HAL
open science

Un champ de la régulation publique indépendante?

Antoine Vauchez, Isabelle Boucobza, Olivia Bui-Xuan, Jean-Michel Chahsiche, Thomas Lepina, Jana Vargovčíková, Caroline Vincensini

To cite this version:

Antoine Vauchez, Isabelle Boucobza, Olivia Bui-Xuan, Jean-Michel Chahsiche, Thomas Lepina, et al.. Un champ de la régulation publique indépendante? : Acteurs, registres de justification et formes d'autorité politique des agences de régulations en France. [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice. 2019. halshs-02307137

HAL Id: halshs-02307137

https://shs.hal.science/halshs-02307137

Submitted on 7 Oct 2019

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.

Numéro du rapport : 216.10.12.20

Septembre 2019

Rapport final de recherche

UN CHAMP DE LA RÉGULATION PUBLIQUE INDÉPENDANTE ?

ACTEURS, REGISTRES DE JUSTIFICATION ET FORMES D'AUTORITÉ POLITIQUE DES AGENCES DE RÉGULATION EN FRANCE

Sous la direction de : Antoine Vauchez, Directeur de recherche au CNRS, Centre européen de sociologie et science politique, Université Paris 1-Sorbonne

Ont également contribué à ce rapport de recherche :
Isabelle Boucobza, Professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre, Credof-Ctad
Olivia Bui Xuan, Professeure à l'Université d'Evry et à l'Université Paris Saclay, Crld
Jean-Michel Chahsiche, Doctorant à l'Université Paris 1-Sorbonne, Cessp
Thomas Lepinay, Doctorant à l'Université Paris 1-Sorbonne, Cessp
Jana Vargovcikova, Chercheuse Post-doctale à l'Université libre de Bruxelles
Caroline Vincensini, Maîtresse de conférence à l'Ecole normale supérieure Paris-Saclay, Idhes

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention 216.10.12.20). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

Auteurs et Membres de l'équipe de recherche[1]

Antoine Vauchez, politiste, Directeur de recherche au CNRS, Cessp - Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Coordinateur scientifique du projet, il a écrit l'introduction, co-écrit le chapitre 1 et participé au travail sur le chapitre 6.

Isabelle Boucobza, juriste, Professeure à l'Université Paris Ouest Nanterre, Credof-Ctad. Elle a notamment écrit le chapitre 4 sur la doctrine juridique.

Olivia Bui-Xuan, juriste, Professeure à l'Université Evry et à l'Université Paris-Saclay, Crld. Elle s'est consacrée plus spécifiquement à l'effet des politiques paritaires sur les autorités administratives indépendantes (chapitre 5).

Jean-Michel Chahsiche, politiste, Doctorant à l'Université Paris-1 Panthéon-Sorbonne, Cessp. Il a construit la base de données biographiques des « régulateurs » avec Antoine Vauchez et est l'auteur du chapitre 6 sur leurs propriétés socio-professionnelles.

Thomas Lépinay, politiste, Doctorant à l'Université Paris-1 Panthéon-Sorbonne, Cessp. Il est l'auteur du chapitre sur l'histoire du discours administratif sur les autorités et agences.

Jana Vargovcikova, politiste, Chercheuse post-doctorale à l'Université libre de Bruxelles, Cevipol. Elle a conduit avec Antoine Vauchez l'enquête sur la Haute autorité sur la transparence de la vie publique (chapitre 1).

Caroline Vincensini, économiste, Maîtresse de conférence à l'Ecole normale supérieure Paris-Saclay, Idhes. Elle a mené le travail sur l'Autorité des marchés financiers présenté au chapitre 2[2].

[1] Au seuil de ce rapport, nous souhaitons remercier Agnès Sagnan, responsable administrative du CESSP-CRPS qui a accompagné avec patience et efficacité l'avancée de notre équipe.
[2] On remercie également les participants réguliers aux travaux et séminaires de l'équipe : Lola Avril, Anne Bellon, Fabiano Engelman, Pierre France, Sarah Kolopp, Thomas Perroud et Mélanie Vay.

Introduction

Les agences sont désormais au cœur de l'action publique. Assurances, banques, transports ferroviaires, énergie, centrales nucléaires, élections locales ou nationales, médicaments, probité des élus et hauts fonctionnaires, libertés et données personnelles, sport, audiovisuel, etc…[3] Des pans entiers de l'économie et de la société sont aujourd'hui pour partie régulés ou co-régulés par ces organismes publics qui échappent au circuit du commandement administratif comme à celui de la politique représentative. En moins de trente ans, un puissant mouvement d'agencification de l'action publique s'est affirmé qui a doté ces organes dits « indépendants » d'importants pouvoirs de prévention, de régulation, de surveillance, et de sanction. Si les rapports parlementaire ou administratif s'inquiètent de longue date de cette évolution, évoquant –au choix –« un démembrement de l'Etat » du côté du Palais Royal[4], une « prolifération anarchique » du côté de l'Office parlementaire d'évaluation des choix législatifs[5] ou encore, plus récemment, du côté du Sénat, « un Etat dans l'Etat (…) imposant au pouvoir politique de composer avec ces autorités, sans la contrepartie du contrôle démocratique »[6], on sait en définitive très peu de choses de ces « indépendantes » comme des dirigeants qui les conduisent.

1. Un flou constitutif

Pourtant, on serait bien en peine d'identifier un point de départ au développement de cette forme nouvelle d'organisation administrative de l'action publique. Même l'histoire des « autorités administratives indépendantes », qui constituent pourtant à ce jour le label juridique et institutionnel le plus consolidé en la matière, échappe aux généalogies unifiées et linéaires.

[3] Pour reprendre les mots de cet avocat d'affaires « on est tous concernés par les AAI. Tous les départements ont affaire aux régulateurs à un moment ou un autre ».
[4] Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes,* Rapport public, 2001.
[5] Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié,* rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, Les rapports du Sénat, 2006, 2 tomes.
[6] Jacques Mézard, *Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler*, Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, 2015.

La création en 1978 de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) est habituellement donnée comme point de départ d'une longue et inexorable montée en puissance. C'est en effet un amendement du président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, le gaulliste Jean Foyer, au projet de loi « Informatique et libertés » qui introduit cette étrange expression « d'autorité administrative indépendante » qui, de son propre aveu, mêle les éléments administratifs d'une commission au modèle quasi-judiciaire de l'indépendance. Juristes et historiens ont eu tôt fait de relativiser cette innovation organisationnelle en réinsérant cette nouvelle personne publique *ad hoc* dans l'histoire longue des formes multiples d'autonomie administrative ; une histoire aussi longue sans doute que celle, à bien des égards symétrique, des entreprises de rationalisation et d'unification de l'appareil administratif[7]. Les bureaucraties, fussent-elles wébériennes dans leur idéal-type, se sont toujours accommodées d'aménagements locaux ou sectoriels relativement autonomes faisant apparaître au fil du temps un puissant secteur parapublic ou paraétatique[8]. L'histoire du droit administratif est ainsi jalonnée de personnes publiques *sui generis* créées au fil des urgences et dotées au sein même de l'Etat d'une forme d'autonomie juridique, administrative ou financière[9]. Si certaines de ces personnes publiques dites « spéciales » sont restées sans lendemain et ont fait peu d'émules, si l'on en juge par exemple aux formes du GIP (groupement d'intérêt public) introduit par la loi juillet 1982 ou au statut *ad hoc* de la Banque de France, d'autres se sont imposées dans le temps au point d'incarner une nouvelle forme d'Etat. C'est le cas bien sûr des « établissements publics », et tout particulièrement des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) dont la multiplication aura accompagné l'élargissement considérable de l'intervention publique au point d'incarner cet Etat du service public en plein développement à partir des années 1920[10] – non sans déjà susciter l'inquiétude du Conseil d'Etat qui n'aura eu de cesse, de rapport en rapport, de s'inquiéter de la « dénaturation de l'Etat » qui résulterait de la multiplication de ces personnes publiques spéciales. C'est le cas également des AAI. Née de

[7] Sur les corps et les institutions qui travaillent à « gouverner l'administration », voir Philippe Bezès, *Réinventer l'Etat. Les réformes de l'administration (1962-2008)*, Presses Universitaires de France, 2009 ; pour un étude de cas dans le domaine de la justice, voir Frédéric Chavaud, *Le juge, le tribun et le comptable : histoire de l'organisation judiciaire entre les pouvoirs, les savoirs et les discours, 1789-1930*, Anthropos, 1995.

[8] Voir notamment Alain Chatriot, « Entrepreneurs de réforme et innovations organisationnelles dans l'entre-deux-guerres. Les offices en France sous la troisième République. Une réforme incertaine de l'administration », *Revue française d'administration publique*, 120-4, 2006, p. 635-650 ; ou encore, dans le cas italien, Jean-Yves Dormagen, *Les administrations parallèles dans la configuration étatique italienne (1912-1956)*, thèse de science politique, Université Paris 1, 2000.

[9] Sur ce point, v. Aurore Granero, *Les personnes publiques spéciales*, l'Harmattan, 2016.

[10] Il est vrai que l'idéal-type de l'établissement public doté de la personnalité juridique, gérant un service public administratif et disposant de prérogatives de puissance publique ne résistera pas longtemps à la prolifération de ces organismes qui conduira à dissocier des EPIC de droit privé et des EPA de droit public et à multiplier les types de statut : cf. Aurore Granero, *Les personnes publiques spéciales, op. cit.*

manière tout à fait expérimentale dans le cadre d'un bricolage juridico-politique propre aux débats parlementaires, la formule de l'AAI a en effet acquis au fil du temps une permanence qui en fait aujourd'hui une technologie politique tout terrain de la régulation. S'il n'existe pas de modèle chimiquement pur en la matière, la formule a bel et bien essaimé bien au-delà du domaine des libertés pour lesquelles elle avait initialement émergé. Quarante ans après la première formulation du mot, et au terme d'un travail récurrent de (re)formalisation et (re)codification législatives, doctrinales, jurisprudentielles, le développement ininterrompu des AAI semble à son tour indiquer l'émergence d'une nouvelle forme d'Etat, « régulateur » pour les uns[11], « post-moderne » pour les autres[12].

L'histoire du développement de ce phénomène bureaucratique singulier n'a pourtant rien d'uniforme et renvoie à des séries généalogiques hétérogènes. Il y a bien sûr la marque de l'Union européenne qui a impulsé à partir des années 1990 un puissant mouvement de libéralisation des secteurs monopolistiques conduisant à la création d'autorités publiques de la régulation chargées de veiller au bon fonctionnement concurrentiel des anciens monopoles d'Etat. C'est ainsi que naitront, dans le sillage de divers paquets législatifs européens, des autorités de régulation dans le domaine des télécommunications (Autorité de régulation des télécom créée en 1996 et devenue Autorité de régulation des communications électroniques et des postes-ARCEP en 2005), de l'énergie (Commission de régulation de l'énergie-CRE née en 2000) et du réseau ferroviaire (Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières-ARAFER fondée en 2009). Si le droit de l'Union ne prescrit pas les formes institutionnelles spécifiques de ces agences, il est bel et bien contraignant en la matière puisqu'il exige l'indépendance du régulateur, la séparation des opérateurs et des régulateurs et l'instauration de dispositifs de prévention des conflits d'intérêts, etc.[13]. Mais la valorisation de la forme « agence » renvoie également au mouvement de réforme de l'Etat dit du *New Public Management* tel qu'il émerge en Grande-Bretagne au cours des années 1980 autour de la réforme *Next Steps* (1988). Dans les milieux français de la réforme de l'Etat qui font de l'organisation administrative une politique publique à part entière, la forme « agence » s'impose progressivement comme outil-clé de modernisation de l'Etat[14]. Il est vrai que cette

[11] Dans une littérature très vaste (v. infra), voir Giandomenico Majone, « The Rise of the Regulatory State in Europe », *West European Politics*, 17-3, 1994, p. 77-101.
[12] Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, Lgdj, 5ème éd., 2018.
[13] Sur cette partie européenne, voir Daniel Kelemen, *Euro-legalism. The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.
[14] Voir ici Philippe Bezes, Patrick Le Lidec, « Politiques de l'organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique », *Revue française de science politique*, 66 (3-4), 2016, p. 407-433.

agencification de l'action publique prend des formes institutionnelles extrêmement diverses, qui vont d'un simple label qui masque mal les continuités d'organismes toujours inscrites dans la chaine de commandement administratif (tels que l'agence des participations d'Etat ou l'agence France Trésor) à une véritable autonomie budgétaire, financière et juridique (comme c'est le cas pour l'Autorité des marchés financiers). Mais elle trouve toujours dans l'indépendance sa raison d'être puisque c'est la mise à distance des directions administratives et des dirigeants politiques qui doit permettre un « pilotage stratégique » (orientation politique - mise en œuvre administrative) et une plus grande rationalité (délégation, contrat d'objectif, évaluation) de l'action publique. A cela s'ajoute une généalogie plus spécifiquement liée au renouveau politique et doctrinal du discours sur les libertés et les droits des usagers de l'administration qui vient justifier à partir de la fin des années 1970 la création d'entités administratives indépendantes (CNIL, CADA)[15]. Ou encore celle liée aux secteurs où, à l'image des marchés financiers, la forme AAI vient opportunément consacrer, comme c'est le cas avec la création de l'Autorité des marchés financiers, des formes déjà anciennes de co-régulation puisque son prédécesseur direct, la Commission des opérations boursières avait été créé dès 1967. Au final, la création des agences sert bien des projets : outil de modernisation administrative, levier de protection des libertés, stratégie politique de sortie de crise post-scandale, vecteur de régulation économique à distance du politique, etc.

Dès lors, on n'échappe pas, à l'approche du phénomène, à l'impression d'un certain flou qui tient aux contours incertains et à géométrie variable de la catégorie elle-même[16]. La terminologie elle-même est singulièrement mouvante qui évoque, selon les cas, l'agence administrative, l'agence de régulation, l'autorité administrative indépendance, voire même l'autorité constitutionnelle indépendante[17] qui seraient autant de variantes juridiques, administratives et financières au sein d'une même famille d'institutions[18]. Il faut dire que le

[15] Sur la conjoncture politique et intellectuelle des années 1970, et la centralité du débat sur les libertés au PS comme au sein du parti présidentiel l'UDF, voir notamment Eric Agrikoliansky, « Liberté, liberté chérie… La gauche et la protection des libertés publiques dans les années 1970. Hypothèses sur la résurgence de la notion d'Etat de droit », In Liora Israël, Guillaume Sacriste, Antoine Vauchez, Laurent Willemez, dir., *Sur la portée sociale du droit usages et légitimité du registre juridique*, PUF, 2005, p. 325-339.

[16] Du reste, toutes les institutions et organismes qui se sont essayées à la définition de ces contours ont pointé les incertitudes et les flous. L'Inspection des finances elle-même a ainsi dû constater dans son rapport de 2010 qu'il « n'existe pas, actuellement, de recensement exhaustif de toutes les entités à la fois contrôlées par l'Etat et exerçant pour son compte des missions de service public non marchand », et préféré renoncer à définir un critère unique pour saisir les agences « dont les activités, les statuts, la taille et les relations entretenus avec l'Etat composent un ensemble très hétérogène ».

[17] C'est le cas du Défenseur des droits dans le cadre de la révision constitutionnelle de juillet 2008.

[18] Ces autorités peuvent ainsi être unipersonnelles ou collégiales, dotées ou non de la personnalité morale et de l'autonomie financière, etc.

Parlement n'a jamais eu un monopole de création ou de définition des autorités et des agences, nombre d'entre elles ayant été « reconnues » comme telles par le biais de décrets, de décisions des juges administratifs ou constitutionnels, mais aussi de documents institutionnels tels que les rapports publics des corps de contrôle de l'Etat ou encore de travaux académiques, notamment juridiques. Les contours de la liste sont du reste loin de faire l'unanimité et varient dans des proportions considérables selon la position et les points de vue adoptés[19]. Ils naviguent entre le *lato sensu* proposé par un rapport de 2010 de l'Inspection des finances qui comptabilisait pas moins de 1244 « agences » (dont 1101 étaient dotées de la personnalité morale) employant plus de 440.000 agents et le *stricto sensu* de la loi de janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes et qui limitait cette liste à 26 autorités administratives (18 AAI et 8 API) pour un budget total de 400 millions d'euros (2018). Et quand bien même on adopterait cette dernière définition législative, force est de constater que la diversité des tailles et des formes organisationnelles conduit à s'interroger sur ce qu'il y a au final de commun au sein de ce phénomène, entre par exemple la Haute autorité pour la transparence et la déontologie de la vie publique et la Commission de régulation de l'énergie ou encore le Contrôleur général des prisons. On comprend dès lors que la stabilité (relative) du label à travers le temps est trompeuse tant celui-ci n'a eu de cesse d'être réinventé dans les contextes historiques et sectoriels multiples où il a été mobilisé. Ainsi, contrairement à ce que son usage routinier dans le débat public laisse accroire, la notion d'agence ou d'autorité est tout sauf une notion au contenu ahistorique et constant[20]. Tout indique que le format s'est montré suffisamment plastique pour servir de réceptacle à des entreprises aussi diverses en même temps qu'étonnement résilient.

Plutôt que de chercher à fixer à notre tour la « bonne liste » ou la « bonne forme » de ce phénomène bureaucratique, et à dessiner ainsi *a priori* les frontières de l'enquête, on a fait ici le choix de prendre cette plasticité et cette mutabilité historique pour objet. Si l'enquête se

[19] On retrouve du reste cette même difficulté à définir les contours de l'agence dans l'Etat fédéral américain. Selon la définition donnée par l'*Administrative Procedure Act* : "an independent establishment in the federal government as "an establishment in the executive branch (other than the United States Postal Service or the Postal Regulatory Commission) which is not an Executive department, military department, Government corporation, or part thereof, or part of an independent establishment."
Mais aussi la definition Classique qu'en a donné la Cour supreme américaine dès 1935 : *Humphrey's Executor v. United States*, which suggests that a truly independent agency is one that is headed by a multi-member body whose members serve fixed terms and are protected from removal except for cause".

[20] N'oublions pas non plus que la montée en puissance de la forme « agence » n'a pas nécessairement le caractère uniforme et inéluctable que les analyses lui donnent parfois : il y a eu des résistances, des coups d'arrêt qui passent par la re-politisation de certains problèmes publics, voire des échecs ou semi-échecs à l'image par exemple d'Hadopi, souvent cachés par la réussite spectaculaire d'autres institutions bien plus visibles telles que l'HATVP.

centre avant tout sur les autorités administratives indépendantes telles qu'elles sont aujourd'hui définies par la loi de janvier 2017 portant statut général des AAI et API, elle ne s'y cantonne pas, loin s'en faut, quand il s'agit de rendre compte des dynamiques sociales et professionnelles croisées qui structurent *un* champ de la régulation dont la force de gravité se fait ressentir de manière transversale (quoiqu'inégalement) dans l'ensemble des agences et des domaines de politique publique.

2. Capture privée ou étatisation rampante ?

Face à ce flou constitutif, le chercheur peut s'appuyer sur une abondante littérature qui a tenté de relever le défi de l'analyse. L'espace académique américain a joué ici un rôle précurseur. Divers courants de la littérature déjà bien consolidés se sont ainsi développés à l'intersection de la science politique, de l'économie et du droit, qu'il s'agisse des travaux de *Global administrative law*, des analyses du *New public management*, de la littérature politiste sur « l'Etat régulateur », ou des théories du choix public et du *public-agent theory*. Il faut dire que la question est centrale aux Etats-Unis où les agences font historiquement corps avec l'Etat fédéral et dessinent à bien des égards les contours du droit administratif lui-même[21]. Ainsi de la *progressive era* qui tente au tournant du XXème siècle de canaliser les pouvoirs des grands trusts américains[22] en jetant les bases de l'*administrative State* américain via la création des deux premières agences (l'*Inter-state commerce commission* et le *Federal trade commission*) qui jetteront les bases d'un modèle organisationnel de base pour celles qui suivront (*Security and exchange commission, National labor relations board*, etc.). Le *New Deal* bien sûr confortera ce mouvement en faisant des agences le levier privilégié d'un nouvel interventionnisme public[23]. Depuis l'agencification n'a jamais véritablement cessé, les agences se multipliant (ou se renforçant) dans les périodes (fréquentes) de non-concordance des majorités présidentielles et parlementaires, le Congrès ayant trouvé là un moyen de cantonner l'influence politique de la Maison blanche[24].

[21] On renvoie ici aux travaux de Bill Novak, *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth-Century America.* Studies in Legal History. Chapel Hill: University North Carolina Press, 1996.
[22] Bill Novak, *The Public Utility Idea and the Origins of Modern Business Regulation,* in *Corporations and American Democracy*, Harvard University Press, 139-176.
[23] Ronen Shamir, *Managing Legal Uncertainity. Lawyers and the New Deal*, Duke University, 1995.
[24] Rachel Barkow, "Insulating Agencies. Avoiding Capture Through Institutional Design, *Texas Law Review*, 89, 2010; and Neal Devins and David Lewis, Not-Sot-Independent Agencies. Party Polarization and the Limits of Institutional Design", *Boston University Law Review*, 2008 qui note que "the percentage of new agencies with insulating characteristics correlates with periods of divided government".

Si la recherche n'a pas cessé tout au long du XXème siècle, indissociable le plus souvent d'une critique politique de la régulation indépendante[25], c'est au début des années 1970 que se fixent les contours intellectuels du paradigme aujourd'hui encore dominant. Sous l'effet de l'émergence en économie des théories de l'agence[26], les politistes américains ont en effet développé un puissant modèle d'analyse des « agences » saisies comme *agent* d'un *principal* (politique) leur déléguant pouvoirs et autonomie en échange d'une promesse d'efficacité et de rationalité accrues de l'action publique. Cette relation entre le *principal* et l'*agent* est ainsi analysée comme un « contrat » entre deux institutions campées toutes deux en « *rational and self-interested utility maximizers prone to opportunism* » ; un contrat toujours « imparfait » car fondé en pratique sur une asymétrie d'informations qui favorise *de facto* l'émancipation progressive de l'*agent* vis-à-vis du *principal*. Ce paradigme qui a été décliné dans un très grand nombre d'études de cas, qu'il s'agisse des relations entre le Congrès et les agences, entre les Etats européens et la Cour de justice de l'Union européenne ou la Banque centrale européenne[27], etc., conduit à focaliser la recherche sur les points de contact et les instruments par lesquelles le *principal* peut maintenir un contrôle sur l'*agent* et encadrer ses marges de manœuvre : modalités de sélection et de nomination, durée des mandats, restriction du mandat, *accountability*, capacité de véto, formes de sanction, voire mesures de rétorsion notamment budgétaire, etc.

C'est dans le sillage de la théorie de l'agence que s'est développé le puissant courant d'analyse dit de la « capture » qui pointe la captation des autorités de régulation par les intérêts des régulés[28]. On doit à Joseph Stigler d'avoir problématisé dans un article séminal de 1971 une théorie de la capture[29] qui, en centrant l'analyse sur la relation d'échanges qui s'établit entre

---

[25] Voir notamment dans les années 1950, le travail précurseur de Marver Bernstein qui, sans parler de « capture », montre pourtant à travers le cas de l'*Interstate Commerce Commission* (1887) comment celle-ci, née autour d'une puissante coalition d'intérêts régulateurs, s'identifie progressivement de plus en plus nettement avec les intérêts de l'industrie régulée : Marver Berstein, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton, Princeton University Press, 1955.

[26] Stephen Ross, « The Economic Theory of Agency. The Principal's Problem », *American Economic Review*, 63 (2), 1973, p. 134.

[27] Voir, à titre d'exemple, Mark Pollack, « Delegation, Agency, and Agenda Setting in the European Community », *International Organization*, 51(1), 1997, p. 99-134 ; et pour une revue de littérature : Martino Maggetti, Yannis Papadopoulos, « The Principal–Agent Framework and Independent Regulatory Agencies », *Political Studies Review*, 16 (2), 2016, p. 1-12.

[28] On peut reprendre à notre compte ici la notion de "capture" donnée par Daniel Carpenter et David Moss : « the capture is the result of a process by which regulation (by law or application) is, at least partially, by intent and action of the industrial regulated, consistently or repeatedly directed away from the public interest and towards the interests of the regulated industry »: Daniel Carpenter, David Moss, dir., *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence in Regulation and How to Limit It*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

[29] George J. Stigler, « The Theory of Economic Regulation », *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971.

ceux qui offrent et ceux qui demandent de la régulation, formule l'hypothèse d'une domestication progressive des agences par l'industrie régulée. S'inscrivant résolument dans le courant du *public choice* engagé dès les années 1960 par des auteurs comme James Buchanan, Gordon Tullock and Mancur Olson[30], l'auteur souligne ainsi les apories structurelles de la régulation publique comme réponse aux *market failures*. Le courant d'analyse s'est diversifié au fil du temps pour saisir les différentes formes de capture politique, doctrinale mais aussi méthodologique, ainsi que les divers leviers par lesquels les « régulés » sont susceptibles de peser sur l'autorité régulatrice (lobbying, phénomène de *revolving doors*, etc.).

Ce n'est pas le lieu ici d'engager une critique systématique de ce paradigme dont l'influence se fait ressentir aujourd'hui encore jusqu'au cœur d'agences de régulation désormais pressées de se justifier quant à leurs stratégies de prévention de la « capture »[31]. On se contentera de souligner ici que les travaux sur la capture ont produit des résultats souvent contradictoires. Les tenants de la *responsive capture* ont ainsi pointé au contraire *les bénéfices* qu'il y a pour le régulateur à se tenir au plus près des régulés : « industry usually has information no one else has and has more incentive to give that information to a friendly regulator. Furthermore, working with industry can substantially improve the impact of regulation ; voluntary compliance is cheaper and can be more effective than enforced compliance, and industry can help regulators minimize negative unintended consequences »[32]. Du reste, certains travaux font apparaître le fait que les juristes de la Securities and Exchange Commission (SEC), le « gendarme » américain de la bourse ont plus – et non pas moins – « agressive in their enforcement efforts » quand ils quittent ensuite l'agence pour rejoindre des cabinets d'avocats où ils seront amenés à défendre précisément des clients mis en cause par la SEC[33]. D'autres travaux ont même mis en évidence une forme de « capture inversée ». Ces recherches ont en effet pointé le fait que le déploiement des agences marquait moins un retrait qu'un *redéploiement* de l'Etat réinventé dans ses missions (de régulateur « systémique ») comme dans ses relations (de co-régulateur) avec les professionnels des secteurs[34]. C'est le cas, pour ne

[30] Pour une histoire du *public choice* : v. Jefferson Decker, *The Other Rights Revolution. Conservative and the Remaking of American Government*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
[31] Pour une critique : Susan Shapiro, « Agency Theory », *Annual Review of Socio*logy, 31, 2005, p. 263–84.
[32] Dorit Rubinstein Reiss, « The Benefits of Capture », *West Forrest Law Review*, 2012, 570. Une voie ouverte dès le début des années 1990 par I. Ayres and J. Braithwaite, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992.
[33] Ed de Haan et al., « Does the Revolving Door Affect the SEC's Enforcement Outcomes ? », Rockefeller Center for Corporate Governance, Stanford University, Working paper n°187, p. 25-26.
[34] En ce sens, les discussions engagées par : Julien Besançon, *L'institutionnalisation de l'agence française de sécurité sanitaire des aliments comme organisation-frontière. Bureaucratisation de l'expertise et régulation des risques alimentaires*, thèse pour le doctorat en sociologie, IEP de Paris, 2010 ; Daniel Benamouzig, Julien

prendre ici qu'un exemple, des agences régionales de santé, dont la création a permis la revalorisation d'une administration centrale reléguée au second rôle depuis l'après Seconde Guerre mondiale et qui s'est redéfinie dans un rôle de pilotage global du « système de santé » pris entre élus locaux, industriels et professions médicales[35]. La boite à outils de l'agencification apparaît ici comme une forme de ruse de la raison étatique qui permet à celle-ci de maintenir (voire d'acquérir) une place dans le gouvernement d'un secteur d'activité.

Entre capture privée et étatisation rampante, l'état de la littérature fait voir au final une forme d'aporie méthodologique et scientifique. C'est vrai tout particulièrement des travaux liés la théorie de la capture qui focalisent l'attention sur les points de contact et de pression sur les « régulateurs », et situent l'analyse au sein de l'alternative entre les tentatives de contrôle par les régulés privés *et* des efforts d'émancipation du régulateur public. Cette problématisation de l'influence a tout de l' « *ecological fallacy* »qui, en pointant tout l'effort analytique sur les points de contact, risque de passer à côté du mouvement d'ensemble[36], à commencer par les intérêts communs qui lient les professionnels de la régulation de part et d'autre de la frontière institutionnelle de l'agence et les inscrit à un processus plus général de redéfinition de l'Etat, de ses acteurs et de ses savoirs légitimes. L'hypothèse alternative avancée par le professeur de droit Wentong Zheng nous met sur cette voie quand il pointe l'hypothèse d'une « *market expansion incentive* » qui réunirait spécialistes publics et privés de la régulation dans une même entreprise d'élargissement de la validité de leur expertise régulatrice tout à la fois dans l'Etat et auprès des entreprises régulées (ou, d'une manière plus générale, auprès des assujettis à la régulation) : « the market expansion incentive may manifest itself differently in different regulatory setting. In the enforcement setting, it may result in more enforcement actions, broadened jurisdictional reach of the enforcement actions and higher penalties in the enforcement actions. In the rulemaking setting, it may result in agencies' expanded rulemaking authority, the use of flexible standards rather than bright-line rules and agencies' preference for complex as opposed to simple rules or standards »[37] . Dans ce cadre, la question n'est donc plus

Besançon, « Les agences », *in* Olivier Borraz, Virginie Guiraudon, dir., *Politiques publiques. La France dans la gouvernance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, p. 309-336 ; et Matthieu Ansaloni, Andy Smith, « Une agence au service d'une stratégie ministérielle. Crise du Médiator et concordance des champs », *Gouvernement et action publique*, n°1, 2018, p. 33-55.

[35] Christine Rolland, Frédéric Pierru, « *Bringing the Health Care State Back in*. Les embarras politiques d'une intégration par fusion : le cas des Agences régionales de Santé », *Revue française de science politique*, 66, n°2-3, 2016, p. 483-506.

[36] Sur les impasses liées à la problématique de l'influence, on renvoie aux travaux de Guillaume Courty, *Le lobbying en France. Normalisation d'une pratique politique*, Peter Lang, 2018.

[37] Wentong Zheng, « The Revolving Door », *Notre Dame Law Review*, n°90, 2015, p. 1265.

tant de savoir qui, du régulateur ou du régulé, capture l'autre ; elle consiste plutôt à suivre de manière transversale l'expansion des savoirs et des acteurs de ce « post-gouvernement ». En focalisant l'attention sur la confrontation et le face-à-face du régulateur et du régulé, on manque ainsi les formes de coproduction d'un *impératif régulateur* de part et d'autre de la frontière public-privé. En ce sens, les spécialistes de la régulation ne sont pas seulement des rivaux, mais aussi des associés: pour le dire avec Wenton Zheng, « the more matters that come under the purview of an agency rule, the more market demand the regulators who are responsible for making the rule will create for their expertise in interpreting the rule »[38]. C'est du reste en ce sens que le sociologue du droit Ronen Shamir avait analysé la co-production de « l'Etat du *New Deal* » par les *lawyers* américains initialement réticents à cette expansion de la bureaucratie[39] ; ou encore que le politiste Patrick Schmidt avait retracé la montée en puissance de ceux qu'ils qualifient de *regulatory lawyers* au cœur de ce « champ de la régulation gouvernementale des affaires »[40]. Ainsi, ré-inscrite dans le cadre d'une sociologie politique des savoirs et des élites de l'Etat, cette hypothèse conduit à saisir les acteurs, les institutions et les savoirs qui participent au façonnage d'un « Etat de la régulation », de ses contours comme de son domaine de validité.

3. La régulation comme champ de force

Encore faut-il, pour en prendre pleinement la mesure, situer l'observation au bon niveau. De ce point de vue, l'approche par agence ou par domaine de politique publique privilégiée jusqu'ici par les travaux de science politique a sans doute ses limites. Si cette focale a permis de suivre finement leurs conditions *sectorielles* d'émergence d'agences dans des domaines de politique publique aussi divers que la santé, la sécurité alimentaire en passant par la dette ou les relations de l'Etat avec les usagers[41], elle ne permet pas de résoudre l'énigme liée à l'étonnante ubiquité sociale des agences et aux formes de convergence ou d'isomorphie qui apparaissent dans des segments sectoriels pourtant distants de l'Etat. C'est sans doute là une des limites de

[38] *Ibid.*
[39] Ronen Shamir, *Managing Legal Uncertainity. op. cit.*
[40] Sur ce point, voir Patrick Schmidt, *Lawyers and Regulation. The Politics of the Administrative Process*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
[41] Voir notamment François Buton et Frédéric Pierru, « Instituer la police des risques sanitaires. Mise en circulation de l'épidémiologie de terrain et agencification de l'État sanitaire », *Gouvernement et action publique*, n°4, 2012 ; Pierre-Yves Baudot, Anne Revillard, Le médiateur de la République. Périmètre et autonomisation d'une institution », *Revue française d'administration publique*, n°3, 2011, p. 339-352 ; Benjamin Lemoine, « L'Etat stratège pris dans les taux. L'invention d'une agence de la dette publique française », *Revue française de science politique*, n°3-4, 2016, p. 435-459 ; Matthieu Ansaloni, Andy Smith, « Une agence au service d'une stratégie ministérielle. Crise du Médiator et concordance des champs », *Gouvernement et action publique*, n°1, 2018, p. 33-55.

l'approche monographique proposée par le politiste américaine Daniel Carpenter dans son analyse historique de la *Federal Drug Agency* que de ne pas pouvoir situer le jeu réputationnel qu'il identifie autour de l'agence dans cet ensemble plus vaste. Seule une saisie transversale et historique permet de faire apparaître les interdépendances, les effets croisés ou encore les dynamiques communes dans lesquelles sont prises l'ensemble de ces institutions dites « indépendantes ». Au terme de quarante années d'existence des AAI, il importe en somme de lever ce point aveugle et de faire apparaître la consistance sociale et professionnelle comme la force de gravité que ce champ de la régulation exerce (inégalement) sur ces agences.

Cette recherche fait donc le pari qu'il y a profit à interroger ces institutions de manière transversale, par-delà la diversité des espaces (administratifs, politiques et économiques) où elles interviennent, et en rompant avec l'isolement dans lesquelles on les a tenues jusqu'ici. Tout d'abord, parce qu'en creux, la revendication d'indépendance de ces agences opère toujours contre un ensemble de « dysfonctionnements » imputés à la politique démocratique et aux « choix publics ». Ensuite, parce que la forme « agence » renvoie à un même ensemble de dispositifs institutionnels censés permettre cette distance au mode de fonctionnement ordinaire de l'Etat (règles liées à l'autonomie juridique et financière mais aussi incompatibilités, de non-cumul, conflits d'intérêts, etc.). Enfin, parce qu'elles avancent toutes, bien qu'à des degrés divers, des types similaires de légitimité fondés sur la détention de compétences professionnelles et d'une expertise spécifique des secteurs régulés. Dès lors, au-delà de leur appartenance à une même « famille d'institutions », les agences sont prises dans un espace d'interdépendance, c'est-à-dire des formes de complémentarité et de concurrence que construisent des acteurs politiques, administratifs, économiques, judiciaires, ou académiques aux prétentions concurrentes quant à la définition des formes et des contours de la nouvelle donne régulatrice dans l'Etat. En pensant ensemble cette « famille d'institutions », cette recherche cherche à prendre la mesure de la dynamique d'autonomisation qui caractérise ce champ inter-sectoriel de la régulation qui s'est ainsi progressivement constitué dans les interstices des espaces politiques, économiques, administratifs et judiciaires.

a) Interdépendances

En pointant l'intérêt qu'il y a à prendre au sérieux la dynamique *endogène* propre à l'espace des agences et autorités, cette recherche entend donc aller au-delà du constat répété de la diversité et de l'hétérogénéité des agences. Pour s'en convaincre, il faut d'abord rappeler

que, loin de former un ensemble fixe, autorités et agences forment une matière en fusion permanente. Loin d'être constituées une fois pour toutes, elles ont pour caractéristique commune d'avoir été l'objet au fil des quatre dernières décennies d'un travail de réformes et de re-réformes pratiquement ininterrompu qui n'a pas cessé d'affecter leurs champs de compétence, leurs procédures de décision, leurs instruments de contrôle, mais aussi leurs missions. Au titre des seules réformes législatives, on notera ainsi que le Conseil de la concurrence créé en 1986 est issu de la Commission de la concurrence (1977) et qu'il sera lui-même refondé en Autorité de la concurrence en 2008 ; que la Commission des opérations boursières-COB créée en 1967 a été réformée en 1989, puis refondée dans l'AMF en 2003 via une fusion avec le Conseil des marchés financiers et le Conseil de discipline de la gestion financière ; que la CRE née en 2000, s'est trouvée renforcée par les lois de décembre 2010 et d'août 2015 ; ou encore que la CNIL, doyenne des autorités administratives indépendantes puisque sa création remonte à 1978, a été refondue en profondeur en 2016 par l'adoption du règlement européen relatif à la protection des données qui augmente considérablement ses prérogatives comme ses capacités de sanction, etc.

Ce mouvement réformateur continu sur les mandats et les missions des agences n'a cependant rien d'un mouvement brownien. Il fait en effet apparaître un ensemble d'interdépendances qui sont la marque d'un processus d'autonomisation. Cette relative autonomie s'éprouve d'abord *a contrario* dans les formes spécifiques de résistance qu'oppose cette « famille d'institutions » au plein déploiement en leur sein des dispositifs contraignants en matière paritaire : comme le montre le chapitre 4, ces politiques paritaires n'interviennent pas seulement plus tardivement que dans les autres segments de l'Etat[42], elles se heurtent aussi à une multiplicité de verrous juridiques et administratifs qui contribuent à en atténuer la portée et l'efficacité. Mais cette relative autonomie se mesure aux formes multiples de chevauchements, de luttes de territoire, et de complémentarité qui les lient entre elles. C'est vrai des agences qui, à l'image de la CNIL, du CSA ou de l'Autorité de la concurrence, sont conduites à saisir la régulation d'un même domaine (la régulation du numérique) par des prismes différents (protection des données, télécommunications, concurrence des marchés, etc.). C'est vrai également, comme on l'évoque au chapitre 2, dans le domaine de la probité publique entre la HATVP et la commission de déontologie de la fonction publique qui, compte tenu des carrières politico-administratives, ont fréquemment à connaître à des titres et des

[42] Ordonnance du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes.

moments divers des mêmes assujettis (hauts fonctionnaires entrant en politique)[43]. Ce faisant, c'est tout un sous-espace réflexif sur les agences qui émerge ainsi où leurs principes d'organisation et de coordination sont discutés (modes de coordination nécessaires entre ces organismes[44], conditions d'une « inter-régulation » par un « maillage procédural » (Frison-Roche), voire… les nécessaires projets de fusion[45]). Au-delà, on observe entre les agences les plus diverses, de multiples phénomènes de mimétisme et d'isomorphisme institutionnel qui sont l'indice d'une circulation des modèles mais aussi la marque d'un travail concurrent d'uniformisation/rationalisation du phénomène bureaucratique de l'agence. Manière de confirmer que les jauges et standards de l'agence et de la régulation ne sont pas extérieurs au champ de la régulation (et définissables *a priori*) mais lui sont largement immanentes car définis en son sein même dans le cours même de son développement historique.

b) La diffusion du lexique régulateur

Ce qui frappe avant tout au travers des enquêtes présentées ici, qu'il s'agisse des monographies d'agences (chapitres 1 et 2) ou des formes de discours (administratifs et juridiques) qui accompagnent le développement des AAI (chapitres 3 et 4), c'est le puissant mouvement d'alignement du vocabulaire mobilisé pour définir les rôles et les missions de cet ensemble hétéroclite d'institutions (commissions, autorités, agences) progressivement unifié sous l'égide de « la régulation »[46]. A compter des années 2000, on assiste en effet à l'extension rapide de ce lexique à l'ensemble des AAI, c'est-à-dire bien au-delà du domaine de la régulation des marchés financiers[47] où il avait initialement émergé[48] : vers les domaines de la concurrence (énergie, transports, etc.), de l'audiovisuel[49], des libertés, ou encore –quoique de manière encore

[43] Du reste, la loi du 20 janvier 2017 invite les AAI ou API à établir un schéma de mutualisation avec d'autres organismes analogues.
[44] Que l'on pense ici à la convention signée en 2011 entre le Contrôleur général des prisons et le Défenseur des droits quant « aux modalités de travail de chacune des institutions dans des champs connexes ».
[45] Les mobilisations parlementaires pour la fusion n'ont pas cessé depuis la création de la HATVP provenant tout aussi bien de la gauche socialiste que des LR : lors des débats parlementaires sur les lois Sapin II (2016) et déontologie de la fonction publique (2016), mais aussi plus récemment sous la forme de projets de loi comme c'est le cas en février 2019 à l'initiative d'Olivier Marleix.
[46] Pour les débats juridiques autour de l'extension de la validité de cette notion, on renvoie à Romain Rambaud, *L'institution juridique de la régulation*, L'Harmattan, 2012, notamment p. 506ss.
[47] C'est dans ce domaine que la notion de régulation fait le moins débat au point d'être employée par les manuels de droit eux-mêmes qui parlent de « droit de la régulation » mais aussi par le Conseil d'Etat qui reconnaît très tôt à l'AMF une « mission de régulation des marchés » cf. Romain Rambaud, *L'institution juridique de la régulation, op. cit.*, p. 508.
[48] Marie-Anne Frison Roche, « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d'administration publique*, n°109, 2004, p. 53-64.
[49] Comme le note Romain Rambaud, une des particularités du CSA est d'avoir été qualifié « d'instance de régulation de l'audiovisuel » dès les années 1980 par le Conseil constitutionnel, puis en 1991 par le Conseil d'Etat

marginale –de la probité publique. Le Parlement a lui-même participé à ce processus par la labellisation même des AAI en agences, commissions ou autorités « de régulation », à l'image de l'Autorité de régulation des télécommunications (1996) mais aussi la Commission de régulation de l'électricité (2000). Mais la lecture systématique des rapports annuels effectuée par Romain Rambaud indique également que les autorités administratives indépendantes se sont ainsi tour à tour emparées de cet « impératif régulateur » : au fil des années 2000, toutes, de l'AMF au CSA en passant par l'Autorité de la concurrence, se sont ainsi réinventées en « régulateurs »[50]. Si le lexique peine davantage à pénétrer certaines autorités comme la HATVP où un discours sur « la *régulation* du *lobbying* et du contrôle des déclarations de patrimoine et d'intérêts des responsables publics »[51] se fait pourtant jour, la CNIL a, quant à elle, pleinement embrassé le rôle de « régulateur des données personnelles » depuis le règlement européen de 2016. La notion fait même figure d'étendard commun comme l'indique l'important colloque organisé en novembre 2017 dans le cadre des « Entretiens du contentieux du Conseil d'État » sobrement intitulé « La régulation ». Sous ce parapluie accueillant, on croise ainsi un ensemble de « régulateurs » : le secrétaire général de la CNIL, la présidente de l'Autorité de la concurrence, le rapporteur public de la 3ème chambre de la section du contentieux « chargée notamment du contentieux des décisions prises par l'Autorité de la concurrence dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle des concentrations », le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), le président de la CRE, un ancien membre de la commission des sanctions de l'AMF, et le président du CSA, etc. La notion semble du reste avoir migré jusqu'au cœur du Conseil d'Etat où elle fait l'objet d'un intense travail de formalisation depuis l'important colloque de novembre 2013 en hommage à l'ancienne présidente du Conseil de la concurrence, la conseillère d'Etat Marie-Dominque Hagelsteen qui propose une nouvelle définition la régulation autour du triptyque « Corriger, équilibrer, orienter » jusqu'au discours très récent du vice-président du Conseil d'Etat, Bruno Lasserre, lui-même ancien président de l'Autorité de la concurrence, qui fait de « l'Etat régulateur » la nouvelle donne consacrant une requalification des autorités indépendantes en

qui parle à son sujet « d'autorité de régulation » : cf. Romain Rambaud, *L'institution juridique de la régulation, op. cit.* p. 512.

[50] Au point d'étendre progressivement les qualificatifs parlant d'une « mission de régulation globale du secteur portant de manière équilibrée et indissociable sur les aspects techniques, éditorial, culturel, économique et financier », cité dans Romain Rambaud, *L'institution juridique de la régulation, op. cit.* p. 516.

[51] Dans les termes de l'ancien secrétaire général adjoint, Eric Buge, « Quatre années d'activité de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique au service d'une démocratie exemplaire », *Revue française d'administration publique*, n° 2, 2017, p. 385-398.

« autorités de régulation »[52]. Comme cela est montré dans le chapitre 3, c'est un nouveau « grand récit de l'État[53] », celui de l'Etat régulateur, qui – de rapports annuels en interventions publiques –se consolide ainsi dans la dynamique croisée de ces institutions.

c) La régulation comme… dérégulation

On dira que la régulation n'est qu'un mot aux contours flous. Et c'est du reste ce que révélait la vaste revue de littérature réalisée en 2017 par Christel Koop et Martin Lodge qui montraient qu'il n'existait toujours pas en la matière de définition unifiée[54]. De fait, l'indétermination du terme (et du champ lexical qui l'entoure) confine parfois dans le discours des acteurs à une définition purement existentialiste de la régulation : « ce que font les autorités de régulation »... Pourtant, s'il est vrai que le mot reste marqué par des formes pérennes d'indétermination, on aurait tort d'en rester là. L'uniformisation du vocabulaire sous le parapluie de la régulation n'est pas anodine quand ce lexique se trouve homologué au cœur des catégories mêmes de l'Etat au fil des rapports et de la jurisprudence administrative. On gagne à analyser sa diffusion dans des sites institutionnels et des domaines très divers de l'action publique comme l'indice d'une transformation plus substantielle, le nom de code d'une déstabilisation profonde des catégories et des cadres de l'Etat autour des agences.

D'un point de vue strictement juridique, le mot n'est pas anodin en effet. Dans sa thèse de doctorat, Romain Rambaud distinguait ainsi nettement le régime juridique traditionnel de la « police administrative » qui est celui propre à la réglementation (et aux restrictions) des libertés, classique dans l'activité administrative à celui encore émergent de la « régulation ». A bien des égards, la police délimite en effet un régime juridique bien plus clair et consolidé puisqu'il s'appuie sur plusieurs décennies de jurisprudence administrative qui définissent précisément la marge de manœuvre dont dispose l'autorité administrative qui est en le titulaire. C'est du reste ce régime qui semblait initialement devoir s'appliquer à des institutions comme

[52] Bruno Lasserre, « L'Etat régulateur », Rencontre avec les élèves de la nouvelle promotion de l'ENA, L'Etat régulateur, Ecole nationale d'administration, 25 janvier 2019 : http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-Etat-regulateur.

53 Jacques Caillosse, « Le discours de la réforme administrative », *in* Pascal Mbongo et Olivier Renaudie (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Paris, Éditions Cujas, 2009, p. 125-144, p. 132.

[54] Christel Koop, Martin Lodge, « What is Regulation ? An Interdisciplinary Concept Analysis », *Regulation & Governance*, 11, n°1, 2017, p. 95-108.

le Conseil de la concurrence chargé précisément de poser des limites aux libertés d'entreprise[55] et d'exercer ce faisant une « police concurrentielle » (c'est-à-dire un contrôle des restrictions à la concurrence et aux libertés commerciales). Les choses évoluent pourtant au cours des années 2000 quand la doctrine institutionnelle du Conseil opère un glissement vers la « régulation concurrentielle » qui va au-delà des seules restrictions aux libertés de commerce (intervention négative) pour toucher une mission bien plus large de promotion de « l'efficacité économique » (et le « fonctionnement efficace des marchés ») comme la prise en compte d'objectifs non concurrentiels[56]. La loi de 2008 qui transforme le Conseil de la concurrence en Autorité de la concurrence sanctionne du reste cette évolution en attribuant à l'Autorité la charge « d'appliquer le droit de la concurrence, mais également, et de plus en plus, de définir *une vraie politique de la concurrence* »[57]. Le cadre régulateur tel qu'il s'est ainsi affirmé dans la législation, la doctrine institutionnelle des agences et la jurisprudence administrative opère, on le voit, une transformation profonde. Partant d'une analyse de ces évolutions, Romain Rambaud en propose utilement un cadre d'analyse en définissant cette nouvelle conception de la jurisprudence comme travail de conciliation entre des enjeux d'intérêt général et la conduite des politiques publiques indépendantes ou, pour le dire autrement, entre les exigences des impératifs économiques et non économiques. On mesure ainsi aux contours bien plus flous et difficiles à apprécier et contrôler juridiquement que la reconnaissance d'un « pouvoir de régulation » s'accompagne d'une forme d'émancipation relative à l'égard des contraintes propres au droit administratif. Plus qu'un simple effet de mode, la régulation fait alors figure de « nom de code » d'un mouvement d'ensemble d'autonomisation d'un champ de la régulation qui, par sa force de gravité, contribue à redéfinir les notions clés de l'Etat mais aussi les conditions de légitimité de l'intervention publique. Comme on le voit dans ce qui suit, elle marque en effet un ensemble de redéfinition des formes d'encadrement juridique, administratif et financier et sanctionne les marges de manœuvre inédite au profit de ces bureaucraties spéciales. Sous ce rapport, « la régulation » désigne en fait une *dérégulation* des cadres professionnels, administratifs et politiques qui passe par une déstabilisation des régimes juridiques, des statuts, mais aussi des couples d'opposition constitutifs de l'Etat moderne (administration-justice, public-privé, séparation des pouvoirs). En ce sens, le mot – par sa

[55] En ce sens, voir Gérard Marcou et Frank Moderne, dir., *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*, 2 tomes, L'Harmattan, 2005, qui parlent de « police concurrentielle ».

[56] *Ibid.*
[57] Autorité de la concurrence, *Rapport 2008*, cité p. 538.

diffusion –sert de révélateur (au sens chimique du terme) de la pente isomorphique des agences et dessine ainsi les contours d'un champ de la régulation campé en « zone franche » de l'Etat.

L'effet déstabilisateur de la régulation s'observe plus largement du point de vue des savoirs et des formes d'expertise qui ont cours au sein et à la périphérie des agences. S'y joue en effet une remise en cause de la validité des savoirs traditionnels d'Etat – droit administratif, gestion publique en tête – jugés incapables d'accompagner le dynamisme propre aux agences. En complément, apparaissent ainsi de nouveaux types de savoirs hybrides qui se forgent à la périphérie et dans les agences qui tiennent plus du « droit souple » des chartes, avis et des recommandations. Ce sont les savoirs de la « *compliance* » qui tiennent moins à l'application des règles (droit) qu'à la connaissance des usages et pratiques étatiques. Comme le montrent les chapitres 1 et 2 qui pistent les formes spécifiques que revêtent les savoirs sur la déontologie publique comme ceux sur la régulation financière, ils sont avant tout des formes de coproduction public-privé et relèvent du « droit souple » que la jurisprudence du Conseil d'Etat a du reste consacré au profit des autorités de régulation dans plusieurs décisions clés des années 2010 (les trois décisions : *Casino Guichard, Fairvesta, Numéricable*). Cette transformation des savoirs à l'œuvre dans le champ de la régulation n'est pas sans effet du point de vue de l'identité institutionnelle que se donnent les agences. Comme on le voit ici pour l'AMF comme pour la HATVP, ces nouveaux savoirs de la « *compliance* » accompagnent une redéfinition des agences dans un rôle de conseil sur les conditions de mise en œuvre de ces règles et normes. Joignant l'image au concept, Bruno Lasserre indique que si « L'Autorité de la concurrence est en effet souvent désignée comme le « gendarme » de la concurrence, il serait plus juste d'évoquer son rôle 'd'avocate' de la concurrence – qui fait écho, sans la traduire parfaitement, à la notion anglo-saxonne d'*advocacy* ». »[58]. Dès lors, c'est la mission même des autorités publiques qui évolue marquée elle ainsi par une mission pédagogique auprès des « assujettis » (désormais requalifiés sous l'étiquette de « régulés ») chez qui ils doivent renforcer pour les uns une « culture déontologique » (HATVP), pour les autres une « culture de la concurrence »[59].

[58] Entretien de 2011 : https://www.lepetitjuriste.fr/bruno-lasserre-une-culture-de-la-concurrence-perfectible-en-france/

[59] Ainsi, « il incombe continument au *régulateur concurrentiel* d'exposer et de prouver à quoi sert la concurrence, mais il lui appartient également de démontrer que ses bénéfices ne s'évanouissent pas en période de crise » : Bruno Lasserre, « La culture de la concurrence. La démonstration par la preuve », in Actes du colloque de la revue *Concurrence*. *A quoi sert la concurrence ?*, décembre 2014.

d) Une zone franche de l'Etat

Il y a d'abord un phénomène d'isomorphisme organisationnelle qui inscrit les agences dans un même mouvement d'ensemble. Celui-ci s'analyse en trois lignes de pente : l'inscription des AAI dans une même « zone franche » de l'Etat, la présidentialisation des pouvoirs internes, et l'adoption dans leurs relations avec les « assujettis » d'un même « style judiciaire » sous l'égide des droits de la défense et du principe du contradictoire.

Plus encore que l'indépendance qui fait surtout figure d'horizon normatif commun, c'est l'autonomie organisationnelle à l'égard des règles et des statuts ordinaires de la fonction publique comme de l'administration qui caractérise en pratiques l'ensemble des AAI. Si toutes les AAI ne sont pas dotées d'une personnalité morale, elles disposent toutes d'une importante autonomie de gestion dans le recrutement des personnels et la fixation des rémunérations (dans la limite des emplois et des crédits fixés par la loi de finance). Le Conseil constitutionnel l'a ainsi affirmé à propos de l'autonomie financière dans une décision du 8 janvier 2009 : il ne saurait y avoir de contrôle budgétaire des AAI de sorte qu'elles échappent au contrôle financier de l'exécutif et sont libres de l'élaboration et de l'exécution de leur budget. Cette autonomie administrative est le plus souvent présentée comme le prolongement naturel de l'indépendance des autorités. Mais c'est d'abord et avant tout l'objectif d'efficacité et de rendement de ces administrations de mission qui est mis en avant : il s'agit ici toujours de servir l'Etat mais le faire « autrement » en évitant « l'esprit fonctionnaire » et en disposant de la souplesse administrative et financière nécessaire pour accomplir les missions. Cela suppose de se situer au niveau du secteur régulé lui-même en proposant aux cadres dirigeants des agences un haut niveau de rémunération qui leur permettent d'être attractives face à « la concurrence du secteur privé ». Ce statut dérogatoire dans l'Etat qui confère aux agences une liberté de fixation des rémunérations n'est pas sans effet puisque la Cour des comptes comme l'Inspection des finances ont toutes deux pointé un véritable « point de fuite budgétaire compensant, en partie, les efforts réalisés par l'Etat » puisque c'est dans ce segment de l'Etat qu'ont le plus fortement augmenté les emplois « hors plafond » (« hors échelle HE G » soit le niveau le plus élevé pour les « emplois supérieurs de l'Etat »)[60]. C'est le même argument de l'attractivité nécessaire, cette

[60] Cour des comptes, *Autorités administratives et publiques indépendantes. Politiques et pratiques de rémunération (2011-2016)*, 2007, p. 8. Dans le même sens, l'Inspection des finances souligne du reste que ce segment de l'Etat est difficilement gouvernable comme l'indique le fait que la croissance des effectifs et de la masse salariale est la plus rapide au sein de l'Etat avec 442.830 agents en 2012 et une augmentation de 6% depuis 2007 alors même que sur la même période les effectifs de l'Etat reculaient de 6%... mais aussi une « très forte augmentation des niveaux de rémunérations » supérieure à celle des autres agents de l'Etat. A cela s'ajoute le fait,

fois pour les hauts fonctionnaires, qui vient justifier la création de cadres d'emploi *ad hoc* tout à fait hybrides du point de vue des catégories du droit administratif. Plutôt que le statut du détachement qui constitue la voie ordinaire du recrutement de compétences spécialisées au sein de l'administration, les fonctionnaires employés par les agences sont dans leur très grande majoritaire placés en situation contractuelle ce qui permet d'ajuster les rémunérations à la hausse et de rendre ainsi ces positions attractives[61]. Ce dispositif d'emploi dérogatoire des « fonctionnaires contractuels » (pour une période fixe, sur la base d'une rémunération indexée sur le secteur régulé) contribue à alimenter un flux continu de circulations public-privé aux différents niveaux de l'agence[62] : c'est ce que souligne du reste la Cour des comptes en pointant « le taux de rotation élevé des personnels » justifié cette fois par la nécessité de maintenir intact le niveau de compétences des agences en se « (prémunissant) contre la 'sédimentation' (*sic*) des agents et plus particulièrement des contractuels, dans des postes ne correspondant plus aux besoins de l'autorité indépendante ou pour lesquels leur niveau d'expert n'est plus adapté »[63]. Elle note ainsi que l'ancienneté moyenne des chargés de mission est inférieure à trois ans à la CRE et l'ARCEP. De même, parmi les 246 agents de catégorie A recrutés par l'Autorité de la concurrence entre 2009 et 2016, pas moins de 169 l'ont quitté au cours de la même période, ce qui correspond à un taux de rotation annuel moyen de 15% en moyenne[64]. Ainsi situées hors statut et hors échelle, les agences sont prises dans un mouvement isomorphe qui en fait une « frange poreuse de l'Etat » en prise directe avec les secteurs régulés.

L'effet de brouillage se retrouve également du point de vue de la répartition des pouvoirs internes aux agences. D'emblée, les AAI ont échappé aux règles de la séparation des pouvoirs. Marie-Anne Frison Roche a ainsi parlé à leur propos de « petits Etats sectoriels en quasi-

significatif au regard du nombre de retraités parmi les membres des collèges (cf. infra chapitre 5), qu'il est possible de cumuler ces rémunérations avec la pension de retraite de la fonction publique (à l'exception du cas de la CRE).

[61] Comme le note la Cour des comptes, critique à l'égard de cette pratique diffuse : « les autorités recourent en effet, de façon quelque peu détournée de son objectif premier, au détachement de fonctionnaires sur contrat ; elles leur accordent par ce biais des gains de rémunération substantiels par rapport à leur situation antérieure. La mobilité en retour en est rendue plus difficile. » : Cour des comptes, *Autorités administratives et publiques indépendantes. op. cit.*, p. 8.

[62] Au-delà de cette question contractuelle, il importe cependant de souligner que les agences diffèrent beaucoup du point de vue de la part qu'y occupent les fonctionnaires : l'AMF apparaît comme une autorité publique sans fonctionnaire -ou presque puisqu'on comptait, en 2018, 23 fonctionnaires sur 469 emplois rémunérés par l'autorité financière. Une situation qui s'oppose terme à terme à celle de la HATVP qui emploie 43 fonctionnaires sur 50 agents. La part est en revanche plus équilibrée du côté de l'Autorité de la concurrence avec 97 fonctionnaires sur 202 emplois. Voir ici l'Annexe au projet de loi de finances pour 2018, *Rapport sur les autorités administratives et publiques indépendantes*, 2018.

[63] Cour des comptes, *Autorités administratives et publiques indépendantes. op. cit.*, p. 41.

[64] La Cour des comptes donne le contre-exemple du CSA caractérisé à l'inverse par une stabilité jugée potentielle « pénalisante », *op. cit.*, p. 42.

lévitation par rapport à l'Etat traditionnel à la fois unifié et conçu sur la séparation des pouvoirs »[65]. Mais, au-delà du fait que ces autorités cumulent fréquemment « les trois pouvoirs, le pouvoir normatif, le pouvoir d'application particulière, et le pouvoir de sanction et de règlement des différends »[66], on assiste à un processus de « présidentialisation » des agences marqué par une concentration croissante des pouvoirs dans les mains de l'exécutif[67]. Si l'on insiste souvent sur le caractère collégial de ces institutions, on oublie en effet fréquemment le rôle du binôme exécutif président-secrétaire général qui guide pourtant la politique de l'institution au quotidien[68]. Le président fait ainsi figure de point de liaison entre les « intermittents » du collège, le plus souvent nommé à temps partiel et pour un mandat qui n'excède jamais six ans, et la part « permanente » de l'institution, le président fait figure de clé de voûte. Il faut dire qu'à mesure que ces agences gagnaient en importance, la figure présidentielle a gagné en pouvoirs et en permanence –ce que marque le passage progressif à des emplois à temps plein pour nombre d'entre eux qu'il s'agisse de la HATVP en 2013 (à l'inverse de son ancêtre la Commission pour la transparence financière de la vie publique), de la CNIL en 2011 (soit près de trente ans après la création de l'institution), etc[69]. On a ainsi vu s'accroitre la centralité du président non pas seulement comme porte-parole appelé à défendre le point de vue de l'institution contre d'éventuelles attaques politiques[70], mais aussi comme protagoniste et « réformateur en chef » des domaines de politique publique concernés alignant, d'entretiens en interventions publiques, critiques et propositions. C'est ce qui apparaît très nettement de l'analyse de la Haute autorité pour la déontologie de la vie publique où Jean-Louis

---

[65] Marie-Anne Frison Roche, *Les Autorités administrations indépendantes. Evaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport à l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, juin 2006 : https://www.senat.fr/rap/r05-404-2/r05-404-2.html.

[66] Cette critique est également très puissante aux Etats-Unis où l'on pointe les pouvoirs quasi-judiciaires et quasi-législatifs des agences comme autant de menaces à l'ordre démocratique : Jon Michels, *Constitutional Coup. Privatization's Threat to the American Republic*, Cambridge, Harvard University Press, 2018. Et le compte-rendu de l'ouvrage par Thomas Perroud, « La privatisation des fonctions étatiques est-elle un coup d'Etat constitutionnel », *Jus Politicum*, avril 2018 : http://blog.juspoliticum.com/2018/10/04/la-privatisation-des-fonctions-etatiques-est-elle-un-coup-detat-constitutionnel-par-thomas-perroud/.

[67] En ce sens, voir Laurent Perrin, *Le président d'une autorité administrative indépendante de régulation*, La Librairie Numérique, 2014.

[68] Les présidents des organes délibérants (et les secrétaires généraux, selon des configurations de pouvoir changeantes d'une agence à l'autre) sont dotés d'importants pouvoirs propres dans la gestion financière et administrative quotidienne de l'autorité et dans l'organisation de ses travaux (ordre du jour, calendrier, direction des débats, etc.).

[69] C'est le cas aujourd'hui pour la grande majorité des agences, à quelques exceptions près telles que la CADA notamment.

[70] Sous ce rapport, ces hauts fonctionnaires se trouvent pris directement à parti et exposés à des formes d'antagonismes voire d'insultes pour lesquels ils sont rarement préparés : voir ainsi l'Entretien d'Olivier Schrameck, *L'Obs*, 24 janvier 2019, p. 57-59 : victimes d'insultes antisémites, il indique ainsi que « jamais dans ma vie, on ne m'avait attaqué sur ce terrain. Il aura fallu le CSA pour que j'aie à subir ces abjections que ma famille avait subies en d'autres temps ».

Nadal, pourtant issu du sérail de la très haute magistrature, s'est mué en entrepreneur institutionnel ; mais on pourrait sans difficulté conduire une analyse analogue à propos du rôle joué par Olivier Schrameck à la tête du CSA, ou de Bruno Lasserre à la tête de l'Autorité de la concurrence. De fait, la présidentialisation progressive des agences a partiellement remis en cause les formes d'auto-censure de ces hauts fonctionnaires à l'égard du politique[71]. Du reste, la loi de janvier 2017 qui uniformise le statut des AAI l'a consacré en renforçant les pouvoirs internes du président au sein de l'institution puisque c'est lui seul qui nomme le secrétaire général (ce qui n'était pas toujours le cas jusqu'ici).

4. La régulation comme champ de lutte

Pour saisir cette ligne de pente dans laquelle sont prises l'ensemble des AAI, il faut ré-encastrer les agences dans un ensemble de groupes et d'institutions qui forment le soubassement social et professionnel de ce champ de la régulation. La réforme des agences mobilise en effet un ensemble dense d'entrepreneurs judiciaires, politiques, administratifs, budgétaires, éthiques qui, par leurs mobilisations croisées et croissantes, s'engagent dans la définition concurrente des formes d'organisation et des principes directeurs qui doivent gouverner les agences. On assiste ainsi depuis le début des années 2000, à une étonnante prolifération d'entreprises qui cherchent, selon les cas, à responsabiliser, « moraliser », rationaliser, uniformiser ce champ foisonnant et *sui generis*. Parmi elles, il faut réserver une place à part aux grands corps de contrôle (Conseil d'Etat, Cour des comptes, Inspection des finances) qui voient là une opportunité de se repositionner au sein d'un Etat en pleine mue européenne et libérale en se réinventant en spécialistes de la « régulation », ce que Thomas Lepinay présente dans le chapitre 3. Il y a tout d'abord le Conseil d'Etat et singulièrement sa section du Rapport qui s'inquiète, dès 2001, de ces « démembrements » et formalise une définition stable des critères et des contours des AAI – et propose de systématiser la présence d'un commissaire du gouvernement pour garantir l'unité de l'Etat. Mais les autres corps de contrôle ne sont pas en reste puisqu'en 2012 l'Inspection des finances soulignait que « l'Etat paraît être allé trop loin dans son démembrement. Il doit désormais rationaliser le paysage de ses agences » ; tandis qu'en 2017 la Cour des comptes parle des AAI comme d'une « ligne de fuite dans le pilotage de la masse salariale de l'Etat », réclamant un « cadre de gestion » unifié en matière de

[71] Présidentialisation autour du binôme exécutif qui se joue au détriment du Collège et dont s'alarmait du reste déjà en 2001 le Conseil d'Etat dans son Rapport.

rémunération[72]. Les parlementaires se sont également distingués par un réel activisme transpartisan pour faire face à la « prolifération » et à l'élargissement progressif du champ d'action des agences (« Etat dans l'Etat ») qui forment autant de trous dans sa capacité de contrôle de l'exécutif[73]. Le constat est amer (« l'Etat, loin d'être un contrôleur vigilant, devient un simple observateur »[74]) débouchera sur une double proposition de loi dotant un ensemble de 26 autorités indépendantes d'un statut général[75] devant permettre d'assurer un meilleur contrôle parlementaire[76].

a) Une constitution administrative

Dans ces « revendications de juridiction » (Abbott) concurrentes sur « l'Etat régulateur », il faut bien reconnaître que c'est le triptyque des magistratures judiciaires, administratives et comptables qui a imposé sa légitimité spécifique[77]. On peut pour s'en convaincre retracer l'histoire des règles de nomination dans les collèges des agences qui dessine de fait les contours d'une constitution administrative de ce champ de la régulation en consacrant la légitimité de certaines institutions et de certains groupes à se poser en « régulateur »[78]. Si chacune des agences a bien des règles de nomination spécifiques en fonction des équilibres propres au gouvernement sectoriel, force est de constater que le triptyque des magistratures

[72] Cour des comptes, *Autorités administratives et publiques indépendantes. Politiques et pratiques de rémunération (2011-2016)*, Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, 2017.
[73] Une importante enquête est d'ailleurs menée.
[74] C'est le parlementaire UMP et professeur de droit Patrice Gélard qui sera le premier actif sur ce thème en prenant l'initiative, dès 2006, d'un rapport parlementaire s'alarmant de la prolifération anarchique de ces « objets juridiques non identifiés » et visant à « ramener les autorités administratives indépendantes dans l'espace du contrôle démocratique, en instaurant un contrôle effectif des missions que leur a confiées le législateur ». Il sera suivi du rapport présenté à l'Assemblée nationale par les députés René Dosière et Christian Vanneste (Rapport d'information, 28 octobre 2010) ; il se poursuit en 2015 par le biais du rapport de la commission d'enquête sur « le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes » qui s'alarme du fait que les assemblées ne disposent « d'aucune vision consolidée, transversale, des moyens mis à disposition des autorités administratives indépendantes qu'il s'agisse des crédits budgétaires ou de fiscalité affectée ». En somme, les agences ne travaillent pas seulement à l'abri du pouvoir hiérarchique mais elles restent aussi à bonne distance du regard parlementaire.
[75] Ainsi la loi pose des règles uniformes concernant la durée de mandat entre trois et six ans, le cumul avec d'autres autorités – un maximum, limites au cumul dans le temps : un seul renouvellement, incompatibilités avec des fonctions électives ou avec des fonctions entrepreneuriales, concernant les règles déontologiques et la déclaration de conflits d'intérêt, etc.
[76] La loi organique prévoit du reste un rapport spécifique en annexe du projet de loi de finances.
[77] Ce qui renvoie bien sûr à des processus de repositionnement propres à chacun de ces corps : sur la réinvention de la Cour des comptes en « magistrature comptable », voir Thomas Lepinay, « Devenir les 'Sages de la rue Cambon'. La remotivation de l'indépendance à la Cour des comptes », in Bastien François et Antoine Vauchez, dir., *Politique de l'indépendance*, Septentrion, à paraître, 2019.
[78] Pour un aperçu des autorités de nomination et des groupes visés dans ces clés de répartition des collèges, on renvoie au chapitre 6.

constitue la formule-type qui a le mieux navigué *entre* les domaines de l'action publique couverts par les agences. On la retrouve dans le domaine des libertés (CNIL), de la probité publique (HATVP), mais aussi des régulations économiques (AMF, Autorité de la concurrence, etc)[79]. Il importe ici revenir aux origines de cette formule qui s'est progressivement imposée comme un élément-clé de la constitution administrative non-écrite du champ de la régulation. S'il est bien difficile de dater un point de départ, tout indique qu'elle remonte aux années 1970. La monographie du Conseil d'Etat réalisée par Marie-Christine Kessler à la fin des années 1960 indiquait du reste que « la participation des membres du Conseil à l'administration consultative est limitée à certains secteurs. (…) Quel que soit le type des commissions dans lesquelles se rencontrent les représentants de la Haute Assemblée, ceux-ci s'aventurent rarement dans la sphère économique et financière. (…) ils sont généralement voués à des tâches purement contentieuses et juridiques, soit chargés de questions sociales, culturelles, universitaires ou de problèmes d'administration traditionnelle et de fonction publique »[80]. C'est à la faveur du retour du thème des libertés qui marque le septennat de Valery Giscard d'Estaing, et singulièrement la création en un an à peine de trois autorités, la commission sondages (juillet 1978), de la CNIL (janvier 1978), de la CADA (juillet 1978), que se consolide cette combinatoire inédite des magistratures. La formule connaîtra ensuite un grand succès qui va bien au-delà du domaine initial des libertés puisqu'elle fait intrusion en 1986 au sein du tout nouveau Conseil de la concurrence[81]. Au grand dam des avocats d'affaires qui, à l'image du spécialiste du droit de la concurrence Fernand-Charles Jeantet, relèvent alors que « l'organisation de la présidence la présidence et des deux vice-présidences (du Conseil de la concurrence) témoigne du désir de faire dominer les méthodes qui sont celles pratiquées par de hauts magistrats, de formation administrative ou judiciaire, sur des approches qui sont celles de praticiens expérimentés dans les divers secteurs de l'économie »[82].

La prédominance de ce triptyque des magistratures au sein des collèges de régulateurs s'observe en fait bien au-delà des clés de répartition officielles. Ainsi, s'il est vrai que le trio

[79] Il y a des exceptions à l'image de l'ARCEP, l'ARJET, la CRE et le CSA mais à défaut des règles ces agences tendent néanmoins à être présidées ou à être administrées (secrétaire général) par des membres de ces trois corps, et notamment du Conseil d'Etat.
[80] Marie-Christine Kessler, *Le Conseil d'Etat*, Armand Colin, 1968, p. 262.
[81] La commission de la concurrence créée en 1978 et qui constitue son antécédent était bien composée de « magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire » mais sans qu'y soient représentés la Cour des comptes et sans que la répartition paritaire des trois magistratures ne soit consacrée. Mieux les membres pouvaient tout aussi être choisis, sans précision des proportions, en dehors de ces corps, « en raison de leur compétence en matière économique, sociale ou de consommation ».
[82] Fernand-Charles Jeantet, « L'esprit de nouveau droit de la concurrence », *JCP*, éd. G, 1987, n°3277.

présidentiel (Assemblée nationale, Sénat, Présidence de la République) a bien la main sur une part essentielle des nominations, il est très rare qu'il choisisse parmi les élus – comme l'indiquent les données du chapitre 6 qui fait voir le modeste capital politique des « régulateurs ». Inversement, les membres de ces trois corps se trouvent sur-représentés parmi les personnalités qualifiées choisies par le trio présidentiel. Tout se passe comme si on assistait en fait à une forme de clôture relative de l'accès aux positions de régulateur – la chose étant plus marquées encore s'il considère les présidences de ces institutions[83]. Les comptages effectués dans le cadre des travaux de la commission sénatoriale sur les AAI le confirmaient qui indiquaient que « les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes occupent plus de 30% des sièges et 60% des présidences des autorités administratives indépendantes »[84]. L'enquête sociographique présentée au chapitre 6 de ce rapport confirme que le nombre de conseillers d'État, de conseillers-maitres à la Cour des comptes et de magistrats de la Cour de Cassation excède de beaucoup le pouvoir de nomination qui le leur. Ces trois corps comptent à eux seuls pour 27% des régulateurs. C'est du reste cette prédominance qui a conduit les parlementaires à chercher à contrecarrer leur influence en insérant un article 10 V qui dispose que : « lorsque la loi prévoit la présence, au sein du collège d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, de membres désignés parmi les membres en activité du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et du corps des magistrats des chambres régionales des comptes, il ne peut être désigné d'autre membre en activité du même corps, à l'exclusion du président de l'autorité concernée. »[85].

Une lutte d'influence travaille ainsi le champ de la régulation quant à la place respective que différents groupes et différents types de légitimité sont appelées à jouer au sein de l'Etat régulateur. Elle traverse le triptyque lui-même si l'on en juge les luttes de périmètre entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives quant au contrôle juridictionnel des agences. Ces concurrences qui mettent en jeu la valeur d'usage respective du droit privé et du droit public sont pour partie arbitrées par le législateur et pour partie tranchées par le Conseil

[83] Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », in E. Cadeau (dir.), *Perspectives du droit public. Etudes offertes à Jean-Claude Hélin*, Litec, 2004.
[84] Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, Rapport n° 126 (2015-2016) de M. Jacques MÉZARD, fait au nom de la CE Autorités administratives indépendantes, déposé le 28 octobre 2015, p. 36.
[85] On est ici aux antipodes du modèle américain de l'agence dont les critères de nomination sont d'abord et avant tout politiques sous l'effet du large pouvoir de nomination dont dispose le président mais aussi, quoiqu'à titre secondaire, le Congrès.

constitutionnel, quand ils attribuent le contentieux d'une agence à l'un ou l'autre des ordres juridictionnels. Il faut dire qu'en dotant les AAI de capacité de sanction administrative et de pouvoirs d'enquête, au nom de leur plus grande rapidité et efficacité présumées par rapport à l'autorité judiciaire, le tournant régulateur a durablement brouillé la division classique du droit administratif et du droit pénal. Au point de susciter des résistances tenaces dans la doctrine qui dénoncera, à l'image de Marcel Waline, un « pseudo-droit pénal ». Mais en substituant ainsi des sanctions administratives à des sanctions pénales, le Conseil d'Etat et le droit administratif se sont trouvés investis de missions inédites dans le champ de la régulation. Sauf disposition législative contraire, cette évolution a conduit à transférer des pans entiers du contentieux de l'autorité judiciaire vers la juridiction administrative, « juge naturel de l'excès de pouvoir dans l'exercice des prérogatives de puissance publique ». De sorte que le contentieux des actes des AAI relève, pour l'essentiel, de la juridiction du Conseil d'Etat, en premier et dernier ressort. La chose n'est pas anodine car elle place le Conseil d'Etat en juridiction en chef de l'Etat régulateur.

Etat de la répartition des compétences juridictionnelles dans le contrôle des AAI

Le Conseil d'Etat en juridiction en chef de l'Etat régulateur

Compétence du juge judiciaire : décisions de l'Autorité de la concurrence, règlements de différends de l'ARCEP, la CRE, l'ARAF, et les décisions de l'AMF sauf pour les professionnels des marchés financiers fixés dans le Code monétaire et financier ;

Compétence du juge administratif : contrôle des concentrations opéré par l'Autorité de la concurrence, décisions de sanction de l'ARCEP, de l'AMF, de la CRE, l'ARAF, et pour l'ensemble des décisions du CSA (y compris le règlement des différends) ; mais aussi pour apprécier la légalité des règlements des autorités de régulation.

b) Les avocats d'affaires et le « regulatory »

On aurait tort pour autant de résumer les agences à la prédominance du triptyque des magistratures, et tout particulièrement du Conseil d'Etat. On voit en effet apparaître, comme en miroir, la figure clé de l'avocat d'affaires, spécialiste tout aussi transversal de ce champ de la régulation. Comme on l'avait déjà indiqué dans l'ouvrage *Sphère publique, intérêts privés*, le nouveau barreau d'affaires s'est en effet construit en lien étroit avec la mue régulatrice de l'Etat,

et tout particulièrement avec « l'agencification » de l'action publique économique. Suivant de près la montée en puissance des agences de régulation économique, les avocats et les cabinets du barreau d'affaires se sont réinventés en spécialistes de l'« Etat régulateur » (*regulatory lawyer*) en se revendiquant comme expert de cette nouvelle donne (le « *regulatory* »)[86]. Pour voir ainsi l'avocature pénétrer au cœur des agences et se voir reconnus dans leur rôle d'intermédiaire incontournable entre ces personnes publiques et les entreprises, il faut ici suivre les conflits autour du caractère « quasi-judiciaire » ou « administratif » des procédures (d'enquête et de sanction) des entreprises[87]. Toutes sortes de débats de doctrine et de questions de jurisprudence interrogent cette nature « quasi-juridictionnelle » des agences, leur conférant le cas échéant un statut de « tribunal » aux conséquences lourdes du point de vue des principes du contradictoire, des droits de la défense et de la séparation de l'autorité d'instruction et de l'autorité de décision[88]. Si une telle « judiciarisation des agences » se déploie ainsi, c'est sans doute lié au développement d'une riche jurisprudence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le « procès équitable » ; mais c'est aussi le fruit d'un travail revendicatif continu des avocats d'affaires qui, à Bruxelles comme à Paris, se font les promoteurs d'un « style judiciaire » des agences qui en fait des *représentants* incontournables des entreprises au cœur de leurs procédures de décision. Non sans effet si on considère notamment la mise en place d'instances spécifiques chargées du prononcé des sanctions (Commission des sanctions indépendantes du Collège à l'AMF et à la CRE, formations distinctes au sein du Collège à l'ARCEP et au CSA) qui contribue à imprimer une forme judiciaire à une part toujours croissante de l'activité des agences « dans l'orbite juridictionnelle ». Ce faisant, via la requalification progressive, doctrinale et jurisprudentielle, des agences en autorités « quasi-juridictionnelles », voire selon la jurisprudence du Conseil d'Etat en « tribunaux », les avocats se sont vu reconnaître un monopole de fait sur la représentation des entreprises (publiques ou privées) et autres groupes d'intérêts auprès de ces

[86] La chose est importante dans la mesure où jusqu'à la fin des années 1980, les avocats ont très peu de points de contact avec l'Etat, et notamment avec l'action publique en matière économique. Les avocats sont alors les spécialistes du « judiciaire » et les lieux de l'encadrement public de l'économie (ministère de l'Économie et des finances, Commission européenne, etc.) restent marqués par un prisme administratif, même à Bruxelles. On renvoie sur ce point à la thèse de Lola Avril sur les développements sur la Direction générale de la Concurrence à la fin des années 1970.

[87] C'est notamment le cas pour tout ce qui touche au pouvoir de sanction (avec notamment la possibilité de prononcer des sanctions de nature quasi-pénale) et aux fonctions contentieuses de ces agences qui les conduisent à s'immiscer sur un terrain qui est normalement celui du juge : Thomas Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Dalloz, 2013.

[88] Ainsi, dans un arrêt du 4 février 2005, le Conseil d'Etat a ainsi dénié à la commission des sanctions de l'AMF la qualification de juridiction nationale, mais lui a reconnu celui de « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention EDH, ce qui que lui soit appliquée les garanties de l'article 6 CEDH, en particulier le principe d'impartialité et celui du contradictoire.

agences. De fait, leurs relations sont aujourd'hui multiples : les cabinets forment un des principaux « publics » des autorités de régulation, suivant et commentant leurs décisions, participant aux Entretiens ou Rencontres annuelles, participant aux comités d'expert qui se développent à leur périphérie, etc. Au-delà, les carrières dans les secteurs de cette régulation publique indépendante sont marquées par des passages réguliers par les agences, soit qu'on y fasse ses classes comme stagiaires (un avocat stagiaire peut en effet valider un stage dans une autorité de régulation dans le cadre de sa formation à l'Ecole française du barreau), soit qu'on y passe comme cadres au service des services juridiques ou des collèges directeurs (ce qui est bien sûr favorisé par le fait que les statuts des agences sont *ad hoc* et permettent des contrats de droit privé fréquemment à des niveaux proches ou voulus comme « concurrentiels » par rapport au secteur de référence).

En somme, les dynamiques propres à ce champ de la régulation ne sont ni contingentes, ni aléatoires. Les luttes autour de la définition de la nouvelle donne régulatrice (ses formes, ses acteurs, ses savoirs, etc.) font voir une dense toile de grands corps de contrôle, d'assemblées parlementaires, de juges nationaux (judiciaires, administratifs et constitutionnels [89]) et européens, de professions et de groupes d'intérêt qui, au terme de quatre décennies de développement de ces autorités, font toute l'épaisseur sociale, institutionnelle et professionnelle de l'Etat régulateur.

5. Méthodes et axes de la recherche

Pour saisir les dynamiques d'ensemble de ce champ de la régulation, on a donc conçu un dispositif d'enquête permettant de situer l'observation et l'analyse aux différents niveaux où l'on peut analyser l'émergence de cet Etat régulateur *en pratiques* : celui monographique des agences, celui transversal des entrepreneurs d'unité produisant discours et formes de rationalisation du phénomène des agences, et celui sociologique lié à l'émergence de propriétés socio-biographiques spécifiques des « régulateurs ».

[89] Ainsi, c'est le Conseil constitutionnel qui, le premier, consacrera le rôle primordial des autorités administratives « indépendantes du gouvernement » consacrées dans un rôle « garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique » (décision du 26 juillet 1984) aux dépens de la tradition légicentriste qui conférait ce rôle au Parlement.

Le premier axe de recherche est constitué de deux enquêtes monographiques approfondies sur des autorités de régulation. Faute de pouvoir saisir l'ensemble des AAI, on a fait le choix d'agences inscrites dans des domaines de l'action publique très éloignés (*most different cases*) du point de vue des types d'acteurs et de savoirs mobilisés : la finance et la probité publique. Il s'agit ici de comprendre dans ces deux cas les conditions dans lesquelles le prisme régulateur s'est imposée et de suivre ce que réguler veut dire. Pour ce faire, on a progressivement construit une même grille d'analyse commune à ces deux autorités qui permet d'identifier la régulation en pratiques et de suivre les conditions dans lesquelles on « gouverne par l'indépendance ».

Le second axe de recherche est transversal et s'intéresse à l'analyse des *entrepreneurs d'unité* forgeant des cadres d'entendement et des formes de justification communes à l'ensemble des agences du champ de la régulation. On trouve là deux enquêtes complémentaires : l'une suit les vicissitudes liées à la construction d'un discours administratif unifié sur « l'agence » et retrace la progressive domestication de cette innovation bureaucratique sous l'égide de « l'Etat régulateur » ; l'autre explore la doctrine juridique et pointe l'indifférenciation (ou, à tout le moins, le brouillage) croissante des registres de justification appliqués aux agences inscrites dans le domaine des libertés et à celles exerçant dans le domaine de la régulation économique.

Le dernier axe de recherche analyse l'émergence d'une figure du « régulateur ». On explore tout d'abord cette figure *en négatif* au travers d'une analyse des formes de résistance multiples à « l'entrée en parité » des autorités administratives indépendantes. On poursuit le travail par le biais d'une analyse sociologique des propriétés socio-biographiques des membres des collèges.

Ainsi donc, au-delà du travail bibliographique très large, anglophone et francophone, sur la littérature des agences qui a été effectué lors de divers séjours de recherche, ce ne sont pas moins de six enquêtes empiriques différentes qui ont été conduites entre l'automne 2017 et le printemps 2019, et ont permis de réunir un matériau de recherche considérable. Plus d'une trentaine d'entretiens auprès de cadres (ou anciens) des agences, de membres (ou anciens) de leurs collèges mais aussi d'ONG, le dépouillement de séries complètes de rapports annuels des agences comme des grands corps de contrôle, Conseil d'Etat en tête, l'analyse de la production doctrinale sur une période longue, la constitution de deux base de données biographiques

réunissant chacune plus de 150 individus (cadres de l'AMF, « régulateurs » des agences) sur la base d'un dépouillement des cv disponibles sur Linkedin ou www.biographies.com.

Chapitre 1.

La Haute autorité pour la transparence de la vie publique et la régulation déontologique des « responsables publics »

Ce chapitre interroge les conditions d'émergence et d'institutionnalisation d'une « régulation morale du politique »[90] autour d'une autorité indépendante, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), qui s'impose comme le point de référence dans le champ naissant de la déontologie publique. Pour suivre les conditions de cette prise de pouvoir, on s'interroge sur les mécanismes par lesquels se sont (partiellement) rompues ou distendues les formes d'auto-régulation des élus et des grands corps qui prévalaient historiquement au profit de nouvelles formes de surveillance et de sanction pour partie externalisées. Cela passe par l'analyse des alliances et des mobilisations qui ont contribué à redessiner les contours et les acteurs de la régulation morale du politique et de la haute fonction publique. Mais aussi par l'étude de la manière dont s'est inventée autour du triptyque d'institutions Conseil d'Etat-Cour de cassation-Cour des comptes, une *magistrature* déontologique qui, au fil de ce processus, s'est imposée en « expert » d'un nouveau savoir d'Etat, la déontologie, co-produit cette fois avec la société civile organisée des ONG et applicable à l'ensemble désormais unifié des « responsables publics » qui réunit tout à la fois les élus et les cadres dirigeants de l'Etat.

De ce point de vue, la création de la HATVP par la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique marque assurément une coupure. Elle marque en même temps qu'elle contribue à consolider un processus d'autonomisation d'un espace de la déontologie publique engagé au cours des années 2000. Sommée de faire rapidement ses

[90] Philippe Bezès, Pierre Lascoumes, « Percevoir et Juger la 'corruption politique'. Enjeux et usages des enquêtes sur les représentations des atteintes à la probité publique », *Revue française de science politique*, vol. 55, n° 5-6, 2005, p. 783.

preuves en matière de modernité et d'efficacité dans la prévention des conflits d'intérêt, la Haute autorité devient le pôle de référence d'une dynamique de réinvention des savoirs en matière de probité publique en se posant en institution de référence de l'expertise déontologique. Le cas de son président, Jean-Louis Nadal, magistrat issu d'une carrière classique de très haut magistrat français mais agissant dans son nouveau rôle en véritable entrepreneur de cause, est à cet égard tout à fait révélateur.

Pour autant, cette prise de pouvoir ne saurait s'analyser comme une rupture. Sa création même est pensée, préparée et défendue par les acteurs de la commission qui la précède, la Commission pour la transparence financière de la vie publique (CTFVP) et bien des éléments inscrivent la nouvelle institution dans le sillage de son prédécesseur institutionnel : sans même évoquer le siège, la composition de son collège n'a pas été bouleversée qui reste dominée par les représentants des trois « magistratures » qui formaient l'ossature de la CTFVP depuis sa création en 1988[91] et elle hérite directement du contrôle de la « variation patrimoniale » des patrimoines des élus et des hauts fonctionnaires qui constituait le dispositif central de la CTFVP. C'est que la HATVP s'inscrit dans l'histoire plus longue des dispositifs, des catégories et des savoirs de l'action publique dans le domaine de la probité publique. On explore ici les différents jalons de la trajectoire historique de prise en charge de la déontologie publique par les « trois magistratures » en l'inscrivant dans un temps plus long – celui de la CTFVP qui est son antécédent administratif direct, mais aussi dans un espace plus large – celui de la nébuleuse de commissions administratives (comptes de campagne, déontologie de la fonction publique, etc.) qui se constitue à la faveur des scandales politico-financiers des années 1988 et 1993 et marque, si ce n'est une autonomisation, du moins une première forme de spécialisation administrative en la matière.

Des travaux récents ont amorcé la recherche sur l'émergence en France du mot d'ordre de la déontologie publique, singulièrement dans ses rapports avec les constructions européennes en la matière ou dans l'histoire plus large des rapports entre « argent et politique »[92]. Ce chapitre monographique sur la HATVP offre une autre perspective : en se centrant sur les acteurs, les

[91] Pour le Collège, deux conseillers d'État, deux conseillers à la Cour de cassation, deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes en plus des deux représentants du Parlement, tous nommés pour six ans non renouvelables.
[92] Guillaume Courty, Marc Milet, « Moraliser au nom de la transparence. Genèse et usages de l'encadrement institutionnel du lobbying en France (2004-2017) », *Revue française d'administration publique,* n° 165, 2018, p. 17-31 ; « La juridicisation du lobbying en France. Les faux semblants de l'européanisation *soft* d'une politique de transparence », *Politique européenne*, vol. 61, n° 3, 2018, p. 78-113, voir aussi Eric Phélippeau, *Argent et politique*, Presses de Sciences Po, 2018.

types de savoirs et d'institutions qui se forment autour de ce nouveau problème public, il analyse la trajectoire historique de cette régulation déontologique du politique. On suit en particulier comment les trois « magistratures » (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des comptes) se sont ré-inventées conjointement un rôle de *magistrature morale*, propriétaire et dépositaire des enjeux et des principes de la déontologie publique – ce qui passe par la marginalisation voire la disqualification de formes « traditionnelles » d'auto-régulation assurée par la commission de déontologie de la fonction publique ou les bureaux des assemblées ; on le fait en suivant la mobilisation administrative qui naît au cœur de la CTFVP en matière de déontologie publique (qui n'a pas son équivalent dans les autres commissions administratives crées dans les années de l'anti-corruption) et les alliances nouvelles passées avec les acteurs de la société civile en la matière dans le contexte des scandales politico-financiers qui agitent la vie politique des années 2010-2013.

Ce faisant, on se donne les moyens au final de mieux comprendre ce que réguler la déontologie publique veut dire, et singulièrement le jeu d'équilibriste lié à cette position nouvelle qui croise et combine une légitimité fondée sur l'extériorité et l'indépendance revendiquées à l'égard des élites politico-administratives (qu'attestent ses liens avec la société civile des ONG anti-corruption et les organisations européennes et internationales en la matière) et un ancrage, voire un souci de l'État (marqué par l'affichage d'une volonté de se poser moins en juge répressif qu'en « conseil » des élus et hauts fonctionnaires). On cherche en somme à comprendre la régulation dans ce jeu de conciliation entre, d'une part, l'affichage d'une radicalité (contrôler et parfois publier les informations sensibles sur le patrimoine privé et les intérêts particuliers des politiques et des fonctionnaires) liée à une forme de désacralisation du député et du fonctionnaire par l'exposition de son « corps privé »[93] au regard des citoyens ; et d'autre part, dans l'exercice de cette mission, des formes d'auto-limitation de son rôle par rapport à la mise en cause publique de ceux qu'elle contrôle. Car si la HATVP s'affiche pro-active et se veut incisive, elle s'inscrit bien dans la famille des agences publiques qui, en faisant place aux « régulés » au cœur du collège de l'instance de régulation[94], affiche moins sa volonté répressive que celle de contribuer à restaurer la confiance dans la vie publique en souhaitant

[93] C'est dévoiler son corps privé, différent du corps public qui, lui, recueille les honneurs et se fait l'incarnation d'un engagement en faveur de l'intérêt général. Devoir chiffrer son patrimoine et ses engagements ou intérêts autres que l'intérêt général, c'est renforcer la dissociation symbolique du statut et de son titulaire : cf. Ernst Kantorowicz *Les deux corps du roi*, Gallimard, 1989 [1957].

[94] On retrouve là une des caractéristiques des agences en matière de probité publique qui conçoivent dans leur action sur le mode de la prévention et du conseil bien davantage que de la sanction qui reste l'exception : voir ici Pierre Lascoumes, Clara Nagels, *Sociologie des élites délinquantes*, Armand Colin, 2014.

que les « rares arbres malades ne cachent pas la magnifique forêt qui fait la richesse de notre pays »[95]. C'est sur cette ligne de crête qu'on observe la régulation déontologique du politique et les formes de « bricolage juridico-politique »[96] auxquelles elle donne lieu.

Pour faire ainsi l'histoire et la sociologie de l'émergence de cette forme spécifique de régulation, le chapitre s'appuie sur une grande variété de sources empiriques : le dépouillement de l'ensemble des rapports de la CTFVP et de la Haute Autorité, un dépouillement de la presse généraliste et spécialisée, mais aussi les débats et rapports parlementaires autour des tournants législatifs importants (1988, 1992, 1994-1995, 2010-2011, 2013, 2016), les publications liées à ce champ dans les périodiques juridiques et les médias, ainsi que huit entretiens avec des anciens fonctionnaires des deux commissions comme avec les responsables des ONG investies dans le domaine de la probité publique (transparence, déontologie, corruption)[97].

1. Genèse d'un champ de la déontologie publique

Dans une perspective généalogique, cette première partie du chapitre s'attache à suivre les types d'acteurs et de savoirs qui structurent la régulation de la probité publique dans les années 1990.

a) L'encadrement administratif des patrimoines par la Commission de la transparence financière de la vie politique

La Commission pour la transparence financière de la vie politique créée par la loi du 11 mars 1988 sur la transparence financière de la vie politique naît dans le contexte d'une saillance nouvelle des enjeux de corruption politique et de moralisation de la vie politique (les affaires Luchaire, Urba et Carrefour du développement). Indissociable des formes singulières de la compétition partisane RPR-centristes-PS qui émergent en contexte de cohabitation et à l'approche de la campagne présidentielle, la loi est comme c'est le plus souvent le cas en la matière[98], une « loi réactive » construite en étroit rapport avec ces scandales politico-financiers.

---

[95] Rapport d'activité de la HATVP 2015, p. 5, disponible sur : http://www.hatvp.fr/rapport-d-activite-2015/.
[7] Guillaume Courty, Marc Milet, « La juridicisation du lobbying en France. Les faux-semblants de l'européanisation soft d'une politique de transparence », *Politique européenne*, *op. cit.*, p. 100.
[97] Parmi eux, trois anciens secrétaires généraux de la CTFVP, deux cadres de la HATVP et trois cadres des ONG.
[98] Sur ces lois de panique, voir Pierre Lascoumes, Carla Nagels, *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, Armand Colin, 2014.

De fait, il n'est pas question ici de déontologie, voire de prévention du conflit d'intérêt, mais bien plutôt de corruption et de lutte contre les formes d'enrichissement patrimonial privé dans le cadre des fonctions électives. Le dispositif de contrôle choisi le reflète puisqu'il s'agit de contrôler les variations de patrimoine des élus entre le début et la fin de leur mandat sur la base de déclarations sur l'honneur. Si le mot « transparence » apparaît bien dans le titre de la loi, sa signification reste tout à fait circonscrite – les parlementaires ayant du reste mis un point d'honneur à infliger pour la divulgation d'information sur les patrimoines des élus une peine plus lourde que pour le non-respect de l'obligation de déclarer son patrimoine [99] ... Officiellement, la CTFVP qui prend ses fonctions le 2 juin 1988 dans les locaux du Conseil d'Etat est chargée de recueillir les déclarations de patrimoine des membres du gouvernement et de certains grands élus locaux (président de conseil régional, de conseil général, de ville de plus de 30.000 habitants) en début et en fin de mandat, et d'en évaluer les variations. Si cette dépossession partielle des élus de la « régulation morale du politique » ne concerne pas initialement les parlementaires qui ont pris soin dans la loi du 11 mars 1988 de s'exclure du dispositif (ce qui fait que les maires-députés ou sénateurs sont également suivis par les bureaux des assemblées), ils seront contraints finalement de s'y soumettre en 1995 (loi organique n° 95-63 du 19 janvier 1995) alors que les débats sur la corruption politique touchent à leur apogée.

Ce nouveau dispositif de contrôle des patrimoines né avec la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique n'émerge pas tout seul. Il s'inscrit en fait dans une riche législation en matière d'encadrement du jeu politique qui comprend celui des campagnes et des partis. Il est suivi de la loi du 15 janvier 1990 **relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques**, la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite loi Sapin I) au financement de la vie politique, la loi organique du 19 janvier 1995 relative à la déclaration du patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel et enfin celle du 8 février 1995 **relative à la déclaration du patrimoine des membres du gouvernement et des titulaires de certaines fonctions**. Cette vague législative fait naître (et renforce progressivement) un ensemble de commissions administratives : s'ajoutent ainsi à la CTFVP, une Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) qui naît de la loi du 15 janvier 1990, la commission de

[99] Cf. Eric Phélippeau, *Argent et politique*, *op. cit.* Sur ce tournant, on renvoie à Belig Nabli, *La République du soupçon*, éd. du Cerf, 2018.

déontologie de la fonction publique (CDFP) par la loi dite Sapin I de 1993, et par la même loi le Service central de prévention de la corruption (SCPC).

Ce petit univers de commissions administratives qui émergent au tournant des années 1980-1990 marque une première autonomisation, essentiellement organisationnelle, d'un espace de surveillance du politique et de la haute administration là où les bureaux des assemblées et les commissions administratives régnaient jusque-là en maître[100]. Mais il marque aussi les limites d'une telle transformation qui limite d'emblée la portée de ces nouveaux dispositifs de régulation de la probité publique. Ces diverses commissions sont en effet nées sous les mêmes auspices marqués par une forme de grand écart entre l'ambition souvent grandiloquente affichée par le législateur, non dénuée d'une rhétorique moralisatrice[101], et la réalité bien plus modeste des pouvoirs et moyens affectés[102]. Et elles sont toutes également placées sous l'égide des trois « magistratures » administrative, judiciaire et comptable ainsi consacrées dans un rôle nouveau de contrôleurs administratifs de la probité publique[103]. La présidence de ces commissions revient du reste (en fait ou en droit) soit à l'ordre judiciaire (SCPC), soit à la magistrature comptable (CNCCFP dont les trois présidents ont été issus de la Cour des comptes), soit encore au Conseil d'Etat (CTFVP et commission « déontologie »). A cela s'ajoute le fait que certaines commissions sont directement rattachées (pour leurs locaux, budget et agents administratifs) à ces groupes, à commencer par les commissions dites « Transpa » (CTFVP) et « Déontologie » dont les agents émargeaient tous sur le budget du Conseil d'Etat[104].

Tableau 1 : L'espace des commissions administratives encadrant la vie politique (1988-1995)

[100] Voir ici Christian Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 1ère édition, 1995 ; et Thomas Scapin, « Entre valeur du service public et instrument déontologique : quelle place pour la transparence dans la 'bonne' conduite des fonctionnaires en France (1970-2016) ? », *Revue française d'administration publique*, n° 165, 2018, p. 63-77.

[101] Ambition que l'on retrouve dans les intitulés législatifs eux-mêmes.

[102] Voir sur ce point ce que dit Eric Phélippeau du travail de neutralisation des dispositifs qu'opèrent les parlementaires en amont et en aval : Eric Phélippeau, *Argent et politique, op. cit*.

[103] C'est ce qu'indique clairement le tableau qui suit qui indique la clé de répartition choisie pour composer ces commissions qui, à l'exception du SCPC, suit une formule en triptyque qui ménage l'équilibre Cour de cassation, Cour des comptes et Conseil d'Etat.

[104] La situation des commissions dans le champ de la déontologie publique ne diffère point, donc, de celle observée par Françoise Dreyfus au début des années 2000 par rapport à l'ensemble des AAI lorsqu'elle concluait que « si les structures et les formes de l'action publique sont renouvelées, les hommes et les femmes qui en sont chargés ne se distinguent pas de ceux qui, dans le système d'administration publique traditionnel, étaient déjà aux commandes », évoquant une « colonisation [des AAI] que les corps ont subtilement réussi à imposer à leur profit » : Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », in *Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Litec, 2004, p. 227.

Commission	Année de création	Domaine de compétence	Rattachement administratif	Composition	Président	Autorité indépendante suivant la loi du 20 janvier 2017
Commission pour la transparence financière de la vie publique (CTFVP)	1988	déclarations de patrimoine	Conseil d'État	1988 : membres (vice-pdt CE, pdt CdCass, pdt CdesC) Après 1995 : 9 (3 CE, 3 CdCass, 3 CdesC)	Vice-président du CE	oui
Commission nationale des comptes de campagne (CCFP)	1990	dépenses liées aux campagnes	Ministère de l'Intérieur	9 (3 CE, 3 CdCass, 3 CdesC)	Élu par les membres de la commission	oui
Service central de prévention de la corruption (SCPC)	1993	prévention de la corruption	Ministère de la Justice	Chef de service, secrétaire général et conseillers en détachement	Le chef de service est un magistrat de l'ordre judiciaire nommé par décret	non
Commission de déontologie de la fonction publique	1995	départs des hauts fonctionnaires vers le secteur privé	Ministère chargé de la fonction publique	Président (CE), 5 membres communs aux 4 formations spécialisées (CdeCass, ordre judiciaire) + 2 membres par formation (hors suppléants)	Président désigné par décret	non

Le cas de la CTFVP est particulièrement emblématique de cet encastrement puisque ses locaux et son administration relèvent du Conseil d'Etat tandis que son secrétaire général est immanquablement le secrétaire général adjoint du Conseil d'Etat. Si la commission s'est élargie en 1996 au-delà du trio formé par le vice-président du Conseil d'Etat et les présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, afin de faire face à l'augmentation soudaine du nombre de ses « assujettis » (voir *infra*), c'est en respectant strictement la parité des trois institutions pour les six nouveaux membres (et leurs six suppléants) mais aussi du reste pour les rapporteurs chargés d'instruire les dossiers. Tout indique pourtant que cette commission administrative ne constitue pour ses membres qu'une des nombreuses institutions auxquelles ils participent au titre de leur appartenance à ces trois corps. De fait, rien dans le profil des membres de la CTFVP ne permet en effet de faire apparaître une quelconque spécialisation dans les domaines d'action de la commission. Tout se passe comme si la CTFVP – au même titre du reste que ses trois autres homologues en matière de déontologie, de comptes de campagne et de prévention de la corruption –relevait du lot commun des innombrables commissions administratives où ces corps sont *ex ufficio* tenus de siéger en vertu du rôle des compétences juridiques et administratives généralistes qui leur sont reconnues au sein de

l'Etat[105]. Il suffit pour cela de considérer le profil des dix secrétaires généraux qui se sont succédé en 1988 et 2013, mais aussi celui des membres du Collège pour constater l'absence d'expertise ou d'expérience professionnelle spécifiques (qu'elle soit du reste antérieure ou postérieure à la fonction) dans les domaines de l'éthique ou de la déontologie – le SCPC fait sans doute ici exception, indiquant l'émergence au sein de la magistrature de nouvelles compétences dans le sillage des enquêtes anti-corruption[106]. Tout au plus peut-on relever chez certains une expertise financière et budgétaire particulière mais qu'on peut sans doute rattacher aux carrières habituelles des membres de la Cour des comptes. Parmi les secrétaires généraux, seul Martin Hirsch – qui aura été l'un des tous premiers secrétaires généraux de 1993 à 1995 – tirera directement parti de cette expérience à la « Transpa » dans le cadre d'un ouvrage sur la question des conflits d'intérêts[107].

Cet encastrement administratif mais aussi l'absence de spécialisation des membres de la CTFVP permettent de comprendre la définition essentiellement « notariale » que la commission donnera de son rôle dans sa première période d'existence. Les rapports successifs pointent avant tout les difficultés qu'il y a à tenir à jour le registre des « assujettis », à gérer le flux irrégulier des déclarations de patrimoine (dont le nombre varie en fonction des échéances électorales, des changements de gouvernement, etc.), à organiser le travail de recueil et de relance devant permettre d'obtenir au plus vite le plus grand nombre de déclarations les plus complètes possibles, etc. La chose devient tout particulièrement complexe quand au lendemain de la loi du 8 février 1995 le vivier des assujettis au contrôle patrimonial est soudainement élargi à de nouveaux élus (parlementaires européens, adjoints au maire des communes de plus de 100.000 habitants, présidents de groupements de communes à fiscalité propre, etc.) mais aussi, dans un véritable coup de force symbolique qui unit les sorts des politiques et des hauts fonctionnaires, à un large groupe de cadres dirigeants d'entreprises nationales, d'établissements publics nationaux, d'offices publics d'HLM et de sociétés d'économie mixte. Comme le raconte l'un de ses anciens secrétaire généraux, la commission « n'avait pas du tout demandé cet élargissement – on aurait pas eu l'idée de demander cet élargissement sans qu'il y ait un

[105] On renvoie sur ce point à l'introduction.
[106] Violaine Roussel, *Affaires de juges. Les magistrats dans les scandales politiques en France*, La Découverte, 2002.
[107] Quant aux rapporteurs, leurs noms n'étaient pas rendus publics. La plupart du temps, néanmoins, le choix des rapporteurs se fait en fonction des disponibilités, seul comptant le fait « *[d']éviter que ce soient des personnes avec des fonctions politiques* ». Entretien avec un ancien secrétaire général de la CTFVP, le 13 juillet 2018, Paris.

approfondissement (des pouvoirs) »[108]. L'élargissement conduit à perfectionner la machine administrative en engageant une « pseudo-industrialisation » via « l'informatisation des listes » et la standardisation des procédures. Mais même cette modeste mission administrative semble difficile dans la mesure où les préfets et la direction du Trésor, censés informer la commission de tous les changements de position des « dirigeants d'organismes publics », ne livrent que des informations « très aléatoires et imparfaites »[109]. Au final, comme le note ce journaliste, « nul ne connaît, ni elle-même, ni le Trésor, ni les impôts, le nombre précis d'assujettis », ce que confirme le président de la commission en janvier 2001 à propos des dirigeants de filiales publiques que « nous n'arrivons pas tous à identifier »[110], et ce d'autant plus que les vagues de privatisations contribuent à faire évoluer de manière importante le vivier. Au fil du temps, note cet ancien secrétaire général, « mes prédécesseurs avaient construit une belle usine à produire du dossier » qui permettait de « piloter le stock de dossiers » en « tuant les dossiers les plus anciens » et en « évitant les dossiers qui dérivent ». Une véritable « machine à envoyer des courriers » aux « 200 personnes qui en permanence n'avaient pas déclaré (pour lesquelles) on n'utilisait jamais la possibilité de sanction pour nullité de la nomination ». Le caractère central de cette fonction notariale de collecte, d'enregistrement mais aussi de stockage des déclarations est bien décrit par un journaliste du *Figaro* : « (les déclarations) sont presque aussi sévèrement gardées que les lingots de la Banque de France. Elles sont enfermées dans une bonne dizaine d'armoires fortes installées dans des locaux très sécurisés, avec système d'alarme et sas d'accès par badge réservé à la toute petite équipe en charge de leur protection et vérification. Lorsque l'une d'entre elles doit être examinée, son transfert d'un bureau à l'autre s'effectue par huissier spécialement habilité. Un homme de toute confiance, mais qui n'est pas armé. Il est vrai que nous ne sommes pas dans un quelconque lieu public, mais au Conseil d'Etat, où règnent, depuis deux siècles, la discrétion et souvent le secret. 'Elles', ce ne sont pas des œuvres d'art, mais les déclarations de patrimoine de plusieurs milliers d'élus et de dirigeants d'entreprises contrôlées par l'Etat »[111].

[108] Du reste la commission demandera à plusieurs reprises la restriction du champ des personnes soumises à l'obligation de déclaration.
[109] Huitième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF n°71 du 25 mars 1999, p. 4488.
[110] Cité dans *Le Point*, 19 janvier 2001. Renaud Denoix de Saint Marc évoque alors 3000 élus, 1200 fonctionnaires et environ 2500 dirigeants de filiales publiques. Quelques années plus tard, en 2012, il est question de 5400 personnes contrôles dont 3500 élus.
[111] Patrice-Henry Desaubliaux, « Des patrimoines sous haute surveillance », *Le Figaro*, 26 avril 2000, p. 5.

Et la commission ne s'autorise pas à sortir de cette mission administrative d'enregistrement des déclarations de patrimoine – bien loin du rôle de gardien de la probité publique, voire *a fortiori* de la « confiance dans la vie publique »[112]. Si elle s'acquitte consciencieusement de son rôle de vérificateur de la régularité des déclarations effectuées en début et en fin de mandat, elle ne construit aucun discours sur la « moralisation » voire même la « transparence » de la vie publique, ni ne cherche à développer de savoirs spécifiques sur cet objet –se gardant bien du reste de critiquer les élus et de jouer le contrôleur des vertus[113]… Tout au plus peut-on lire au détour d'un entretien le vice-président Marceau Long affirmer que les élus « n'ont pas à se plaindre. Ils ont du bien. Et cela, quelle que soit leur place sur l'échiquier politique, sauf exception, bien sûr »[114]… Dès son premier rapport, la commission – constatant que « le législateur n'a pas souhaité mettre en place un mode inquisitorial de contrôle des patrimoines »[115] – en conclut à une définition *a minima* de ses prérogatives. Face aux retards de dépôt d'une frange non négligeable des « assujettis », elle indique la même année que « (n'ayant) pas voulu être trop stricte, elle a simplement signalé au gouvernement les treize élus qui n'avaient pas respecté cette obligation dans les deux mois suivant leur élection »[116]. Préférant renvoyer la responsabilité d'éventuelles poursuites au politique, elle se borne à constater que « le gouvernement est resté coi, estimant peut-être que, la déclaration de patrimoine ayant été finalement fournie, il était anormal de sanctionner un retard. »[117]. Il est vrai que la commission est faiblement outillée : elle ne sait rien des variations de revenus qui restent en dehors du champ de ses compétences et n'a pas d'autres outils pour vérifier la « sincérité » des déclarations que des auditions. Mais elle fait aussi le choix de cantonner ses pouvoirs. Si elle ne manque pas de pointer qu'elle « a constaté que certaines informations parues dans la presse étaient 'en contradiction avec les déclarations' que lui avaient transmis les personnalités relevant de la compétence », elle s'interdit de « se fonder sur des informations données par des journalistes et dont la véracité n'était pas établie »[118] ; et si elle identifie des récalcitrants ou des faux déclarants, elle se refuse jusqu'en 1995 de publier les noms des récalcitrants, interprétant

[112] Il faut dire que le Conseil d'Etat explore pas ou très peu la question de la déontologie des fonctionnaires et des élus au cours de cette période. Son rapport de 1996 sur la « responsabilité pénale des agents publics » pose ici encore le problème sous le seul angle de la corruption active et renvoie donc pour ce faire au seul juge *pénal.*
[113] Alessandro Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù,* Laterza, 1998.
[114] « Les élus n'ont pas à se plaindre », *Le Point*, 19 janvier 2001.
[115] Premier Rapport, 11 janvier 1990.
[116] Quand il s'agit d'interpréter l'article 3-2 de la loi (« elle informe les autorités compétentes du non-respect par ces personnes des obligations mentionnées aux articles 1 et 2 »), la commission entend initialement par « autorités compétentes » en matière d'élus… le ministère de l'intérieur, c'est-à-dire l'autorité hiérarchique, et non pas l'autorité judiciaire.
[117] *Ibid.*
[118] Cité dans *Le Monde*, 4 février 1995, p. 32.

la confidentialité sur les déclarations de l'article 3-3 comme emportant le maintien de l'anonymat sur les récalcitrants. Il faut dire que cette conception *a minima* des obligations dérivant de la loi de mars 1988 reflète celle adoptée par les autres services de l'Etat : tandis que les services fiscaux ne collaborent pas, la magistrature saisie à partir du milieu des années 1990 classe sans suite pratiquement tous les cas dont elle est saisie – qu'il s'agisse du délit de « fausse déclaration » à laquelle les tribunaux « refusent d'appliquer les incriminations de 'faux en écriture' et de 'fausse attestation' » (décidant de relaxes), ou bien de soupçons d'enrichissement. Ce faisant, elle s'inscrit également dans la nébuleuse des autres commissions administratives qui ont également interprété *a minima* leurs pouvoirs – à commencer par la commission de déontologie de la fonction publique qui reste extrêmement souple dans l'interprétation de son mandat – comme l'indique du reste son ancien président suppléant de la commission et membre éminent du Conseil d'Etat, Christian Vigouroux, quand il souligne que « la commission ne s'intéresse pas (…) au "pantouflage d'influence" et perd beaucoup de temps sur des cas anecdotiques (…) La commission n'est, de fait, qu'une commission de gestion des mouvements entre public et privé »[119].

Face à ce blocage, la commission varie entre les formes d'auto-justifications – quand elle considère que si « elle n'a jamais mis en lumière d'augmentations inexpliquées de patrimoine, (la commission) peut estimer que son intervention a pu avoir un effet dissuasif »… ; des formes d'ironie administrative qui perlent les rapports – par exemple quand elle « s'étonne que personne ne lui ait indiqué posséder des biens à l'étranger »…[120] ; ou un travail plus discret de fuitage (évoqué à plusieurs reprises à propos de la période où Philippe Séguin siège au titre de la Cour des comptes) pour les cas les plus graves, contournant ainsi les divers verrous fiscaux et judiciaires.

b) La déontologie comme mobilisation politico-administrative. Un processus d'indépendantisation de la CTFVP (2002-2013)

Les premiers responsables de la commission avaient bon an mal an joué le jeu : comme le rappelle un ancien secrétaire général, le premier président la CTFVP, « Marceau Long, ne voulait pas qu'on se moque de lui, mais en même temps, il avait traversé la Vème République ». La proximité sociale et politique – mais aussi sans doute la dépendance à l'égard des dirigeants

[119] Nicolas Tenzer, Christian Vigouroux, « Les règles du 'pantouflage' sont-elles respectées ? », *Acteurs publics*, 28 juin 2010 : http://www.acteurspublics.com/2010/06/28/les-regles-du-pantouflage-sont-elles-adaptees.
[120] Cité par Thierry Brehier, *Le Monde*, 20 juin 1990, p. 10.

politiques – rendait sans doute le contrôle difficile à concevoir[121]. Pourtant, à la toute fin des années 1990, on voit émerger au sein de la commission un discours de plus en plus critique qui marque les premiers jalons d'une progressive prise de rôle indépendant. La frustration des hauts fonctionnaires qui composent la CTFVP se lit de plus en plus clairement au fil des rapports qui expriment les nombreuses limites, angle-morts et autres « impasses » de l'exercice. La commission ne cache plus « les difficultés qu'elle rencontre dans l'application de la loi, de façon répétée et insistante »[122]. L'année suivante, la commission dénonce « l'impasse » dans laquelle elle se trouve : elle « constate qu'elle est totalement désarmée ». Comme le rappelle cet ancien secrétaire général, l'expérience de ces blocages multiples dans le contrôle des élus est pour ces très hauts fonctionnaires « en décalage avec les pouvoirs » de commandement dont ils disposent « dans les autres postes dans l'administration ». D'autant que la presse se fait largement l'écho d'affaires qui tournent en ridicule une commission qui désormais « fait sourire la classe politique » et « ne semble pas effrayer grand monde »[123]. Les anciens secrétaires relèvent ainsi l'impatience croissante de certains membres tentés de ne plus « jouer la comédie », « certains (devenant) très agressifs sur les rares dossiers identifiés sur le papier ; il s'agissait de faire un exemple » … Certains finiront du reste par prendre le risque de « fuiter » certaines informations à l'instar de Martin Hirsch, ancien secrétaire général de la CTFVP entre 1993 et 1995 qui conforte le verdict d'une commission inoffensive face aux pratiques de corruption, voire complice du fait de son silence coupable[124]. Car le bilan est de plus en plus amer : l'institution bute sur les résistances des élus soucieux de maintenir des formes d'auto-régulation mais aussi sur des formes de concurrence avec les pouvoirs judiciaires ou fiscaux : défaite devant les tribunaux sur les cas de « fausse déclaration », la commission l'est aussi sur les dossiers transmis au parquet qui sont dans leur quasi-totalité classés sans suite.

En forme de point d'honneur administratif, la CTFVP liste pourtant les nécessaires mesures, « d'ordre technique » insiste-t-elle, sans lesquelles elle ne « pourra exercer de façon utile son contrôle » ; dans son onzième rapport de 2002, elle revendique ainsi « une réforme indispensable » via la création d'une infraction spécifique pour « fausse déclaration de patrimoine » mais aussi l'élargissement des déclarations aux revenus ainsi que la restriction du

[121] Voir les propos de Renaud Denoix de Saint Marc cité dans Christophe Dubois, Marie-Christine Tabet, *L'argent des politiques*, Albin Michel, 2009.
[122] Dixième rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, JORF n°58 du 9 mars 2001, p. 3798.
[123] Christophe Dubois, Marie-Christine Tabet, *L'argent des politiques*, *op. cit*.
[124] Martin Hirsch, *Pour en finir avec le conflit d'intérêts*, Stock, 2010.

nombre d'assujettis. L'arrivée de Jean-Marc Sauvé fin 2006 à la vice-présidence du Conseil d'Etat, et par voie de conséquence à la tête de la commission, conforte ce repositionnement critique de la CTFVP. Le rapport qui suit en 2007 rassemble les propositions défendues depuis le début des années 2000 en un véritable projet de loi clé en main avec une liste précise de revendications. Si cette mobilisation administrative s'affirme de manière de plus en plus visible dans le débat public[125], elle ne rencontre aucun intérêt de la part des politiques. Tout au plus une reprise très partielle du projet dans une proposition de loi socialiste du 21 décembre 2009 portée par René Dosière pour désengorger la CTFVP (par la limitation de la liste des assujettis) et créer une sanction pour « déclaration mensongère » (jusque-là, seule l'absence de déclaration était sanctionnée), une proposition qui restera sans lendemain.

Mais c'est la période des scandales politico-financiers des années 2010-2013, de l'affaire Woerth à l'affaire Cahuzac, qui va profondément changer la donne en plaçant ces premiers entrepreneurs de la CTFVP en position de faire entrer leurs idées en politique. En juin 2010, Médiapart divulgue en effet des premières révélations sur l'affaire Woerth-Bettencourt – révélations qui seront suivies d'une série d'affaires plus ponctuelles concernant les détournements de fonds publics de ministres (Christian Blanc et Alain Joyandet) –mais aux effets politiques puissants[126]. C'est dans ce contexte qu'une mue « déontologique » des acteurs de la « régulation morale du politique » commence à opérer[127] – mue qui va bien au-delà du débat déjà ancien sur la transparence (des patrimoines et des comptes de campagne, etc) mais est associée désormais à un ensemble de dispositifs de prévention des conflits d'intérêt. Il faut dire que le jeu a progressivement changé avec la création d'un ensemble d'associations diversement spécialisées sur les thèmes de la probité publique. Si l'association *Anticor*, dont le vice-président est un magistrat (Eric Alt), reste fortement marquée par le prisme de la lutte anti-corruption, la section française de *Transparency international* (TI) créée en 1995 mais aussi *Regards citoyens* (2009) se mobilisent plus directement sur les outils de la transparence, de la déontologie et de la prévention des conflits d'intérêt. Toutes participent cependant à ré-inscrire

[125] Parallèlement, dans son rapport remarqué sur les Autorités administratives indépendantes, le Conseil d'Etat y fait figurer la CTFVP comme relevant des missions de « garant » de l'impartialité de la puissance publique aux côtés de la CNCC et de la commission des sondages, etc. marquant ainsi symboliquement l'importance accordée à cette institution. Il est à noter néanmoins que le Conseil d'État la classe comme une AAI « après hésitation », à la différence par exemple de … Le critère décisif mentionné est finalement le « pouvoir de révéler des manquements à des obligations visant à renforcer un contrôle démocratique sur le comportement de la classe politique et qui est à l'origine de la procédure pouvant déboucher sur une déclaration d'inéligibilité », Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes, Études et documents n°52, Conseil d'Etat, 2001, p. 305.
[126] Sur ce nouveau contexte, voir Eric Phélippeau, *Argent et politique, op. cit.*
[127] Voir ainsi dès 2009, la création d'un comité de déontologie du Sénat, suivi par l'institution en 2011 d'un déontologue de l'Assemblée nationale chargé de conseiller les parlementaires sur ces thèmes.

la question de la probité publique à l'agenda politique et législatif[128]. C'est dans ce contexte que le président de la République nomme en novembre 2010 une commission sur la « prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique » construite autour des trois principales figures qui composent le CTFVP[129] : le vice-président du Conseil d'Etat Jean-Marc Sauvé, le premier président de la Cour de cassation et le président de la Cour des comptes. Stratégie de sortie de crise politique post-affaire Bettencourt, la création de la commission vient relayer et valider politiquement la mobilisation administrative construite autour de la CTFVP ; elle fait voir l'entrée en déontologie des trois magistratures qui, sous l'égide du Conseil d'Etat, forment l'ossature de celle-ci[130]. Le Rapport, qui s'appuie sur une palette d'auditions politiques, institutionnelles et associatives marquant l'élargissement notable des acteurs et des registres du champ de la déontologie publique, promeut un repositionnement de la « régulation morale du politique » des régimes d'interdiction et d'incompatibilité vers le registre *soft law* de la déontologie et de la prévention du conflit d'intérêts. Il conclut à la nécessité d'institutionnaliser cette nouvelle donne déontologique au cœur de l'Etat en créant une autorité spécialisée, l'Autorité de déontologie fusionnant la commission de déontologie de la fonction publique et la CTFVP, enrichie d'une mission de prévention des conflits d'intérêts (par la création d'une « déclaration d'intérêts » des responsables publics) et placée à la tête d'un vaste réseau de déontologues déployés dans l'ensemble des administrations et établissements publics. Cette autorité dotée ainsi de compétences générales en matière de déontologie publique et de pouvoirs d'injonction resterait entre les mains des trois magistratures dans une composition qui suit à l'identique le modèle de la CTFVP. Ce faisant, ces dernières se réinventent en déontologues[131], et se démarquent progressivement du prisme de la « corruption » et du rôle « notarial » initialement dévolu à la CTFVP. A la faveur de la crise politique ouverte par les scandales, on assiste ainsi à un processus d'indépendantisation marqué par une réinvention des trois magistratures en « gendarmes » et régulateurs de la déontologie publique[132].

---

[128] Voir ici Guillaume Courty, Marc Milet, « Moraliser au nom de la transparence. Genèse et usages de l'encadrement institutionnel du lobbying en France (2004-2017) », *op. cit*.

[129] Sanctionnant une forme de bipartition « fonction publique » et « élus », les deux assemblées sont invitées à conduire une réflexion parallèle pour ce qui touche aux titulaires de mandats électifs.

[130] Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, la Documentation française, janvier 2011.

[131] Cette mue déontologique s'observe dans le trois magistratures : dès 2008, le Conseil supérieur de la magistrature a adopté le *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* judiciaires tandis qu'une *Charte de déontologie commune à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes* puis, en décembre 2011, une *Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative* sont adoptées.

[132] Ce qui n'empêche pas des formes de prudence comme c'est le cas de la commission Sauvé qui évitera d'évoquer le cas des élus (parlementaires, maires, etc.) pour se concentrer sur l'administration et le gouvernement.

La montée en puissance de cette mobilisation administrative suscite une fronde parlementaire. On le mesure alors que la commission Sauvé évoquée ci-dessus termine ses travaux et que l'Assemblée nationale examine les 20 et 22 décembre 2010 plusieurs textes de loi sur la transparence financière et l'élection des députés. Quand une proposition de loi portée par le président de la commission des lois est présentée qui s'inscrit dans la droite ligne des recommandations de la CTFVP (elle prévoit en effet une sanction pénale pour « déclaration incomplète ou mensongère, une amende de 30.000 euros et le cas échéant l'interdiction des droits civiques »), une fronde parlementaire conduite par le président du groupe UMP à l'Assemblée et son adjoint (Copé-Jacob) mais relayée par des parlementaires de tous les partis, se fait jour contre la CTFVP, commission administrative qui entendrait s'ériger en « juridiction préalable »... La chose n'est pas inédite : l'encadrement administratif et/ou judiciaire des élus et des pratiques politiques est de longue date un thème privilégié des frondes parlementaires – souvent transpartisanes – au risque de réactiver le thème du « syndicat des élus ». Dès 1992, un projet de loi voulu par François Mitterrand qui devait intégrer les parlementaires au mécanisme de surveillance créé par la loi de mars 1988 et prévoyait la publicité des déclarations est bloqué sur ce dernier point par des parlementaires de majorité, en l'occurrence le rapporteur socialiste Jean-Pierre Michel. Deux ans plus tard, c'est encore une fronde qui, dans le contexte de divisions internes au parti majoritaire (Balladur-Chirac), est à l'origine du coup de force symbolique qui conduit à inclure par amendement les « hauts fonctionnaires d'autorité » (cf. *supra*) dans le champ d'application de la loi de 1988 qui ne comprenait jusqu'ici que des dirigeants *politiques* (et ce, contre l'avis du gouvernement)[133]. Cette fois pourtant, en décembre 2010, la fronde parlementaire rencontre « un tollé »[134] politique et médiatique qui contraint le président du groupe parlementaire UMP à y renoncer (partiellement car il obtient le retrait de la peine de deux années d'emprisonnement initialement prévue)[135]. Il reste que la phase d'ouverture du jeu politique semble bel et bien révolue : lorsque, quelques mois plus tard, le 27 juillet 2011, au cœur de l'été et à la veille des vacances parlementaires, le gouvernement dépose un projet de loi qui reprend en partie les propositions de la commission Sauvé (notamment la création d'une « Autorité de déontologie de la vie publique »), c'est dans l'indifférence générale et sans suite...

---

[133] Mais en conformité avec les propositions du groupe de travail « Argent et politique » constitué en 1994 sous l'égide de Philippe Séguin qui incluait *"les fonctionnaires et agents publics exerçant des fonctions d'autorité comportant des prérogatives en matière de passation des marchés publics ou de délégation de service public".*

[134] *Le Monde*, 22 décembre 2010.

[135] La proposition de loi relative à la transparence financière de la vie politique est finalement votée le 14 avril 2011 et donnera satisfaction à certaines des revendications depuis l'établissement d'un lien avec l'administration fiscale en passant par la sanction pénale et l'élargissement des déclarations aux revenus.

L'affaire Cahuzac, en ré-ouvrant une fenêtre d'opportunité, marque l'ultime rebond de cette mobilisation politico-administrative pour la création d'un pouvoir déontologique indépendant. En décembre 2012, c'est à nouveau Médiapart qui révèle l'existence de comptes cachés du ministre du budget en Suisse et l'information judiciaire ouverte quelques mois plus tard (en mars 2013) conduit à la démission du responsable socialiste. Un temps écarté par l'élection présidentielle et les débuts du nouveau président socialiste, le thème de la probité fait un retour spectaculaire au cœur du débat public. Moins de trois semaines après la mise en examen de l'ancien ministre du budget Jérome Cahuzac en avril 2013, deux projets de loi sont présentés en conseil des ministres. Ils reprennent dans une large mesure les propositions de la commission Sauvé (et celles de la commission Jospin qui avait achevé ses travaux quelques mois plus tôt), le président de la CTFVP et son secrétaire général se montrant particulièrement actifs tout au long de la procédure parlementaire. Il est vrai que l'ouverture des débats législatifs ouvre le jeu à de nouveaux acteurs à commencer par les ONG et les parlementaires qui contribuent à amender le projet Sauvé : le droit d'alerte citoyen, l'ouverture de la composition du collège de l'Autorité à deux « personnalités qualifiées » choisies par les présidents des deux assemblées et qui rompt ainsi le huis clos des trois magistratures, etc. Mais la loi adoptée préserve l'essentiel des propositions de la commission Sauvé : autonomie financière, pouvoir d'injonction, moyens d'investigation en liaison avec l'administration fiscale, etc. Elle marque également la fin des « déclarations sur l'honneur », la consécration de la catégorie de des « responsables publics » unissant élus et hauts fonctionnaires, etc. Ce qui n'empêche pas la CTFVP de s'inviter dans le débat et de pointer dans son seizième et ultime rapport les limites et les « insuffisances » du projet de loi « sur le fondement de son expérience tirée du contrôle de plus de 11.000 variations de situations patrimoniales ».

Nonobstant l'importance de ces avancées dans le statut, les compétences et les moyens conférés à la nouvelle autorité par la loi de 2013, ce sont également des facteurs moins formels, comme le type de profil de ses dirigeants, ou ses pratiques de légitimation et de construction d'une identité d'indépendant analysée comme « fiction sociale »[136], qui jouent un rôle crucial dans l'explication des évolutions du champ de la déontologie publique dont la HATVP cherche à devenir un acteur central.

[136] Frédéric Lebaron, « Les fondements sociaux de la neutralité économique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, vol. 116, nº 1, 1997, p. 72.

2. Gouverner par l'indépendance

La création de la Haute autorité élargit d'emblée considérablement son champ de compétence : elle investit la scène internationale ; elle se profile comme experte en déontologie et conseil ; elle promeut un encadrement du lobbying qui lui vaut de nouveaux pouvoirs dans le cadre de la loi Sapin II dont il se fait du reste un ardent promoteur ; son président accorde des entretiens à la presse ; elle rend ses avis publics, etc. Aussi, elle se pose en productrice de normes et se pose, au sein de l'Etat, en militante de la déontologie et « interlocuteur de référence » [137] sur ces questions, préconisant (et conseillant) la création d'organes déontologiques dans les établissements publics, les offices publics d'habitat ou les collectivités territoriales. Cette montée en puissance la conduit du reste à jouer un rôle progressivement dominant dans le réseau des commissions administratives. Ainsi de la commission des comptes de campagne qui se voit vertement critiquée, notamment dans le sillage des élections présidentielles de 2017, ou encore de la commission de déontologie de la fonction publique (1993) qui voit ses compétences concurrencées pour ce qui est des compétences des anciens membres du gouvernement, des anciens élus locaux les plus importants et des anciens membres des autorités indépendantes[138] ; quant au Service de prévention judiciaire de la corruption, il est tout bonnement supprimé pour être remplacé dans le cadre de la loi Sapin II par une Agence française anti-corruption dont le rôle reste à définir.

Dans cette deuxième partie du chapitre, il s'agira de mettre en lumière les ressources qui rendent cet élargissement du champ des compétences possible : le renouvellement du type de dirigeants ainsi que des stratégies pour gérer la tension, somme toute classique des AAI, entre l'encastrement dans l'État et la construction de la réputation d'indépendance.

a) Un nouveau type de cadres dirigeants

Si la Haute autorité reste bien dans les locaux annexes du Conseil d'Etat, les équipes administratives sont complètement transformées par rapport à « Transpa » et de nouveaux

[137] Eric Buge, « Quatre années d'activité de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique au service d'une démocratie exemplaire », *Revue française d'administration publique*, n° 2, 2017, p. 398.
[138] Plusieurs mobilisations parlementaires s'appuient du reste sur la HATVP pour remettre en cause le rôle de la commission déontologie jugée trop opaque et sensible aux intérêts des grands corps.

profils de « permanents » apparaissent. Il est vrai que, si l'on excepte l'entrée de deux personnalités qualifiées nommées par les présidents des assemblées[139], le Collège n'a que peu changé. Désormais érigée en fonction à temps plein, la présidence a certes changé de main si l'on considère que c'est désormais un magistrat de l'ordre judiciaire, Jean-Louis Nadal, et non plus le vice-président du Conseil d'Etat qui occupe cette position. Mais la figure reste par sa carrière fortement ancrée dans l'Etat : il s'agit en effet d'un haut magistrat qui, à l'exception d'un passage comme conseiller technique au cabinet de Robert Badinter, a réalisé la quasi-totalité de sa carrière au parquet, occupant pendant sept années la fonction hautement politique de procureur général près la Cour de cassation[140]. De même, rien n'indique chez les 6 membres du Collège nommés par les trois « magistratures » des formes de spécialisation déontologique nouvelle. C'est en fait du côté des équipes administratives qu'on perçoit une véritable transformation. Il faut noter avant tout l'évolution très rapide des effectifs permanents. En lieu et place des 6 emplois jusqu'ici dévolus à la CTFVP, ce sont d'abord 20 temps plein qui sont promis, nombre qui ne cessera d'augmenter à mesure que les compétences de la Haute autorité s'élargiront (30 dès 2015 et 50 en 2017), recrutés par le binôme exécutif (président-secrétaire général) en vertu de l'autonomie dont est dotée l'institution. Et si la Haute autorité siège certes bien toujours rue de Richelieu dans les anciens locaux de la CTFVP au Conseil d'Etat, on trouve désormais au sein de la Haute Autorité, plusieurs « mondes » professionnels qui coexistent donc, avec des cultures différentes quant à la publicité et travaillent rarement ensemble[141].

Parmi les cadres dirigeants, la nouvelle donne est marquée par l'entrée de magistrats judiciaires à la fonction clé de secrétaire général : tout d'abord, Guillaume Valette-Valla qui avait accompagné l'adoption de la loi comme conseiller pour les affaires institutionnelles et législatives d'Alain Vidalies chargé des relations avec le Parlement ; ensuite, Lisa Gamgani ancienne secrétaire générale adjointe du Conseil supérieur de la magistrature qui occupe cette fonction depuis 2018. Du côté des secrétaires généraux adjoints, on trouve également des fonctionnaires choisis en dehors du sérail du Conseil d'Etat puisque Eric Buge est issu de l'administration parlementaire (où il avait travaillé auprès de la déontologue de l'Assemblée nationale Noëlle Lenoir) tandis qu'Alice Bossière qui lui a succédé en 2017 est conseillère

[139] Sur les quatre PQ nommés à ce jour, on trouve trois administrateurs parlementaires et un avocat fiscale honoraire.
[140] De manière intéressante cependant, le *Bulletin Quotidien* note en 2017 que l'épouse de Jean-Louis Nadal est magistrate honoraire, en charge de la RSE au groupe Vivendi.
[141] L'exception aurait été le projet du lancement du registre des représentants d'intérêts, Entretien avec un responsable de la HATVP, 22 septembre 2017.

référendaire à la Cour des comptes et ancienne responsable des enquêtes d'initiative au secrétaire général du Médiateur européen. A cela, il convient d'ajouter les profils très jeunes – 50% des effectifs ont moins de 35 ans[142], recrutés sur contrat pour la quasi moitié (47%). Les secrétaires généraux et le président ont en effet mis en place une politique de recrutement spécifique ciblant en particulier les jeunes professionnels[143] avec des expériences variées, qui explique le très net décalage de profils entre les anciens fonctionnaires de la CTFVP. Si la possibilité d'une véritable carrière dans la déontologie publique reste à démontrer, la Haute Autorité se distingue donc par une bien plus grande diversité de profils.

b) Les nouveaux ressorts de l'indépendance

Si l'indépendance de la Haute Autorité par rapport au politique continue à être formellement garantie par la même voie que celle de la commission qui lui précède, la composition de son collège, son travail en faveur de l'élargissement de ses compétences s'appuie principalement sur de nouvelles figures de l'indépendance. Sans être formalisées, elles se concrétisent dans le choix de nouvelles activités que la Haute Autorité investit au-delà de son mandat, dans les stratégies de leurs justification, ainsi que dans la façade institutionnelle qu'elle construit. On peut distinguer en particulier trois ressorts d'une réinterprétation de l'indépendance dans le cas de la Haute autorité : la publicité ; la présidentialisation de sa gestion ainsi que de sa représentation publique ; et la mise en avant des savoirs et modes d'action d'apparence technicistes. Ce sont aujourd'hui ces trois éléments davantage que la seule composition de son collège, qui permettent de comprendre le rôle que la Haute Autorité cherche à investir dans le champ de la déontologie publique.

D'abord, la publicité qu'elle donne à son travail de contrôle contraste fortement avec celle de la CTFVP, mais aussi avec celle des autres commissions du champ de la déontologie publique[144]. Dès ses débuts, la Haute Autorité alerte un large public sur toute observation d'irrégularités dans les déclarations, à travers des communiqués de presse et des Tweets, en

[142] Bilan social de la HATVP pour l'année 2015, passe à 37,7 environ pour les années 2016 et 2017 (HATVP, *Rapport d'activité 2016*, Paris, 2017 : https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2017/04/RA2016.pdf; *Bilan social de la HATVP 2017* : https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2018/04/Bilan-social-2017.pdf.
[143] Entretien avec un responsable de la HATVP, 22 septembre 2017.
[144] À titre de comparaison, la Déontologue de l'Assemblée nationale qui recueille elle aussi, comme la HATVP, les déclarations d'intérêt des députés, n'est pas autorisée à publier ses propres observations sur ces déclarations. Dans son cas, la publication d'un avis sur les manquements constitue l'ultime sanction, décidée par le Bureau de l'Assemblée nationale.

mentionnant le nom de l'élu ou membre de l'exécutif ainsi que le type de manquement constaté. Cette stratégie de publicisation permet par ailleurs d'enrôler la figure démocratique du « public » comme témoin et bénéficiaire de son travail, et qui fonctionne comme ressource de légitimité indépendante de l'État. En outre, la publication de tous les constats de manquements permet de prouver la nécessité du travail de contrôle. La Haute Autorité transmet en effet à peu près dix fois plus de dossiers au parquet en moyenne par an que ne le faisait la CTFVP[145] et informe le public et les médias immédiatement sur chacune des transmissions au parquet, inscrivant implicitement son activité dans l'actualité politique. La mise en avant de son travail de contrôle et de sa possibilité de recours à la sanction (quoique indirectement) lien au volet répressif représente ainsi une des voies que l'organisation adopte pour s'inscrire dans un champ d'intervention compétitif[146].

Le deuxième élément de cette nouvelle appréhension du rôle de l'AAI consiste en sa présidentialisation. Le fonctionnement de la HATVP ressemble sur ce point à celui constaté à la fois dans la littérature et par le Conseil d'État lui-même depuis longue date par rapport à d'autres AAI[147]. Le président assure sa réputation, définit ses orientations, et incarne l'institution tant vis-à-vis des régulés que des médias. Lorsqu'il est appelé en 2014 par le Président Hollande à présenter des recommandations pour regagner la confiance publique, il se retrouve de fait investit de la même mission de réflexion et de réforme que le vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé, puis l'ancien Premier ministre Lionel Jospin avant lui[148]. La relative autonomie du président par rapport à l'AAI et son incarnation de la cause de la déontologie publique permettent en même temps à Jean-Louis Nadal de dédoubler le discours produit par l'institution, et différencier entre d'un côté celui des communications officielles et des rapports qui mettent l'accent sur l'expertise et le contrôle des déclarations, et de l'autre un

[145] Le dernier rapport d'activité de la CTFVP fait état de 19 transmissions au total depuis sa création en 1988 (Seizième rapport de la CTFVP, 2013), tandis que la HATVP constate une trentaine de signalements à la justice en quatre ans dans son rapport d'activité de 2017 (HATVP, Rapport d'activité 2017 *op. cit.*, p. 63).

[146] Rappelons que les déclarations d'intérêt sont en même temps recueillies par les instances déontologiques du Parlement (Déontologue de l'AN et commission déontologique du Sénat) et que le contrôle éthique du pantouflage que la Haute Autorité aspire à exercer, relève de la compétence de la commission de déontologie de la fonction publique.

[147] Comme le remarque Laurent Perrin, des conseillers d'État constatent dès 1984 qu'il arrive parfois que le président de l'AAI « prenne une place prépondérante et apparaisse comme le véritable chef de l'institution qu'il domine de sa personnalité » (François Gazier, Yves Cannac, *Les autorités administratives indépendantes*, Conseil d'État, Études et documents, n° 35, 1983-1984, p. 15, cité dans Laurent Perrin, *Le président d'une autorité administrative indépendante de régulation*, La Librairie Numérique, 2014).

[148] Jean-Marc Sauvé ayant présidé à la demande du Président Sarkozy la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique et le second la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique également à la demande du Président Hollande.

discours proprement politique sur les réformes à introduire à destination des « responsables publics », catégorie regroupant les élus et les hauts fonctionnaires que le président prône en dépit de son inexistence dans la loi[149]. Dans ce rôle, le président va non seulement appeler à mettre en œuvre « l'inéligibilité pour ceux qui ont fraudé » (proposition n° 19 du Rapport sur l'exemplarité de 2015)[150], mais aussi l'introduction d'un contrôle de situation fiscale comme condition préalable à des nominations, à la candidature dans des élections, en somme, comme condition d'accès à des fonctions publiques (propositions n° 1-4). Enfin, cette introduction d'un contrôle déontologique au cœur de la légitimation politique touche également à la fin des fonctions, avec la proposition « [d'] ouvrir aux assemblées la possibilité de destituer certains de leurs membres en cas de manquement grave à l'exemplarité » (proposition n° 19).

Cette activité politique n'est toutefois possible qu'appuyée sur un positionnement de la Haute Autorité comme détentrice de savoirs présentés comme experts voire technicistes. Son accent sur le travail avec les données ouvertes et la mise en place de bases de données numériques en est un des exemples. En effet, dans le cadre de ses efforts d'investir la question des conflits d'intérêts et du « pantouflage », compétence de la commission de déontologie, la Haute Autorité trouve son avantage sur un terrain « neutre », celui de la technologie et du travail avec les données, en développant un logiciel pour la centralisation des informations nécessaires au contrôle, la sauvegarde et le partage des informations sur les parcours des « responsables publics » venant de sources diverses (médias, journal officiel, etc.)[151]. Ainsi, la maîtrise des nouvelles technologies devient une stratégie accessible à la Haute Autorité dans la lutte pour l'appropriation de nouvelles compétences.

Le recours à ces nouveaux ressorts de l'indépendance est néanmoins à relier à un travail d'ajustement permanent par rapport au champ politique et administratif dont la Haute Autorité

[149] « La catégorie des responsables publics, d'abord, n'existe en tant que telle dans aucun texte législatif ou réglementaire. Elle est également quasiment absente de la jurisprudence, à l'exception de rares incursions de décisions des juridictions administratives, judiciaires ou européennes. Cette notion correspond néanmoins à une réalité, dans la mesure où elle réunit au sein d'un même ensemble les personnes "chargées de fonctions publiques", à savoir les membres du Gouvernement et leurs conseillers, les parlementaires, les députés européens, les élus locaux et les agents publics, fonctionnaires ou non. Elle est à cet égard à la fois plus large que la notion d'agent public, qui exclut les responsables politiques, et plus restreinte que celle de personne titulaire "d'une mission de service public", qui inclut également les personnes privées auxquelles a été déléguée une mission d'intérêt général. » : Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique. Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, Paris, 2015.

[150] La peine d'inéligibilité pour fausse déclaration est déjà introduite par la loi du 14 avril 2011 sur la simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, qu'avait réclamée la CTFVP, mais reste très rarement appliquée.

[151] Entretien avec un responsable de la HATVP, 22 septembre 2017.

fait partie intégrante. Une série de « stabilisateurs automatiques » de l'indépendance la ramènent à la coopération avec les régulés et à la prise en compte de l'intérêt supérieur du secteur régulé, celui de la reproduction de la confiance publique dans le bon fonctionnement de l'État. La gestion même des déclarations patrimoniales et d'intérêts demande un travail conséquent de communication avec les déclarants, de rappels, de demandes de précisions, mais aussi de travail pédagogique auprès des députés et des hauts fonctionnaires. Près de trois quarts des effectifs de la Haute Autorité, principalement ceux du pôle de contrôle et du pôle juridique dont les personnels viennent pour leur majeure partie du ministère des Finances, ministère de la Justice et du Conseil d'État, s'emploient à cette tâche. Par ailleurs, dans son discours général sur les enjeux de la déontologie publique, la Haute Autorité évite soigneusement, dans les rapports annuels et la communication publique, d'émettre des soupçons à l'égard des élus et des fonctionnaires ou de nommer de manière frontale les transgressions les plus habituelles[152].

Ainsi, alors que l'accent sur la transparence et une représentation du « regard citoyen » faisait partie notamment de son discours des premières années[153], un cadrage par « l'exemplarité », respectueux d'une vision traditionnelle du statut du représentant politique, et l'endossement d'un rôle de conseil auprès des agents de l'État prime dans les années ultérieures. La Haute Autorité se prive également, y compris dans le discours plus politique de son président, de parler de la « moralisation de la vie politique » et promeut à la place la diffusion d'une « culture de l'intégrité ». Ses représentants se privent en effet d'employer l'expression de « moralisation », utilisée plus couramment à partir de la fin des années 1960 dans les médias ainsi que par les acteurs politiques pour critiquer le financement des partis politiques par des entreprises, ou la corruption[154] même dans les moments de la mise à l'agenda décisionnel de la législation au début du mandat du Président Emmanuel Macron. Elle ne l'est dans aucun des rapports de la HATVP ou dans ses communications. Le discours sur la culture de l'intégrité permet aussi d'éviter le cadrage par le discours de la lutte anticorruption, dominant au moment de l'adoption de la loi introduisant le contrôle des déclarations patrimoniales en 1988 ainsi que tout au long des années 1990. La construction d'une position d'expert en déontologie permet donc aux agents de la HATVP de neutraliser la potentielle radicalité d'un contrôle externe du

[152] Cf. avec les rapports du SCPC dont l'identification des pratiques transversales, de phénomènes généraux liés à la corruption était la compétence principale.
[153] HATVP, *Rapport d'activité 2015*, Paris, 2016.
[154] Fondé sur une recherche des occurrences de l'expression « moralisation de la vie politique/publique » dans les archives du journal *Le Monde* depuis 1944. La création d'une des commissions de l'univers de la déontologie publique des années 1990, le SCPC, a d'ailleurs été annoncée dans le cadre du « plan de moralisation de la vie publique » présenté par le premier ministre Pierre Bérégovoy en 1992.

politique, tout en évitant de se cantonner au rôle du « confesseur » assigné par exemple au déontologue de l'Assemblée nationale[155]. Elle permet également d'affaiblir d'éventuelles frondes des élus et des hauts fonctionnaires dénonçant la suspicion à leur égard, en ce qu'elle permet à la HATVP de reprendre à son compte le cadrage de l'institutionnalisation de la fonction du déontologue comme nouveau droit des fonctionnaires (de consulter le référent déontologue)[156].

Ces précautions s'inscrivent dans un contexte de résistances multiples à la centralisation par la Haute Autorité des compétences de contrôle éthique au sein de l'État. On peut rappeler les résistances à la fusion de la Haute Autorité avec la commission de déontologie, finalement prévue par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. En réponse à une proposition de la loi Sapin II de transférer à la première certaines compétences de la commission de déontologie, la Cour constitutionnelle empêche alors un tel renforcement de la HATVP. Une disposition de la loi devait en particulier transférer à la Haute Autorité le soin d'évaluer les départs vers le secteur privé dans le cas des membres des cabinets ministériels, des collaborateurs du Président de la République et des personnes occupant des emplois à la décision du gouvernement nommés en conseil des ministres. Tandis que la Haute Autorité a regretté ce dernier coup d'arrêt comme empêchant une « rationalisation » du contrôle du pantouflage, la Cour constitutionnelle avançait qu'une telle réforme nuirait à l'intelligibilité et l'accessibilité de la loi[157]. Le Conseil d'État aurait participé à cette résistance et contribué à empêcher une fusion, promue au moins depuis 2010 par les entrepreneurs de la déontologie publique[158].

Si la HATVP arrive à prendre une relative autonomie par rapport au politique à la différence de la commission administrative qui lui précédait, ceci s'opère en grande partie par la construction d'une position d'expert en matière de déontologie, présupposant elle-même la constitution de la déontologie publique en champ d'expertise. Ce travail de « présentation de soi » ainsi que de pérennisation de sa position s'appuie sur une série de ressources et de

---

[155] Voir le Rapport du déontologue au Bureau de l'Assemblée nationale, Paris, 2012, p. 5 : http://www.assemblee-nationale.fr/qui/rapport_deontologue_2012.pdf.
[156] La notion de « droit de consulter un référent déontologue » est en effet inclue dans la loi sur la déontologie de la fonction publique du 20 avril 2016, art. 11.
[157] HATVP, *Rapport d'activité 2016*, Paris, 2017, p. 91.
[158] Voir Thomas Scapin, « Entre valeur du service public et instrument déontologique : quelle place pour la transparence dans la „bonne" conduite des fonctionnaires en France (1970-2016) ? », *Revue française d'administration publique*, n° 165, 2018, p. 74.

dynamiques qui rapprochent la HATVP d'autres agences ou autorités indépendantes qui existent dans des secteurs pourtant très différents de la déontologie publique. Une telle similarité des stratégies et des dynamiques d'autonomisation témoigne ainsi, entre autres, de la reconversion d'une partie des membres des grands corps en « régulateurs ».

3. De l'auto-régulation à la production d'une science réglementaire publique-privée : la conversion des grands corps en régulateurs

Deux éléments sont à distinguer en particulier dans la constitution de la déontologie publique en domaine de régulation : la construction d'un discours de « l'expertise déontologique » et la constitution de réseaux et de nouvelles alliances autour de l'agence (ONG, universitaires, l'international) qui lui permettent de prolonger son influence au-delà de ses propres moyens et compétences.

a) Fabrique de l'expertise déontologique

Dès les premières années de son existence, la HATVP désigne le savoir spécialisé qu'elle revendique comme « expertise déontologique », expression absente des réflexions et rapports antérieurs[159] qui reflète un recadrage des questions liées au comportement des élus et des fonctionnaires permettant à la HATVP d'asseoir sa position dans le paysage institutionnel. Ce nouveau cadrage se rapproche des conceptions de la « régulation morale du politique » que portent depuis le début des années 2000 des ONG internationales comme TI et des organisations internationales comme l'OCDE, insistant sur la prévention et la procéduralisation des questions comme les conflits d'intérêt au sein du secteur public[160], puis sur la diffusion d'une « culture de l'intégrité ». Adopter un discours similaire permet à la HATVP de justifier sa mission tout en évitant un discours moralisateur, sans pour autant se priver d'agir dans des cas individuels. Sur la question des conflits d'intérêts, la HATVP se fait entendre dès la première année de son existence, par exemple lorsqu'elle avertit sur un potentiel conflit d'intérêt de la secrétaire d'État à l'Enseignement supérieur et à la Recherche Geneviève Fioraso dont le compagnon dirige alors

[159] Le rapport Sauvé (2011) évoque l'expertise en rapport à l'Autorité de déontologie dont il préconise la création par fusion de la CTFVP et de la commission de déontologie (et avant, lors des auditions pour le rapport sur les AAI des députés Vaneste et Dosière, avec la commission des comptes de campagne, p. 6 de ce rapport), évoque également l'importance des « règles déontologiques », mais n'utilise pas l'expression « expertise déontologique ».
[160] Voir par exemple le premier rapport de l'OCDE sur le conflit d'intérêt, *Managing Conflict of Interest in the Public Service: OECD Guidelines and Country Experiences*, OECD Publishing, 2004.

le Commissariat à l'énergie atomique[161]. Les interactions avec les ONG spécialisées dans la lutte anticorruption et la transparence de la vie publique, ainsi qu'avec des universitaires, constituent une autre ressource importante dans la production de savoirs qui permettent à la HATVP de revendiquer plus de compétences et de moyens. Sur la question des conflits d'intérêts ou encore celle de la réglementation du lobbying, les dispositions défendues par la HATVP se rapprochent à peu de détails près de celles de TI France et TI au niveau international. En outre, le contrôle indépendant du politique constitue un des critères d'évaluation clé de la qualité des « systèmes d'intégrité nationaux » de l'organisation[162]. La prise en compte de savoirs non-administratifs et non-étatiques fait ainsi partie intégrante du travail de distinction et de légitimation de la nouvelle agence. La revendication de la déontologie comme un domaine de savoir particulier s'exprime par ailleurs dans les activités auxiliaires de la Haute Autorité, comme la création d'un prix de thèse en 2016, transformé en prix de recherche l'année suivante. Le prix, instrument classique de gouvernement[163], est ainsi utilisé comme outil de revendication d'une position de l'institution comme autorité savante, et non comme juge des comportements[164].

En plus de cette ressource extérieure à l'État, la construction de la mission de contrôle déontologique de la classe politique et de la fonction publique en termes de *régulation* semble relever des dynamiques propres à « l'agencification »[165] d'un domaine d'action publique, ici la déontologie publique. Le recours à l'expertise, sa production ainsi que sa mise en avant dans les rapports avec son environnement pour des fins de légitimation sont caractéristiques des autorités indépendantes en France, comme dans d'autres contextes[166]. La HATVP s'apparente dans ce sens à une agence régulatrice telle que définie au-delà du contexte français en ce qu'elle ne vise ni la production législative, ni une activité juridictionnelle, mais « collecte de

---

[161] https://www.acteurspublics.com/2014/09/02/conflits-d-interets-un-decret-cousu-main-pour-genevieve-fioraso.

[162] Voir par exemple « NIS Assessment Toolkit, Annex 3 », Transparency International Secretariat, 2012 : https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/NISIndicatorsFoundations_EN.pdf.

[163] Olivier Ihl, *Le Mérite et la République: Essai sur la société des émules*, Gallimard, 2007; François Foret et Oriane Calligaro, « Governing by prizes: how the European Union uses symbolic distinctions in its search for legitimacy », *Journal of European Public Policy*, publié en ligne le 19 septembre 2018, p. 1-19.

[164] Cf. un autre usage de l'instrument du prix dans le domaine de l'éthique publique, les prix éthiques décernés annuellement par l'association Anticor qui récompensent des « comportements vertueux » et « dénoncent les agissements déplorables » par l'attribution de « Casseroles ».

[165] Christopher Pollitt et al., *Agencies: How Governments Do Things Through Semi-Autonomous Organizations*, Springer, 2004.

[166] Voir Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », *op. cit.* et Frédéric Lebaron, « Les fondements sociaux de la neutralité économique », *op. cit.* pour la France; David Levi-Faur, « Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space », *Journal of European Public Policy*, vol. 18, nº 6, 2011, p. 810-29, pour le niveau européen.

l'information pour établir des faits, définir les règles, surveiller leur respect et veiller à leur application »[167]. Les savoirs qu'elle produit se rapprochent ainsi d'une « science réglementaire », savoirs produits par des acteurs étatiques et non-étatiques typiquement en vue de la régulation des domaines d'action publique comme le médicament[168], le nucléaire, ou encore la sécurité alimentaire. Centrée autour de « l'identification des dangers et l'évaluation des risques et des bénéfices » plutôt que « l'élucidation de phénomènes fondamentaux ou l'innovation »[169], la *regulatory science*, terme d'abord inventé dans le contexte étasunien, fait avec la HATVP son entrée dans le champ de la déontologie publique. Le type de régulateur qu'elle incarne en s'éloignant de la figure administrative de la CTFVP, s'appuie alors en creux sur la tendance plus large à la valorisation du contrôle et du conseil externe qui se diffuse dans le secteur public comme dans le secteur privé et prend la forme de l'agencification comme de la diffusion d'une « culture de l'audit »[170]. À l'instar d'autres autorités comme l'AMF[171], elle communique avec les régulés dans le secteur privé (par rapport au registre des représentants d'intérêts lancé en 2017) par le prisme de la *compliance*, c'est-à-dire du conseil sur les procédures à mettre en œuvre au niveau de l'entreprise pour être en conformité avec les règles applicables. Un poste de « chargé de mission *compliance* » a ainsi été ouvert au sein de la HATVP en 2018.

Ce recadrage de certains problèmes politiques, tels que les conflits d'intérêts, en domaines d'intervention nécessitant des savoirs techniques et spécialisés à l'image d'autres savoirs réglementaires, se diffuse ensuite dans d'autres instances institutionnelles. Le récent rapport parlementaire « sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits

---

[167] Levi-Faur, « Regulatory networks and regulatory agencification », *op. cit.*, p. 816.
[168] Voir Olivier Borraz et David Demortain, « Science réglementaire », in Emmanuel Henry et al. (dir.), *Dictionnaire critique de l'expertise*, Presses de Sciences Po, 2015, p. 279-285.
[169] Pierre-Benoît Joly, « Science réglementaire : une internationalisation divergente ? », *Revue francaise de sociologie*, vol. 57, nº 3, 2016, p. 443.
[170] Michael Power, *The Audit Society: Rituals of Verification*, Oxford University Press, 1999; Cris Shore et Susan Wright, « Audit Culture Revisited: Rankings, Ratings, and the Reassembling of Society », *Current Anthropology*, vol. 56, nº 3, 2015, p. 421-44. Comme le précise Denis Saint Martin par rapport au champ de la déontologie publique étasunien, cette tendance s'accompagne de l'émergence d'un marché du conseil éthique dispensé tant aux acteurs privés qu'aux acteurs publics : « la très forte politisation de l'éthique ne pose aucun frein au développement d'une forme plus 'marchandisée' ou commerciale de l'expertise. En fait, on peut même dire que cette politisation et le jeu de surenchère qu'elle engendre alimentent le marché de l'éthique – un marché dont l'offre et la demande sont dans une très large mesure politiquement constituées », Denis Saint-Martin, « La régulation de l'éthique parlementaire : l'institutionnalisation d'un champ d'expertise contesté », *Cahiers internationaux de sociologie*, n° 126, 2009, p. 35.
[171] Voir le chapitre sur l'AMF par Caroline Vincensini dans ce rapport.

d'intérêts »[172] reprend l'injonction à la diffusion d'une « culture déontologique » proposée par la HATVP en délaissant l'appel plus politique à une « moralisation » des pratiques. Le discours sur la déontologie comme une question de savoir à dispenser par des formations spécialisées aux « responsables publics » permet ainsi à la HATVP de passer de nouveaux types de transactions avec le politique sans fondement moralisateur ou judiciaire explicite. En ce sens, l'agencification du champ de la déontologie publique semble s'accompagner d'un délaissement de la radicalité de la mission du contrôle du comportement des agents de l'État qui favorise la pérennisation de son autonomie et avec elle, celle de la position des membres des grands corps investis dans ce champ.

Ceci n'est en rien pour minimiser, toutefois, les concurrences et résistances que la Haute Autorité rencontre dans les champs politique et administratif. Des stratégies comme la recherche de nouvelles alliances et l'homologation par l'international, étroitement liées à la production d'un discours d'expert, orientent elles aussi ses efforts d'autonomisation.

b) Une « agence en réseaux »

La manière dont la HATVP tisse de nouvelles alliances au sein de l'État et au-delà de l'État fait penser à la stratégie observée par David Levi-Faur chez de nombreuses agences au niveau européen, celle d'une récupération, création et/ou coordination de réseaux autour de l'agence qui lui permettent de faire valider et diffuser sa doctrine à l'occasion de consultations, colloques et auditions, ainsi que de développer les domaines d'activités pour lesquels ses moyens restent faibles. Elle s'apparente ainsi à une « agence en réseaux » (*networked agency*)[173] en particulier par son usage de l'introduction de la fonction du référent déontologue dans l'administration publique comme d'une opportunité d'affirmer son autorité en matière de doctrine vis-à-vis de ces agents à profils très disparates, mais aussi par son usage des relations avec les ONG et avec l'international, en particulier la création de son propre réseau international d'autorités homologues, le Réseau pour l'intégrité.

[172] Rapport des députés Fabien Matras (LREM) et Olivier Marleix (LR), *Rapport d'information sur sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts*, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, Assemblée nationale, 2018.
[173] Davis Levi-Faur, « Regulatory networks and regulatory agencification », *op. cit*.

La loi sur la déontologie de la fonction publique du 20 avril 2016 a en effet introduit dans l'administration la fonction du référent déontologue. Les profils des référents déontologues peuvent varier considérablement suivant le décret d'application de la loi, le chef de service pouvant désigner pour cette fonction un fonctionnaire de l'administration en question ou un magistrat, en activité ou à la retraite, mais également une personnalité qualifiée externe[174]. Le dispositif se trouve préconisé déjà dans le rapport Sauvé[175], puis repris dans le Rapport sur l'exemplarité dans les même termes (proposition n° 6), les deux concevant que l'Autorité de déontologie ou, plus tard, la HATVP, devraient remplir un rôle de coordination d'un réseau décentralisé de ces nouveaux agents. Or, la loi de 2016 ou son décret d'application ne confèrent aucune responsabilité explicite dans ce sens à la HATVP. Elle se saisit néanmoins de l'opportunité en contactant systématiquement les référents déontologues désignés et en leur proposant son conseil. Comme le précise un des agents de la Haute Autorité, « quand un déontologue est nommé, on va envoyer un courrier de félicitations et éventuellement de proposition de rendez-vous »[176]. La Haute Autorité organise ensuite des réunions avec ces référents[177] et consulte avec eux la préparation de bases doctrinales, lignes directrices de leur travail, qu'elle publie en avril 2019 sous forme de « Guide déontologique, Manuel à l'usage des responsables publics et des référents déontologues »[178].

Il s'agit là de stratégies de renforcement de son autorité dans une situation qui reste celle de concurrences avec d'autres instances du champ de la déontologie publique, ainsi que celle d'une relative pénurie de moyens par rapport à la taille de la population des assujettis et le nombre de déclarations à contrôler. La Haute Autorité ressemble ainsi à bien des égards à une « institution militante », terme utilisé par Anne Révillard pour parler des instances étatiques de la défense des droits des femmes[179]. Elle dispose de moyens faibles au regard de sa mission et compense cette faiblesse à la fois en puisant dans un répertoire d'action proche de celui d'une ONG et en tissant des alliances en dehors de l'État. Elle puise en effet dans le répertoire d'action plus commun chez des ONG, lorsqu'elle lance sur les réseaux sociaux des appels au soutien, à la participation des citoyens à son action, partageant, à la différence d'un ministère ou du

[174] Décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique.
[175] Le rapport précise en particulier que « Le travail de cette Autorité serait articulé avec celui d'un réseau de déontologues expérimentés placés respectivement auprès du Gouvernement, des différentes administrations et institutions, des établissements publics ainsi que des entreprises et collectivités publiques », p. 92.
[176] Entretien, 22 septembre 2017.
[177] Elle organise une rencontre avec les référents déontologues des collectivités locales en mai 2018, voir https://www.hatvp.fr/presse/retour-sur-la-premiere-rencontre-des-deontologues-locaux/.
[178] Disponible sur https://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2019/04/HATVP_guidedeontoWEB.pdf.
[179] Anne Révillard, *La cause des femmes dans l'Etat*, PUG, 2016.

Conseil d'État, des messages des ONG sur ses pages (Twitter), informant sur toutes les transmissions au Parquet (Twitter) ou en cherchant à profiter de l'actualité médiatique pour se mettre en visibilité, comme lorsqu'elle lance avant les élections présidentielles, dès janvier 2017, un compte à rebours régulier sur Twitter pour annoncer la publication des déclarations de patrimoine des candidats présidentiels, due le 7 avril. Une mise en scène similaire s'applique également à d'autres publications, comme le lancement en juillet 2017 du registre des représentants d'intérêts.

Du fait de ses faibles moyens, à l'instar d'autres « institutions militantes », elle est poussée à « faire faire », « faire avec » et « faire travailler ensemble »[180]. En plus de l'exemple des référents déontologues, une autre pratique permet à la HATVP de développer son activité de conseil et d'expertise. Elle suscite la demande d'autres institutions publiques en matière de conseil sur les règles déontologiques à adopter dans leur domaine d'action, ce qui lui permet de diffuser le discours de la « culture déontologique » ainsi que d'affirmer la légitimité de son savoir. Elle se fait solliciter ainsi pour une fonction d'« audit et conseil »[181], produisant à chaque fois un rapport de recommandations, par le ministère de la Culture, la Mairie de Paris ou encore le Conseil régional d'Île-de-France. À la demande du Président de l'Assemblée nationale, elle rédige un rapport sur les clubs parlementaires qui vient soutenir à l'époque l'objectif de l'introduction de la réglementation du lobbying dans la loi Sapin II[182]. Elle « fait avec » également, lorsqu'elle noue des coopérations avec des organes pourtant en partie concurrents comme la commission de la déontologie de la fonction publique, ou le déontologue de l'Assemblée nationale. La HATVP conclut en effet des accords de partenariat avec ces deux instances et s'engage pour l'introduction dans la loi du 20 avril 2016 sur la déontologie de la fonction publique de la possibilité d'un échange d'informations sur les déclarants entre les deux instances. En parallèle, la question de la fusion des deux instances restait pendant longtemps loin d'être consensuelle[183]. Enfin, la HATVP a, comme les « institutions militantes », recours à

[180] Idem. Dans le cas des organes de défense des droits des femmes, Anne Révillard relève « la nécessité de faire faire par d'autres tout en étant porteuses d'une politique de changement social conduit les responsables et les agentes de ces institutions à lutter, de l'intérieur de l'administration, pour modifier la lettre de lois et de politiques publiques le plus souvent écrites par d'autres », p. 31-32.
[181] Interview avec Guillaume Valette Valla, *Acteurs publics*, 16 janvier 2017 (accès le 15 avril 2019), disponible sur : https://www.acteurspublics.com/webtv/2017/01/16/la-haute-autorite-deja-incontournable-1.
[182] Guillaume Courty et Marc Milet, « Moraliser au nom de la transparence. Genèse et usages de l'encadrement institutionnel du lobbying en France (2004-2017) », *op. cit.*
[183] Le Conseil constitutionnel a ainsi donné un avis négatif sur la disposition de la loi Sapin II (décision du 8 décembre 2016) prévoyant qu'une partie des compétences de la commission de déontologie soit transférée à la HATVP. Il s'agissait de l'appréciation des situations de départ vers le secteur privé des agents occupant un emploi à la décision du Gouvernement pourvu en Conseil des ministres (directeurs d'administration centrale, préfets,

une stratégie connue des entrepreneurs de causes sans pour autant la nommer ainsi, celle du *mainstreaming*. Revendiquer la transversalité des enjeux dont l'institution se fait porteuse lui permet de jouer le rôle de coordinateur d'un réseau et d'autorité doctrinale en toile de fond, qui interprète les concepts de base, dessine les lignes rouges, mais toujours en dialogue avec les « régulés » dans un contexte où les résistances et les oppositions à la centralisation du contrôle restent réelles.

À l'extérieur de l'État, la HATVP utilise également la stratégie de la mise en réseau pour tisser de nouvelles alliances. À l'égard des ONG, elle met place un régime d'agrément des associations prévu par les lois sur la transparence de la vie publique de 2013. Le fait d'être agréées donne entre autres aux associations la possibilité de faire des signalements à la HATVP[184]. Elle s'appuie sur la légitimité que peuvent lui procurer les ONG ainsi que sur leur aura de distance et leur position d'extériorité, notamment au cours de la première année et demie de son fonctionnement. En un sens, elle se nourrit des actions des ONG et communique elle-même sur leurs demandes de renforcer des politiques de transparence et d'élargir les pouvoirs de la HATVP. Ce lien aux ONG fait donc partie de l'image que la HATVP donne d'elle-même. De leur côté, les ONG agréées publient sur leurs sites des articles sur un ton positif informant de dernières initiatives de la HATVP[185]. Les militants et bénévoles d'une ONG, Regards citoyens, ont même contribué à l'exécution du travail même de la HATVP en transcrivant les déclarations manuscrites en forme électronique, ce que mentionne explicitement le premier rapport d'activité de la HATVP[186]. Au-delà des ONG, la HATVP consacre une partie du temps de ses agents à tisser des liens avec des *think-tanks*, des universités et des centres de recherche, dans le but de « faire connaître la Haute autorité, de l'installer dans

---

ambassadeurs, etc.), de collaborateurs du président de la République et des membres des cabinets ministériels, dont la HATVP recueillait déjà les déclarations d'intérêts. Des projets de loi déposés par des sénateurs et des députés en 2018 et 2019 proposaient, eux, une fusion des deux instances. La fusion n'a été adoptée qu'en août 2019 dans le cadre de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

[184] Il s'agit d'ONG suivantes : TI FR, Sherpa, Association pour une démocratie directe, Anticor.

[185] Ex. Anticor: « La HATVP épingle les dérives de l'indemnité représentative de frais de mandat (IRFM) », disponible sur : http://www.anticor.org/2017/04/11/la-hatvp-epingle-les-derives-de-lindemnite-representative-de-frais-de-mandat-irfm/.

[186] « C'est notamment grâce à ce fichier que l'initiative de l'association Regards Citoyens a été rendue possible, afin d'agréger les données publiées et d'en proposer une mise à disposition en open data. En effet, la publication des déclarations d'intérêts et d'activités des parlementaires en juin 2014 a pu donner lieu à une opération de saisine informatique des données déclarées de la part de l'association Regards citoyens. Avec l'aide de près de 8 000 citoyens bénévoles, l'association a dactylographié et numérisé les données manuscrites contenues dans les déclarations des parlementaires, afin de rendre celles-ci plus lisibles et exploitables en open data. » (HATVP, *Rapport d'activité 2015*, Paris, 2016, p. 56). Le rôle des militants de la transparence se trouve détaillé dans le travail de Cécile Robert sur la question (Cécile Robert, « La politique européenne de transparence (2005-2016) : de la contestation à la consécration du lobbying », *Gouvernement et action publique*, nº 1, 2017, p. 9-32.

le paysage, de montrer sa légitimité, que ce soit auprès des chercheurs, des universitaires, de, voilà... qu'il y ait une réflexion qui soit menée sur son statut, sur son rôle, etc. […] il y a un travail qui est fait aussi d'explication de qui on est auprès des groupes de réflexion, *think-tanks* »[187]. Cette démarche vise, entre autres, des publications ou l'organisation de conférences communes. La recherche constitue ainsi un des leviers de la mise en visibilité et de la pérennisation de l'activité de l'agence.

Le second allié sur lequel s'appuie la HATVP pour se revendiquer comme *le* spécialiste de la probité publique dans le contexte national sont des réseaux internationaux. Dès le début de son fonctionnement, elle met ainsi en avant ses contacts avec l'OCDE, le GRECO[188]. Dans son effort de devenir l'interlocuteur français en matière de probité publique, elle va néanmoins au-delà d'une insertion dans des réseaux existants pour devenir elle-même un acteur de cette « diplomatie de l'intégrité » de façon plus large. Son président décide de mettre en place un réseau international – le Réseau international pour l'intégrité – dont la HATVP sera un acteur central et qui émerge ainsi en parallèle de la participation de la HATVP au réseau de l'OCDE établi depuis 2011 (Réseau sur l'intégrité dans la fonction publique) et du programme *Open Government Partnership* mis en place par les États-Unis en 2011 et regroupant aujourd'hui 75 pays. En somme, lorsque la HATVP négocie un élargissement de ses compétences, elle mobilise les soutiens des réseaux liés à la lutte anticorruption et à la « gouvernance ouverte » dans le secteur associatif ainsi que sur le plan international. Ces ressources contribuent également à la façon dont la HATVP définit sa mission, sans pour autant la déterminer. En s'appuyant en partie sur des tendances internationales, la HATVP choisit donc des enjeux prioritaires et forge des éléments d'un nouveau langage expert qui lui permet de se distinguer de ses concurrents dans le champ national de la déontologie publique.

[187] Entretien avec une agente de la HATVP, le 22 septembre 2017, Paris ; voir aussi Rapport d'activité pour l'année 2016, p. 93, disponible sur : http://www.hatvp.fr/wordpress/wp-content/uploads/2017/04/RA2016.pdf.
[188] Le Groupe d'Etats contre la Corruption, établi par le CoE en 1999 pour développer des recommandations et évaluer, dans des cycles bisannuels thématiques, le progrès des États membres dans le domaine de la lutte anticorruption.

Conclusion

Le champ de la déontologie publique ne constitue pas un domaine typique d'action des autorités indépendantes. Et pourtant, ce chapitre a montré combien l'entrée de la forme « agence » dans ce domaine produisait des effets comparables à ceux de l'agencification dans des domaines de régulation plus documentés, ceux des agences régulatrices d'activités économiques et des agences de la protection des libertés. Il atteste ainsi la force propre des logiques liées à l'agencification, comme la légitimation par l'expertise appuyée sur une « science réglementaire » co-produite avec des acteurs non-étatiques ou l'ouverture à de nouveaux types de dirigeants. Bien étudiés dans d'autres contextes nationaux et transnationaux, les effets de ces logiques se croisent néanmoins dans le contexte français avec les effets de la recomposition des champs administratif, politique et juridique, et en particulier ceux des formes d'implication du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes dans la production et l'interprétation des normes régissant l'action de l'État. L'apparition et le renforcement d'une AAI dans le domaine de la surveillance de la probité des élus et des fonctionnaires s'avèrent étroitement liés aux stratégies de réinvention de certaines parties des grands corps dans un rôle de régulateurs en matière de déontologie publique. Dans l'ensemble, la HATVP se laisse alors saisir comme une « institution-frontière » à la fois du fait de l'hétérogénéité des profils de ses effectifs et de ses membres, et du fait du croisement de différentes logiques dans ses pratiques de légitimation et ses stratégies d'expansion[189].

[189] Mais ce chapitre soulève également un certain nombre de questions auxquelles de futures recherches devront répondre. Il invite en particulier des prolongements qui permettraient de relier le renforcement relatif de la HATVP dans le champ de la déontologie publique à d'autres reconfigurations dans ce champ comme la création du parquet national financier en 2013 ainsi que de l'Agence française anticorruption en 2014. L'introduction du dispositif des référents déontologues ainsi que l'élargissement des compétences de la HATVP seront, enfin, l'occasion de voir si apparaissent des « carrières » de déontologues au sein ainsi qu'au-delà de la HATVP.

Chapitre 2.

L'Autorité des marchés financiers et la régulation aux frontières de l'institution[190]

En France, la régulation des marchés financiers a été confiée dès 1967 à une administration indépendante du ministère des Finances, la Commission des opérations de bourse (COB). Celle-ci est fusionnée avec le Conseil des marchés financiers (CMF) par la loi de sécurité financière du 2 août 2003 qui institue l'Autorité des marchés financiers (AMF) sous la forme d'une autorité publique indépendante (API). La création de l'AMF s'inscrit ainsi dans le mouvement d'émergence des « agences »[191] indépendantes au sein de l'État régulateur[192], le secteur financier étant un des domaines pionniers de leur développement. Lors de sa création, l'AMF hérite de la position indépendante qu'avait acquise la COB dans le champ de la régulation financière. En 1967, l'indépendance de la COB était nouvelle dans le paysage français car elle succédait à la Compagnie des agents de change et au Comité des bourses de valeurs qui relevaient de la tutelle du ministère des Finances, et la COB a fait face à une certaine résistance des sociétés financières à ses règles et décisions. Elle a dû imposer progressivement son indépendance et y est parvenue grâce à plusieurs facteurs, dont les fortes personnalités de ses dirigeants successifs[193]. De plus, le développement des marchés financiers dans les années

---

[190] On tient à remercier les enquêtés, et notamment les membres de l'AMF, pour leur accueil et leur disponibilité.
[191] Pollitt C., Talbot C., 2004, *Unbundled Government. A Critical Analysis of the Global Trend to Agencies, Quangos and Contractualisation*, Abingdon, Routledge, 2004 ; Gilardi F., 2008, *Delegation in the Regulatory State. Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Cheltenham, Edward Elgar ; Bezes P., Le Lidec P., 2016, « Politiques de l'organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique », *Revue française de science politique*, 66 (3).
[192] Majone, G., 1994, "The Rise of Regulatory State in Europe", *West European Politics*, 17 ; Levi-Faur, D., 2005, "The Global Diffusion of Regulatory Capitalism", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 598 (1).
[193] Cf. Burgard J-J.,1973, « La Commission des opérations de bourse », *Revue des deux mondes* ; Lascoumes P., 1985, « La COB entre magistrature économique et gestion du droit des affaires », *Déviance et société*, 9 (1) ; Grabar N., 1988, « La Commission des opérations de Bourse à la lumière de l'expérience américaine », *Le Débat*,

1980 a multiplié les acteurs et transactions à superviser, tandis que la récurrence de scandales renforçait la détermination des pouvoirs publics à disposer d'un régulateur efficace et donnait un écho médiatique à la COB, soutenue par les médias et des associations d'épargnants. Au fil des années, elle a su élargir le périmètre des acteurs et produits financiers placés sous sa surveillance et se faire confier des compétences nouvelles, comme lors de l'élargissement de ses pouvoirs d'enquête et de sanction par la loi de 1988. La COB a ainsi consolidé sa position sur le modèle de la *Securities and Exchange Commission* américaine qui incarne le « *template* » du régulateur indépendant des marchés financiers depuis 1934.

Dès sa création, l'AMF a poursuivi ce double mouvement d'accroissement de son indépendance et d'internationalisation. Elle est en effet dotée de missions et compétences élargies : elle dispose de la personnalité morale et de deux instances indépendantes entre elles, le Collège et la Commission des sanctions, ce qui renforce son pouvoir de sanction. L'AMF s'est appuyée sur les mêmes facteurs que la COB : l'essor spectaculaire des marchés financiers dans les années 2000 et la diversification des instruments financiers qui exigent d'élargir le périmètre d'action du régulateur ; de nouveaux scandales financiers qui remettent périodiquement la régulation financière à l'agenda des politiques publiques ; la crise financière de 2008. L'AMF a aussi su construire sa légitimité en référence à l'émergence de standards internationaux de réglementation financière, comme par exemple la publication par l'OICV[194] de *Principes* en 1998[195] qui préconisent l'indépendance du régulateur, ou en référence à la réglementation européenne des marchés financiers, dont la coordination s'est accrue d'abord lentement pendant les années 2000, puis plus fortement depuis la crise de 2008.

Ce chapitre explore la façon dont l'AMF « gouverne par l'indépendance », c'est-à-dire comment elle mobilise son indépendance comme ressource pour exercer sa régulation du secteur financier de manière efficace et légitime au sein d'un environnement institutionnel complexe[196]. Il s'intéresse en particulier à sa participation à l'élaboration de la réglementation financière qui fait partie de ses missions à côté des missions traditionnelles du régulateur

52 (5). Bézard P., 1989, « Le nouveau visage de la Commission des opérations de bourse », *Revue internationale de droit comparé*, 41 (4).

[194] L'Organisation internationale des commissions de valeurs est une association de régulateurs financiers créée en 1983 qui produit des recommandations afin d'améliorer et d'harmoniser la régulation financière entre les 115 pays membres.

[195] OICV, 2017 [Première publication en 1998], *Objectives and principles of securities regulation*, Madrid, mai.

[196] Voir sur cette conception du gouvernement : Lagroye J., *Sociologie politique*, Dalloz, 1997, et Smith, A., 2010, *Le gouvernement de l'Union Européenne : une sociologie politique*, LGDJ.

financier (protection de l'épargne investie dans les instruments financiers ; information des investisseurs ; bon fonctionnement des marchés financiers). La participation à la régulation des marchés financiers présente un intérêt particulier car l'AMF ne dispose pas du même degré d'indépendance dans ce domaine que dans les autres. En effet, elle n'est compétente que sur une partie de la réglementation financière qu'elle incorpore dans son règlement général, le ministère des Finances et les institutions européennes conservant d'importantes compétences. Or l'activité de l'AMF s'est renforcée dans ce domaine avec la refonte de la réglementation financière au niveau européen et mondial qui a suivi la crise financière[197]. Par ailleurs, l'AMF est obligée et désireuse de mobiliser l'expertise du secteur régulé du fait de la complexité des enjeux. Elle doit donc également construire son positionnement par rapport au secteur financier, qu'elle cherche à enrôler, pour bénéficier de son expertise et assurer sa légitimité, tout en déployant des stratégies pour préserver son indépendance, ce qui inscrit ses pratiques dans la dynamique de brouillage entre sphère publique et sphère privée mise en évidence par Antoine Vauchez et Pierre France[198].

Nous nous proposons d'étudier comment la pratique du gouvernement par l'indépendance de l'AMF la conduit à « travailler ses frontières »[199] lorsqu'elle élabore et met en œuvre la réglementation financière, c'est-à-dire la façon dont elle mène un travail « d'établissement, de délimitation, d'extension, de renforcement ou de remise en question de frontières organisationnelles »[200], sur le double front de ses frontières avec le secteur financier et avec le ministère des Finances. Après avoir montré comment les profils des membres de l'AMF les positionnent sur cette double frontière en leur fournissant les compétences nécessaires pour gouverner par l'indépendance (1), nous observerons comment l'AMF organise ses relations avec le secteur financier pour co-produire avec lui la réglementation financière (2). Nous verrons ensuite comment le partage des responsabilités entre l'AMF et le ministère des Finances dessine une frontière structurée par la distinction entre « technique » et « politique », s'appuyant sur l'expertise de l'AMF, et comment cette expertise est susceptible de déplacer cette frontière (3).

---

[197] Mayntz R., dir., 2012, *Crisis and control. Institutional change in financial market regulation*, Campus Verlag.
[198] Vauchez A., France P., 2017, *Sphère publique, intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Presses de Sciences Po.
[199] Gieryn T., 1983, "Boundary-Work and the Demarcation of Science from Non-Science: Strains and Interest in Professional Ideologies of Scientists", *American Sociological Review*, 48 ; Zietsma C., Lawrence T., 2010, "Institutional Work in the Transformation of an Organizational Field: The Interplay of Boundary Work and Practice", *Administrative Science Quarterly*, 55.
[200] Bezes & Le Lidec, *op. cit.*

Ce travail s'appuie sur une étude de terrain menée entre novembre 2017 et avril 2019. 22 entretiens semi-directifs ont été menés avec des membres de l'AMF, trois membres du ministère des Finances, un représentant d'une association professionnelle et un responsable de conformité d'une banque française. Deux observations ont été réalisées lors des entretiens annuels de l'AMF et de la journée de formation des responsables de conformité. Une base de données prosopographique sur 160 membres de l'AMF en 2018 a été constituée à partir des CV disponibles sur Linkedin ou dans la presse économique spécialisée. Un large ensemble de publications et documents disponibles sur le site internet de l'AMF a également été exploité.

1. Profils de régulateurs : hybridation des savoirs et carrières entre secteur public et secteur privé

En termes organisationnels, l'AMF constitue la plus grosse AAI-API française après l'ACPR[201] : avec ses 450 salariés et un budget de 107 millions d'euros de ressources en 2016, elle dispose des moyens les plus importants, devant le CSA, la HAS et l'ASN[202], contre 1046 salariés et 194 millions d'euros de ressources pour l'ACPR. Par comparaison avec les autres régulateurs européens des marchés financiers, l'AMF se place derrière les plus gros que sont la FCA britannique, la BaFin allemande (dont les compétences s'étendent aussi au secteur bancaire) et les régulateurs luxembourgeois et néerlandais, à un niveau à peu près équivalent à celui de la CONSOB italienne, et devant les autres régulateurs nationaux.

Un premier prisme pour observer comment l'AMF gouverne par l'indépendance en travaillant ses frontières consiste à étudier les profils de ses membres en termes de formations et de trajectoires professionnelles. Qui sont ces régulateurs indépendants ? Comment leurs profils les positionnent-ils par rapport au secteur financier et au ministère des Finances ? Nous allons observer plus particulièrement les profils des membres de la direction de la régulation et des affaires internationales (DRAI), positionnée au cœur de l'activité d'élaboration de la réglementation financière, par rapport à ceux des membres des directions dites « métiers » chargées de la supervision des acteurs et des produits (cf. encadré 1).

[201] Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le régulateur des banques, qui est une autorité administrative adossée à la Banque de France.
[202] Ministère des Finances, 2018, *Rapport sur les autorités administratives et publiques indépendantes*, Annexe au Projet de loi de finance 2018.

Encadré 1. La structure organisationnelle de l'AMF

Le domaine de compétence de l'AMF recouvre les marchés financiers et leurs infrastructures, les sociétés cotées, les intermédiaires financiers autorisés à fournir des services d'investissement et les produits d'épargne collective. Pour remplir ses missions, l'AMF « édicte des règles ; autorise les acteurs, vise les documents d'information sur les opérations financières et agrée les produits d'épargne collective ; surveille les acteurs et les produits d'épargne soumis à son contrôle ; mène des enquêtes et des contrôles ; dispose d'un pouvoir de sanction ; informe les épargnants et propose un dispositif de médiation » (AMF, *Rapport annuel*, 2018).

La structuration interne de l'AMF répartit ces missions et compétences entre les différentes composantes.
- Le Collège et la Commission des sanctions sont ses organes décisionnels, indépendants entre eux.
- On compte quatre « directions métiers » – directions de la gestion d'actifs, des marchés, des émetteurs et des relations avec les épargnants – qui délivrent des agréments aux acteurs, visent les documents d'information et agréent les produits d'épargne collective pour les trois premières. La quatrième informe les épargnants et propose un dispositif de médiation.
- La direction de la régulation et des affaires internationales (DRAI) élabore la réglementation financière au niveau européen en relation avec ses homologues et participe aux négociations aux niveaux européen et international. La DRAI se décompose en une division des affaires européennes et internationales ; trois divisions « métiers » de la politique de régulation qui correspondent aux directions de la gestion d'actifs, des marchés et des émetteurs ; une division des études ; une division des Fintech.
- La Commission des sanctions s'appuie sur les directions des enquêtes et des sanctions, et de l'instruction et du contentieux des sanctions. La direction des affaires juridiques apporte son expertise en soutien à l'ensemble des services et effectue la mise en forme juridique de la règlementation financière au niveau français dans le cadre du règlement général de l'AMF.
- Enfin, l'AMF dispose de directions support (DRH, communication, systèmes d'information…).

a) Formations et compétences des membres de l'AMF

De par leurs formations, les membres de l'AMF disposent d'un niveau élevé d'expertise et de compétences dans trois domaines plus particulièrement : compétences économiques et financières, compétences juridiques, compétences politiques. Nous allons voir comment ces compétences se répartissent au sein de l'AMF entre les différentes directions et selon quelles modalités elles se combinent pour faire émerger les savoirs spécifiques des régulateurs, de nature hybride. Nous nous appuyons ici sur une base de données constituée à partir des CV sur Linkedin des membres de l'AMF[203] (cf. encadré 2).

[203] Cette base confirme certains résultats déjà établis tout en les précisant. Cf. Boussard V., 2015, « La régulation financière en France après la crise de 2008. Morphologie des élites et constitution de l'expertise en régulation financière », in Zielinski B., Raviot J-R., dir., *Les élites en question. Trajectoires, réseaux et enjeux de gouvernance : France, UE, Russie*, Peter Lang.

Encadré 2. La base prosopographique

Nous avons recueilli sur Linkedin les CV de 160 membres de l'AMF travaillant à la DRAI et dans les directions métier en 2018. Ce périmètre rassemble 256 personnes, dont nous avons retiré les personnes ayant une fonction de secrétariat, de maîtrise d'ouvrage ou de projet informatique, soit 66 personnes. Sur les 190 personnes restantes, nous avons pu obtenir des données sur 160 d'entre elles, soit un taux moyen de disponibilité des données de 84%. Il est difficile de voir si les données manquantes induisent un biais particulier. La part des femmes dans ce groupe est la même que dans l'ensemble des 498 salariés de l'AMF en 2018, soit 56%. Des données parcellaires indiquent qu'au moins un tiers de ces personnes travaillent à l'AMF depuis sa création (dont au moins 4 travaillaient déjà à la COB en 1991). Le taux de disponibilité est plus faible à la direction des relations avec les épargnants (66%) que dans le reste des directions. Il se pourrait que dans ces cas, les salariés de l'AMF n'utilisent pas Linkedin ou d'autres formes de visibilisation de leur CV en ligne, soit parce qu'ils n'envisagent pas de poursuite de carrière en dehors de l'AMF, soit parce que leurs marchés du travail de référence utilisent moins volontiers ces outils.

Un niveau d'expertise élevé

Les membres de l'AMF de notre échantillon présentent un niveau d'expertise élevé : ils ont tous un diplôme de niveau bac+5, et souvent plusieurs, obtenus soit à l'issue d'une grande école, soit à l'université. Plus de la moitié des membres de notre échantillon sont diplômés d'une grande école (53,8%, tableau 1), cette proportion atteignant 63,2% à la DRAI.

Tableau 1. Répartition entre diplômés de grandes écoles et diplômés de masters universitaires, en %

Type de formation supérieure	DRAI	Direction des marchés	Direction des émetteurs	Direction de la gestion d'actifs	Direction des relations avec les épargnants	Moyenne / total
Grande école	63,2	54,5	62,1	38,6	50,0	53,8
Master seul	36,8	45,5	37,9	61,4	50,0	46,3
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Taille de l'échantillon	38	33	29	44	16	160

Source : Notre base. Notes : Toutes les personnes de l'échantillon ont au moins un diplôme de niveau master ou de grande école. Nous distinguons les diplômés d'au moins une grande école (école de management, école d'ingénieur, ENSAE, ENS, ENA, Sciences Po) et les diplômés d'au moins un master universitaire qui n'ont pas été élèves d'une grande école. Les cas de double cursus (grande école et master, plusieurs masters) sont étudiés par la suite.

Si l'on regarde plus précisément de quelles grandes écoles il s'agit (tableau 2), on observe que les membres de la DRAI ont suivi des formations un peu plus prestigieuses que la moyenne, avec notamment une surreprésentation des grandes écoles de management par rapport à la moyenne, comme à la direction des émetteurs. Leur profil de formations est par ailleurs assez similaire à la moyenne, sauf pour les diplômés de Sciences Po (voir plus loin).

Tableau 2. Formations dans les grandes écoles, en %

Grandes écoles	DRAI	Direction des marchés	Direction des émetteurs	Direction de la gestion d'actifs	Direction des relations avec les épargnants	Moyenne
ENA	2,6	0,0	0,0	0,0	0,0	0,6
Sciences Po	31,6	3,0	13,8	9,1	18,8	15,0
Polytechnique	2,6	3,0	0,0	6,8	0,0	3,1
Ecole de management	23,7	27,3	44,8	20,5	31,3	28,1
Dont les trois grandes	*18,4*	*9,1*	*20,7*	*2,3*	*12,5*	*11,9*
Autres grandes écoles	15,8	27,3	6,9	9,1	0,0	13,1

Source : Notre base. Note : Autres grandes écoles : écoles d'ingénieur (ENSAE, Centrale, Mines, ESTP…), ENS. La somme par direction est supérieure à 100% car une même personne peut avoir fait plusieurs grandes écoles.

Les membres de la DRAI se distinguent cependant de ceux des autres directions selon d'autres caractéristiques (tableau 3). En effet, ils sont deux fois plus susceptibles que la moyenne d'avoir effectué une partie de leurs études à l'étranger, ce qui témoigne de la valorisation des compétences « internationales » dans cette direction : cela concerne presque la moitié d'entre eux. De plus, la proportion de 21% de personnes titulaires d'un doctorat (ou inscrites en doctorat) est trois fois plus élevée que la moyenne, ce qui indique bien le haut degré d'expertise recherché, et pas seulement dans la division des études de la DRAI (2 des 8 personnes). Nous avons enfin recensé le nombre de personnes ayant suivi un double cursus, c'est-à-dire une grande école et un master dans un autre établissement, ou plusieurs grandes écoles, ou plus d'un master universitaire, ou encore un doctorat après toute formation bac+5. Si la moyenne est déjà très élevée à 46,9% de double cursus, les membres de la DRAI se distinguent par une proportion encore plus forte à 63,2%.

Tableau 3. Autres caractéristiques des formations, en %

	DRAI	Direction des marchés	Direction des émetteurs	Direction de la gestion d'actifs	Direction des relations avec les épargnants	Moyenne
Etudes en partie à l'étranger	47,4	12,1	17,2	13,6	12,5	21,9
Docteurs ou doctorants	21,1	9,1	0,0	2,3	0,0	7,5
Double cursus	63,2	45,5	44,8	40,9	31,3	46,9

Source : Notre base. Note : double cursus : grande école et master universitaire ; plus d'une grande école ; plus d'un master universitaire ; doctorat après une grande école ou un master.

Les membres de la DRAI présentent donc à la fois des caractéristiques partagées avec les membres des directions métiers, comme un niveau global d'expertise très élevé, mais s'en

distinguent par des formations un peu plus prestigieuses, davantage de compétences internationales et un cumul plus net de plusieurs cursus, dont le doctorat. L'activité de l'élaboration de la réglementation financière est donc confiée au sein de l'AMF à une direction minoritaire (environ 10% du nombre total de salariés) mais relativement prestigieuse en termes de formations.

Une combinaison de compétences économiques et financières, juridiques, politiques

Nous décomposons ensuite les compétences accumulées dans les différentes formations suivies pour mettre en évidence la distribution des trois types de compétences entre les membres de l'AMF. En tenant compte des doubles cursus, nous recensons les personnes ayant obtenu au moins un diplôme bac+5 dans chaque domaine de spécialisation disciplinaire (la correspondance que nous avons appliquée entre chaque formation et les compétences disciplinaires qu'elle transmet est indiquée dans la note du tableau 4).

Tableau 4. Répartition des compétences disciplinaires, en %

	DRAI	Direction des marchés	Direction des émetteurs	Direction de la gestion d'actifs	Direction des relations avec les épargnants	Moyenne
Economie, finance, commerce	52,6	81,8	86,2	68,2	50,0	68,8
Comptabilité, gestion	7,9	3,0	13,8	9,1	6,3	8,1
Droit	39,5	3,0	24,1	20,5	12,5	21,3
Sciences politiques, adm. publique	44,7	3,0	13,8	9,1	18,8	18,1
Ingénieur, maths, informatique	13,2	39,4	6,9	15,9	0,0	16,9
Autre	5,3	0,0	0,0	4,5	25,0	5,0

Source : Notre base. Lecture : 52,6% des membres de la DRAI ont au moins un diplôme bac+5 en économie, finance ou commerce. La somme par direction est supérieure à 100% du fait des doubles cursus.
Note : Proportions de personnes qui disposent des compétences acquises dans au moins une formation correspondante. Nous avons fait correspondre compétences et formations de la manière suivante :
- Economie, finance, commerce : masters universitaires dans ces disciplines, écoles de management, ENSAE
- Droit : masters en droit
- Gestion, comptabilité : masters dans ces disciplines, experts comptables
- Administration publique, sciences politiques : masters dans ces disciplines, Sciences Po, ENA
- Mathématiques, ingénieur, informatique : masters dans ces disciplines, écoles d'ingénieur
- Autre : masters en AES, histoire, documentation, langues.

Les formations des membres de notre échantillon leur confèrent en premier lieu une forte spécialisation dans le champ économique et financier puisque 69% d'entre eux ont acquis des compétences dans ce domaine. La proportion la plus élevée s'observe aux directions des émetteurs et des marchés, directement en prise avec les opérateurs des marchés financiers, alors

que la direction de la gestion d'actifs – pourtant elle aussi en relation directe avec les gestionnaires d'actifs – est dans la moyenne. Cette proportion ne s'élève qu'à 50% à la DRAI et à la direction des relations avec les épargnants. Dans ces deux dernières directions, cela s'explique par la plus grande variété des compétences de leurs membres (voir ci-dessous). La part très élevée de personnes disposant de compétences pointues en économie et/ou finance indique bien la nécessité de détenir de telles compétences pour réguler le secteur financier, dont les enjeux sont souvent très techniques. La technicité de certains aspects de la supervision du secteur financier transparaît également à travers la part des membres ayant des compétences d'analyse quantitative (en mathématiques, ingénierie, informatique) qui représente 17% du total et près de 40% à la direction des marchés, où notamment le recours aux outils du *big data* sert à repérer d'éventuelles manipulations des cours boursiers.

L'exercice des missions de l'AMF exige aussi de ses membres un haut niveau de compétences juridiques. Le travail au quotidien suppose une parfaite connaissance des textes français et européens et l'AMF projette l'image d'« une maison juridique avant tout » (entretien 9, AMF, DRAI) ; certains affirment « j'écris peu de mails qui ne citent pas d'article de loi » (entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs). Or la place centrale des compétences juridiques ne se reflète qu'imparfaitement dans les formations initiales des membres de l'AMF. En moyenne, seuls 21 % d'entre eux ont des compétences de niveau master en droit, avec une proportion deux fois plus élevée à la DRAI – dont les membres rédigent la réglementation – et plus faible aux directions des relations avec les épargnants et des marchés. Pour combler l'écart entre les compétences juridiques requises et les profils des personnes recrutées, l'AMF a organisé des pôles de plus grande concentration de l'expertise juridique au sein de la direction des affaires juridiques, qui a entre autres un rôle de support pour les autres directions, ainsi que dans chaque direction métier qui compte une division d'expertise juridique ou au moins un expert juridique. Nos enquêtés témoignent de leurs efforts pour acquérir ou renforcer leurs compétences juridiques après leur recrutement.

Enfin, bien qu'une des justifications de la création d'agences indépendantes de régulation s'appuie sur la dépolitisation de leur action[204] censée garantir une plus grande efficacité, en moyenne 18% des membres de notre échantillon disposent de compétences politiques, proportion qui atteint 45% à la DRAI. Il s'agit ici de compétences en administration

[204] Bezes & Le Lidec *op. cit.*

publique et/ou en sciences politiques, qui peuvent aider les membres de l'AMF à prendre des positions politiques aux frontières du ministère des Finances ou d'autres régulateurs étrangers du fait de leur connaissance de l'administration. Notons en particulier que les membres de la DRAI sont en moyenne deux fois plus diplômés de Sciences Po que l'échantillon (31,6% contre 15%). Nous verrons plus loin comment ces compétences acquises lors de la formation se combinent souvent avec une expérience professionnelle dans le secteur public, ce qui permet de développer des compétences politiques au sens de prise de décision dans les politiques publiques. La compréhension des enjeux politiques de la régulation financière et des jeux de pouvoir et de coalitions entre les différents acteurs représente une compétence valorisée à l'AMF, tout particulièrement pour les membres de la DRAI qui sont amenés à développer des stratégies politiques pour promouvoir les positions de l'AMF dans les négociations avec d'autres acteurs français, européens ou internationaux.

On voit ainsi se dessiner les profils des compétences présentes dans les différentes directions, avec un contraste assez net entre la DRAI et les directions métiers. Ces dernières présentent des profils où la compétence économie et finance est détenue par une majorité de membres, combinée principalement à la compétence mathématique à la direction des marchés, à la compétence juridique aux directions des émetteurs et de la gestion d'actifs, et à d'autres compétences (lettres, documentation) ainsi qu'à la compétence administration publique à la direction des relations avec les épargnants. Par contraste, les membres de la DRAI combinent plutôt trois types de compétences – économie et finances, administration publique, droit – et ce dans des proportions assez équilibrées, ce qui met en lumière la spécificité de l'activité de la DRAI au sein de l'AMF.

b) Trajectoires professionnelles des membres de l'AMF

<u>Des régulateurs majoritairement issus du secteur financier privé…</u>

Ces profils de compétences acquises lors de la formation initiale sont renforcés ou complétés par les expériences professionnelles avant l'arrivée à l'AMF, sachant que seuls 15,6% des membres de notre échantillon y commencent leur carrière. L'expérience professionnelle antérieure renseigne aussi sur le positionnement des membres de l'AMF par rapport aux secteurs public et financier (tableau 5).

Tableau 5. Trajectoires professionnelles antérieures des membres de l'AMF, en %

	DRAI	Direction des marchés	Direction des émetteurs	Direction de la gestion d'actifs	Direction des relations avec les épargnants	Total
Secteur privé seul	34,2	75,8	89,7	59,1	68,8	63,1
Secteurs privé et public	26,3	12,1	6,9	4,5	6,3	11,9
Secteur public seul	26,3	3,0	0,0	4,5	12,5	9,4
AMF premier poste	13,2	9,1	3,4	31,8	12,5	15,6
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Source : notre base. Notes :
- secteur privé : secteur privé financier (banques, sociétés de gestion d'actifs, associations professionnelles du secteur financier, infrastructures de marché, sociétés d'audit…), entreprises industrielles, cabinets d'avocats…
- secteur public : français ou étranger, voir tableau 7.

On constate ainsi sans surprise que 63,1% des membres de notre échantillon ont eu une trajectoire professionnelle antérieure qui s'est déroulée entièrement dans le secteur privé (et 75% au total sont passés par le secteur privé si l'on additionne les deux premières lignes), contre seulement 9,4% entièrement dans le secteur public. Les postes occupés dans le secteur privé consistent quasiment tous[205] en des postes dans des entreprises du secteur financier (banques, sociétés financières, infrastructures de marché, etc.) ou en des postes en lien avec les affaires financières dans des entreprises non financières (ex. directeur financier d'une entreprise industrielle, avocat d'affaires spécialisé en fusions et acquisitions ou en introductions en Bourse). Dans la continuité de la forte accumulation de compétences dans les champs de l'économie et la finance lors de la formation, ces ordres de grandeur soulignent l'importance accordée à l'expertise sur le secteur financier qu'il s'agit de réguler, ainsi qu'aux réseaux professionnels qui peuvent être sollicités par les membres de l'AMF après leur recrutement. Cette répartition semble distinguer l'AMF de la plupart des autres AAI-API, y compris la COB avant elle, au sens où les personnes issues de carrières dans l'administration publique restent très minoritaires, et d'ailleurs seuls 5% des membres de l'AMF ont un statut de fonctionnaire. Le profil des membres de l'AMF a donc emprunté à celui des membres du CMF, qui étaient majoritairement issus du secteur régulé, en les complétant par des profils hybrides public-privé.

[205] Sur les 160 membres de notre échantillon, nous avons identifié seulement 3 personnes dont l'expérience professionnelle antérieure n'est pas explicitement en lien avec les activités financières (dans une administration publique, chez un régulateur européen non financier et dans la presse).

On observe également des variations dans les profils des différentes directions. Les trois directions métiers partagent une proportion plus élevée que la moyenne de membres ayant une expérience uniquement dans le secteur privé, jusqu'à 89,7% à la direction des émetteurs, et une proportion plus faible d'expériences dans le secteur public. La DRAI présente un profil spécifique avec une part beaucoup plus faible d'expériences uniquement dans le secteur privé – mais qui dépasse tout de même le tiers – et une part beaucoup plus élevée d'expériences dans le secteur public ou de profils public-privé (26,3%). Au total, 51,4% de ses membres ont une expérience dans le secteur public, ce qui reflète son positionnement plus politique (élaboration de la réglementation financière, contacts avec les pouvoirs publics français, européens et internationaux). Les profils de la direction des relations avec les épargnants sont intermédiaires entre ceux des directions métiers et de la DRAI. Ces données complètent celles sur les formations pour montrer comment la DRAI recrute des membres positionnés à la fois à la frontière avec le secteur financier régulé et avec le secteur public, soit parce qu'ils ont travaillé dans l'un ou dans l'autre, soit parce qu'ils ont un profil hybride s'appuyant sur une expérience dans les deux. Ces profils hybrides apparaissent beaucoup plus rarement dans les autres directions.

Enfin, 22,5% des personnes de l'échantillon ont eu une expérience professionnelle dans le secteur public (français ou étranger). Dans la moitié des cas, cette expérience a été acquise dans d'autres régulateurs bancaires ou financiers (tableau 6) : à la COB et au CMF, à la Commission bancaire devenue ACPR, chez le régulateur financier australien, à l'OICV, ou à l'ESRB[206]. L'autre moitié des cas se répartit entre des expériences dans un secteur public étranger (institutions européennes, OCDE…) et dans une grande diversité d'autres administrations et institutions publiques françaises (ministère des Finances, Banque de France, assemblées, autres ministères…), avec un faible nombre d'occurrences dans chaque cas. Il est intéressant de constater que les membres de la DRAI ont surtout travaillé dans d'autres autorités de régulation ou dans des institutions publiques étrangères, notamment européennes, plutôt qu'au ministère des Finances. Ceci laisse supposer qu'il est plus utile pour l'AMF dans son travail aux frontières avec le secteur public que ses membres disposent d'expériences dans les institutions européennes et/ou dans d'autres régulateurs, qu'au ministère des Finances français.

[206] European systemic risk board, agence européenne de supervision du risque systémique, adossée à la BCE.

Tableau 6. Expériences professionnelles dans le secteur public (nombre de personnes, nombre d'expériences)

	DRAI	Direction des marchés	Direction des émetteurs	Direction de la gestion d'actifs	Direction des relations avec les épargnants	Total
Nombre de personnes ayant une expérience dans le secteur public	21	5	2	5	3	36
Nombre d'expériences dans le secteur public						
Autre autorité de régulation	8	4	1	2	2	17
Ministère des finances	2	0	1	0	1	4
Banque de France hors ACPR	1	1	0	0	0	2
Assemblées	3	0	0	1	0	4
Secteur public étranger	6	0	0	2	0	8
Autres	4	0	0	1	1	6

Source : notre base. Lecture : à la DRAI, 8 personnes ont eu une expérience professionnelle dans une autre autorité de régulation. La somme des expériences des membres de la DRAI est supérieure à 21 car certains d'entre eux ont eu plusieurs expériences professionnelles dans le secteur public.
Notes :
- Autre autorité de régulation : ACPR, OICV, ESRB, Council of European energy regulators, aussi COB ou CMF avant la création de l'AMF.
- Assemblées : Sénat, Assemblée nationale, assistant parlementaire.
- Secteur public étranger (hors régulateurs étrangers) : Commission européenne, Parlement européen, Parlement britannique, y compris en poste détaché de l'AMF, OCDE.
- Autres : ministère de la défense, France Stratégie, Marine nationale, Cour des comptes, Tribunal de grande instance

…Sauf pour les plus hauts dirigeants, issus du secteur public

Si l'on isole parmi les membres de l'AMF le président et le secrétaire général, on constate qu'ils ont des profils sensiblement différents de ceux de l'ensemble des services avec un profil secteur public plus marqué. Nous considérons ici les 6 présidents et secrétaires généraux[207] depuis la création de l'AMF. Quatre d'entre eux sont anciens élèves de l'ENA sortis dans les grands corps, les deux autres sont polytechnicien administrateur de l'INSEE et Banque de France. Signe d'une inflexion vers le secteur privé, les deux plus récents sont également diplômés de grandes écoles de management. En termes de trajectoires professionnelles, ils ont tous une expérience dans le secteur public (en particulier tous sauf un au ministère des Finances dont un directeur du Trésor et un chef de service du financement de l'économie, l'interlocuteur de l'AMF au ministère), avec des passages en cabinet ministériel dans trois cas, et même un mandat de ministre, ou à la Banque de France. Michel Prada et Gérard Rameix avaient occupé

[207] Michel Prada, président 2003-2008 ; Jean-Pierre Jouyet, président 2008-2012 ; Gérard Rameix, secrétaire général 2003-2009 puis président 2012-2017 ; Thierry Francq, secrétaire général 2009-2012 ; Benoît de Juvigny, secrétaire général depuis 2012 ; Robert Ophèle, président depuis 2017.

des responsabilités à la COB respectivement comme président de 1995 à 2003 et comme directeur général de 1997 à 2003, tandis que Robert Ophèle a été président de l'ACPR de 2012 à 2017, passant ainsi de l'autorité de régulation des banques à celle des marchés financiers. La moitié d'entre eux n'a jamais travaillé dans le secteur privé, l'autre moitié a une expérience d'au moins quelques années dans le secteur financier (banques, sociétés financières, cabinet d'avocat spécialisé en affaires financières).

Le président et le secrétaire général de l'AMF restent donc caractérisés par un profil de haute fonction publique plus marqué que celui des membres des services. Ils peuvent ainsi assurer le lien entre les services de l'AMF et les interlocuteurs politiques, aussi bien au ministère des Finances qu'au sein des autres régulateurs nationaux, européens et internationaux, et ils s'appuient pour cela sur la DRAI qui, forte de son profil plus politique, joue un rôle de cabinet pour la direction de l'AMF.

Les savoirs des régulateurs : l'hybridation des compétences

On voit ainsi se dessiner un profil spécifique de régulateur financier, caractérisé par une place prépondérante de compétences économiques et financières, combinées avec des compétences juridiques et politiques qui s'avèrent minoritaires mais stratégiques. L'hybridité de ce profil, observé à l'échelle de la DRAI et des directions métiers, conduit à mettre en contact au sein même de l'AMF les mondes des marchés financiers et de l'administration : à travers les compétences accumulées et les expériences professionnelles, les frontières entre ces mondes traversent l'institution. Cela permet aux membres de l'AMF de réguler les marchés financiers en disposant en principe des ressources cognitives pour préserver leur indépendance à la fois vis-à-vis du secteur financier et du ministère des finances.

Ces frontières se déclinent toutefois selon des modalités différentes selon les directions. Les membres des directions métier sont positionnés au plus près des acteurs des marchés financiers, de par leurs compétences et leurs carrières antérieures. Les membres de la DRAI, et plus encore de l'équipe de direction, se positionnent quant à eux à l'interface entre le secteur financier et les pouvoirs publics. Du fait des compétences et trajectoires hybrides entre le secteur privé et le secteur public de ses membres, la DRAI joue ici un rôle de traduction, dans les deux sens, entre les enjeux techniques et les enjeux politiques, entre les services d'une part et l'équipe de direction et les acteurs politiques à l'extérieur d'autre part. Cela semble être une particularité de l'AMF par rapport à ses homologues d'autres pays :

« *Les collègues dans les autres autorités nationales de régulation sont assez surpris de cette concomitance à la DRAI de la dimension transversale et de la dimension plus technique, très précise de la réglementation financière, parce que quand eux ont une division internationale, c'est surtout le côté représentation mais sans le côté vraiment technique*. » (Entretien 4, AMF, DRAI)

Notons également que la DRAI contribue à élaborer la réglementation financière, c'est-à-dire à produire une forme de droit, avec une part étonnement faible de juristes, mais grâce à ses relations avec des membres d'autres administrations publiques ou de sociétés financières, comme nous allons le voir à présent.

2. La fabrique de la réglementation financière par l'AMF, un positionnement aux frontières du secteur financier

Dans le domaine de l'élaboration de la réglementation financière, l'AMF entretient de nombreux points de contact avec le secteur financier, car elle a besoin d'enrôler son expertise pour maîtriser les aspects les plus pointus de la réglementation, ce qui pose la question de la manière dont elle gère cette frontière. Nous étudions ici la manière dont l'AMF organise conjointement sa proximité et sa distance avec le secteur financier, qui est représenté au sein de l'institution à travers plusieurs dispositifs, voire dont les intérêts sont inclus dans une certaine mesure à ses propres objectifs, et qui est maintenu à distance par les règles de déontologie. Nous verrons enfin comment l'AMF contribue à déplacer la frontière entre régulateur et régulés à l'intérieur même des sociétés financières grâce à son rôle dans la structuration de la filière des responsables de conformité.

a) Les dispositifs de représentation du secteur financier

Les commissions consultatives

Les échanges avec des représentants du secteur financier sont organisés en premier lieu au sein de cinq commissions consultatives. Celles-ci ont pour mission « d'éclairer les décisions du Collège sur les évolutions de la réglementation ou de la doctrine du régulateur » (site AMF, février 2014). Composées chacune[208] d'une vingtaine d'acteurs issus des différents domaines du secteur et présidées par un membre du Collège, leurs membres représentent une pluralité de segments des marchés financiers. Dans quatre de ces commissions consultatives siègent des

[208] Chaque commission consultative couvre un domaine d'intervention de l'AMF : il existe une commission consultative relative à l'organisation et au fonctionnement du marché ; une relative aux activités de compensation, de conservation et de règlement-livraison ; une relative à la gestion et aux investisseurs institutionnels ; une relative aux opérations et à l'information financières des émetteurs ; et une commission consultative épargnants.

experts provenant de grandes banques nationales et internationales, de sociétés de gestion ou d'audit, d'infrastructures de marché, d'associations professionnelles, de grandes entreprises ou encore de cabinets d'avocats ou de l'université. Seule la commission consultative épargnants ne compte aucun représentant des banques et sociétés de gestion mais plutôt des journalistes, des avocats et des représentants des épargnants et des usagers des marchés financiers[209]. Ces commissions se réunissent mensuellement. De nombreux membres de l'AMF y assistent : le secrétaire général, les directeurs et/ou des membres des directions ou divisions concernées par les thèmes en discussion, et un membre des équipes qui en assure le secrétariat. Leur fonctionnement (missions, conditions de nomination, types de travaux, organisation des séances) est régi par des chartes. La composition et le fonctionnement de ces commissions leur permettent de constituer le point de contact le plus étendu et le plus fréquent entre le régulateur et le secteur régulé. « C'est le biais le plus simple, le plus institutionnel, pour consulter le secteur » à propos de l'élaboration de la réglementation (entretien 3, AMF, DRAI). La qualité des discussions est appréciée à la fois par les membres des services (entretien 3, AMF, DRAI), par un membre du Collège (entretien 20, AMF, Collège) et par un membre d'une des associations professionnelles représentées (entretien 18, AMAFI).

Le dispositif des commissions consultatives est pensé comme une manière d'assurer la diversité des intérêts représentés et de les organiser. Un membre du Collège estime que c'est une bonne façon de « canaliser le lobbying » (entretien 20, AMF, Collège). En effet, la position de chacun est connue de tous. De plus, l'AMF s'efforce d'inclure dans ces commissions des acteurs connus pour leurs positions critiques des pratiques des grandes banques, des sociétés de gestion ou du régulateur lui-même, tels que des représentants des usagers des marchés financiers ou des actionnaires minoritaires. Cette pratique permet de montrer que l'AMF n'évite pas le débat et s'expose à l'expression d'intérêts parfois divergents, mais peut aussi être interprétée comme une façon de contrôler les prises de position critiques qui sinon pourraient être plus virulentes[210]. Le FMI a d'ailleurs estimé dans une revue récente du secteur financier français que la présence des représentants des investisseurs ou des épargnants dans ces commissions n'est pas suffisante[211]. Le témoignage d'une des membres de la commission

[209] IEFP Institut pour l'éducation financière du public, association d'intérêt général indépendante ; FAS Fédération française des associations d'actionnaires salariés et anciens salariés ; ADAM Association pour la défense des actionnaires minoritaires ; FAIDER Fédération des associations indépendantes de défense des épargnants pour la retraite ; UFC Que choisir ; AFOC Association Force Ouvrière des consommateurs ; INC Institut national de la consommation ; Better Finance ; Fédération européenne des épargnants et usages des services financiers…
[210] Zietsma & Lawrence 2010 *op. cit.*
[211] FMI, 2013, *Financial sector assessment programme, France*, Washington D.C.

consultative épargnants montre qu'elle se représente son rôle comme celui d'un lobby qui tente de faire contrepoids à l'influence des grandes banques, tout en s'interrogeant sur la portée réelle de son action :

> « *Au Collège de l'AMF, il y a beaucoup plus de représentants des banques, il n'y a pas de représentants des épargnants. Cela représente une pression. […] Il faut des gens qui apportent de la pression de l'autre côté. L'AMF doit recevoir des demandes de part et d'autre pour pouvoir exercer son indépendance. J'ai peu de moyens pour agir contre des forces monumentales, alors je m'appuie sur l'AMF. […] Parfois je me demande si je ne sers pas d'alibi, seulement pour alimenter la langue de bois. Je me demande si je suis manipulée par le système. Mais ce n'est pas une raison pour disparaître, c'est plutôt une incitation pour chercher des renforts, des contre-pouvoirs, ce qui aiderait l'AMF à conserver son indépendance face aux autres groupes. Parce que les règles édictées par l'AMF le sont sous l'influence de groupes.* » (Entretien 7, Commission consultative)

Nos enquêtés considèrent qu'ils parviennent à conserver la bonne distance par rapport au secteur financier dans ces commissions du fait qu'elles ne sont bien sûr que consultatives, qu'elles permettent l'expression d'intérêts parfois divergents qui enrichissent la compréhension des enjeux d'un dossier donné, et enfin parce qu'ils comptent sur leur propre expertise pour conserver leur indépendance de jugement (entretien 1, AMF, DRAI).

Le Collège

Du fait de sa composition, le Collège de l'AMF constitue également un dispositif de représentation du secteur financier. Sur ses 15 membres (soit les 16 membres hormis le président de l'AMF), 9 sont nommés du fait de leurs compétences en matière financière, dont 6 « après consultation des organisations représentatives » des sociétés financières. Il est communément admis[212] que la composition du Collège reflète dans une large mesure, outre la représentation de l'administration publique[213], la structure par métiers du secteur financier[214]. Et l'on observe ainsi dans le Collège en place en 2018 que 7 membres ont effectué une carrière entièrement dans le secteur financier contre 4 trajectoires entièrement dans le secteur public et 4 trajectoires alliant les deux[215], dont quatre membres qui ont eu des responsabilités dans des associations professionnelles du secteur financier (AFG, AMAFI, ANSA[216]). La composition du Collège organise donc la présence de représentants variés du secteur financier au sein du

[212] Comme le formule un de nos enquêtés, « Formellement, ce n'est pas du tout comme ça, mais il y a une attention pour que les principales paroisses soient représentées individuellement » (entretien 18, AMAFI).
[213] Un conseiller d'État, un conseiller à la Cour de cassation, un conseiller-maître à la Cour des comptes, un représentant de la Banque de France, le président de l'Autorité des normes comptables, plus le président de l'AMF.
[214] Le poids relatif des représentants de l'administration et du secteur financier au sein du Collège a varié depuis la création de la COB (cf. Bézard 1989) et a constitué un des enjeux principaux des débats parlementaires lors de la création de l'AMF en 2003. Les personnes choisies en raison de leur connaissance des marchés financiers ont toujours disposé d'une majorité des voix (3 sur 5 en 1967, 5 sur 9 en 1988, 9 sur 16 en 2003).
[215] Source : une notice biographique est disponible pour chaque membre du Collège sur le site de l'AMF.
[216] Association française de gestion, Association française des marchés financiers, Association nationale des sociétés par actions.

régulateur en leur conférant une influence certaine. Les membres des services de l'AMF ont ainsi la perception que le secteur financier est bien représenté au Collège :

> « *Pour promouvoir notre vision des positions, il faut dépenser beaucoup d'énergie pour convaincre le secteur et la hiérarchie. Il faut convaincre le secteur car les associations professionnelles sont influentes au Collège. Il est parfois difficile de faire avancer ce qu'on pense être la bonne chose.* » (Entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs)

Cette impression est confortée par un membre d'une association professionnelle, qui confirme que si les services de l'AMF ne retiennent pas une position portée par le secteur financier dans les discussions en commission consultative, cette position est susceptible d'être de nouveau portée par un représentant du secteur au sein du Collège lorsque la mesure y remonte pour validation (entretien 18, AMAFI).

Un cas particulier montre néanmoins que l'enrôlement de l'ensemble des *stakeholders* du secteur financier au sein du Collège ne va pas de soi et peut susciter des tensions. En 2013, le président de l'AMF Gérard Rameix souhaite que le Collège intègre un représentant des épargnants pour accroître la diversité des intérêts représentés. Le président de l'Assemblée nationale Claude Bartolone nomme alors Thierry Philipponnat, le secrétaire général de Finance Watch qui est une ONG créée en 2010 œuvrant pour une meilleure régulation financière pour « remettre la finance au service de la société ». Gérard Rameix salue cette nomination[217], mais celle-ci fait débat au sein de l'ONG. Thierry Philipponnat revendique en effet de pouvoir « sans complaisance par rapport au système et aux problématiques de fond, prendre [notre] place dans le système, et donc, sans naïveté, contribuer à faire bouger le système » (entretien 20). A l'inverse, d'autres membres de Finance Watch estiment que « on ne peut être à la fois directeur d'une vigie européenne sur la finance et siéger chez le superviseur d'un État membre, c'est source de conflits d'intérêts »[218]. Ainsi, même si l'entrée de Thierry Philipponnat au Collège de l'AMF est initialement validée à l'unanimité par le conseil d'administration de Finance Watch, les débats internes se poursuivent et quelques mois plus tard, l'ONG le met en demeure de choisir entre l'AMF et Finance Watch, pensant qu'il choisirait de rester parmi eux. Or Thierry Philipponnat choisit de démissionner de l'ONG et de continuer à siéger au Collège de l'AMF, car « si nous, la « société civile », on n'y est pas, eux [les groupes d'intérêt financiers], je vous

[217] « J'avais souhaité qu'un représentant des épargnants soit désigné. C'était un point du plan stratégique. Je considère à ce titre avoir été entendu avec la nomination de Thierry Philipponnat, fondateur de l'ONG bruxelloise Finance Watch, qui représente cette tendance, car il est motivé par la protection de l'épargne et la sécurité du système financier. Cette sensibilité « épargnants » est de toute façon prise en compte par l'ensemble des membres du collège en tant qu'individus, notamment par Sylvie Lucot, qui représente les actionnaires salariés. La difficulté, c'est que le monde associatif des épargnants individuels est assez dispersé » (*Investir*, 11/01/2014).
[218] *Les Echos*, 06/05/2014.

garantis qu'ils vont y rester. Donc il y a le choix entre ne pas… enfin, les absents ont toujours tort, donc je préfère être présent » (entretien 20). Thierry Philipponnat a donc achevé son mandat à l'AMF et a même été renouvelé fin 2018 pour un second mandat. Il y voit la preuve que les positions qu'il défend sont considérées comme utiles par l'AMF et par le ministère des Finances[219] pour trouver le bon équilibre entre les intérêts privés et l'intérêt général, or « le job du régulateur, c'est de trouver l'équilibre entre les deux » (entretien 20). De manière plus générale, cet épisode illustre les tensions que fait naître le travail aux frontières de l'AMF, Finance Watch n'ayant pas collectivement accepté de se voir ainsi enrôlée dans la co-production de la réglementation avec le régulateur, alors qu'un de ses ex-membres a préféré se positionner sur cette frontière pour continuer à y porter, selon lui, les objectifs de l'ONG. Il s'agit cependant du cas d'une ONG qui se présente comme un « contre-lobby » de la finance, alors que les associations professionnelles des métiers de la finance n'ont pas été confrontées à notre connaissance à des débats similaires.

Notons enfin que les postures des personnes ayant une expérience du secteur financier dans les services de l'AMF, dans les commissions consultatives et au Collège de l'AMF se distinguent subtilement. Lorsqu'il s'agit d'élaborer une nouvelle règle, les membres de l'AMF mobilisent leur expertise du secteur mais on attend d'eux qu'ils raisonnent en tant que régulateurs, du point de vue de l'intérêt général. Les membres des commissions consultatives doivent dépasser l'intérêt de la société ou de l'association qui les emploie, et bien se comporter en représentants du secteur financier. La position des membres du Collège est plus ambiguë : on attend d'eux une posture de régulateur public, mais ils doivent leur présence même au fait qu'ils connaissent et représentent divers segments du secteur. Cependant, la présence au Collège de membres issus du secteur financier peut aussi être vue comme une manière d'objectiver leur position, de rendre visible la divergence des intérêts des différentes parties et d'ouvrir les débats tout en bénéficiant de leur expertise. Comme l'indique un ancien président de l'AMF :

> « *Ce qu'il ne faut pas minimiser, c'est que dans un Collège, quand il y a un représentant des émetteurs par exemple – il y en a toujours deux au Collège de l'AMF en principe – il parle dans un certain sens. Les autres ne sont pas idiots, ils savent très bien qu'il est là pour ça. Donc lui ou elle est obligé de nuancer, en disant « moi je dis ça parce que… ». Ils sont convaincants souvent, ce sont des gens de talent. Mais les autres, celui qui représente les clients par exemple, va nuancer. Donc c'est ça la vraie*

[219] Cette appréciation est confirmée par un de nos enquêtés au Trésor : « Dans l'équilibre global de notre relation avec l'AMF, la composition du Collège est importante. Il y avait un membre du collège précédent qui avait été nommé par l'Assemblée qui n'était pas renouvelé. On considérait qu'il apportait beaucoup et on l'a mis sur la liste du ministre et on l'a renommé. […] C'est pas uniquement ses prises de position en tant que telles, parce qu'on peut ne pas être d'accord avec lui, mais c'est sa contribution au débat au Collège » (entretien 22, Trésor).

contrepartie, ce n'est pas de mettre des gens qui n'ont aucun intérêt, parce que généralement ils ne sont pas compétents. » (Entretien 15, AMF)

Le Collège de l'AMF est donc une arène institutionnalisée de contact entre les membres de l'AMF et une pluralité de représentants du secteur régulé, arène qui permet d'enrôler différents segments du secteur financier en déplaçant la frontière entre le régulateur et les régulés au cœur même de son instance gouvernante.

Les contacts interpersonnels

Les contacts institutionnalisés avec le secteur financier se doublent généralement de contacts informels. Les trajectoires professionnelles antérieures des membres de l'AMF leur ont permis de se constituer un réseau de connaissances qu'ils peuvent solliciter pour obtenir leur avis, réseau qui peut bien sûr être étendu après leur arrivée à l'AMF. Ces contacts interpersonnels sont fréquents, quasiment quotidiens pour certains (entretien 8, AMF, DRAI), et sont considérés comme nécessaires car les membres des commissions consultatives « ne sont pas les plus techniques » et il est utile d'avoir « des contacts fréquents avec des gens plus opérationnels à même de nous répondre » (entretien 5, AMF, DRAI). Les membres des services soulignent :

« *On a un autre canal plus informel, qui est de contacter tous nos contacts dans les organisations professionnelles, prendre des rendez-vous pour des réunions et aller discuter concrètement de la position. C'est très enrichissant, cela permet de rester en contact avec les gens qu'on régule, ce qui est quand même l'objectif, et de voir quel est leur avis.* » (Entretien 3, AMF, DRAI)

Ces contacts informels sont considérés par le déontologue de l'AMF comme « normaux pour bien sentir le milieu » (entretien 10, AMF, déontologue). Ce dernier souligne toutefois que ces contacts « doivent naturellement s'inscrire dans le respect des règles déontologiques générales de l'AMF » concernant le secret professionnel ou les conflits d'intérêt, d'autant plus qu'il n'existe pas de règle déontologique régissant spécifiquement ces contacts.

b) L'ambiguïté de la prise en compte des intérêts du secteur financier par l'AMF

Un autre point d'entrée révélateur sur la manière dont l'AMF gère sa frontière avec le secteur financier concerne la prise en compte des intérêts du secteur dans ses décisions relatives à l'évolution de la réglementation, alors que ces intérêts peuvent entrer en contradiction avec sa mission de protection de l'épargne. La compétitivité de la place financière de Paris ne figure pas explicitement dans les missions de l'AMF. Pourtant elle est régulièrement mise en avant

dans ses objectifs[220] et les membres de l'AMF en tiennent compte dans l'exercice de leurs activités. Comme l'indique une offre d'emploi pour un poste de chargé de portefeuille à la direction de la gestion d'actifs :

> « *Le poste revêt, à la fois, une dimension de protection des investisseurs et de l'intégrité des marchés, mais également d'accompagnement des acteurs dans leurs projets, qu'ils soient nationaux ou internationaux, dans une perspective générale de promotion de la Place financière de Paris*. » (Site AMF, septembre 2018)

De plus, la description de leur travail par les enquêtés rappelle que cet objectif n'est jamais éloigné de leurs préoccupations :

> « *Mon rôle, c'est, sur les sujets qui me sont attribués, de mettre au point la position maison. Comment je mets au point la position maison ? C'est un équilibre, vraiment, entre la protection des investisseurs qui est chevillée au corps de l'AMF, les enjeux de compétitivité de la place, qui aujourd'hui sont de plus en plus prenants, et un équilibre politique européen et international. C'est la convergence de ces trois thèmes qu'il faut toujours avoir en tête quand on met au point une position*. » (Entretien 5, AMF, DRAI)

La prise en compte de la compétitivité de la place de Paris est alors justifiée par des arguments d'efficacité et de légitimité de la régulation : cette dernière ne peut se positionner totalement à l'encontre de la bonne performance du secteur financier. De plus, la compétitivité du secteur se traduit en emplois, donc prendre des décisions qui risqueraient de réduire l'emploi nuirait à l'image de l'AMF auprès des professionnels et du public plus largement. Enfin, dans une logique professionnelle, les membres de l'AMF ont aussi à cœur de ne pas trop porter atteinte à la santé du secteur financier qui est leur raison d'être, qui finance l'AMF par ses contributions et dans lequel ils ont pour beaucoup vocation à poursuivre leur carrière, même si cela est critiqué par certains enquêtés qui y voient une limite à l'indépendance de l'AMF (entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs).

L'AMF fait aussi face à une pression en ce sens de la part des pouvoirs publics qui mettent davantage l'accent sur la compétitivité du secteur financier que sur la protection des épargnants. Par exemple, lors d'une audition du président de l'AMF par la commission des finances de l'Assemblée nationale (27 juin 2018), un député s'inquiète de l'effet potentiellement néfaste sur le financement des PME d'une nouvelle disposition protégeant l'épargne. Cet objectif est aussi explicitement reconnu par un membre du Trésor :

> « *Le superviseur a un biais, car il cherche toujours à se protéger, parfois au détriment de l'activité économique ; or il faut bien trouver un équilibre avec les intérêts du secteur, c'est un choix politique, et ce n'est pas leur job.* » (Entretien 17, Trésor)

[220] Par exemple dans la Stratégie 2013-2016 : « Le régulateur prendra en compte la compétitivité et l'attractivité de la Place financière française » (AMF, 2013, *Stratégie 2013-2016. Redonner du sens à la finance*, p. 7).

Le fait que l'AMF prenne en compte, dans une certaine mesure, les intérêts du secteur financier est révélateur de son travail aux frontières vis-à-vis des régulés, puisque la définition des objectifs du régulateur ne peut se faire qu'en mettant en tension la protection de l'épargne et l'intérêt des sociétés financières. Cette nécessité apparaît aux yeux de certains membres de l'AMF comme la preuve que l'AMF n'effectue pas qu'un travail technique de régulation mais se positionne bien également sur des dossiers politiques (entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs), la compétitivité de la place de Paris ayant une dimension stratégique dans la concurrence internationale et dont l'enjeu est encore plus saillant depuis le vote du Brexit. L'AMF organise donc la représentation du secteur financier à des échelles variées, qui constituent autant de modes d'enrôlement du secteur dans l'élaboration de la réglementation, mais qui sont aussi des sources de tension. Ces dispositifs de représentation du secteur sont donc complétés par des règles déontologiques de mise à distance pour que l'AMF exerce son rôle de régulateur en toute indépendance en prévenant les conflits d'intérêt.

c) Les règles déontologiques de gestion des conflits d'intérêt

Tout d'abord, le Code monétaire et financier prévoit que les membres du Collège ou de la Commission des sanctions doivent déclarer les intérêts qu'ils détiennent sous forme de titres financiers, ou parce qu'ils ont ou ont eu une activité économique ou financière. Ils ont également l'obligation de se déporter en cas de conflit d'intérêt dans la discussion d'un cas individuel et la Commission des sanctions a la possibilité de récuser un de ses membres[221]. Ensuite, les membres des services de l'AMF sont soumis aux mêmes règles relatives à la circulation professionnelle entre secteur public et secteur privé que les fonctionnaires puisqu'ils travaillent dans une autorité publique, même si pour leur très grande majorité ils n'appartiennent pas à la fonction publique. Ils ne peuvent se faire embaucher dans une entreprise qu'ils ont directement supervisée au cours des trois dernières années, afin d'éviter la tentation de prendre des décisions trop favorables à cette entreprise en tant que régulateur pour y préparer son avenir professionnel, et chaque salarié qui quitte l'AMF pour le secteur privé doit déposer un dossier auprès de la Commission de déontologie de la fonction publique. Cette règle exerce une forte contrainte sur les trajectoires professionnelles des membres sortants de

[221] Douvreleur O., 2012, « L'indépendance de l'Autorité des marchés financiers », *Revue française d'administration publique*, 3 ; Lasserre Capdeville J., 2012, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », *Revue française d'administration publique*, 3.

l'AMF, puisque la majorité des départs se fait vers le secteur privé, contrainte dont certains n'étaient d'ailleurs pas toujours pleinement conscients à leur recrutement.

> « *En venant à l'AMF, oui et non on le savait avant, mais en fait c'est toujours difficile. Je suis à la DRAI donc je suis moins conflictée qu'à la direction des marchés, mais c'est à la sortie qu'on verra si peut-être il y a des impacts*. » (Entretien 4, AMF, DRAI)

Afin de réduire les effets désincitatifs de cette règle, et rester attractive sur le marché du travail des professionnels de la finance, l'AMF a cloisonné les divisions de supervision en pôles étanches qui ne supervisent chacun qu'un sous-groupe des sociétés suivies, selon une pratique en vigueur dans d'autres administrations qui supervisent des entreprises (ACPR, Agence des participations de l'État). Si les membres des directions métiers ne peuvent poursuivre leur carrière dans une société qu'ils ont directement supervisée, ils peuvent être embauchés par une société supervisée par l'un des autres pôles de leur division. L'AMF a ainsi adapté son organigramme pour préserver au maximum les opportunités professionnelles futures de ses membres en évitant les conflits d'intérêt. Nos enquêtés reconnaissent l'importance de ces règles de déontologie mais ils concèdent que les efforts que déploie le déontologue de l'AMF pour les rappeler régulièrement ne sont pas superflus. Certains d'entre eux trouvent les règles parfois excessives, risquant de réduire la capacité du régulateur à attirer les personnes ayant les compétences nécessaires, notamment en ce qui concerne les membres du Collège.

L'AMF organise donc selon des modalités précises la présence de représentants du secteur financier dans un ensemble d'arènes formelles ou informelles afin de le consulter lors de l'élaboration de la réglementation. Ces arènes témoignent d'une certaine porosité des frontières entre le régulateur et les régulés au sein même de l'AMF, y compris au sein de son organe décisionnel. Nous allons étudier à présent comment cette porosité s'observe également à l'intérieur des sociétés régulées.

d) La mise en œuvre de la réglementation financière en pratique : une frontière qui se déploie au sein des sociétés régulées

Une fois la réglementation financière élaborée par un processus de co-construction avec le secteur financier dans le cadre de plusieurs arènes, elle est mise en œuvre par les sociétés régulées et l'AMF doit s'assurer de son respect. La manière dont elle gère le suivi[222] des sociétés régulées montre comment dans ce registre également elle effectue un travail à ses frontières, à

[222] Nous n'étudions pas ici les enquêtes et sanctions par l'AMF faute de place.

travers une modalité spécifique d'enrôlement du secteur financier via les responsables de conformité. Nous allons voir comment l'AMF entreprend de structurer la « filière conformité » puis comment elle adopte une posture pédagogique pour aider les sociétés à respecter la réglementation.

Le rôle de l'AMF dans la structuration de la filière « conformité »

Parallèlement à la montée en puissance de l'ambition des pouvoirs publics, aussi bien nationaux qu'européens, de mieux réguler les marchés financiers, les sociétés régulées ont dû adapter leurs pratiques et leur organisation aux nouvelles réglementations. Depuis le début des années 2000 et plus encore avec la directive européenne MIF (marchés d'instruments financiers, votée en 2004 et entrée en vigueur en 2007), cette évolution passe par l'émergence de la « filière conformité », qui cherche à diffuser une nouvelle « culture de la conformité ». Au sens large, la conformité (ou *compliance* en anglais) recouvre aussi bien l'attention que doivent porter les sociétés régulées aux réglementations pour éviter de les enfreindre, que l'ensemble des procédures qu'elles mettent en œuvre pour y parvenir. Il s'agit donc de la mise en œuvre en pratique de la réglementation, par la traduction et l'adaptation de règles générales dans un contexte donné. Sauf dans les plus petites sociétés, ces activités sont confiées à des responsables de conformité[223] qui sont des salariés des sociétés soumises à la supervision du régulateur et sans lien contractuel avec ce dernier. Ils aident leur société à respecter les réglementations qui s'appliquent à elle en recensant les textes et en les expliquant aux dirigeants et aux salariés par des formations, en élaborant des processus de surveillance pour s'assurer que ces règles sont respectées à toutes les étapes de l'activité de l'entreprise, et en contrôlant les opérations financières *ex post* pour en vérifier la conformité. Ils établissent un rapport annuel de conformité à destination de l'AMF. La conformité peut donc s'opposer aux intérêts commerciaux de la société, puisque le respect des règles peut obliger à s'abstenir de réaliser certaines transactions. Ces salariés jouent un rôle de « gendarme » interne et occupent d'ailleurs une position indépendante par rapport aux membres opérationnels de la société, indépendance qui fait écho à celle de l'AMF. L'émergence de cette filière a donné à l'AMF dès ses premières années l'opportunité de se positionner comme leur interlocuteur privilégié afin de s'en faire des alliés dans la supervision des sociétés financières en pratique.

[223] En 2006, l'AMF supprime la distinction entre contrôleur interne et déontologue et introduit deux nouvelles fonctions : les responsables de conformité et de contrôle interne (RCCI) dans les sociétés de gestion de portefeuille et les responsables de conformité des services d'investissement (RCSI) pour les prestataires de services d'investissement (AMF, *Rapport annuel*, 2006).

Les responsables de conformité constituent des relais pour l'AMF au sein des sociétés régulées. En effet, ils sont employés par leur société mais leurs objectifs sont à la fois la performance de celle-ci et le respect de la réglementation afin d'éviter des sanctions. D'une part, ils s'efforcent dans l'intérêt de la société de trouver les traductions concrètes de la réglementation qui auront le moins d'impact possible sur ses transactions pour ne pas la pénaliser. Mais d'autre part, ils doivent élaborer des *process* qui respectent l'ensemble des obligations réglementaires, ce qui aligne leurs objectifs avec ceux de l'AMF. Et ce faisant, ils sont amenés à continuellement interpréter les règles, ce qui leur confère un rôle de « *regulatory pathfinders* »[224] : à leur échelle, ils constituent des acteurs pivot de la co-production public-privé de la réglementation financière. Ils sont d'ailleurs parfois perçus par leurs propres collègues comme des salariés de l'AMF (observation 2) ou comme des « agents doubles »[225]. Ainsi, de même que la frontière entre régulateur et régulés traverse l'AMF avec la présence de représentants du secteur financier, elle se déploie également dans les sociétés financières entre les responsables de conformité et leurs collègues. Cette observation illustre la thèse de Dobbin & Sutton d'une part et Lindseth[226] d'autre part selon qui, en développant la fonction conformité, les entreprises privées ont internalisé l'application de la réglementation en substitution à des administrations publiques, ce qui créé une « zone grise » entre sphère privée et sphère publique.

L'importance du rôle des responsables de conformité comme relais de l'AMF dans les sociétés régulées est confirmé par le fait que l'AMF a créé un examen obligatoire de certification à l'issue d'une une formation d'une semaine, certification qui donne lieu à la délivrance d'une carte professionnelle[227]. L'objectif de l'AMF était d'homogénéiser les connaissances des responsables de conformité sur le contexte général de la réglementation financière (directives européennes, discussions internationales en cours…), sur la doctrine de l'AMF, sur leurs obligations professionnelles, et de manière plus générale d'accroître la sensibilisation du secteur financier aux enjeux de conformité. Cet examen certifie que les

[224] Best J., 2005, *The limits of transparency. Ambiguity and the history of international finance*, Cornell University Press.
[225] Lenglet M., 2012, 'Ambivalence and ambiguity: The interpretative role of compliance officers', in Huault I., Richard C., dir., *Finance: the discreet regulator. How financial activities shape and transform the world*, Palgrave.
[226] Dobbin F., Sutton J., 1998, "The strength of a weak state. The employment rights revolution and the rise of the human resources management division", *American Journal of sociology*, 104 ; Lindseth P., 2017, « A Different Kind of 'Grey Zone': Compliance, Internalized Law Enforcement, and the Strength of the 'Weak State' in the United States », présentation à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 17 novembre.
[227] Une réforme de 2007 étend l'examen aux RCCI alors qu'auparavant seuls les RCSI, sous leur ancienne forme de contrôleurs internes ou déontologues, y étaient soumis.

responsables de conformité ont les connaissances générales requises et qu'ils ont un positionnement dans leur entreprise et des moyens qui leur permettent d'exercer leurs fonctions, c'est-à-dire qu'ils disposent de l'indépendance nécessaire pour s'opposer à leur dirigeant s'il s'apprête à prendre une décision non conforme. L'existence de cette certification est une spécificité française en Europe, qui a d'ailleurs été louée par l'ESMA dans sa revue de la conformité[228]. L'examen ne s'avère pas très sélectif avec un pourcentage élevé de réussite, mais en termes symboliques, il confère à l'AMF un droit de regard sur l'accès à la fonction de responsable de conformité, ce qui renforce la position de ces derniers dans les sociétés financières comme représentants du régulateur.

L'AMF, un « régulateur conseil » ?

Afin de faciliter la tâche des responsables de conformité et accroître l'efficacité de la régulation du secteur financier, l'AMF a choisi de développer une relation très pédagogique avec eux et avec l'ensemble des professionnels et usagers des marchés financiers. Sachant que les règles peuvent être assez complexes et changent régulièrement, elle s'efforce de les expliquer le plus clairement possible. Ces efforts de pédagogie s'observent dans la justification de la nouvelle présentation du règlement général ou de la doctrine[229], doctrine dont la publication elle-même n'est pas une obligation mais un choix de l'AMF pour faciliter l'application des textes par les professionnels. De même, la Commission des sanctions participe à cet effort de pédagogie en rappelant et en précisant la réglementation financière lorsqu'elle motive ses décisions (site de l'AMF, novembre 2018). Elle s'emploie aussi lors de son colloque annuel à mieux faire connaître aux professionnels la réglementation et le déroulement d'une procédure de sanction. L'AMF cherche donc à partager au maximum son expertise de la réglementation et de sa mise en œuvre avec les professionnels.

Le souci de donner aux professionnels une bonne information sur la réglementation transparaît également dans la volonté de l'AMF d'organiser un réseau de responsables de conformité, au-delà des relations interpersonnelles qui se nouent lors de la formation pour l'obtention de la carte professionnelle et qui perdurent souvent après (entretien 14, banque), par la création d'un poste de responsable de l'animation de ce réseau. L'AMF propose ainsi depuis 2000 une formation annuelle d'une journée pour les responsables de conformité au cours de

[228] ESMA (European securities market authority), 2017, *Final Report, Peer review on certain aspects of the compliance function under MiFID I*, Paris.

[229] L'AMF s'est donné début 2018 de nouvelles règles de présentation de sa doctrine pour la rendre plus accessible (AMF, 2018, *Priorités 2018 de l'Autorité des marchés financiers*, janvier, Paris).

laquelle elle les informe des développements récents ou à venir de la réglementation, les rappelle à l'ordre s'ils sont en retard pour la remise de leurs rapports de conformité et recueille leurs avis sur des questions d'actualité. Le discours tenu par l'AMF lors de cette journée indique clairement ce souci de pédagogie et la conception coopérative de la relation qu'elle entretient avec eux : le président de l'AMF y a indiqué qu'il perçoit une sanction infligée à une société financière comme un « échec collectif » puisqu'elle signale que la société n'a pas su se conformer aux règles et/ou que l'AMF n'a pas su bien les expliquer (observation 2). De plus, l'AMF diffuse quotidiennement aux responsables de conformité des informations provenant de différentes sources (Commission européenne, ESMA, GAFI…) pour partager l'information pertinente. L'AMF contribue donc à les positionner comme ses représentants au sein des sociétés régulées en comptant sur eux pour qu'ils défendent la culture de la conformité dans leur entreprise :

> « *Ce sont nos amis, notre bras armé qui diffuse la bonne parole. On ne se fâche pas avec eux, on les a formés, puis encartés, on reste ensuite à leur écoute, même en off.* […] *En échange de cette bienveillance, on attend un peu de courage de temps en temps, même si on sait que c'est difficile au quotidien de dire non à son patron.* » (Entretien 12, AMF, direction de la gestion d'actifs)

A un niveau plus personnalisé, chaque responsable de conformité dispose d'un interlocuteur à l'AMF, à qui il doit envoyer régulièrement les documents de suivi attendus et à qui il peut s'adresser à tout moment en cas de question ou de problème. Dans la pratique, les responsables de conformité et leurs chargés de dossier sont susceptibles d'interagir régulièrement pour clarifier la manière dont la réglementation doit être mise en œuvre. D'après nos enquêtés, cette conception de la relation entre régulateur et régulés est une particularité de l'AMF par rapport à d'autres régulateurs (comme par exemple l'ACPR qui considère qu'il est de la responsabilité des régulés de s'approprier les règles) et s'apparente à une posture de « régulateur conseil » plutôt appréciée (entretien 14, banque). Cette différence entre les régulateurs semble s'expliquer au moins en partie par la culture plus « administrative » de l'ACPR, alors que l'AMF qui compte beaucoup moins de personnels fonctionnaires peut déployer une culture un peu différente. Elle pourrait également s'expliquer par la nature même des activités économiques régulées : tandis que l'ACPR surveille surtout les risques pris par les banques et leur éventuel potentiel de contagion systémique sans s'immiscer dans la relation client de chaque banque, l'AMF doit veiller au bon fonctionnement des marchés financiers, ce qui comporte une dimension de protection d'un bien public et qui nécessite une approche plus large et pédagogique.

Cette posture rejoint la question de la prise en compte de la compétitivité de la place de Paris. Elle semble en effet dater du milieu des années 2000 à un moment où l'AMF redoutait particulièrement la fuite des sociétés financières françaises à Londres à cause d'une régulation perçue comme plus lourde en France (entretien 14, banque). Le fait que l'AMF soit financée par des contributions obligatoires des sociétés financières soumises à sa supervision[230] et non par une subvention de l'État est censé garantir son indépendance face au gouvernement, mais rend cette posture de « conseil » potentiellement ambiguë. Deux de nos enquêtés ont fait état de cette tension. Un membre des services de l'AMF indiquait : « Nous avons un rôle de conseil, d'accompagnement. Comme ils nous financent, ils attendent un service en retour » (observation 2). À l'inverse, un ancien président de l'AMF raconte que lorsqu'un représentant d'une des associations professionnelles du secteur a fait valoir qu'il avait payé et qu'il s'attendait à certaines prestations de la part de l'AMF, l'ancien président l'a « mis dehors » (entretien 15, AMF), refusant clairement l'idée d'une relation de service.

L'AMF se positionne donc sur la frontière avec le secteur régulé, en faisant aussi bien passer cette frontière au cœur même de sa propre organisation dans le cadre des commissions consultatives ou du Collège, qu'en repoussant en quelque sorte ses propres frontières à l'intérieur du secteur régulé à travers les responsables de conformité : elle construit soigneusement sa relation avec les responsables de conformité, perçus comme ses alliés dans les sociétés financières, en première ligne pour l'application des réglementations. L'ensemble des dispositifs que nous avons évoqués témoigne de la tension permanente entre l'enrôlement du secteur financier et le maintien d'une bonne distance. Nous allons maintenant voir comment l'AMF organise sa frontière avec le ministère des Finances.

[230] Ce qui était déjà le cas de la COB.

3. La fabrique de la réglementation financière par l'AMF, un positionnement aux frontières du ministère des Finances

Lorsque l'AMF participe à l'élaboration de la réglementation financière, elle se positionne également aux frontières avec le ministère des Finances, et plus précisément avec la direction générale du Trésor. Elle agit dans le cadre de ses missions, mais sans le même degré d'indépendance que lorsqu'elle supervise ou sanctionne les acteurs et produits financiers, puisque son règlement général doit être homologué par le ministère des Finances et puisqu'elle partage avec lui certaines responsabilités aux niveaux européen et international. Ses compétences concernent l'écriture de la réglementation qui découle de la législation française et les textes européens de niveaux 2 et 3 (cf. encadré 3). Mais l'AMF tend à jouer un rôle croissant dans le contexte de la refonte de la supervision financière européenne après 2008. Nous allons voir quels sont les lieux de partage des compétences entre l'AMF et le Trésor, et comment leur conception partagée de la répartition des rôles, qui repose sur une distinction entre « technique » et « politique », est susceptible de se brouiller du fait d'un travail aux frontières.

Encadré 3. Les trois niveaux de la réglementation financière européenne

Depuis la mise en œuvre du processus Lamfalussy (2001) pour améliorer les mécanismes d'élaboration de la réglementation financière dans l'UE, on distingue trois niveaux de textes[231]. Les textes de niveau 1 correspondent aux directives et règlements. Il s'agit des grandes orientations politiques dans un domaine donné. Les textes de niveau 2 sont des standards techniques d'explicitation des textes de niveau 1 qui ne requièrent pas le même degré de débat politique. Les textes de niveau 3 sont des guides d'application pour harmoniser la mise en pratique des règles de niveaux 1 et 2 (orientations, questions-réponses, etc.).

Schématiquement, le processus d'élaboration de ces textes se déroule de la manière suivante. La Commission européenne adopte une proposition de directive ou de règlement (niveau 1) après consultation des acteurs des marchés, dont l'ESMA (European securities market authority, agence européenne indépendante de supervision des marchés financiers créée en 2011). Cette proposition est transmise au Parlement européen et au Conseil pour débat et adoption. Ensuite, la Commission délègue la rédaction des mesures techniques d'exécution des règlements et directives (niveau 2) à l'ESMA qui mobilise pour cela l'expertise des autorités nationales de régulation. Enfin, l'ESMA adopte les textes de niveau 3 en lien avec les régulateurs nationaux. L'ESMA disposant de peu de personnel, l'essentiel de ses contributions repose sur la participation des représentants des autorités nationales à ses groupes de travail.

Les textes européens doivent ensuite être transposés en droit français. Les règlementations nationales obéissent à une hiérarchie des normes similaire : la loi est votée par le parlement ; les textes d'application sont adoptés par le gouvernement (pour les décrets) ou par le ministre des Finances (pour les arrêtés ; le règlement général de l'AMF est homologué par le ministre qui détient le pouvoir règlementaire) ; les recommandations et guides d'application sont du ressort de l'AMF.

[231] Cf. https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-reforms-and-their-progress/regulatory-process-financial-services/regulatory-process-financial-services_en

a) Les lieux de l'élaboration de la réglementation par l'AMF et le Trésor

Le statut d'autorité publique indépendante de l'AMF ne l'isole pas du reste de l'administration publique : elle travaille étroitement avec le Trésor, en particulier son service du financement de l'économie. Ce travail conjoint s'observe au niveau international, au sein du Collège de l'AMF, et dans les contacts quotidiens entre l'AMF et Trésor.

Aux niveaux européen et international, l'AMF et le Trésor collaborent étroitement. Leurs relations relèvent à la fois du partage des responsabilités (ex. l'AMF siège à l'ESMA, le Trésor au conseil Ecofin) et de la représentation multiple de la France (ex. l'AMF et le Trésor siègent tous les deux au FSB[232]). L'AMF déploie depuis longtemps[233] une stratégie de forte présence dans ces arènes. Comme l'indique le rapport annuel 2018 de l'AMF, « plus de 100 collaborateurs sont impliqués dans des groupes de travail internationaux, soit 20 % des effectifs, et 40 % des effectifs des directions métier (hors relations avec les épargnants) et de la DRAI ». Il s'agit de groupes de travail créés par l'ESMA, l'OICV ou le FSB pour développer des propositions de textes sur des thèmes précis (marchés secondaires, protection des investisseurs, innovations financières...) : il existe en général des comités permanents à teneur plutôt politique, qui ont chacun créé des groupes de travail et des *task forces*, plus techniques (entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs). Les membres de l'AMF s'y investissent fortement et ont le sentiment qu'ils « sont plus techniques, de loin, que la plupart des autres pays européens »[234] (entretien 5, AMF, DRAI). Cela permet à l'AMF de s'exprimer sur quasiment tous les sujets évoqués, ce qui n'est pas le cas de tous les régulateurs nationaux.

> « *Dans cette* task force *il y a entre 8 et 12 pays représentés […]. Les pays qui sont représentés sont ceux qui ont un intérêt à la* task force*. Par exemple, le Luxembourg est présent sur certains sujets mais pas sur tous. L'AMF, par contre, est présente partout*. » (Entretien 6, AMF, DRAI)
> « *Il n'y a aucun sujet sur lequel on ne s'exprime pas. Ce qui n'est pas le cas d'une bonne partie des autres régulateurs*. » (Entretien 5, AMF, DRAI)

Forte de cette présence dans des comités européens et internationaux, l'AMF constitue un partenaire important du Trésor. Selon un de nos enquêtés du Trésor, au niveau européen, l'AMF et le Trésor pratiquent ainsi la « co-gestion des sujets » (entretien 21, Trésor).

[232] Le Financial stability board, une émanation du G20, a été créé en 2009 pour promouvoir les discussions internationales sur la réforme de la réglementation financière à la suite de la crise.
[233] Signalé déjà par G. Rameix en 2005, « Vers une culture de régulation financière commune », in Frison-Roche M-A., *Droit et économie de la régulation, 3*, Presses de Sciences Po.
[234] Cette perception est partagée par exemple par un membre de l'AMAFI (entretien 18).

Au niveau français, l'AMF et le Trésor se côtoient institutionnellement au sein du Collège. Le Trésor y envoie un représentant qui participe aux débats sans disposer d'un droit de vote mais qui peut demander une seconde délibération. Sa présence permet la coordination, la circulation de l'information et l'expression de l'avis du Trésor. Les entretiens indiquent que les désaccords y sont rares, un des seuls points de divergence récurrents mentionnés par nos enquêtés portant sur le plafond de ressources de l'AMF, qui est fixé par l'Etat et qu'elle juge insuffisant. Dans les cas occasionnels de désaccords sur un point de la réglementation, un travail est effectué en amont entre les équipes pour parvenir à une solution afin d'éviter une situation de conflit ouvert au Collège (entretiens 17 et 22, Trésor). Les contacts sont d'ailleurs quotidiens entre les services de l'AMF et du Trésor, se doublant de contacts réguliers entre le président de l'AMF et le directeur du Trésor, voire le ministre. Ce travail est d'autant plus « fluide » – terme utilisé par plusieurs de nos enquêtés – que les membres de l'AMF et notamment de la DRAI sont parfois passés par le ministère des Finances dans leurs trajectoires professionnelles, comme nous l'avons vu, et en connaissent les codes et les pratiques. Enfin, en cas de désaccord persistant concernant la réglementation, le ministre dispose du pouvoir de refuser d'homologuer le règlement général de l'AMF, ce qui semble rarissime. La présence du Trésor au Collège n'est donc que la partie la plus visible d'un travail conjoint et permanent entre l'AMF et le Trésor.

b) La perception partagée d'une frontière entre « politique » et « technique »

Cette collaboration s'appuie sur une conception partagée de leurs rôles respectifs qui attribue un rôle technique à l'AMF et un rôle politique au Trésor, chacun revendiquant son propre « registre discursif »[235]. Si l'ensemble des acteurs s'accordent sur la nature technique des prérogatives de l'AMF, le sens que donne chacun au rôle « politique » du Trésor varie toutefois selon les personnes. Tout d'abord, dans les dossiers dans lesquels le Trésor reste décisionnaire, même s'il conteste très rarement le contenu technique des textes produits par l'AMF, il conserve une marge d'appréciation de l'opportunité politique de ces textes. Un de nos enquêtés du Trésor oppose à l'expertise de l'AMF, qui peut conduire selon lui à une vision « cloisonnée » des sujets, la plus grande « hauteur de vue » du ministère (entretien 22, Trésor). Par exemple, le Trésor rappellera dans quel processus législatif plus vaste s'inscrit le texte discuté, ce qui peut imposer une modification ; ou il arbitrera en défaveur de l'AMF en fonction d'enjeux qui débordent du champ de la réglementation financière :

[235] Cf. Smith A., *op. cit.*

> « *C'est parfaitement logique que le représentant du ministre dise « telle disposition que vous proposez nous pose un problème parce que ça va être vu comme ça politiquement, parce que c'est pas bien organisé, parce que ça viole telle autre règle ». Il y a un travail qui se fait et qui sur ce plan là ne viole pas l'indépendance parce qu'il n'y a pas d'indépendance dans le domaine de la réglementation.* » (Entretien 15, AMF, ancien président)
> « *Le Trésor peut avoir des positions différentes de nous bien sûr […]. Ils peuvent faire des arbitrages politiques qui nous dépassent […]. Sur certains sujets, on va demander au Trésor de porter une ligne plus dure que celle sur laquelle vont être d'autres pays européens. Et le Trésor peut décider d'arbitrer, « je peux pas, parce que là sur l'agriculture je suis en train de négocier un truc avec ces pays-là… ».* » (Entretien 5, AMF, DRAI)

La vision « politique » du Trésor renvoie aussi à son attention pour la dimension stratégique de certains dossiers, comme le Brexit qui soulève des enjeux de reconfiguration des activités financières en Europe et d'attractivité de la place de Paris.

Sur un autre plan, un ancien membre de l'AMF aujourd'hui à l'ESMA estime que ce partage des rôles remplit un rôle nécessaire de contrôle démocratique des activités techniques du régulateur, contrôle qu'il juge trop faible à l'ESMA parce qu'il n'existe pas d'équivalent européen du Trésor et parce que le Parlement européen n'intervient qu'à la fin du processus (entretien 19, ESMA). Cette question se pose d'autant plus que la frontière entre « politique » et « technique » n'est pas si claire dans la pratique, un choix technique pouvant parfois entraîner des conséquences politiques.

L'AMF et le Trésor partagent donc cette vision de la division du travail entre « technique » et « politique » et tous nos enquêtés indiquent que dans l'ensemble la coopération fonctionne bien et les rapports sont bons. Dans la pratique, lorsqu'un dossier a un positionnement ambigu entre les deux, il revient à l'AMF de détecter cette ambiguïté et de prendre l'initiative de le soumettre au Trésor[236]. Selon un membre du Trésor :

> « *Nous n'organisons pas de réunion de coordination formelle. C'est à eux de faire la démarche de vérification de la position du ministère des Finances. Ils nous appellent avant s'ils ont un doute. Ça se passe très bien.* » (Entretien 17, Trésor)

Au sein de l'AMF, ce rôle revient principalement à la DRAI qui joue un rôle pivot entre les autres directions plus techniques et l'équipe de direction, du fait de son positionnement organisationnel et des compétences hybrides spécifiques de ses membres. En faisant émerger les éventuels enjeux politiques de questions techniques, et en triant les sujets pour identifier ceux qui doivent être pris en charge sur le plan politique, les membres de la DRAI veillent à cette répartition des rôles entre « technique » et « politique » :

[236] Ceci décline aux frontières de l'administration centrale la distinction établie par J-M. Eymeri (« Frontières ou marches ? De la contribution de la haute administration à la production du politique », in J. Lagroye, dir., *La politisation*, Belin, 2003) à l'intérieur de l'administration entre ce qui est « politique » - pris en charge par les ministres ou leurs cabinets - et ce qui est « administratif » - pris en charge par les services.

« *Je dois trier entre les sujets et « politiser » ceux qui doivent l'être en les remontant à ma chef ou au président.* » (Entretien 3, AMF, DRAI)

c) Le travail aux frontières entre « politique » et « technique »

Le pouvoir politique de l'expertise ?

Cette répartition des rôles fait cependant l'objet de glissements qui se jouent autour de l'expertise relative de l'AMF et du Trésor. Les membres de l'AMF peuvent se prévaloir d'une plus grande expertise technique que les membres du Trésor, d'abord en termes de quantité, puisque l'équipe dédiée au Trésor compte 5 à 10 personnes en incluant le sous-directeur et le chef de service, à rapporter aux presque 500 salariés de l'AMF. Ensuite, en termes qualitatifs, les membres de l'AMF restent au même poste, ou au sein du régulateur, beaucoup plus longtemps en moyenne que les membres du Trésor. Alors que les membres de l'AMF peuvent occuper le même poste 4 ou 5 ans, parfois 10 ans – et quelques-uns travaillaient déjà à la COB – la plupart des membres de l'équipe concernée au Trésor ne s'occupent de réglementation financière que pendant 2 à 4 ans puis changent de thème. Cela confère à l'AMF un grand avantage par rapport au Trésor car :

> *« [Les membres de l'AMF] ont la mémoire institutionnelle, parce que le stock de réglementation, c'est une sédimentation. Or il faut savoir pourquoi on a pris cette décision-là à ce moment-là. »* (Entretien 21, Trésor)

L'AMF dispose également d'une plus grande technicité que le Trésor du fait de sa connaissance fine de la mise en œuvre de la réglementation et donc de ce qui est faisable en pratique. Elle peut ainsi soutenir ou déconseiller une mesure envisagée en fonction des actions de supervision matériellement possibles ou pas, et en fonction de ce que les sociétés régulées pourront faire en réponse aux exigences réglementaires (entretien 22, Trésor).

Par contraste, si l'on observe les profils des membres du service du financement de l'économie[237], on voit qu'ils n'ont sauf exception pas eu d'expérience professionnelle dans le secteur financier, donc que leur expertise porte bien davantage sur les dimensions juridiques et politiques que sur les aspects économiques et financiers les plus concrets, même s'ils peuvent très bien en maîtriser les enjeux en théorie. La plus grande concentration des moyens dans les autorités indépendantes par rapport aux administrations centrales découle de la logique de

[237] Anciens élèves de l'ENA, diplômés de l'école Polytechnique ou des Ponts, avec une carrière dans l'administration.

création de ces autorités mais soulève la question du maintien de l'expertise au sein des ministères correspondants[238]. Un de nos enquêté au Trésor reconnaît d'ailleurs que :

> « *Le challenge, c'est de conserver l'expertise sur ces questions. Ce serait malsain que l'AMF ait seule l'expertise sur la capacité d'édicter des normes.* » (entretien 17, Trésor)

Ainsi, en plus des échanges sur les textes réglementaires relevant des compétences explicites de l'AMF, le Trésor la sollicite aussi pour qu'elle lui apporte son expertise technique sur les dossiers relevant des compétences du Trésor, soit pour les lois françaises soit dans les négociations européennes et internationales. Selon les services du Trésor, « c'est nous qui sommes demandeurs » (entretien 17, Trésor) parce que « la lecture de l'AMF va enrichir notre texte » (entretien 22, Trésor), ce que confirment les services de l'AMF :

> « *Le Trésor s'appuie beaucoup sur nous parce que nous avons une connaissance très technique des textes fondateurs de la gestion. Eux, ils ont tellement de choses, ils ne peuvent pas être experts sur tous les sujets. […] On accompagne les représentants du Trésor aux réunions du Conseil en* back-up *: on ne peut pas négocier mais on est assis derrière, et surtout on leur a donné toutes les positions avant*. » (Entretien 5, AMF, DRAI)

L'expertise de l'AMF lui permet donc d'être impliquée à la demande du Trésor dans des dossiers qui ne relèvent pas de ses compétences au sens strict. De plus, l'AMF prend parfois l'initiative de s'emparer de dossiers perçus comme politiques par l'ensemble des acteurs. Ainsi, dans la description de leurs activités, ses membres indiquent se placer parfois sur le terrain politique. Selon un membre de la DRAI, un dossier politique, c'est :

> « *un dossier dont la solution ne s'impose pas comme résultat de l'application d'un raisonnement technique, il suppose des arbitrages entre des objectifs divergents, donc c'est politique.* » (Entretien 8, AMF, DRAI)

C'est aussi un dossier « qui ne figure pas dans les missions officielles » mais qui soulève des enjeux stratégiques sur lesquels l'AMF veut se positionner (entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs), qu'il s'agisse du Brexit ; de la revue des autorités de supervision financières européennes dans laquelle l'AMF s'est fortement engagée en faveur d'un renforcement des prérogatives de l'ESMA ; de la défense de la compétitivité de la place financière de Paris.

De plus, par leur participation aux groupes de travail internationaux, les membres de l'AMF ont acquis une bonne expérience des débats et jeux de pouvoir internationaux auxquels ils participent en tant que « lobbyiste comme les autres » (entretien 11, AMF, direction de la gestion d'actifs). D'une certaine manière, l'AMF intervient même en amont des niveaux auxquels négocie le Trésor lorsqu'elle défend les positions françaises à l'OICV par exemple, ce qui facilite le travail ultérieur du Trésor :

[238] Cf. Vauchez A., France P., *op. cit.*

> « *C'est utile pour nous, nous y discutons des questions en amont, avant qu'elles arrivent dans les directives européennes, nous pouvons déjà « cranter » des éléments sur les positions françaises.* » (Entretien 5, AMF, DRAI)

La capacité de l'AMF à produire ces textes très techniques, tout en ayant une bonne compréhension de leurs enjeux politiques, lui permet donc de brouiller la frontière entre conseil au Trésor et conception et jouer un rôle qui dépasse ses attributions officielles. En cela, l'AMF ne se conforme pas à l'idée que les autorités indépendantes ne participent qu'à la dépolitisation de la régulation. Comme l'indique un ancien président de l'AMF :

> « *[Le pouvoir réglementaire] appartient principalement à l'exécutif, mais on peut dire qu'il est partagé, et de plus en plus partagé pour raisons de fait : c'est que l'expertise technique est à l'AMF. Les gens du Trésor sont bien obligés de consulter les experts à la fois pour leur donner des idées, pour les contredire s'il y a besoin, et ensuite pour rédiger les textes. Les moyens se sont déplacés au fil des ans. Le Trésor n'a que 4-5 personnes à plein temps sur ces sujets.* » (Entretien 15, AMF)

<u>Un travail simultané aux deux frontières</u>

Enfin, les investissements de l'AMF dans son travail aux frontières avec le Trésor d'une part et avec le secteur financier d'autre part sont interdépendants. En interaction constante avec l'administration et le secteur régulé, l'AMF s'appuie sur son positionnement sur l'une de ces frontières pour travailler l'autre, et réciproquement. Ainsi, lorsque l'AMF est en désaccord avec le Trésor ou veut peser sur une de ses décisions, son registre d'argumentation le plus efficace renvoie à son expertise des questions financières, acquise en grande partie du fait de sa proximité soigneusement organisée avec le secteur financier. L'AMF peut aussi mobiliser l'appui du secteur parce que les représentants du secteur soutiennent publiquement ses positions dans leurs réponses à ses consultations publiques ou dans les commissions consultatives. Une association professionnelle du secteur financier indique ainsi avoir régulièrement soutenu la demande de l'AMF de relever son plafond de ressources (entretien 18, AMAFI).

Symétriquement, lorsqu'ils veulent prendre leurs distances avec l'analyse et les propositions des représentants du secteur financier, les membres de l'AMF peuvent mobiliser l'argument de la poursuite de l'intérêt général et s'appuyer sur les positions du Trésor. Les entretiens avec les membres de l'AMF témoignent de la prégnance du discours de service public, qui représente pour la plupart des enquêtés une dimension très importante et valorisante de leur travail et constitue une ressource précieuse dans leurs interactions avec les professionnels. L'extrait d'entretien déjà cité expliquant comment les positions sur la réglementation sont élaborées en recherchant un « équilibre » témoigne de l'exigence constante de contrebalancer les revendications des professionnels par la prise en compte de l'intérêt des épargnants et du bon fonctionnement du marché « qui est chevillée au corps de l'AMF ».

L'AMF tient donc une position intermédiaire entre le secteur financier et le Trésor, en se prévalant de sa nature d'autorité administrative chargée d'une politique publique vis-à-vis du secteur financier, et en jouant à l'inverse sur sa plus grande proximité et sa meilleure connaissance du secteur financier dans ses relations avec le Trésor. L'AMF s'appuie donc sur son expérience dans les groupes de travail internationaux et sur son expertise et sa proximité avec le secteur financier pour travailler sa frontière avec le ministère des Finances dans le sens d'un renforcement progressif de ses responsabilités effectives dans l'élaboration de la réglementation financière, ce qui tend à brouiller les frontières.

Conclusion

Ce chapitre a cherché à observer comment, dans sa participation à l'élaboration de la réglementation financière, l'AMF conduit un travail à ses frontières pour gouverner par l'indépendance en construisant son rôle relatif aux autres acteurs avec lesquels elle doit se coordonner. Nous avons ainsi pu mettre en évidence que l'AMF mène des activités « d'extension, de renforcement ou de remise en question de frontières organisationnelles » (Bezes & Le Lidec 2016, *op.cit.*), en s'appuyant sur les compétences hybrides de ses membres. Les efforts d'extension des frontières s'observent d'une part en ce qui concerne les missions de l'AMF, puisque nous avons vu comment le pouvoir réglementaire est « de plus en plus partagé » avec la direction du Trésor. Cela est dû notamment à l'asymétrie croissante entre l'AMF et le Trésor en termes d'expertise aussi bien quantitativement que qualitativement puisque l'AMF s'est dotée de compétences politiques qu'elle combine de manière originale avec ses compétences économiques, financières et juridiques. Elle a ainsi acquis une capacité à jouer sur son positionnement entre « technique » et « politique ». L'extension des frontières de l'AMF prend aussi une dimension organisationnelle à travers la participation de ses membres à de très nombreux comités dans des organisations européennes et internationales. Une partie des membres de l'AMF se positionne ainsi à cheval sur les frontières organisationnelles avec ses interlocuteurs européens et internationaux.

L'AMF travaille également au renforcement de ses frontières, en structurant ses relations avec les responsables de conformité qui « tiennent » en quelque sorte ces frontières pour le compte de l'AMF à l'intérieur des sociétés du secteur financier. L'AMF renforce aussi ses frontières par les dispositifs qui lui permettent de préserver sa position et son indépendance vis-à-vis de l'ensemble de ses interlocuteurs : les règles de déontologie régissant la circulation

professionnelle entre le régulateur et les sociétés régulées, et la mobilisation différenciée des pans de son expertise en fonction des interlocuteurs. Nous avons vu en effet comment les membres de l'AMF prennent appui sur leur expertise du secteur financier pour étendre leur sphère d'action vis-à-vis de la direction du Trésor, et inversement comment ils se prévalent de leur identité professionnelle de régulateurs investis d'une mission de service public, dotés de compétences politiques, dans leurs échanges avec les représentants du secteur financier.

Nous avons aussi pu mettre en évidence un travail de remise en question des frontières du rôle de l'AMF en ce qui concerne l'organisation des relations avec le secteur financier. Les efforts pour enrôler les représentants du secteur à plusieurs niveaux rend poreuse la frontière avec les régulés et la déplace en partie à l'intérieur même du secteur. Par ailleurs, l'adoption d'une posture de « régulateur conseil » dans ses relations avec les sociétés régulées, à travers d'importants efforts pédagogiques, constitue semble-t-il une originalité parmi les régulateurs français qui renouvelle la conception de la relation entre le régulateur et les régulés.

Enfin, pour enrichir l'analyse de la façon dont l'AMF gouverne par l'indépendance en travaillant ses frontières avec le secteur financier et avec le Trésor, il serait intéressant de poursuivre en interrogeant le travail aux frontières qu'effectue le Trésor de son côté vis-à-vis du secteur financier. Il semble qu'il organise lui aussi la consultation et l'enrôlement du secteur mais selon des modalités qui lui sont propres, apparemment plus informelles. Il serait aussi utile d'approfondir la manière dont l'ensemble des acteurs participent à leur façon au travail aux deux frontières. Par exemple, la question de la compétitivité de la Place de Paris se joue sur les deux fronts ; le Trésor participe à l'organisation de la frontière de l'AMF avec le secteur financier lorsqu'il contribue à élaborer la composition du Collège ; les associations professionnelles financières se positionnent par rapport à la frontière entre l'AMF et le Trésor lorsqu'elles soutiennent les demandes de l'AMF auprès des pouvoirs publics en faveur de l'accroissement des ses moyens.

Chapitre 3.

La domestication bureaucratique de l'agence

Rapports administratifs et construction du récit de l'Etat régulateur

À partir des années 1990 est apparu le thème de la montée en puissance d'un État régulateur, qui, suite aux déréglementations économiques et financières, à l'intensification de la compétition économique internationale et à l'intégration européenne, se serait substitué à l'État dirigiste[239]. Des activités dites de « régulation » se sont instituées, en particulier dans les secteurs libéralisés (les marchés financiers, par exemple) ou privatisés (télécommunications, réseaux, etc.). Le nombre d'organismes de régulation a considérablement augmenté, conduisant à l'invention d'instruments spécifiques, de relations inter-institutionnelles à l'intérieur des secteurs régulés et entre les secteurs, autrement dit à l'émergence d'un champ professionnel et d'expertise[240]. Force est tout de même de constater que la « régulation » est un ensemble d'activités disparates, bricolées, subsumées par un mot flou désignant à première vue un ensemble de réglementations (c'est le sens de *regulation* en anglais), de normes juridiques d'un type différent : un phénomène, davantage qu'un concept précis[241]. Comme le notent en 2017 Christel Koop et Martin Lodge après avoir étudié la manière dont la régulation était présentée dans six disciplines de sciences sociales, il n'en existe toujours pas de définition unifiée[242]. Elle peut être décrite dans un sens large comme tous les types d'interventions de l'État dans

239 Giandomenico Majone, « The rise of the regulatory state in Europe », *West European Politics*, 17-3, 1994, p. 77-101 ; Giandomenico Majone, « From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance », *Journal of Public Policy*, 17-02, 1997, p. 139.

240 David Levi-Faur, « The Global Diffusion of Regulatory Capitalism », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 598-1, 2005, p. 12-32.

241 Gérard Timsit, « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue française d'administration publique*, 109-1, 2004, p. 5-11.

242 Christel Koop et Martin Lodge, « What is regulation? An interdisciplinary concept analysis », *Regulation & Governance*, 11-1, 2017, p. 95-108.

l'économie ou dans la sphère privée en vue de la réalisation d'objectifs. Mais elle peut être comprise de manière plus restreinte comme la formulation de règles faisant autorité dans un secteur donné et la mise en place d'organismes publics ou d'autres mécanismes pour surveiller, contrôler et promouvoir le respect de ces règles[243]. Le caractère plastique de la régulation conduit donc à interroger l'émergence de cette activité, à se poser la question de la construction des savoirs, des professions et des formes organisationnelles nouvelles accompagnant son développement. Il s'agit ici de s'intéresser aux entreprises de rationalisation de cette activité, aux discours contribuant à formaliser des pratiques pouvant être éparses, désordonnées ou contradictoires, c'est-à-dire à leur donner un sens rendant possible l'appropriation des pratiques par des acteurs différents (politiques, hauts fonctionnaires, régulés, etc.).

Des travaux sur le développement à l'échelle européenne ou mondiale des agences indépendantes de régulation ont permis de dégager plusieurs temps et lieux de circulation et de diffusion de ces nouvelles formes organisationnelles. À partir d'une étude statistique menée sur sept secteurs régulés et dix-sept pays d'Europe occidentale, Fabrizio Gilardi a dégagé plusieurs temporalités au phénomène[244] : tout d'abord, dans les années 1980, différents pays ont créé des agences selon un processus *bottom-up*, dans le but de consolider les politiques de libéralisations et de privatisations dans un contexte politique d'incertitude. La forme de ces agences s'est diffusée à partir des années 1990 et 2000, sous l'effet de politiques menées à l'échelle européenne et standardisées dans des arènes comme la Commission européenne, ou l'OCDE, qui travaille à partir de 1995 sur la question de la régulation[245]. Il faut y ajouter enfin une forme horizontale de diffusion : David Levi-Faur explique la prolifération d'autorités de régulation par la constitution de réseau d'experts ayant une connaissance du fonctionnement de leur secteur d'activité à l'étranger[246]. Il appuie son argumentation sur le fait qu'un expert des télécommunications connaît davantage le fonctionnement des télécommunications dans les autres pays que le fonctionnement du réseau électrique dans son propre pays.

243 Tom Christensen et Per Lægreid, « Agencification and Regulatory Reforms », in Tom Christensen et Per Lægreid (dir.), *Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, p. 8-49.

244 Fabrizio Gilardi, « The Institutional Foundations of Regulatory Capitalism: The Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe », *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 598-1, 2005, p. 84-101.

245 Voir par exemple OCDE, *Report on Regulatory Reform*, Paris, 1997.

246 David Levi-Faur, « The Global Diffusion of Regulatory Capitalism », art. cité.

Rapports *(en italique : rapports parlementaires et CES)*	**Année**	**Cadrage**
Rapport du Conseil d'État (F. Gazier, Y. Cannac)	1984	AAI
Rapport Blanc (Commissariat général au Plan)	1991	Agences
Rapport Picq	1994	Agences
Rapport « Réseaux 2010 »	1995	Régulation
Colloque à l'Assemblée nationale	*2000*	*Régulation*
Rapport du Commissariat général au Plan	2000	Régulation
Rapport du Conseil d'État	2001	AAI
Rapport du Conseil économique et social	*2003*	*Régulation*
Rapport Stoffaës	2003	Régulation
Rapport Gélard	*2006*	*AAI*
Rapports de l'Inspection générale des Finances et de la Cour des comptes	2009	Régulation (financière)
Rapport Dosière/Vanneste	*2010*	*AAI*
Rapports du Conseil d'État et de l'Inspection générale des Finances	2012	Agences
Colloque organisé par le Conseil d'État et l'Autorité de la Concurrence	2013	Régulation
Rapport Mézard	*2015*	*AAI*
Dossier thématique et colloque du Conseil d'État	2016-17	Régulation

Or, si ces travaux permettent d'expliquer la diffusion à l'échelle internationale de modèles organisationnels standardisés, ils ne disent rien de leur appropriation nationale. Ce chapitre propose de jeter les bases d'une histoire des formalisations successives de la régulation en France, en étudiant les constructions intellectuelles et les déplacements sémantiques dans les rapports ou les événements intellectuels (publications, colloques...) contribuant à mettre la régulation en mots. Par leur statut officiel, ces productions sont des discours d'autorité, dans lesquels le texte final gomme une grande partie du travail d'écriture qui l'a précédé : choix du

cadrage, hésitations sur les faits, qualification et évaluation de la réalité[247]. Les nouvelles organisations aux marges de l'État qui ont été créées dans le dernier quart du siècle ont fait l'objet d'une production abondante de littérature grise, de rapports rédigés par des hauts fonctionnaires, des parlementaires ou dans le cadre d'institutions ou de commissions *ad hoc*. Il s'agit ici d'examiner, par le prisme des rapports, la manière dont ces formes organisationnelles nouvelles sont dites, les grandes questions dans lesquelles elles s'insèrent. Une approche centrée sur le cas français présente d'autant plus d'intérêt que la littérature européenne et internationale est du reste assez peu convoquée dans ces rapports, en dépit de l'origine européenne ou « ocdéenne » de nouvelles notions comme « services d'intérêt général » ou « concurrence ».

Le dépouillement de ces rapports et leur étude montre la place éminente des hauts fonctionnaires, en particulier des membres du Conseil d'État et des autres grands corps, dans la fabrication intellectuelle de la régulation à la française. Serviteurs de l'État, garants de l'intérêt général, les hauts fonctionnaires se sont construits en construisant l'État. Depuis les années 1960, les membres des grands corps ont pu être vus comme les principaux acteurs des transformations de l'État, en particulier d'un tournant néo-managérial de l'administration française[248]. Or les principes généraux sur lesquels se fondent les agences ou les autorités de régulation peuvent entrer en contradiction avec les grands principes wébériens de hiérarchie, de contrôle par le droit, d'intégration et de centralité[249]. À travers l'étude, on pourra donc percevoir la manière dont les hauts fonctionnaires (avec d'autres acteurs) perçoivent la régulation, se perçoivent à travers la régulation, et *in fine* établissent le « grand récit de l'État[250] ». En effet, il semble que, s'éloignant d'une méfiance initiale à l'égard de formes bureaucratiques nouvelles[251], les membres des grands corps ont contribué à donner un sens aux agences, autorités administratives indépendantes ou autres autorités de régulation. On dégagera dans un premier moment les temporalités de ces formalisations, en les remplaçant dans le contexte des transformations de l'État. On montrera ainsi la formation, dans le champ de la réforme de l'État qui s'est institutionnalisé dans les années 1990, de mythes organisationnels

247 Andrew D. Brown, « Authoritative Sensemaking in a Public Inquiry Report », *Organization Studies*, 25-1, 2003, p. 95-112. Sur la sociologie des rapports, voir également Jean-Louis Fournel, « Introduction à la "forme-rapport" : caractéristiques et temporalités d'une production de vérité publique », *Cultures et conflits,* 65 (2), 2007, p. 37-50 ; Vincent Gayon, « Un atelier d'écriture international : l'OCDE au travail. Éléments de sociologie de la forme "rapport" », *Sociologie du Travail*, 51, 2009, p. 324-342.

248 Philippe Bezes, « Le tournant néomanagérial de l'administration française », in Olivier Borraz et Virginie Guiraudon (dir.), *Politiques publiques. 1. La France dans la gouvernance européenne*, Presses de Sciences Po, 2008, p. 215-254.

249 François-Xavier Merrien, « La nouvelle gestion publique : un concept mythique », *Lien social et politiques*, 1999, no 41, p. 95-103.

250 Jacques Caillosse, « Le discours de la réforme administrative », in Pascal Mbongo et Olivier Renaudie (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Éditions Cujas, 2009, p. 125-144, p. 132.

251 Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », in Emmanuel Cadeau (dir.), *Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 218-227.

rationnels [252], c'est-à-dire de représentations, fondées sur des savoirs (économiques, gestionnaires), intégrées dans un sens commun réformateur qui transparaît dans les rapports publics étudiés, et partagées par ces acteurs qui circulent dans les administrations, les cabinets ministériels, les entreprises publiques ou privées et parfois dans les autorités de régulation.

1. Mettre en mots les démembrements de l'État

Si les formes organisationnelles de l'autorité administrative indépendante, de l'agence ou de l'autorité de régulation font l'objet de tant de rapports depuis les années 1980, c'est parce qu'elles renouvellent la question de la légitimité des « démembrements » de l'État, qu'il est possible de replacer dans le temps long des innovations administratives fondées sur l'autonomie de petites structures. Alain Chatriot, Daniel Berthereau et Philippe Masquelier ont montré comment les « offices », les entreprises publiques ou le secteur parapublic ont suscité des controverses au sein de l'État dans l'entre-deux-guerres ou dans les années 1950 [253]. L'autonomie de gestion de ces organismes fait en effet débat auprès des administrations ou des organes chargées du contrôle administratif ou budgétaire (Conseil d'État, Cour des comptes, ministère des Finances). Le mouvement centrifuge de création des « offices » ou du développement du secteur parapublic se heurte à l'opposition d'acteurs invoquant la perte d'unité de l'État ou l'opacité des mouvements financiers effectués par ces organismes. Ces questions deviennent à nouveau saillantes à partir des années 1980, autour de la nouvelle forme juridique de l'« autorité administrative indépendante ». Nées d'un amendement sénatorial à l'occasion de la création de la Commission informatique et libertés (CNIL) en 1978, les autorités administratives indépendantes font l'objet d'un rapport du Conseil d'État en 1984[254], à un moment où le Conseil constitutionnel érige la Haute autorité de la communication audiovisuelle en AAI, affirmant qu'il s'agit d'une « garantie fondamentale pour l'existence d'une liberté publique[255] ». Cependant, ce rapport de 1984 reste isolé. Les démembrements de l'État ne semblent alors pas être particulièrement problématisés par les hauts fonctionnaires.

252 Paul J. DiMaggio et Walter W. Powell, « The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields », *American Sociological Review*, 48-2, 1983, p. 147 ; Philippe Bezes, *Les rationalisations des bureaucraties. Perspectives wébériennes sur la nouvelle gestion publique*, Thèse d'habilitation à diriger des recherches, Sciences Po Paris, 2014.

253 Alain Chatriot, « Entrepreneurs de réforme et innovations organisationnelles dans l'entre-deux-guerres. Les offices en France sous la troisième République. Une réforme incertaine de l'administration », *Revue française d'administration publique*, 120-4, 2006, p. 635-650 ; Daniel Berthereau, « Aux origines du contrôle a posteriori des entreprises publiques », in Christophe Bouneau et Alexandre Fernandez (dir.), *L'entreprise publique en France et en Espagne de la fin du XVIIIe siècle au milieu du XXe siècle. Environnement, formes et stratégies*, Pessac, Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 2004, p. 273-295 ; Philippe Masquelier, « Le débat autour de la redevabilité des nouveaux organismes publics et parapublics dans les années 1950 », *Revue française d'administration publique*, 160-4, 2016, p. 1027-1040.

254 François Gazier, Yves Cannac, « Les autorités administratives indépendantes », *Études et documents du Conseil d'État*, n° 35, 1983-1984, p. 13-38, Annexes, p. 39-77.

255 Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, Rec. p. 63, considérant n° 5.

Il en va différemment dans les années 1990. La prolifération d'entités au statut particulier s'inscrit dans une transformation de l'État plus large décrite par de nombreux chercheurs comme un processus d'agencification [256]. La forme organisationnelle de l'« agence », qui s'impose alors, est une rationalisation caractéristique des idées du *new public management.* Elle repose sur deux propriétés pensées comme vertueuses par ses promoteurs, qui s'appuient sur des savoirs académiques (économie, gestion, sociologie des organisations, *Public Choice*) et professionnels[257]. La première est celle de la spécialisation et de la division des tâches : les agences permettent d'isoler certaines fonctions (financement, régulation, mise en œuvre, etc.). La seconde est celle de l'autonomisation : à une agence est accordé un degré d'autonomie à l'égard du politique (qui peut prendre plusieurs formes) assorti d'une reddition de comptes ou d'un contrôle. Les agences recouvrent plusieurs types d'organisation : certaines sont chargées de l'exécution de politiques publiques pilotées depuis les ministères, d'autres relèvent de la régulation de secteurs économiques. La forme « agence » s'est largement diffusée à partir des cas américain et britannique, notamment après la réforme *Next Steps* conduite par le gouvernement de Margaret Thatcher à partir de 1988. En France, la diffusion du modèle n'a toutefois pas été aussi massive. Le concept est importé au début des années 1990 par des hauts fonctionnaires à un moment où s'intensifie et se transforme la compétition entre les ministères transversaux et entre les grands corps de l'État pour définir ce que doit être la réforme de l'État. On trouve ainsi la notion d'agence dans le rapport Blanc[258] ou dans le rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État[259], sous l'autorité de Jean Picq, qui insiste sur l'opportunité de créer de nouveaux « établissements publics » et cite l'exemple anglais de la création d'agences après la réforme britannique *Next Steps*. Ces rapports s'inscrivent donc dans des configurations politico-administratives particulières : d'un côté, la maturité de réseaux administratifs réformateurs et de savoirs managériaux ; de l'autre, des gouvernements faisant de la réforme de l'État une politique publicisée, en particulier par les gouvernements de droite entre 1993 et 1997[260]. La figure de Jean Picq, haut fonctionnaire proche de la droite, illustre

256 Tom Christensen et Per Lægreid, « Agencification and Regulatory Reforms », art. cité ; Christopher Pollitt, Janice Caulfield, Amanda Smullen et Colin Talbot, dir., *Agencies. How Governments Do Things Through Semi-Autonomous Organizations*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007 ; Fabrizio Gilardi, *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Cheltenham, UK ; Northampton, MA, Edward Elgar, 2008 ; Philippe Bezes et Patrick Le Lidec, « Politiques de l'organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique », *Revue française de science politique*, 66-3, 2016, p. 407.

257 Philippe Bezes et Patrick Le Lidec, « Politiques de l'organisation », art. cité.

258 *Pour un État-stratège*, Rapport de Christian Blanc, 1991.

259 *L'État en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, 1994. Sur la mission Picq, voir Philippe Bezes, « La "mission Picq" ou la tentation de l'architecte. Les hauts fonctionnaires dans la réforme de l'État », in Olivier Nay et Andy Smith (dir.), *Le gouvernement du compromis. Courtiers et généralistes dans l'action publique*, Paris, Economica, 2002, p. 111-147.

260 Philippe Bezes, *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009, p. 341-420.

cette configuration : magistrat de la Cour des comptes passé par l'administration, des entreprises publique (Aérospatiale) et privée (Hachette), ancien conseiller technique au cabinet du Premier ministre Jacques Chirac (1986-1988), il a auparavant rédigé un rapport réorganisant les services du Quai d'Orsay. Dans les années 1990, la notion d'agence est utilisée dans ces différents rapports pour réaffirmer une frontière entre le politique, qui doit s'occuper des grandes décisions, et l'administratif. Elle n'est pas alors directement liée à la question des autorités de régulation : dans beaucoup de secteurs (télécommunications, électricité, etc.), les entreprises sont encore nationalisées et la question de la régulation ne se pose pas encore à ces hauts fonctionnaires généralistes.

Si l'ouverture à la concurrence, les privatisations et les déréglementations financières commencent en France à la fin des années 1980[261], c'est le contexte européen des années 1990 qui favorise ce mouvement : l'intervention des États est alors vue comme une entrave au développement de grands marchés intégrés[262]. En France, la plupart des privatisations ont lieu au tournant des années 2000 : France Télécom (ouverture au capital en 1997, l'État est minoritaire en 2004), EDF (2005) et GDF (2005) en sont des exemples. C'est à ce moment qu'émerge plus nettement une littérature sur la question propre des autorités de régulation économique, à partir notamment de la question des réseaux (télécommunications, électricité, ferroviaire...). Ces rapports émanent en particulier d'un groupe de travail du Commissariat général au Plan présidé par Jean Bergougnoux (président d'honneur de la SNCF et directeur général d'EDF)[263] et d'un groupe de réflexion présidé par Christian Stoffaës, X-Mines et directeur à EDF de 1988 à 2010[264], à l'initiative du ministère des Affaires étrangères en 2003. Les auteurs de ces travaux renouvellent des questions déjà posées dans les années 1990, celles de la relation entre entreprises publiques et État. Les rapports précèdent la création d'autorités de régulation ou la transformation des autorités existantes : l'Autorité des marchés financiers

261 Sur les rationalités qui y président, Laure Quennouëlle-Corre, « Les réformes financières de 1982 à 1985. Un grand saut libéral ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 138-2, 2018, p. 65-78.

262 Bruno Coquet et Jacques Le Cacheux, « Les privatisations dans la perspective de l'intégration européenne », *Revue économique*, 47-6, 1996, p. 1333-1350 ; Sebastian Billows et Scott Viallet-Thévenin, « La fin de l'État stratège ? La concurrence dans les politiques économiques françaises (1945-2015) », *Gouvernement et action publique*, 4-4, 2016, p. 9-22 ; Scott Viallet-Thévenin, « Restructurer le secteur de l'énergie. Le contrôle des concentrations entre Paris et Bruxelles », *Gouvernement et action publique*, 4-4, 2016, p. 93-118.

263 Commissariat général du Plan, *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, Groupe de travail sous la présidence de Jean Bergougnoux, 2000. Ce rapport tente de produire une vision consensuelle de l'ouverture à la concurrence, susceptible d'être adoptée par les syndicats qui siègent dans cette institution. Jean Bergougnoux commente : « Ce rapport, un an plus tôt, on n'aurait pas pu l'écrire comme ça. Il se serait formé deux clans alors que là, il y a eu un courant de pensée dominant. Et si vous avez lu les réactions en annexe du rapport, vous aurez constaté qu'elles ne sont pas violentes » (Anne Marchais-Roubelat et Jean Bergougnoux, « Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations. Un entretien avec Jean Bergougnoux », Flux, 16-41, 2000, p. 54-63, p. 63). L'avis du Conseil économique et social de 2003 semble avoir la même finalité (Conseil économique et social, Des autorités de régulation financière et de concurrence : pour quoi, comment ?, Avis adopté par le CES au cours de la séance du mercredi 15 janvier 2003.)

264 *Vers une régulation européenne des réseaux*, Rapport du groupe de réflexion présidé par M. Christian Stoffaës, 2003.

(en 2003, née de la fusion de la Commission des opérations de Bourse et du Conseil des marchés financiers), l'Autorité de la concurrence (2008, remplaçant le Conseil de la concurrence), l'Autorité de contrôle prudentiel (en 2010, fusionnant la Commission bancaire et l'Autorité de contrôle des assurances), la Commission de régulation de l'énergie (2003), l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (2005) ou encore l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (2009). Ces rapports sont portés par un autre type de hauts fonctionnaires que les généralistes des grands corps de l'ENA : il s'agit davantage de polytechniciens longuement passés par les entreprises publiques, qui formalisent la régulation en la présentant comme une continuité de l'action de l'État.

Enfin, toujours dans les années 2000, de nombreux rapports insistent sur la nécessité de rationaliser le paysage de ces démembrements de l'État. Ces productions sont portées par des acteurs institutionnels (principalement le Conseil d'État, mais aussi l'Inspection générale des Finances), ainsi que par des parlementaires. Dans un rapport du Conseil d'État de 2012, les agences sont vues comme trop disparates juridiquement, leur gestion ne fait pas l'objet d'une politique commune et il y a parfois des doublons. La rationalisation est présentée comme nécessaire : les auteurs invitent à une plus grande interdépendance entre État et agences, à un « fonctionnement en réseau » qui seul peut éviter à la fois « l'affaissement de l'État » et son « ossification[265] ». Au même moment, certains députés comme René Dosière, Jacques Mézard ou Patrice Gélard, s'estimant tenus à l'écart du fonctionnement des AAI, ont également pu s'ériger en entrepreneurs de cause et dénoncer un « État dans l'État[266] ». Ces travaux ont débouché sur la loi de 2017, établissant plus précisément le périmètre de ces organisations en réservant au législateur la compétence pour créer et qualifier des AAI et des API, et en donnant un statut général à ces organismes. Ces rapports constituent des rationalisations *a posteriori* de formes organisationnelles nouvelles nées pour la plupart de manière désordonnée, sans politique générale. Le politiste britannique Mark Thatcher attribue la réticence française à la création d'agences de régulation à une histoire longue d'absence de délégation dans l'administration, à rebours du cas britannique[267]. La régulation à la française ne s'est pas faite dans un mouvement d'agencification ordonné, mais au fil des politiques successives qui ont conduit à libéraliser ou à privatiser des secteurs économiques. La diversité des mots utilisés pour décrire ces formes nouvelles (autorités administratives, agences, autorités de régulation)

265 Conseil d'État, *Les agences, une nouvelle gestion publique ?,* Rapport public, 2012, p. 173-174.

266 Jacques Mézard, *Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler*, Sénat, 2015.

267 Mark Thatcher, « Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation », *West European Politics*, 25-1, 2002, p. 125-147.

correspond à des problématisations différentes et contribue à donner un sens, le plus souvent *a posteriori*, à une activité naissante.

2. Les autorités administratives indépendantes : comment construire l'indépendance ?

Au départ entité originale créée pour la CNIL en 1978, l'autorité administrative indépendante a connu un développement spectaculaire à la fin du siècle qui a conduit des hauts fonctionnaires, et en particulier les magistrats du Conseil d'État, à en interroger à la fois la raison et la forme. Les deux rapports de 1984 et de 2001 montrent à cet égard une évolution de la façon dont les AAI sont perçues par les magistrats administratifs. Dans le rapport de 1984, l'AAI est conçue comme une simple auto-limitation du pouvoir, gage de protection des citoyens, y compris en matière de régulation économique : citant les opérations de bourse, la concurrence, le contrôle des banques, les clauses abusives ou encore la sécurité des consommateurs, Yves Cannac et François Gazier affirment que « l'objet recherché est […] la protection des citoyens […] contre les abus de position dominante émanant de puissances économiques privées, dans le cadre de ce qu'on appelle parfois le ''capitalisme sauvage''[268] ». Pour les auteurs, les AAI ne sont que des éléments détachés du pouvoir exécutif (autorité *administrative*), auxquelles est donnée une forme d'indépendance. Il en va différemment en 2001, où deux aspects nouveaux sont avancés : d'une part, les autorités administratives indépendantes peuvent concourir à la régulation d'un marché au sens où elles participent de l'organisation de la concurrence ; d'autre part, l'aspect juridictionnel des AAI est pris en compte, le rapport établissant des pistes d'articulation entre les AAI et les juridictions proprement dites, en particulier la juridiction administrative[269]. L'évolution de l'interprétation montre une transformation de la relation du Conseil d'État aux AAI. En effet, si la création des AAI a pu être interprétée par certains acteurs ou commentateurs comme une « *capitis diminutio* du Conseil d'État en tant qu'institution[270] », elle a en réalité permis à l'institution touchée par la dévaluation du droit administratif[271] et concurrencée par le Conseil constitutionnel et les juridictions européennes de se réaffirmer comme le garant de l'unité du droit en développant

268 François Gazier, Yves Cannac, « Les autorités administratives indépendantes », art. cité, p. 18.

269 Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes, op.cit.*, en particulier p. 328-334.

270 Jean-Paul Costa, *Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine*, Paris, Economica, 1993, p. 125.

271 Jacques Caillosse, « La réforme administrative et la question du droit », *Actualités juridiques. Droit administratif* (AJDA), 1989, p. 3-14 ; Françoise Dubois, Maurice Enguélégué, Géraldine Lefèvre et Marc Loiselle, « La contestation du droit administratif dans le champ intellectuel et politique », in *Le droit administratif en mutation*, Paris, CURAPP-PUF, 1993, p. 149-174.

une activité de contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes[272]. Par sa jurisprudence, le Conseil d'État a qualifié les actes pris par les AAI d'administratifs et non de judiciaires : en concurrence avec l'autorité judiciaire, il est donc juge du contentieux des AAI.

Les rapports du Conseil d'État apparaissent donc comme des tentatives de reprise en main par le juge administratif d'institutions qui lui échappent en partie et lui font concurrence. Les magistrats tentent en particulier de donner un sens à la notion d'indépendance, jamais pleinement définie[273]. Les rapports oscillent entre confiance (les AAI sont globalement indépendantes) et jugement critique (exprimé sous la forme du « risque ») envers les AAI. Ainsi, ces dernières ont :

> « une conscience aiguë de ce que leur crédibilité ne se mesure pas seulement en fonction de la conformité de leurs décisions à la jurisprudence de leurs juridictions de contrôle, mais aussi et surtout en fonction de leur capacité à répondre non seulement à l'attente des opérateurs qu'elles régulent, [...], mais aussi aux ''standards'' d'une communauté composée d'autorités étrangères, d'avocats, d'universitaires, de professeurs de diverses disciplines qui suivent de près leur activité[274]. »

En d'autres termes, les publics, au sens large (opérateurs, tiers...), assureraient l'indépendance de l'AAI. Une évidence de la régulation est ainsi dessinée et considérée dans un premier temps comme allant de soi, mais l'auteur collectif du rapport ajoute par la suite que « le ''contrôle'' par les ''ressortissants'' de l'autorité de régulation a toutefois ses limites. Il s'accompagne par ailleurs d'un risque important de ''capture'' de l'institution par les acteurs qu'elle est censée contrôler[275]. » Comme le remarque Françoise Dreyfus[276], l'optimisme du Conseil d'État est tempéré : la référence à la « capture » se comprend dans le contexte de scandales touchant les autorités de régulation, par exemple à la *Federal Communications Commission* américaine[277], et renvoie aux travaux économiques de Georges Stigler sur le risque de « capture » des autorités par les entreprises du secteur régulé[278]. Si le Conseil d'État approuve le principe de nommer des acteurs issus du secteur régulé[279], il insiste sur la présence

272 On suit ici pour l'essentiel Pierre France et Antoine Vauchez, *Sphère publique, intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Paris, Presses de Sciences Po, 2017, p. 126-136.

273 On renvoie ici au chapitre sur la doctrine juridique.

274 Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes, op. cit*., p. 368.

275 *Ibid.*

276 Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes », art. cité.

277 Dominique Custos, *La Commission Fédérale Américaine des Communications à l'heure de la régulation des autoroutes de l'information*, Paris, L'Harmattan, 1999.

278 George J. Stigler, « The Theory of Economic Regulation *», The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2-1, 1971, p. 3-21.

279 Le Conseil d'État dit prudemment en bas de page : « Par ailleurs, dans le cas où une autorité administrative indépendante chargée de la régulation d'un secteur ne comprend que des membres permanents, mérite d'être posée la question de savoir si la règle ne devrait pas être qu'un dirigeant d'une entreprise du secteur en cause ne peut être nommé membre de cette autorité qu'après une période minimum de ''viduité''. » (Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes, op. cit*., p. 349, note 183). Voir Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes... », art. cité, p. 224-225.

nécessaire de membres de l'État, en particulier de magistrats indépendants issus de son institution, mais également de la Cour des comptes et de la Cour de cassation.

Les rapports tentent ainsi de définir une ligne de crête entre la totale indépendance et la loyauté à l'État. Dans les rapports, cet entre-deux est souvent celui du contrôle. Le rapport du Conseil d'État liste ainsi les types de contrôle, en reconnaissant d'abord le contrôle juridictionnel (partagé entre juge administratif et juge judiciaire), puis le contrôle financier exercé par la Cour des comptes ou par l'Inspection générale des Finances, en troisième lieu une forme d'auto-contrôle et, enfin, le contrôle du Parlement et du Gouvernement. En effet, le Conseil d'État insiste sur la nécessité pour l'État de préserver son unité :

> « Si les autorités administratives indépendantes méritent d'exercer leur mission en toute liberté, en particulier lorsque des décisions individuelles sont en cause, l'unité de l'État et la cohérence de l'action publique doivent en effet être préservées[280]. »

Ce contrôle « démocratique » peut être effectué par le Gouvernement ou par le Parlement : il s'agit par exemple de « renforcer les mécanismes par lesquels les autorités administratives indépendantes rendent compte de leur action et sont contrôlées, notamment par le Parlement[281] ». L'absence d'instance parlementaire chargée d'assurer le contrôle permanent de ces institutions est par ailleurs pointée. Toutefois, loin de mettre en doute la capacité des AAI à remplir leurs fonctions, le rapport affirme que ces organismes peuvent effectuer leur fonction, sans intervention du politique, en s'adossant sur trois piliers : la jurisprudence de leurs juridictions de contrôle (c'est-à-dire le juge judiciaire ou le juge administratif), les attentes des opérateurs régulés[282], et enfin les standards scrutés par les observateurs. Le modèle de l'autorité administrative indépendante fournit un cadre juridique à des transformations qui ne sont pas rationalisées *ex ante* et qui sont parfois subies. En dépit des imprécisions, voire des contradictions qui émanent de ces rapports, le *rôle*[283] des acteurs des AAI est structuré par des injonctions, par la délimitation d'un espace et d'interlocuteurs désignés, par la répétition de structures déjà existantes.

280 Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes, op. cit*., p. 369.

281 Id., p. 364.

282 L'argument est ici que la concurrence entre les opérateurs rend ces derniers attentifs à l'indépendance des AAI.

283 Au sens de la sociologie des rôles, c'est-à-dire un ensemble de comportements prescrits et attendus des tiers. Cf. Jacques Lagroye et Michel Offerlé (dir.), *Sociologie de l'institution*, Paris, Belin, 2010.

3. Autorités administratives indépendantes et « agences » : dissonances et consonances

Les problématisations des rapports sur les AAI et sur les agences ne sont qu'en partie convergentes. Dans le cadre des rapports émanant dans les années 1990 des commissions présidées par des hauts fonctionnaires des grands corps, il s'agit pour les promoteurs de la forme « agence » de construire un État-stratège, par la séparation entre les fonctions stratégiques de pilotage et de contrôle de l'État et les fonctions opérationnelles de mise en œuvre des politiques publiques[284]. Pour leurs auteurs, c'est plutôt la question de l'exécution qui est première : la régulation n'est pas présentée comme un objectif prioritaire. Si la création d'agences chargées de l'exécution des politiques publiques est encouragée, il n'en va pas de même pour les autorités administratives indépendantes. Ainsi, au sujet de l'ouverture des marchés et de la déréglementation, le rapport Picq affirme que :

> « l'attitude des pouvoirs publics français a souvent consisté à confier à des autorités administratives indépendantes la charge de surveiller certains secteurs : il en est ainsi pour les opérations boursières avec la commission des opérations de bourse, pour les affaires de concentration avec le conseil de la concurrence, ou pour le secteur des assurances avec la commission de contrôle des assurances... Cela réduit encore la capacité régulatrice de l'État[285]. »

Le rapport s'intéresse davantage à l'articulation entre administratif et politique, et à la manière dont les politiques publiques doivent être conçues et exécutées. En 1994, quand ce rapport est écrit, la libéralisation et la déréglementation ont avant tout concerné les marchés financiers et certains marchés de biens et services. Les réseaux de télécommunications, d'électricité, de gaz, de chemins de fer restent aux mains d'entreprises publiques. La régulation par des organisations indépendantes n'apparaît pas primordiale aux auteurs du rapport : elle est plutôt vue comme un signe d'éparpillement de l'État. Si la forme « agence » est présentée comme plus souple et plus efficace que les administrations traditionnelles, elle fait aussi l'objet de critiques par les hauts fonctionnaires ou par les acteurs politiques, qui peuvent y voir une atteinte à l'unité de l'État. Les rapports plus récents (Conseil d'État et Inspection générale des Finances, tous deux en 2012) appellent à la rationalisation du paysage des agences.

La logique de l'agence n'a toutefois pas directement conduit à la création d'autorités de régulation. Par exemple, la LOLF (loi organique relative aux lois de finances) de 2001, qui peut être vue comme un aboutissement de ces réflexions et qui portait dans sa conception la

284 Philippe Bezes, « Le modèle de ''l'État-stratège'' : genèse d'une forme organisationnelle dans l'administration française », *Sociologie du Travail*, 47-4, 2005, p. 431-450.
285 Idem, p. 84-85.

possibilité d'une agencification de l'appareil administratif de l'État, n'a pas été suivie d'effets en ce sens. D'une part, le développement de la logique d'agence a été en grande partie mis de côté lors de la mise en œuvre de la réforme[286]. D'autre part, la conception de l'autonomie de gestion portée dans la LOLF s'articule mal avec les principes de la régulation indépendante, car ce sont toujours les acteurs politiques et administratifs qui décident de l'allocation des ressources des agences à travers le fonctionnement en missions et en programmes, faisant notamment des responsables de programme des acteurs (étatiques) susceptibles de faire ingérence, par leur pouvoir budgétaire, dans le fonctionnement des agences indépendantes[287]. Il semble que la logique de la régulation, qui définit différemment l'action de l'État à l'économie, n'ait pas rencontré la logique de l'agence, que les importateurs des concepts néo-managériaux ont traduit comme une transformation de la conduite de l'action publique et des relations entre politique et administratif. Portées par des acteurs différents, elles ont donné lieu à des histoires spécifiques : les rapports publiés en 2012 en portent la trace et n'envisagent pas spécifiquement la question des autorités de régulation. S'il n'a pas modelé de manière systématique et massive le fonctionnement de l'administration française, le concept d'agence a cependant constitué une mise en forme intellectuelle susceptible de rationaliser *a posteriori* la création désordonnée d'autorités de régulation, en dotant les nouvelles organisations des vertus de souplesse et d'efficacité.

4. La régulation comme redéfinition du service public ?

Les rapports de Jean Bergougnoux, président d'honneur de la SNCF et directeur général d'EDF, dans le cadre du Commissariat général au Plan (2000) et de Christian Stoffaës, à l'initiative du ministère des Affaires étrangères (2003) font apparaître une filiation conceptuelle différente des rapports sur les agences ou sur les autorités administratives indépendantes. Le parcours de Christian Stoffaës l'illustre : avant le rapport commandé par le ministère des Affaires étrangères, cet ingénieur général des Mines passé par le ministère de l'Industrie et l'entreprise EDF, qui a également présidé le groupe de travail « Réseaux 2010 » au sein du Commissariat général au Plan (1993-94), a déjà publié plusieurs rapports sur le thème de la « régulation des services publics » et sur la manière dont la construction européenne

286 Dominique Linhardt et Fabian Muniesa, « Du ministère à l'agence. Étude d'un processus d'altération politique », *Politix*, 2011/3-95, 2011, p. 73-102 ; Benjamin Lemoine, « L'autodiscipline budgétaire. Sociologie de la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finance (LOLF) », in Mohamed Djouldem, Geneviève Tellier et Christian de Visscher, dir., *Les réformes des finances publiques. Enjeux politiques et gestionnaires*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 241-281.

287 Marie-Anne Frison-Roche, « Régulateurs indépendants versus LOLF », *Revue Lamy de la concurrence*, 7, 2006, p. 69-73.

redéfinissait la question des réseaux[288] ». La régulation des services publics apparaît au cours des années 1990 comme un moyen de renouveler la gestion des entreprises publiques : il s'agit de passer de la tutelle à la régulation[289]. La diffusion du modèle de la régulation en Europe occidentale permet l'invention d'une nouvelle relation entre entreprises publiques et État. Deux arguments sont principalement utilisés : d'une part, la nationalisation des réseaux entraînerait une gestion tatillonne et l'État se servirait financièrement des grandes entreprises pour mener des politiques conjoncturelles, à l'inverse de la rationalité économique ; d'autre part, la formation d'une élite experte au sein des entreprises publiques conduirait à une confiscation de la gestion de celles-ci, ce qui empêche leur tutelle de maîtriser complètement les grandes décisions de nature politique. Dans les années 1990, il s'agit avant tout de refonder le service public, dans un contexte marqué par la diffusion de principes gestionnaires et l'intégration européenne qui, selon les hauts fonctionnaires, remet en question la notion de service public[290].

Publié après les premières privatisations dans un contexte d'ouverture à la concurrence, le rapport de 2003 répond quant à lui à d'autres logiques : commandé par le ministère des Affaires étrangères, il donne des pistes pour passer « de la régulation en Europe à la régulation européenne ». Dans ce rapport avant tout concerné par la question de la coordination entre institutions de différents pays, la filiation avec les rapports des années 1990 est néanmoins visible en introduction. En effet, après avoir esquissé l'ensemble des fonctions attendues de la régulation (garantir la réalisation d'objectifs d'intérêt économique général et le jeu de la concurrence), l'auteur collectif finit par conclure :

> « La régulation a donc pour fonction de concilier des finalités qui peuvent être contradictoires et de rechercher un équilibre entre la concurrence et d'autres impératifs, et en particulier ceux de service public[291]. »

Le rapport sur les autorités de régulation réinscrit la régulation dans la continuité du service public. La régulation apparaît comme l'État par d'autres moyens, la permanence d'une autorité publique en dépit de la construction des marchés :

---

288 Le rapport du groupe « Réseaux 2010 » s'intitule Services publics, question d'avenir et a été publié chez Odile Jacob en 1995. Le groupe de travail s'est appuyé sur des ateliers techniques consacrés aux aspects réglementaires et économiques des nouvelles formes de régulation des services publics et aux expériences étrangères, dont les rapports ont été également publiés (*La régulation des services publics. Concilier équité et efficacité et Les réseaux de service public dans le monde*, Paris, Aspe Europe/ESKA, 1995).

289 Pierre Bauby, « Service public : de la tutelle à la régulation *», Flux*, 14-31, 1998, p. 25-34.

290 Jacques Caillosse, *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, Paris, Presses universitaires de France, 2008, notamment p. 27-75. Il faut encore ici noter la présence dans ces débats du Conseil d'État, qui publie un rapport public sur ce sujet en 1994 dans lequel il insiste sur les incompatibilités entre le « service public » traditionnellement développé en France et les nouveaux principes européens en matière de concurrence (Conseil d'État, *Service public, services publics : déclin ou renouveau ?,* Rapport public, 1994).

291 *Vers une régulation européenne des réseaux*, Rapport cité, p. 9.

> « [...] dans les secteurs de monopole naturel, la tendance à la cartellisation et à la monopolisation doit faire l'objet d'une surveillance et d'un contrôle continus. La « concurrence durable » suppose donc la régulation. […] Si les règles générales du marché européen ne sont pas suffisantes, une fonction de régulation à l'échelle européenne peut être nécessaire dès lors qu'elle est favorable à la compétitivité de l'Europe[292]. »

C'est bien la construction d'une fonction durable, d'une fonction d'État (même à l'échelle européenne) dont il est ici question. L'argument de la « tendance à la cartellisation et à la monopolisation », naguère utilisé pour justifier l'existence de monopoles d'État sur les réseaux, est désormais employé pour légitimer l'activité de régulation.

Adoptant la forme néo-managériale de l'agence et la forme juridique de l'autorité administrative indépendante, les autorités de régulation (re)créées dans les années 2000 sont pensées comme une continuité de l'action de l'État. Mais quelle forme doit prendre la régulation lorsque l'outil de la bureaucratie wébérienne, le droit administratif, apparaît délégitimé, tatillon, lourd, et que doit se penser une autre relation entre l'État et les secteurs régulés ? C'est à partir de cette question que le Conseil d'État se réapproprie le thème de la régulation plus tardivement, dans les années 2010, à l'occasion de plusieurs colloques et de la publication d'un dossier thématique[293]. Le Conseil d'État prend ainsi position et affirme sa place dans l'édiction d'un « droit de la régulation », développement de forme de droit hybride entre droit public et droit privé, qui se constitue également comme discipline universitaire, notamment autour de Marie-Anne Frison-Roche[294]. Dans ses travaux, il explicite l'activité du juge administratif à la fois dans le contentieux mais également dans la définition des pouvoirs des autorités de régulation. Le Conseil d'État formalise à cette fin des outils juridiques innovants, relevant du « droit dur » classique (réglementation, autorisation, sanction) mais aussi de ce qui est appelé le « droit souple » (recommandation, coordination, prise de position, mise en garde...), qui a fait l'objet d'une étude du Conseil en 2013[295]. Dans le discours introductif du vice-président du Conseil d'État Jean-Marc Sauvé lors du colloque de 2017, l'ensemble de ces évolutions est présenté comme la préservation d'un intérêt général non réductible à la somme des intérêts particuliers, thème qui dans le cas français a depuis longtemps constitué une justification de la fonction

292 Id., p. 10.

293 Conseil d'État, *Le juge administratif et les autorités de régulation économique*, Dossier thématique, 13 octobre 2016 ; « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique. Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen », Colloque organisé par le Conseil d'État et l'Autorité de la Concurrence, 24 septembre 2013 ; « La régulation », Colloque organisé par les sections du contentieux et du rapport et des études, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 20 novembre 2017.

294 Sur ce point, voir Pierre France, Antoine Vauchez, *Sphère publique, intérêts privés, op.cit.,* p. 122-127.

295 Conseil d'État, *Le droit souple*, Étude annuelle, 2013.

étatique, de l'ordre politique et administratif face aux corps intermédiaires, aux forces sociales collectives[296] :

> « La préservation de l'équilibre entre les nombreux intérêts particuliers en présence et la satisfaction d'un intérêt général multiforme, qui en économie, comme pour le reste des interactions sociales, ne se résume pas à la somme des premiers, a justifié que l'État conserve dans ce contexte une fonction dite de régulation. La régulation répond ainsi aux défis de l'inadéquation et de l'obsolescence de l'intervention classique de l'État. L'État n'est plus producteur ni interventionniste, mais il continue de « préserver, garantir, stabiliser le libre jeu du marché » ou de « corriger, équilibrer, orienter » en assurant, dans le même mouvement, le respect du principe de libre concurrence et la protection d'intérêts publics non économiques, tels que la protection des libertés fondamentales, les droits des consommateurs, la sécurité des produits ou l'accès universel à des services d'intérêt général[297]. »

La régulation est entendue comme une protection opérée par l'État. Il s'agit non seulement d'assurer le fonctionnement du marché, mais, au-delà, d'assurer aux usagers, clients ou citoyens un certain nombre de droits. Le juge administratif, par son rôle de juridiction d'appel des autorités de régulation et par les règles de fonctionnement qu'il instaure, apparaît comme le gardien suprême de ce nouvel ordre dont les finalités semblent éternelles mais dont les instruments ont en grande partie changé.

Conclusion

Une revue de littérature portant sur les rapports publiés au sujet de la régulation entre les années 1980 et aujourd'hui permet de dégager trois problématisations de cette activité nouvelle : celle de l'agence, offrant les outils intellectuels d'une forme organisationnelle plus souple que la bureaucratie wébérienne, celle de l'autorité administrative indépendante, posant les principes juridiques d'une indépendance bien entendue, et enfin celle de la régulation, dessinant une nouvelle modalité du service public à l'heure de la concurrence et de la dévaluation du droit administratif traditionnel. Trois fils qui s'entre-mêlent, non pas systématiquement (il y a parfois des contradictions et des désaccords, on l'a vu avec le rapport Picq qui mésestimait les agences de régulation), mais suffisamment (à l'image du rapport Stoffaës de 2003 reprenant la définition de régulation donnée par le rapport du Conseil d'État de 1984) pour que prenne forme et sens un espace intermédiaire entre État et marché, droit public et droit privé, intérêt public et concurrence.

296 Pierre Rosanvallon, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 2004.

297 Discours de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, « La régulation », Colloque cité, 20 novembre 2017. Lien : http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-regulation [consulté le 3 décembre 2018].

Ces discours sont produits par des hauts fonctionnaires, en concurrence avec d'autres acteurs (parlementaires, universitaires, régulés, etc.). Plusieurs types d'acteurs peuvent être cependant distingués : les institutions à l'instar du Conseil d'État, qui voient sa mission et sa place évoluer par la montée en puissance de la régulation ; des hauts fonctionnaires généralistes réaffirmant leur rôle dans la définition dans la réforme de l'État ; enfin, des acteurs issus de l'administration ayant dirigé les entreprises nationalisées et cherchant à faire évoluer la relation entre les entreprises publiques et leur tutelle étatique. Les premiers éléments d'enquête que nous avons réunis ici semblent montrer l'idée d'une maîtrise, d'un apprivoisement de la forme organisationnelle des autorités de régulation par ces hauts fonctionnaires. Ils donnent à voir la réaffirmation d'un pouvoir que l'extension du domaine des marchés pourrait sembler menacer. La présence massive dans cette activité de formalisation des magistrats du Conseil d'État, à un moment où l'institution est remise en cause par des évolutions profondes de l'État, semble le démontrer. À la différence de pays anglo-saxons ou du cas allemand qui donnent plus de place à l'auto-régulation[298], la régulation à la française est plus récente, procède de l'État et est pleinement vécue par les hauts fonctionnaires des grands corps comme un instrument de l'État. À son échelle, cette étude accrédite ainsi l'hypothèse selon laquelle la régulation ne signifie pas un retrait de l'État, mais bien plutôt une reconfiguration qui prend appui sur d'autres représentations du rôle de la puissance publique et sur d'autres instruments d'action publique.

298 Tom Christensen et Per Lægreid, « Regulatory Reforms and Agencification », art. cité. ; Mark Thatcher, « Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation », art. cité.

Chapitre 4.

La doctrine juridique et le brouillage de la distinction AAI–libertés / AAI-régulation économique

Dans un article publié en 2010, Tatiana Gründler affirme que les « AAI forment une catégorie très hétéroclite, à tel point, que l'on a pu douter de l'existence de la catégorie. Est néanmoins généralement admise l'existence d'une *summa divisio* entre les autorités exerçant une mission de régulation économique et celles ayant en charge la protection des droits et libertés fondamentaux[299] ». Plus tôt, en 2006, le rapport Gélard (Sénat) adopte la distinction entre les AAI qui exercent une régulation économique (ci-après AAIR) et celles qui interviennent dans le champ des libertés (ci-après AAIL) sans pour autant faire mention explicite d'une particularité de l'indépendance des autorités en fonction de leur domaine d'action : « la recherche d'un mode d'intervention de l'État plus indépendant apparaît comme le premier motif de création des AAI. Cette recherche de l'indépendance, entendue d'abord comme impartialité, fait des AAI la forme juridique adaptée tant à la régulation de nouveaux secteurs ouverts à la concurrence, lorsque des opérateurs historiques sont encore détenus par l'État, qu'à la protection des droits fondamentaux[300] ». Et plus spécialement sur la distinction, on peut lire : *«* Ainsi, la *summa divisio* entre les régulateurs économiques et les protecteurs des libertés apparaît plus claire et plus pertinente que les autres, car elle correspond non seulement à des matières distinctes, mais à des formes d'intervention différentes[301]. » Pourtant, si cette

[299] Tatiana Gründler *«* Autorités administratives indépendantes, cours constitutionnelles : quelle place dans la démocratie ? *», Cahiers français*, n° 356, mai-juin 2010, p. 62-67.

[300] Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié,* rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, sur, Les rapports du Sénat, 2006, tome 1, p.22

[301] « La division et la définition des Autorités administratives indépendantes permet de déterminer par avance l'insertion d'une organisation administrative dans telle ou telle sous-catégorie pour savoir par avance à quels types de fonctions l'Autorité doit être rattachée, de quels types de pouvoirs elle doit ou devrait être titulaire, etc. » (Marie-Anne Frison-Roche). La *summa divisio* fondée sur le critère du type de mission des AAI offre des garanties de

distinction est aujourd'hui souvent présente dans les manuels de droit administratif notamment, elle suscite des difficultés de classement : est-ce que la ligne de partage entre la régulation des activités économiques et la protection des libertés est si nette que cela ? Par exemple, les AAI qui s'occupent des questions de communication audiovisuelle, de protection de la diffusion des œuvres et de protection des droits sur internet, ne sont-elles pas également amenées à faire en même temps de la protection des libertés et de la régulation des activités économiques ? Toutes les AAI rentrent-elles dans la dichotomie ? Qu'en est-il par exemple des AAI qui s'occupent de médiation entre l'administration et les administrés comme la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) ? La Haute autorité pour la transparence de la vie politique peut-elle être considérée comme une AAIL ?

Sur la base des recommandations du rapport Gélard qui critiquait la prolifération anarchique des AAI et plaidait pour leur rationalisation ainsi qu'un meilleur contrôle du Parlement, deux textes ont été adoptés en 2017 qui visent précisément les autorités *administratives* indépendantes (AAI) et les autorités *publiques* indépendantes (API) : la loi organique n°2017-54 a pour objet de conférer au seul législateur le pouvoir de créer de telles autorités ; la loi ordinaire n° 2017-55 du 20 janvier 2017 fixe un régime général pour ces autorités dont elle dresse une liste limitative (au nombre de 18 dont 8 sont des autorités publiques indépendantes) sans faire usage – semble-t-il – de la distinction entre AAIR et AAIL. En revanche, la loi – dans son titre même – a recours à une autre distinction puisque, comme cela a été dit, elle porte « statut général des autorités *administratives* indépendantes et des autorités *publiques* indépendantes ». Alors que les secondes sont présentées comme étant dotées de la personnalité morale, les premières en seraient dépourvues, ce qui montre que cette distinction produirait – quant à elle – une conséquence sur leur régime juridique. Comme on va le voir, il est toutefois préférable de faire usage du conditionnel pour évoquer cette distinction tant les incertitudes qui l'entourent sont nombreuses. Les API, celles qui seraient dotées de la personnalité morale pourraient agir en justice et bénéficieraient de ressources financières propres. Certains auteurs affirment même en doctrine que cette qualification leur aurait été

---

simplicité et, généralement, de pertinence. Elle conduit à distinguer les autorités administratives indépendantes exerçant une mission de régulation économique et celles qui sont chargées de protéger les droits et libertés fondamentaux ». Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié,* rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, tome 1, *op.cit.,* pp. 42 et 43 (les caractères gras figurent dans le texte cité) ; Le choix d'adopter cette distinction dans le rapport Gélard repose sur les résultats de deux études (produites en annexes, tome 2 du rapport) dirigées par des juristes universitaires, l'une générale est confiée à Marie Anne Frison Roche, et l'autre de droit comparé relève de M. Jean-Marie Pontier, v. Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, sur, Les rapports du Sénat, 2006, tome 2.

donnée précisément pour renforcer leur indépendance[302]. Pourtant le texte de 2017 maintient – si l'on peut dire – l'unité dans la diversité : il établit un régime statutaire unique pour les membres de deux types d'autorités AAI et API. Mais les API demeureraient différentes comme l'atteste l'article 2 de la loi ordinaire selon lequel ces dernières « disposent de la personnalité morale » (ce qui semble parfaitement tautologique) et ont donc un budget propre (articles 18 à 20 de la loi). Des doutes naissent enfin et surtout à la lecture de la littérature sur les AAI au sein de laquelle il est très courant de relativiser la distinction entre AAI et API[303], leur caractéristique – la personnalité juridique – étant « suffisamment limitée pour que le législateur n'y ait recours qu'avec parcimonie, leur intérêt, en tant que catégorie juridique autonome, étant par ailleurs discuté »[304]. Enfin, la liste qui figure en annexe de la loi de 2017 est unitaire, elle comporte 26 autorités, et il faut rechercher pour chacune d'elles, celles qui sont API ou AAI[305]. Au total, on l'a dit, le législateur privilégierait les AAI qui seraient 18 alors que les API ne seraient que 8[306], la préférence du législateur se portant donc sur les premières qui en constitueraient le modèle dominant.

---

[302] Jacques Petit, *Droit administratif*, LGDJ, 19ème ed., p. 167

[303] « Si la plupart des autorités ne sont pas dotées de la personnalité morale, *la loi peut leur en donner certains éléments comme une autonomie financière renforcée*. Le statut d'autorité administrative indépendante traduit une indépendance fonctionnelle ; le Conseil d'État estime qu'elle tient davantage à l'adéquation des moyens de chaque autorité à ses missions qu'à l'attribution de ressources propres. Les budgets et les moyens de fonctionnement de ces autorités demeurent, de manière globale, relativement modestes au regard du total des dépenses de l'État. Ce constat est confirmé par les données consolidées publiées, pour la première fois, dans le Rapport sur les autorités publiques indépendantes, annexé au projet de loi de finances pour 2018 ». in Rapport de la Cour de comptes, « Autorités administratives et publiques indépendantes : politiques et pratiques de rémunération » (2011-2016), communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale, décembre 2017

[304] Martine Lombard, Gilles Dumont, Jean Sirinelli, *Droit administratif,* Dalloz, 11 ed. p. 222

[305] Les 8 autorités publiques indépendantes sont : Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) Autorité des marchés financiers (AMF) Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) Haute autorité de santé (HAS) Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) Médiateur national de l'énergie. Les 18 autorités administratives indépendantes sont : Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA) Autorité de la concurrence Autorité de régulation de la distribution de la presse (ARDP) Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) Autorité de sûreté nucléaire (ASN) Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN) Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) Commission de régulation de l'énergie (CRE) Commission du secret de la défense nationale (CSDN) Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CCFP) Commission nationale du débat public (CNDP) Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) Défenseur des droits Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES) Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)

[306] Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) Autorité des marchés financiers (AMF) Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) Haute autorité de santé (HAS) Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) Médiateur national de l'énergie.

Si nous revenons maintenant à la distinction entre AAIR et AAIL, on l'a dit, elle ne paraît pas, à première vue, utilisée par le législateur pour en faire découler des conséquences pratiques : il n'y a pas un statut pour les AAIR et un statut pour les AAIL. En effet, si dès 2001, le Conseil d'Etat constate qu'« aucune logique d'ensemble ne guide le mouvement de création des autorités administratives indépendantes », si elle ne sont créées que « pour répondre à chaque fois à un problème spécifique[307] », pourquoi le discours savant tend-il à mettre en avant cette ligne de partage ? Pourquoi l'usage de l'expression « autorités de régulation » donne le sentiment d'être réservé aux AAIR, alors qu'il est parfois étendu à toutes les AAI ? Cette distinction entre AAIR et AAIL a-t-elle seulement un intérêt scientifique ou produit-elle prioritairement des effets pratiques ? Qu'elles agissent dans le champ de l'économie ou dans celui des libertés, comment est pensée « l'indépendance » de ces autorités ?

L'indépendance est présentée comme leur caractéristique essentielle, leur signe distinctif par rapport aux autres structures administratives[308]. Cette idée ne va pourtant pas de soi : il est difficile de passer sous silence l'objection répandue selon laquelle l'expression AAI serait contradictoire, une autorité ne pouvant à la fois être considérée comme administrative et bénéficier d'un statut d'indépendance[309]. L'argumentation se fonde principalement sur l'article 20 de la Constitution qui affirme que le Gouvernement « dispose de l'Administration », ce qui explique qu'il soit responsable politiquement des actes de celle-ci devant le Parlement. Cette objection ne semble pourtant pas avoir prospérée. Rares d'ailleurs sont les publications qui traitent exclusivement de la question de l'indépendance des AAI[310]. En outre, la notion est loin d'être claire, sachant qu'elle est souvent comprise de façon négative et consensuelle : les autorités ne sont pas (et ne doivent pas être) soumises aux autres pouvoirs, elles ne reçoivent pas d'instruction, elles se situent hors du pouvoir hiérarchique qui est de droit dans l'administration d'Etat. Pour en savoir plus, il faudrait s'aventurer sur le terrain de l'organisation positive de cette indépendance pour approfondir les questions de statuts, de composition (indépendance organique), pour saisir leurs rapports avec les autres pouvoirs

[307] Dans le rapport publié en 2001 par le Conseil d'Etat, l'indépendance est associée à la recherche d'impartialité, de neutralité et en définitive à celle de « dépolitisation ». Conseil d'Etat, Rapport public, *Les Autorités administratives indépendantes*, Etudes et documents, 2001, n° 52, p. 286.
[308] Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », in JCP, 1986
[309] Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, dir., *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988
[310] v. toutefois, l'ouvrage cité dans la note précédente ainsi que Evelyne Pisier « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », Pouvoirs 1988, n° 52 ; ainsi que Hubert Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles*, Thèse, Bordeaux IV, 2008 et Gabriel Eckert, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *Revue française d'administration publique*, 2012/3 (n° 143), p. 629-643.

étatiques ou privés, et tenter d'en tirer des conclusions sur la marge de liberté – le pouvoir – dont ces autorités disposent dans l'exercice de leurs missions (indépendance fonctionnelle). Pourtant cette voie paraît difficile, car en dépit de la volonté du législateur de 2017 d'unifier les statuts, la multiplication des différentes formes d'AAI brouille les pistes. On doute même que la description minutieuse de leur organisation respective apporte des éclairages sur les liens qui les unissent aux puissances publiques ou privées – à l'égard desquelles elles sont présentées comme « indépendantes ».

C'est la raison pour laquelle une autre voie que la comparaison descriptive des AAIL et des AAIR est empruntée dans cette recherche : celle de l'étude des discours savants sur l'indépendance. Par « discours savant », on entend ceux des professeurs de droit mais également ceux des acteurs institutionnels qui produisent une littérature doctrinale relatives à ces thématiques : le Parlement, le Conseil d'Etat, la Cour des comptes etc...L'indépendance est donc comprise ici comme la représentation d'une finalité recherchée, qui rejoint la formulation négative et consensuelle de l'indépendance évoquée plus haut et qui pourrait se résumer en un seul mot : dépolitisation.[311] En 2001, cet objectif apparaît clairement dans le rapport du Conseil d'Etat sur les AAI[312]. Il y fait état de trois justifications pour leur création : *« offrir à l'opinion une garantie renforcée d'impartialité des interventions de l'État ; permettre une participation élargie de personnes d'origines et de compétences diverses, et notamment de professionnels, à la régulation d'un domaine d'activité ou au traitement d'un problème sensible ; assurer l'efficacité de l'intervention de l'État en termes de rapidité, d'adaptation à l'évolution des besoins et des marchés et de continuité dans l'action ».* Lorsqu'il illustre ces trois justifications, le Conseil d'Etat prend soin de préciser que la première est « la plus importante et la plus transversale » en ce qu'elle fédère l'idée de méfiance à l'égard du pouvoir politique et du pouvoir administratif. Alors que la première justification unifie les raisons d'être des AAI, quel que soit leur secteur d'intervention, la deuxième et surtout la troisième donnent le sentiment d'être faites pour les AAIR. Il faudrait le vérifier. A cette fin, on propose de raisonner sur la base d'une thèse explicite et d'une antithèse implicite. La première comprend l'indépendance comme une garantie de *dépolitisation* de l'action de l'Etat dans le champ des libertés ainsi que

[311] « Ainsi, les autorités administratives indépendantes laissent-elles entrevoir l'image d'un *État dépolitisé,* dont certaines fonctions sont désormais assumées par des instances « neutres et objectives ». L'avènement de ce mode de gestion est sous-tendu et légitimé par l'idée que les citoyens ont tout autant besoin d'être protégés contre l'arbitraire politique que contre la pression des intérêts économiques et que l'intervention régulatrice de l'État ne saurait dégénérer en mainmise partisane. » Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op. cit.*

[312] Conseil d'Etat, Rapport public, *Les Autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 286

dans celui de la régulation économique (I). La seconde envisage l'indépendance comme une garantie de *politisation* feutrée de l'action de l'Etat dans ces deux domaines. (II)

1. La thèse explicite : l'indépendance comme garantie de dépolitisation de l'action de l'Etat dans les domaines des libertés et de la régulation économique

Si l'indépendance est justifiée par l'argument de la recherche de la dépolitisation de l'action de l'Etat, celle-ci est-elle pensée de la même façon selon que le secteur d'intervention de l'autorité concerne les libertés ou la régulation économique ? Le discours savant entretient en la matière une ambiguïté en ne distinguant pas systématiquement selon le secteur. Il en résulte que la dépolitisation de la régulation du secteur économique est aussi (mais pas seulement ?) pensée en termes de protection des libertés. De la même façon, la dépolitisation du secteur des droits et libertés est-elle envisagée en termes de « régulation » ? (a). Si l'indépendance vise la dépolitisation, comment le discours savant envisage la composition des autorités, comment est-elle pensée, comment intègre-t-il la spécificité des secteurs en cause ? (b). Enfin, se pose en dernier lieu la question du discours sur les contrôles des AAI, notamment ceux qui pourraient être qualifiés de « politiques » (c).

a) La dépolitisation du secteur de la régulation économique, une question de protection des libertés ? La dépolitisation du secteur des droits et libertés, une question de régulation ?

L'objectif de dépolitisation dans le champ des droits et libertés est-il comparable à celui qui est recherché dans le champ de la régulation économique ? Le discours savant est ambivalent : il ne distingue pas (1) *et* distingue selon le secteur (2).

1. Le discours savant ne distingue pas. Il serait même plus pertinent de dire qu'il confond, qu'il assimile les deux types d'autorités dans un même ensemble. C'est d'abord en effet l'argument de la méfiance à l'égard du pouvoir politique et administratif qui réunit les deux types. Jacques Chevallier indique en 1986 que l'indépendance est indispensable au bon équilibre des secteurs concernés : « l'autorité devait servir aux citoyens de double rempart, à la fois contre les pressions des groupes d'intérêts et contre celles du pouvoir politique[313] ». Dans le champ des libertés, cette méfiance est bien connue : elle est celle qui justifie traditionnellement l'indépendance des juges, elle est celle qui est reprise pour justifier le rôle des AAI.

[313] Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'institution des Autorités administratives indépendantes », *op.cit.*

L'indépendance est présentée comme une garantie contre les tentatives d'ingérence de la part du pouvoir politique qui pourraient être à l'origine des atteintes aux droits et libertés. La dénomination d'autorité administrative indépendante ainsi retenue pour la CNIL par le législateur est mobilisée en 1984 dans une décision du Conseil constitutionnel, qui qualifie ainsi la Haute autorité de la communication audiovisuelle en érigeant l'existence de cette dernière en « *garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique* ».

En ne distinguant pas entre les AAIL et les AAIR, l'objectif de dépolitisation rassemble les AAI dans un modèle unique et légitimant : elles auraient pour fonction *commune*, la protection des libertés, y compris les libertés économiques[314] et donc, probablement, par extension celle du libéralisme économique lui-même[315]. Autrement dit, l'indépendance ne serait pas le seul fondement de la légitimité des AAI : car au-delà de l'indépendance, c'est l'objectif ultime de la défense des libertés, de toutes les libertés, qui pourrait justifier la mise en place de ces autorités[316]. Cependant, ce discours construit pour faire consensus cache difficilement que « la raison d'être d'organismes indépendants suggère des débats idéologiques plus tendus[317]». Comme le note Evelyne Pisier,

> *« l'émergence de tels organismes accompagne une volonté affirmée de «désengagement » de l'Etat. A gauche comme à droite, un certain néo-libéralisme aurait marqué des points, mettant en question le principe et les modalités de l'interventionnisme étatique. Dans ces secteurs, la liberté, qu'elle soit de l'épargnant,*

[314] Selon Jean-Louis Autin, « l'objectif poursuivi à travers leur mise en place est d'assurer la protection des libertés publiques, au sens le plus large de l'expression, contre les menaces que peuvent faire peser sur elles les pouvoirs de toute nature », in Jcl. Libertés, fasc. 300. « S'il distingue pour sa part trois champs d'intervention (les droits des administrés, l'expression pluraliste des opinions, les libertés économiques), Jean-Louis Autin estime pourtant que l'action de toutes les AAI intéresse, à un titre ou à un autre, les libertés publiques, ce qui explique qu'elles soient toujours créées par la loi : il conviendrait donc de ne pas opposer les AAI chargées de protéger les libertés et celles investies de fonctions de régulation économique ». C'est ainsi que Jacques Chevallier rapporte la position Jean-Louis Autin, in « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification? », *RFDA*, 2010, p. 896

[315] « Alternative à l'interventionnisme, la régulation traduit le souci d'organiser la liberté économique sur des segments d'activité récemment ouverts à la concurrence, tout en s'assurant que les exigences du service public ou d'autres impératifs d'intérêt général ne sont pas négligés », in « Interventions des autorités administratives indépendantes », Jean-Louis Autin, in *Jcl. Libertés*, fasc. 300

[316] « L'équivoque est ainsi au principe même de la création des AAI, censée résoudre la contradiction entre le souhait et la crainte d'une intervention de l'État. Le pouvoir politique est réputé menaçant pour l'exercice des libertés ; or l'Administration constitue son bras armé ; donc l'action publique ne peut emprunter dans des secteurs sensibles où sont en cause libertés et droits fondamentaux, les voies et moyens de l'administration ordinaire. Se trouve ainsi justifiée la mise en place d'organismes déconnectés du Politique qui pourront agir de manière impartiale, sans préjugés partisans, en vue d'harmoniser réellement les intérêts en présence. » Jean-Louis Autin, JCl administratif, fasc. 75 : Autorités administratives indépendantes, p. 10

[317] Evelyne Pisier « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », *op.cit.*p. 75

de l'actionnaire, de l'entrepreneur, du lecteur, du spectateur en tous genres et finalement du citoyen, ne se conjugue désormais qu'avec le pluralisme. A l'affrontement classique Etat/Individu se substitue une diversification plus complexe des rapports sociaux dont on cherche à assurer, c'est le maître-mot, la régulation[318] ».

C'est autour de cet argument de la « régulation » comme fonction propre à toutes les AAI que se cristallise le discours sur l'existence de points communs entre AAIR et AAIL. La « régulation » dans le champ de l'économie se comprend comme une compétence principalement technique. Or, cette approche de la régulation n'est pas dénuée de lien avec celle qui est mobilisée lorsqu'il est question de protection des droits et libertés. Dans ce domaine aussi, il faut maîtriser des connaissances spécifiques pointues, ce qui justifie la présence de « sages », « d'experts » et impliquerait moins l'exercice d'un pouvoir ou d'une volonté politique. Le registre de la technicité des missions est également très présent dans les discours sur les agences européennes: « la valeur ajoutée du recours aux agences de régulation consiste en ce que leurs délibérations sont fondées sur des évaluations purement techniques de très haute qualité, sans être influencées par des considérations de nature politique ou contingente[319] ». C'est ce qui se dégage de la réflexion sur la « gouvernance dans l'Union européenne » menée en 2001 dans le cadre de la cellule prospective de la Commission européenne. Vue aussi comme celle « qui consiste dans la définition de certaines règles du jeu et dans l'établissement de certains équilibres entre les intérêts sociaux de toute nature, intérêts publics compris[320] » la fonction de régulation, sorte d'attrape-tout, ne pourrait incomber « qu'à des autorités dotées de garanties 'd'indépendance' vis-à-vis des intérêts qu'il s'agit de réguler[321] ». Il en résulte que l'usage du terme « régulation » permet d'englober dans un seul ensemble des compétences très diverses qui vont de « l'édiction de règles de portée générale (pouvoir de réglementation ou participation au processus normatif), jusqu'à un pouvoir d'investigation et de sanction, en passant par l'adoption de décisions individuelles. Dans la mesure où ils sont mis au service de l'entreprise de régulation, ces pouvoirs sont encore exercés de manière différente : le 'droit de régulation' produit par les AAI est marqué par le pragmatisme et la flexibilité [322]» (...) On verra

---

[318] *ibid.*
[319] De O. Schutter, N. Lebessis et J. Paterson, dir., *La gouvernance dans l'Union européenne*, Les Cahiers de la Cellule de Prospective, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2001.
[320] Jacques Chevallier, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification? » *op.cit*.
[321] *ibid.*
[322] Jacques Chevallier, « Autorités administratives indépendantes », in *Dictionnaire de la justice*, sous la dir. de L. Cadiet, PUF, 2004, p. 95

toutefois plus loin que ces deux dernières caractéristiques sont parfois réservées à la régulation lorsqu'elle intervient dans le champ économique. Plus largement, dès 1982, Paul Amselek résume le mode d'action des AAI en affirmant que leur souci est de systématiquement favoriser une « direction juridique non autoritaire des conduites »[323]. Il s'ensuit, comme le remarque Martin Collet[324], que l'activité de régulation est également très souvent associée à celle qui consiste à produire du « droit mou » sous formes d'incitations, d'avis, de recommandations, sans que cela ne prive nécessairement ces autorités des pouvoirs normatifs traditionnels évoqués plus précédemment. La production normative des AAI serait d'ailleurs marquée par une autre caractéristique qui leur serait propre : celle « de la consultation des personnes intéressées, de dialogue, de débat. En un mot, il s'agit alors d'associer les destinataires de la norme à sa confection[325] ».

La recherche de traits communs entre les AAIR et AAIL passe donc souvent par l'inscription dans un mouvement qui dépasse le cadre strictement national. En 2001, le Conseil d'Etat, de son côté, prend soin d'inscrire le phénomène de l'apparition des AAI *d'un vaste mouvement, général aux grands pays démocratiques »*[326]. Dans le discours des professeurs de droit, on fait le même constat : « Cette logique est bien illustrée par le fait que les AAI, qui paraissaient jusqu'alors être l'apanage des pays anglo-saxons, ont proliféré à partir des années 1980, sous des appellations diverses, dans tous les pays : il s'agit donc d'un phénomène général, qui transcende les particularismes nationaux ; mais ce développement est assorti d'une extrême diversité concernant les domaines d'intervention, les règles d'organisation et de fonctionnement, les pouvoirs de ces autorités, au point qu'il est impossible de les ranger dans un modèle institutionnel unique[327] ».

2. Aussi, cette dernière citation montre-t-elle que le discours savant peut – tout autant – confondre les raisons de l'existence des AAIR et des AAIL que souligner la spécificité de leurs missions. La mission des AAI dans le secteur économique répondrait à des « aspirations à de nouveaux modes de régulation sociale, à une nouvelle forme de normativité partagée, faisant

---

[323] Paul Amselek « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », in RDP, 1982, p. 275, cité par Martin Collet, « Autorités administratives indépendantes », in Dictionnaire de la globalisation, sous le dir. de André-Jean Arnaud, Lgdj, 2010, p. 46 et s.
[324] *ibid.*
[325] *ibid.*
[326] Conseil d'Etat, Rapport public, *Les Autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*
[327] Jacques Chevallier, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification? » *op.cit*. ; v. également J.-M. Pontier, Annexe au rapport Gélard, préc.

une plus large place à la médiation ou aux compromis négociés et aussi soucieux de mise en œuvre effective des objectifs assignés à l'action publique que de respect formel de normes juridiques[328] ». La technicité ou l'expertise est associée dans le discours sur la nature des missions des AAIR notamment à l'idée qu'elles supposent une approche nouvelle de l'activité administrative, détachée de la vision ancienne d'une administration appliquant brutalement les commandements du législateur pour assurer l'égalité des citoyens devant la loi[329]. Dans cette approche nouvelle, les AAIR présentent l'avantage de pouvoir faire preuve de « souplesse et de pragmatisme » en plus que d'être dotées des spécialisations techniques nécessaires dans leur domaine économique d'intervention[330]. Enfin, il est presque inutile d'ajouter que la prolifération des AAIR dans les dernières décennies en France est présentée comme le résultat de l'influence du droit communautaire, qui dans l'optique de la réalisation du marché intérieur, a ouvert à la concurrence des secteurs jusque-là régis par des monopoles[331].

Car là où la spécificité de l'indépendance des AAIR est revendiquée, c'est lorsqu'il est fait remarquer que cette indépendance repose sur « un principe de séparation des fonctions entre l'opérateur et le régulateur » qui comme le remarque Gabriel Eckert en a traditionnellement été la justification » (...) « l'exigence d'indépendance du régulateur s'est imposée en raison de la présence sur le marché d'opérateurs publics. Dès lors, admettre le cumul des fonctions de régulateur et d'opérateur aurait conduit à remettre en cause l'égalité de traitement ou, tout au moins, l'égalité des chances entre les opérateurs sur le marché concerné. L'indépendance est donc la condition de l'impartialité du régulateur »[332]. Pour ce dernier auteur, ce principe de séparation des fonctions serait aujourd'hui en voie d'être remplacé par un fondement plus général de l'indépendance qui tiendrait « à l'efficacité de la régulation sectorielle »[333].

L'existence des AAIL, quant à elles, serait liée, selon Benoît Plessix, à un « besoin démocratique », à un « désir de transparence » : « Là où l'administration œuvre dans le domaine délicat de certaines libertés consubstantielle à l'Etat de droit, la sensibilité moderne est de confier sa surveillance à des autorités de l'Etat, organes individuels ou collégiaux, qui

---

[328] Conseil d'Etat, Rapport public, *Les Autorités administratives indépendantes*, *op.cit.,* p. 258

[329] Martin Collet, « Autorités administratives indépendantes », in Dictionnaire de la globalisation, *op.cit.,* p. 46 et s.

[330] *ibid.*

[331] « Les autorités de régulation se sont multipliées dans ce domaine, notamment sous l'influence du droit de l'Union européenne ». Eckert Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *Revue française d'administration publique*, *op.cit.,*p. 630

[332] « La régulation économique – et tout particulièrement celle mise en place lors de l'ouverture à la concurrence des services en réseau – s'est longtemps singularisée par la spécificité du fondement de l'indépendance des autorités de régulation », *ibid.*

[333] *ibid.*

sont placés dans une situation inédite de *semi-extériorité* par rapport au pouvoir exécutif.[334] »

b) La dépolitisation de la composition des AAI : une exigence commune à chaque secteur ?

La plupart des manuels de droit administratif soulignent qu'en raison de la diversité de leurs missions, la grande variété règne dans la façon dont sont composées les AAI mais que, le plus souvent, elles intègrent « des personnalités qualifiées, des magistrats, des élus ».[335] La dernière loi ne traite pas de la composition mais seulement du statut des membres des AAI/API qu'elle tente d'unifier : article 5, durée du mandat de 3 à 6 ans, article 6, renouvelable une fois et irrévocable, article 7 comporte des incompatibilités (tout mandat électif, toute participation à la direction d'entreprises soumise au contrôle de l'autorité, tout autre emploi public quand le mandat s'exerce à plein temps, toute activité professionnelle sont interdits en principe). La loi mentionne également des devoirs déontologiques (article 9) qui sont ceux qui s'appliquent en principe aux fonctionnaires : dignité, probité, impartialité, secret et discrétion professionnelle.

En écho avec ce qui a été dit plus haut sur la nature « technique » des missions confiées aux AAI, la doctrine considère précisément que ce qui rapproche des AAI très distinctes entre elles, c'est que « la grande majorité de leurs membres doivent leur nomination à leurs compétences techniques et à leur connaissance du domaine d'activité concerné[336]. » Comme le souligne Martin Collet, « les AAI ont ainsi vocation à apparaître comme des collèges d'experts, voire à former une sorte de 'planètes des sages'[337]» pour reprendre l'expression « un brin ironique[338] » utilisée par Thierry Thuot.

Dans les derniers rapports parlementaires précédant l'adoption des textes de 2017, l'accent a été mis sur les traits communs à toutes les AAI en matière de composition : parmi ceux-là, c'est surtout l'influence des « grands corps » sur les deux types d'AAI qui a été relevée. Le rapport de la Commission d'enquête sur la base duquel la loi a été discutée pointe les difficultés de cette omniprésence[339]. L'article 10 V de la loi ordinaire de 2017 dispose que

---

[334] Benoit Plessix, *Droit administratif général*, Lexis-Nexis, 2018, p. 1317
[335] Jacques Petit, *Droit administratif*, op.cit.
[336] Martin Collet, « Autorités administratives indépendantes », in *Dictionnaire de la globalisation*, *op.cit.,*p. 46 et s.
[337] *ibid*. Martin Collet cite ici Thierry Thuot, « La planète des sages », in R. Fauroux et B. Spitz, *Notre Etat*, Robert Laffont, 2011, p. 688.
[338] *ibid.*
[339] Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, Rapport n° 126 (2015-2016) de M. Jacques Mézard, *Autorités administratives indépendantes*, déposé le 28 octobre 2015, p. 36

« Lorsque la loi prévoit la présence, au sein du collège d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, de membres désignés parmi les membres en activité du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et du corps des magistrats des chambres régionales des comptes, il ne peut être désigné d'autre membre en activité du même corps, à l'exclusion du président de l'autorité concernée[340]. »

Le cas de Mme Isabelle Falque-Pierrotin, présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), est illustratif. Lors de son audition devant la Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, elle retraçait ses nominations successives : « J'ai été nommée à la CNIL comme personnalité qualifiée, non pas en tant que représentante du Conseil d'État mais en tant que déléguée générale et présidente du Forum des droits sur l'internet. C'est seulement depuis 2014 que je siège à la CNIL sur le quota du Conseil d'État »[341].

La présence des membres des hautes juridictions au sein des AAI se justifieraient, par leur statut d'indépendance..., autrement dit, leur propre indépendance – admise comme une sorte de postulat – serait un élément de consolidation de l'indépendance des AAI. La composition des AAIR est présentée comme devant comporter la présence de professionnels des secteurs régulés afin de parvenir à l'objectif recherché qui est celui d'une régulation.

Une autre piste est sans doute à exploiter, celle qui consiste à déplacer le champ de la protection des libertés du domaine de compétence du juge judiciaire à celui du juge administratif. En effet, la présence de membres des grands corps de l'Etat dans le domaine des AAIL conduit à soumettre des questions relatives aux droits et libertés non plus seulement aux institutions judiciaires mais à l'administration en la forme d'AAI. Une dernière piste dans le sillage de la première est celle qui consiste à soustraire aux juridictions pénales des questions de droit pénal des affaires pour les soumettre aux autorités de régulation économique dotées d'un pouvoir de sanction administrative. Il conviendrait d'interroger le sens de cette dépénalisation qui a souvent été totale et qui a conduit à un transfert de compétences dans le

[340] v. Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes
[341] *ibid.,* p.38

champ des AAI : des domaines entiers ont été transférés dans le champ de la répression administrative. Les domaines concernés sont les droits de la concurrence, de l'environnement, de l'urbanisme, mais aussi les législations fiscale, bancaire, douanière, et des transports.

c) Dépolitisation et mise à distance des contrôles politiques

L'exercice de fonctions techniques supposent des contrôles également réalisés par des experts, des sages et non par des politiques. L'accent est mis sur le contrôle juridictionnel et non sur les contrôles politiques. Il est important de préciser que par le jeu de la qualification AAI, c'est le Conseil d'Etat qui est, sauf exception, la juridiction compétente.

Cette question peut être également rapprochée du débat sur l'opposition entre API/AAI[342]. Comme cela a été dit plus haut, les API sont présentées comme plus indépendantes que les AAI en raison de leurs caractéristiques juridiques : elles sont dotées de la personnalité morale, elles peuvent agir en justice et disposent d'un budget propre, autrement dit, « leurs moyens budgétaires ne sont pas constitués d'une dotation de fonctionnement votée en même temps que le budget du ministère auquel elles sont rattachées. C'est donc l'existence de ressources autonomes, garante de leur indépendance, qui éloignerait certaines AAI du statut qui était initialement le leur », estime Martine Lombard[343].

Marie-Anne Frison-Roche le souligne :

> *« En donnant aux Autorités administratives indépendantes la personnalité morale, le législateur « fait signe » qu'il veut fortement l'indépendance de celles-ci.* Elle nuance toutefois cette position *: « Il n'est pas techniquement acquis qu'il faille cette personnalité pour que les Autorités administratives indépendantes soient effectivement indépendantes et il n'y a pas d'urgence technique à leur distribuer cette personnalité, mais il peut y avoir urgence symbolique si le législateur veut expliciter sa volonté*

[342] En revanche, quand une entité publique a la personnalité morale et qu'elle est sous une tutelle d'un ministre, les juristes lui appliquent en principe la qualification d'établissement public. « Mais si l'organe en question est tout à la fois doté d'une telle personnalité, et soustrait du fait de son principe d'indépendance, d'un mécanisme tutélaire, alors il y a nécessité de créer une nouvelle catégorie juridique, à travers la nouvelle sémantique de « l'autorité publique indépendante » pour en rendre compte. On comprend dès lors qu'il ne convenait de sauter le pas et qu'il ne convient de songer à aller plus loin que si l'on peut contrebalancer une telle perturbation par des avantages certains », Marie-Anne Frison Roche, v. Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, tome 2, *op.cit.,* p.57. Il est toutefois difficile de comprendre cette référence à des « avantages certains » sans autres précisions.
, p. 57. Il est toutefois difficile de comprendre cette référence à des « avantages certains » sans autres précisions.
[343] M. Lombard et alII, Droit administratif, *op.cit.* p. 139

politique de soutenir l'indépendance la plus grande possible des Autorités administratives indépendantes[344] *».*

Ici l'ambivalence du discours est assez évidente : elle semble valoir pour les deux catégories d'AAI R et L. Autrement dit, qu'il s'agisse d'une AAIR ou d'une AAIL, qu'elle soit qualifiée d'API ou d'AAI, le législateur a le loisir d'aménager son statut comme bon lui semble, ce que Marie-Anne Frison Roche présente comme la « solution pragmatique de l'attribution des prérogatives d'une personne juridique sans passer par l'attribution de la personnalité morale » ; et de souligner :

> *« Le législateur n'est pas nécessairement le professeur et son pouvoir normatif lui permet, s'il l'estime nécessaire, de s'échapper du schéma dogmatique précité de l'attribution d'une qualification catégorielle comme préalable au déclenchement d'un régime juridique. En effet, la souveraineté du législateur lui permet de donner à des Autorités administratives indépendantes des prérogatives juridiques « comme si » elles étaient des personnes juridiques (c'est-à-dire des sujets de droit dotés de droits et d'obligation), sans pour autant leur conférer cette personnalité*[345]*. »*

Le discours savant englobe donc les AAIL et les AAIR dans un même ensemble. Les AAIL comme les AAIR participeraient d'un mouvement qui vise, dans une formulation négative, la mise à distance de la politique dans ces secteurs où un savoir technique pointu est exigé afin de procéder à leur « régulation » ; dans une formulation positive, la protection de toutes les libertés, libertés économiques incluses. La composition de ces AAI s'en ressent : présence massive des grands corps mais également légitimation de la présence des professionnels, experts intéressés. La mise à distance du politique devrait presque logiquement entrainer du point de vue du régime juridique et des contrôles politiques, l'attribution de la qualité d'API à ces toutes ces AAI. Or ici le discours savant met en évidence la liberté du législateur ; il peut conférer une indépendance plus ou moins forte à ces AAI, en les dotant ou non de la personnalité juridique ; et même, en les dotant de la personnalité juridique sans en faire découler de conséquences juridiques (ex. de la commission de régulation de l'énergie ; en ne les dotant pas de la personnalité morale mais en faisant comme si elles en étaient... ce que Marie-Anne Frison Roche qualifie de « solution pragmatique[346] »).

---

[344] Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, , *op.cit.,* tome 2, p. 58
[345] *ibid.*
[346] *ibid.*

La malléabilité des qualifications et des régimes juridiques vient donc alimenter une antithèse.

2. L'antithèse implicite : l'indépendance comme vecteur d'une politisation « feutrée » dans le champ des libertés comme dans celui de l'économie ?

L'antithèse est simple : l'indépendance n'empêche nullement une forme de politisation « feutrée ». Pour cela, on distingue deux cas de figure : soit l'indépendance de l'autorité est perçue dans les discours comme étant faible, et alors cette faiblesse peut être vue comme une garantie de politisation feutrée car elle maintient – de façon souterraine – une influence du pouvoir politique dans le champ des droits et libertés ou dans celui de l'économie ; soit l'indépendance est perçue comme étant forte, elle est comprise comme mettant en mesure une AAI de mener sa politique en dehors de toute responsabilité politique et de laisser se forger « *un Etat dans l'Etat* » pour reprendre le titre du rapport de la Commission d'enquête sénatoriale de 2017[347].

a) La faiblesse de l'indépendance garantit la politisation

Selon Benoît Plessix, « il ne faut pas prêter à l'indépendance plus de portée qu'elle n'en a. Les autorités administratives indépendantes doivent fatalement bénéficier d'argent public pour fonctionner : bénéficier de l'argent privé de ceux qu'elles surveillent serait pire[348] ». De même, selon Martine Lombard « contrairement à ce que laisse croire leur appellation, *les AAI ne sont pas indépendantes* : elles n'ont en effet pas de personnalité morale, distincte de celle de l'Etat à laquelle elles sont donc rattachées [349]». Plus largement, le Conseil d'Etat remarque en 2001, « que l'indépendance de ces autorités n'est que relative, dès lors que ces autorités peuvent, en principe, être remises en cause à tout moment par le législateur et que le Gouvernement peut toujours prendre l'initiative de modifier les règles de fond qui s'imposent à elles lorsqu'il estime que l'intérêt général nécessite ces modifications et qu'en tout état de cause il intervient dans la nomination de leurs membres et l'attribution de leurs moyens. On souligne également que le rattachement des autorités administratives indépendantes à

[347] Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, Rapport n° 126 (2015-2016) de M. Jacques MÉZARD, fait au nom de la CE Autorités administratives indépendantes, déposé le 28 octobre 2015, p. 36
[348] B. Plessix, *Droit administratif général*, *op.cit.,* p.316
[349] M. Lombard, Droit administratif, p. 138

l'ensemble de l'appareil d'État est garanti par le contrôle de principe du juge administratif (...)[350] ». Bref, cette position rappelle qu'elles sont des autorités *administratives.*

Ici la politisation qui est garantie par l'indépendance serait celle du maintien d'un lien suffisamment fort avec le pouvoir exécutif pour que les autorités ne soient pas considérées comme agissant en dehors de tout contrôle politique. Cependant, les choses ne sont pas si simples, car les liens semblent quand même suffisamment distendus avec les institutions proprement politiques pour que la question de la légitimité politique de l'action des AAI soient posées dans les termes suivants : les AAIL comme les AAIR permettrait à l'Etat d'agir dans le cadre d'institutions non soumises aux fluctuations des élections, ce qui assurerait la continuité de l'action publique en protégeant certains secteurs des changements de majorité. Dans le champ des AAIR, notamment, l'objectif poursuivi rejoint celui des agences dans le cadre de l'Union européenne : « mettre l'intégration économique à l'abri des conflits politiques par la distinction plus nette entre autorités politiques et autorités administratives[351] ». Bien entendu, cette orientation repose sur l'idée – bien loin d'être démontrée – que « gouverner » et « administrer » seraient deux choses différentes. Enfin, l'Etat dont il est question ici est celui d'une technocratie, la politique menée, au moyen des AAI, l'est moins par les hommes politiques – *stricto sensu* – que par la Haute fonction publique, notamment avec la place prédominante des Conseillers d'Etat au sein de ces institutions. Pierre Nicolay, Vice- président du Conseil d'Etat a très tôt fait le constat de la politisation qui caractérisait la procédure de nomination des membres de la CNCL qui faisait appel au Conseil d'Etat, à la Cour de cassation, à la Cour des comptes et à l'Académie française. Cette composition pensée, selon lui, pour exclure la politique de la composition de cette autorité a conduit à l'effet inverse :

> *« je ne crois pas que l'on ait ainsi éloigné la politique. Tout au contraire, et parce que l'on a choisi l'élection par les corps sollicités pour désigner une personnalité, on a introduit la politique dans ces corps... Le système imposé d'une candidature et d'une campagne électorale a fait disparaître tout frein à l'introduction de la politique. J'ai longtemps nié vivement que le Conseil d'Etat fasse de la politique. Je dois avouer aujourd'hui qu'il en a fait une fois, et c'était pour l'élection du membre de la CNCL[352] ».*

Dans la ligne de ce qui vient d'être dit sur le pouvoir de la Haute fonction publique, la faiblesse de l'indépendance permet également la mise en place d'un système d'influence où les acteurs

[350] Conseil d'Etat, Rapport public, *Les Autorités administratives indépendantes*, *op.cit.* p. 285
[351] De Schutter O., Lebessis N. et Paterson J. (dir.), *La gouvernance dans l'Union européenne*, Les Cahiers de la Cellule de Prospective, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2001.
[352] Cité par E. Pisier, « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », *op.cit.* p. 76

privés seraient mis en mesure de placer les AAI et les régulateurs en position de construire un nouveau système de relations avec les acteurs économiques privés pour que soit menée une politique économique conforme à leur intérêt (problèmes des conflits d'intérêts, des passages du public au privé, des pantouflages ?) Dans les derniers débats parlementaires, il a également été relevé, s'agissant de la composition des AAI, que « les garanties du statut des membres et magistrats de ces juridictions participent évidemment de leur indépendance mais elles ne les placent pas, de manière définitive, hors de toute influence du secteur privé ou des autres institutions publiques, ne serait-ce que celles dont ils sont issus[353] ». S'agissant des AAIR, notamment, le choix des hauts fonctionnaires qualifiées ou d'experts issus des milieux représentés conduirait à confirmer ce risque de politisation issu de la pression exercée par les acteurs mêmes du secteur régulé. Comme le rappelle Benoît Plessix, « des récents scandales dans le secteur pharmaceutique (affaire du Mediator) sont venus illustrer la théorie américaine du Prix Nobel d'économie George Strigler, dite de la capture du régulateur par le régulé »[354]. La question qui se pose est peut-être celle de savoir dans quelle mesure cette capture n'est pas organisée par l'Etat – qui dessine les contours de ces autorités – servant à la fois des intérêts de certains acteurs privés et de certains acteurs publics. D'autres interrogations méritent d'être formulées en relation avec les précédentes : le constat d'un développement du contrôle de la Commission européenne et des organes des réseaux européens de régulation sur les AAIR nationales serait-il, comme l'affirme Gabriel Eckert, le signe « d'un glissement d'une légitimité politique vers une légitimité fondée sur l'efficacité économique de la régulation ou, autrement dit, vers une légitimité de marché »[355].

b) La force de l'indépendance garantit la politisation

Lorsqu'elle est perçue comme étant forte, l'indépendance est vue comme un cadre institutionnel qui ménage effectivement à l'AAI la possibilité de mener une politique propre.

Lors de son audition par la Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, Mme Isabelle Falque-Pierrotin, présidente de la Commission nationale de

[353] Rapport n° 126 (2015-2016) de M. Jacques MÉZARD, fait au nom de la CE Autorités administratives indépendantes, déposé le 28 octobre 2015, p. 27
[354] Benoit Plessis, *Droit administratif général*, p. 316
[355] Eckert Gabriel, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *op.cit,* p.643

l'informatique et des libertés (CNIL), indiquait en ces termes sa mission : « nous devons consacrer dans cette présence et dans cette négociation à Bruxelles un temps extrêmement important pour être certains que le texte qui sera élaboré permette au modèle européen de rester fort et rénové dans la période actuelle.[356]» Dans ce cas, comment cette action extérieure des autorités administratives indépendantes se concilie-t-elle avec celle du Gouvernement ?
Certains parlementaires y voient la possibilité pour ces AAI de mener une politique plus développée pouvant donner l'impression d'une véritable diplomatie parallèle à celle du Gouvernement.

Cette force apparaît évidemment sous un jour positif dans le discours des acteurs des AAI eux-mêmes. Ils tenteront toutefois de masquer le pouvoir que leur confère leur indépendance derrière l'exercice de leur expertise technique.

En revanche, l'indépendance forte peut aussi être perçue comme un danger que les derniers débats parlementaires ont pointé voyant dans ces phénomènes les indices d'un « délitement de l'État[357] » :

> « *Celui-ci se mesure d'autant plus aisément dans les secteurs dont la technicité est forte, à l'instar de ceux contrôlés par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ou de l'Autorité des marchés financiers (AMF). La perte de l'expertise des administrations centrales, faute de personnels qualifiés en nombre suffisant, empêche immanquablement de juger et de contrôler l'action des autorités administratives indépendantes. En l'absence de compétences techniques, comment pour le Gouvernement – et* a fortiori *pour le Parlement – prendre position sur les orientations techniques et stratégiques arrêtées par ces autorités ? L'État, loin d'être un centre de décision ou, à tout le moins, un contrôleur vigilant, devient un simple observateur »*[358].

On rejoint ici des préoccupations traditionnelles relatives à la mise en cause de la légitimité des autorités auxquelles l'exercice d'un pouvoir politique est conféré alors même qu'elles ne procèdent pas de l'élection : comme le note Martin Collet,

> *« l'indépendance conférée aux AAI vient rompre ce lien organique, qui en principe, permet d'assurer la représentativité démocratique des autorités administratives. Et la rupture est d'autant plus nette que les AAI se présentent comme des collèges de 'sages' censés tirés leur légitimité à agir de leur savoir et de*

[356] Rapport n° 126 (2015-2016) de M. Jacques Mézard, op. cit., p. 27
[357] Le titre du rapport de la Commission d'enquête sénatoriale est évocateur : « Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler »
[358] Rapport n° 126 (2015-2016) de M. Jacques Mézard, op. cit., p. 27

leurs compétences. On n'est alors plus très loin d'une logique proprement aristocratique, au terme de laquelle il appartient aux 'meilleurs' de décider de l'intérêt commun plutôt qu'aux représentants élus du peuple. »

Il n'y a alors qu'un pas à franchir pour rejoindre les arguments évoqués dans le paragraphe précédent de ceux qui doutent de la « force » de cette indépendance : les experts peuvent être tentés « de se détourner de leur objectif de satisfaction de l'intérêt général, en préférant par exemple servir l'intérêt des acteurs du milieu en question. En associant de manière quasi-systématique les professionnels des secteurs intéressés à la conduite de leurs missions, les AAI courent le risque d'une forme de repli corporatiste »[359]. Si Martin Collet considère que « le fonctionnement réel des AAI autorise à l'optimisme[360] » en raison de la transparence qui caractériserait leur fonctionnement et de leur responsabilité qui peut être engagée juridiquement devant les juridictions et politiquement devant le Parlement – qui a le pouvoir de les supprimer – il n'en demeure pas moins qu'il y a dans le développement des AAI quelque chose de l'ordre du « gouvernement des meilleurs » avec le risque qu'il charrie avec lui de permettre un gouvernement *dans l'intérêt* des « meilleurs ». Les récents débats sur la rémunération des membres des AAI et notamment de leurs dirigeants, ne semblent pas démentir cette hypothèse. En tout état de cause, l'analyse d'Evelyne Pisier en 1988 qui voyait dans le développement des AAI l'indice d'un dysfonctionnement profond de notre système juridique et politique paraît encore valable aujourd'hui :

« ces organismes [AAI] sont tout autant le symbole du 'désengagement' de l'Etat que son correctif. En France dérégulation et régulation sont quelques temps synonymes. Peu importe aux moins rigoureux puisque l'essentiel réside dans les garanties de l'indépendance offerte à ces missionnaires de la régulation. La cohérence repose en effet sur le double objectif de garantir l'indépendance par l'indépendance. » (...) Et de conclure *: « Le recours aux sages devient le symptôme d'une crise plus grave que celle que l'on disait de l'Etat, de sa représentation ou de sa providence l'art même de gouverner est en question[361] ».*

En effet, qu'elle que soit la perception de l'indépendance, forte ou faible, en dépit de l'objectif affiché de « *dépolitisation* », c'est bien la distribution du pouvoir politique en dehors des canaux traditionnels de son exercice, qui préoccupe les discours savants, soit pour la justifier, soit pour la réaménager. Cette distribution se mesure donc bien aux pouvoirs qui sont

[359] Martin Collet, « Autorités administratives indépendantes », in *Dictionnaire de la globalisation*, *op.cit.,*p. 46 et s.
[360] *ibid.*
[361] Evelyne Pisier, « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », *op.cit.,* p. 76

effectivement conférés aux AAI : en l'occurrence, et pour mieux le démontrer, il faudrait certainement encore tester l'intérêt de distinguer en AAIR et AAIL.

Chapitre 5.

La difficile féminisation du régulateur.

Politiques paritaires et logiques de résistances

En tant qu'autorités de régulation, les autorités indépendantes peuvent être appréhendées comme des sphères de pouvoir, à l'intersection de la haute administration et du politique. À ce titre, il est intéressant de les sonder de l'intérieur, en s'interrogeant sur le profil sociologique des régulateurs, particulièrement sur leur féminisation. Cette démarche présente d'autant plus d'intérêt qu'à la suite de la loi Sauvadet du 12 mars 2012, un certain nombre de textes ont cherché à introduire davantage de mixité dans la haute fonction publique. Par suite, la présente étude est l'occasion de se questionner sur l'égalité entre les sexes dans l'accès aux autorités indépendantes, mais également au niveau du partage du pouvoir dans ce type d'instances. Caractérisées par l'absence de tutelle exercée par le gouvernement, les autorités indépendantes sont incontestablement des lieux de pouvoir, précisément parce que leurs membres sont censés prendre des décisions sans recevoir d'instructions, ni de pressions. Il s'agit par ailleurs d'institutions prestigieuses dont les membres, notamment les présidents, sont confortablement rémunérés. Elles n'en sont pas moins caractérisées par une forte hétérogénéité, s'agissant aussi bien de leurs prérogatives que de leur périmètre d'intervention, de leurs moyens

et de leur notoriété. Si, dans son rapport de 2001[362], le Conseil d'État en dénombrait 34[363] et qu'au début des années 2010 il était fréquent d'en recenser une quarantaine, une liste de 26 autorités indépendantes a été annexée à la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes[364]. Par ce texte, le législateur a souhaité mettre fin à la multiplication des instances qualifiées d'autorités indépendantes et a cherché à harmoniser les règles qui les régissent en définissant un statut commun.

Le périmètre de la présente étude se restreint principalement aux 18 autorités administratives indépendantes (AAI)[365] et aux 8 autorités publiques indépendantes (API)[366], définies en annexe de la loi du 20 janvier 2017. Bien que la frontière entre autorités indépendantes et agences peut paraître ténue, ces dernières ont été exclues du champ de la recherche, car elles sont en principe soumises à une tutelle. Par suite, si les agences sont « autonomes », elles ne bénéficient pas d'une véritable indépendance[367]. L'analyse concerne donc uniquement les autorités indépendantes et, au sein de celles-ci, les instances de décision, c'est-à-dire les membres du collège ou la personne incarnant l'autorité indépendante lorsque celle-ci est unipersonnelle, à l'instar du Défenseur des droits ou du Médiateur de l'énergie. Les membres de la commission des sanctions lorsqu'elle existe et les hauts fonctionnaires travaillant au sein des autorités indépendantes – en qualité de secrétaire général ou de commissaire du gouvernement par exemple – en ont été exclus.

---

[362] Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001*, La Documentation française, 2001.

[363] *Ibid.*, p. 304. Le Conseil d'État recense 13 autorités administratives indépendantes par détermination législative ou jurisprudentielle et estime que 21 (dont 4 après hésitation) doivent être qualifiées comme telles à raison de leurs caractéristiques.

[364] Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

[365] Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA), Autorité de la concurrence, Autorité de régulation de la distribution de la presse (ARDP), Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), Autorité de sûreté nucléaire (ASN), Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN), Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), Commission de régulation de l'énergie (CRE), Commission du secret de la défense nationale (CSDN), Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CCFP), Commission nationale du débat public (CNDP), Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), Défenseur des droits, Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), Haut conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES).

[366] Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER), Autorité des marchés financiers (AMF), Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), Haute autorité de santé (HAS), Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C), Médiateur national de l'énergie.

[367] Voir Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, rapport public 2012, La Documentation française, p. 12.

Une première difficulté est apparue au niveau des textes. En effet, les différentes lois qui régissent les autorités indépendantes n'ont pas toujours le même périmètre : alors que la loi du 20 janvier 2017 concerne 26 autorités indépendantes, l'ordonnance du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes[368] en concerne seulement 19. Les textes en eux-mêmes sont par ailleurs très peu intelligibles : pour les comprendre, il convient systématiquement de se référer au texte initial[369]. L'autre difficulté à laquelle on a été confronté concerne la composition concrète des autorités indépendantes. Dans la mesure où il n'existe pas de statistiques sexuées les concernant, il a fallu glaner les informations à partir de différentes supports[370], principalement les sites internet des autorités indépendantes[371] et les nominations au *Journal officiel*[372]. Du fait du caractère non exhaustif de ces informations, il n'a pas été possible d'élaborer des statistiques sexuées complètes en la matière. Il ressort néanmoins de cette étude quelques éléments intéressants.

Tout se passe comme si les autorités indépendantes résistaient à la féminisation. Pendant de nombreuses années, elles ont constitué des bastions masculins, alimentés par les membres d'une élite politico-administrative dans laquelle les femmes étaient sous-représentées. Si, depuis quelques années, on assiste incontestablement à leur féminisation (1), celle-ci est intervenue tardivement, sous la pression du législateur. À la différence des assemblées politiques, la féminisation des instances de régulation ne rime pas forcément avec parité (2).

---

[368] Ordonnance n° 2015-948 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

[369] À titre d'exemple, l'article 2 de l'ordonnance du 31 juillet 2015 est rédigé de la façon suivante :
« *L'article L. 6361-1 du code des transports est ainsi modifié :*
1° Après le quatorzième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
« Les membres mentionnés au 1° et au 3° comprennent un nombre égal de femmes et d'hommes. Pour le renouvellement des membres mentionnés au 2°, le membre succédant à une femme est un homme et celui succédant à un homme est une femme. » ;
2° Au dix-septième alinéa, qui devient le dix-huitième, après les mots : « Ce successeur » sont insérés les mots : « du même sexe » ;
3° Au dix-huitième alinéa, qui devient le dix-neuvième, après le mot : « Toutefois » sont insérés les mots : « , sous réserve du quinzième alinéa ».

[370] Ces recherches datent du mois de juin 2018.

[371] Les autorités indépendantes ne disposent pas toutes d'un site internet. La composition de l'autorité n'apparaît par ailleurs pas systématiquement.

[372] Ces nominations ne sont pas exhaustives.

1. La féminisation croissante des autorités indépendantes

Aujourd'hui, lorsqu'on analyse la composition sexuée des autorités indépendantes, on constate que tous les collèges de ces instances sont mixtes, au sens où ils comportent des hommes et des femmes, ce qui n'était pas forcément le cas il y a quelques années. En cela, la féminisation des autorités indépendantes est récente (a), car elle est directement liée aux dispositifs juridiques qui l'ont imposée, dans le sillage des textes visant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux postes à responsabilités (b).

a) Une féminisation récente

À partir du *Journal officiel*, on a élaboré des statistiques sexuées relatives aux différentes autorités indépendantes depuis le début des années 1990. Ces statistiques comportent certaines inexactitudes, d'une part car des noms sont cités plusieurs fois et, d'autre part, car sont parfois cités les noms de hauts fonctionnaires qui ne siègent pas dans les collèges, notamment en qualité de secrétaire général ou de commissaire du gouvernement. Ces statistiques conçues sur la durée donnent néanmoins des tendances : on constate que, globalement, depuis le début des années 1990 et la création de chaque autorité indépendante, leur taux de féminisation dépasse rarement les 30 % et n'atteint parfois même pas les 20 %, s'agissant de l'Agence française de lutte contre le dopage, la Commission du secret de la défense nationale, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, ou encore la Commission nationale du débat public. Dans la mesure où certaines de ces instances sont aujourd'hui paritaires[373], il apparaît qu'elles ont été pendant longtemps composées essentiellement d'hommes. On constate par ailleurs que la proportion de femmes dans les autorités indépendantes a augmenté à partir de 2013 et surtout à partir de 2015, lorsque des textes contraignants en termes de féminisation ont été adoptés.

Ainsi, pendant de nombreuses années, les autorités indépendantes constituaient des bastions d'hommes peu perméables à la féminisation. Elles présentent même la spécificité d'avoir été les dernières sphères de pouvoir à s'ouvrir aux femmes, après les assemblées politiques, les postes à responsabilité des entreprises privées et les postes d'encadrement de la fonction publique. La sur-représentation des hommes dans ces instances s'expliquait par la

[373] Tel est le cas par exemple de la Commission nationale du débat public.

faible féminisation de la sphère politique et de la haute fonction publique desquelles sont issus la majorité des régulateurs. Aujourd'hui, sur les 26 autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes, 3 sont strictement paritaires, 9 comprennent plus de femmes que d'hommes[374] et 14 comprennent davantage d'hommes[375]. Cette féminisation n'est pas le fruit du hasard ou d'un fort volontarisme politique. Elle a été imposée par une série de textes.

b) Une féminisation impulsée par des dispositifs juridiques

Si l'ordonnance du 31 juillet 2015 constitue la source principale de féminisation des autorités indépendantes, plusieurs textes antérieurs ont également introduit des dispositifs de féminisation dans des autorités indépendantes anciennes ou nouvellement créées. Par ordre chronologique, on peut citer la loi du 15 avril 2013[376] pour la Commission de régulation de l'énergie, la loi du 22 juillet 2013[377] pour le HCERES, la loi du 11 octobre 2013[378] pour la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, la loi du 6 décembre 2013[379] en ce qui concerne la Commission des infractions fiscales, la loi du 17 avril 2015[380] concernant le Conseil supérieur de l'Agence France Presse et la loi du 24 juillet 2015[381] s'agissant de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement. Ces textes s'inscrivent dans le cadre de la politique publique visant à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux postes à responsabilité rendue possible, pour les fonctions et responsabilités professionnelles, par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008[382]. Il n'en demeure pas moins que les autorités indépendantes constituent les derniers lieux de pouvoir à avoir été concernés par ces dispositifs de féminisation, après les postes à responsabilité des grandes entreprises privées[383] et les hauts

[374] Mais le plus souvent à une unité près.
[375] dont le Défenseur des droits et le Médiateur national de l'énergie.
[376] Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre.
[377] Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.
[378] Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.
[379] Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.
[380] Loi n° 2015-433 du 17 avril 2015 portant diverses dispositions tendant à la modernisation du secteur de la presse.
[381] Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.
[382] Depuis cette révision constitutionnelle, le 2nd alinéa de l'article 1er de la Constitution dispose que « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales*. »
[383] Loi nº 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, dite « loi Copé-Zimmermann ».

postes de la fonction publique[384]. Les nominations dans les autorités indépendantes ont ainsi échappé à l'obligation de « nominations équilibrées » introduite par la loi Sauvadet.

Si quelques textes épars datent de 2013, la majorité des autorités indépendantes ont été féminisées grâce à l'impulsion donnée par la loi Vallaud-Belkacem du 4 août 2014[385], dont le II de l'article 74 dispose : « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures relevant de la loi nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes* ». On a pu craindre à cette époque que le périmètre de la féminisation soit conçu *a minima*, notamment au regard de la décision du Conseil constitutionnel du 31 juillet 2014[386], Conseil constitutionnel qui s'est d'ailleurs saisi d'office de cette question. Il a en effet considéré que « *les dispositions des paragraphes II et III de l'article 74 ne sauraient être interprétées que comme autorisant le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes au sein des seuls collèges des instances qualifiées d' "autorités administratives indépendantes'' et "autorités publiques indépendantes'' par la loi* »[387], ce qui restreignait le champ d'application du texte. Cette réserve d'interprétation se fondait sur les travaux préparatoires et les débats parlementaires. Le Conseil constitutionnel craignait que la disparition, en commission mixte paritaire, des mots « dont la composition est collégiale » ait pour effet d'étendre le dispositif aux nominations dans les services des autorités indépendantes et pas seulement dans les collèges.

Par ailleurs, dans ses observations complémentaires, le gouvernement de l'époque a précisé que « *Les dispositions concernées par l'habilitation seront contraignantes afin de favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes au sein des collèges. Mais elles pourront être adaptées pour permettre soit une représentation équilibrée, soit une parité suivant les modalités de nomination des collèges, de la présence ou non de personnalités nommées* intuitu personae. *Il n'est pas prévu d'inscrire dans les ordonnances de sanctions spécifiques. La régularité des nominations au sein de l'organisme sera assurée dans les mêmes conditions que*

[384] Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, dite « loi Sauvadet ».
[385] Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.
[386] Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.
[387] Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, cons. 9, souligné par nous.

celles prévues dans le droit positif actuel. Elles s'appliqueront lors des renouvellements mais ne pourront entraîner l'interruption des mandats en cours »[388]. Une liste de 20 autorités indépendantes « visées par l'habilitation », bien loin des 41 mentionnées dans l'étude d'impact[389], figurait par ailleurs en annexe de ces observations. Il n'a donc pas été question de garantir, mais seulement de favoriser, l'égalité des hommes et des femmes dans les collèges des autorités administratives et publiques indépendantes. À la différence du dispositif de nominations équilibrées introduit par la loi Sauvadet qui prévoit des pénalités financières en cas de non-respect du quota par sexe prévu, aucune sanction n'a été imposée pour contraindre une mixité effective au sein des organes de régulation. Au contraire, c'est la souplesse qui a prévalu dans la conception du dispositif de féminisation des autorités indépendantes.

On a toutefois pu noter les effets immédiats de ces textes avec la nomination d'un nombre de femmes bien supérieur à celui constaté jusqu'à alors, ainsi qu'un effet d'entraînement : certaines autorités non concernées par l'ordonnance de 2015 ont en effet fait l'objet d'un dispositif de féminisation *a posteriori*. Tel est le cas de la Commission des participations et des transferts[390], de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)[391] ou encore de l'Autorité de régulation de la distribution de la presse[392]. Il reste néanmoins des autorités indépendantes ou des organismes longtemps assimilés à ces instances, pour lesquels aucun dispositif juridique de féminisation n'a été prévu. Certaines avaient été qualifiées d'autorités administratives indépendantes dans l'étude du Conseil d'État de 2001, mais n'ont pas été retenues dans la loi de 2017 : il s'agit de la Commission des sondages, la Commission consultative nationale des droits de l'homme, la Commission nationale d'aménagement cinématographie, la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale relative à l'élection du président de la République, la Commission paritaire

[388] Ces observations complémentaires figurent sur le site internet du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/decision-n-2014-700-dc-du-31-juillet-2014-observations-du-gouvernement

[389] Dans son rapport de 2015, Jacques Mézard questionne cette réserve d'interprétation : « *Votre rapporteur s'interroge sur la position du juge constitutionnel dès lors que l'étude d'impact du projet de loi à propos de cet article d'habilitation mentionne bien 41 autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes et que lors de la discussion parlementaire, la demande d'habilitation a été seulement recentrée sur les autorités dont la composition est collégiale. Est-ce à dire que, par cette décision, le Conseil constitutionnel qui a autrefois qualifié à son initiative des autorités administratives indépendantes qui n'étaient pas consacrées comme telles par la loi, appelle désormais par sa réserve d'interprétation à une intervention du législateur pour fixer cette liste ?* », *Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les* contrôler, Rapport de M. Jacques Mézard fait au nom de la Commission d'enquête Autorités administratives indépendantes n° 126, tome I (2015-2016) - 28 octobre 2015.

[390] Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

[391] Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

[392] Loi du 20 janvier 2017 mais qui ne la qualifie pas d'autorité indépendante.

des publications et des agences de presse, le Bureau central de tarification. Les autres autorités indépendantes non concernées par le dispositif de féminisation sont constituées d'une seule personne : Médiateur national de l'énergie, Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Défenseur des droits, Médiateur du cinéma[393]. Hormis la Commission des sondages, ces autorités sont très largement masculines. Ainsi, par exemple, parmi les titulaires du collège de la Commission nationale d'aménagement cinématographique, on dénombre 8 hommes et une femme, parmi les personnes siégeant au collège de la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale relative à l'élection du président de la République, on compte 12 hommes et 2 femmes.

De manière générale, si la féminisation a indéniablement augmenté au sein des instances qualifiées expressément d'autorités indépendantes par la loi de 2017, on constate qu'elle est rarement synonyme de parité.

2. Une féminisation rarement synonyme de parité

Conformément à l'expression employée par le Conseil constitutionnel[394], les textes évoqués favorisent la parité, mais ne la garantissent pas. De fait, on observe des dispositifs juridiques hétérogènes imposant rarement la parité entre hommes et femmes (A) et des fonctions qui restent étanches à la féminisation (B).

a) Des dispositifs juridiques hétérogènes peu propices à une parité effective

Lorsqu'on étudie les dispositions tendant à la féminisation des autorités indépendantes, on constate que la parité ou le fait que le collège comporte un nombre égal d'hommes et de femmes apparaît rarement. Quelques textes prévoient tout de même cette exigence pour certaines autorités indépendantes. Tel est le cas du Conseil supérieur de l'audiovisuel : l'article 4 de la loi du 30 septembre 1986[395] dispose que « *Les nominations au Conseil supérieur de l'audiovisuel concourent à une représentation paritaire des femmes et des hommes* ». Tel est le

[393] Le Médiateur du cinéma est qualifié d'autorité administrative indépendante par le Conseil d'État dans son rapport de 2001, mais ne fait pas partie de la liste des autorités indépendantes annexée à la loi du 20 janvier 2017.
[394] Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, cons. 8.
[395] Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

cas également du HCERES : en vertu de l'article L. 114-3-3 du Code de la recherche[396], « *Le conseil est composé de 30 membres nommés par décret. Il comprend autant d'hommes que de femmes* ». De telles formulations sont néanmoins peu fréquentes. À ce titre, on ne relève aucune harmonisation du vocabulaire employé et des contraintes imposées. Certains textes évoquent l'« *égale représentation des femmes et des hommes* » quand d'autres indiquent que les membres nommés par une même autorité « *comprennent un nombre égal de femmes et d'hommes* ». On pourrait penser que ces formulations conduisent à un partage égal du pouvoir au sein des autorités indépendantes. Or, dans la majorité des cas, seules certaines catégories de membres sont soumises à cette exigence. Par exemple, en ce qui concerne la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, l'article 19 de la loi du 11 octobre 2013[397] dispose que : « *Les modalités d'élection ou de désignation des membres mentionnés aux 1° à 3° du présent II assurent l'égale représentation des femmes et des hommes* ». Lorsqu'on se rapporte aux membres concernés par cette obligation, on constate qu'elle concerne 2 membres du Conseil d'État, 2 membres de la Cour de cassation et 2 membres de la Cour des comptes. En revanche, l'obligation ne vaut pas pour le président, la personnalité qualifiée nommée par le président de l'Assemblée nationale et la personnalité qualifiée nommée par le président du Sénat. De fait, le collège de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique comprend 6 hommes (dont le président) et 3 femmes. On est donc loin de la parité.

En l'état actuel du droit, le périmètre d'application du dispositif paritaire s'étend rarement à l'ensemble des membres du collège. Or lorsque la contrainte paritaire n'est prévue que pour certaines catégories de membres, dans les faits, le collège comporte le plus souvent davantage d'hommes que de femmes. Un certain nombre de textes relatifs aux autorités indépendantes imposent par ailleurs que « *l'écart entre le nombre de femmes et d'hommes (...) ne peut être supérieur à un* ». Là encore, dans la majorité des cas, cette exigence s'applique uniquement au sein d'une catégorie de membres. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'Autorité des marchés financiers, l'article L. 621-2 du Code monétaire et financier dispose que « *Les membres nommés au titre des 2°, 3°, 4° et 7° comprennent un nombre égal de femmes et d'hommes. Lorsque les désignations effectuées en vue de la nomination de ces membres ne permettent pas de respecter cette règle ou en l'absence de désignation à l'expiration d'un délai fixé par décret, il est procédé à un tirage au sort, dont les modalités sont fixées par décret,*

[396] Cet article est issu de l'article 92 de la loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.
[397] Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

entre les autorités ayant désigné une personne du sexe surreprésenté, afin de déterminer lesquelles doivent désigner ou proposer une femme ou un homme. L'écart entre le nombre de femmes et d'hommes parmi les membres nommés au titre des 8° et 9° ne peut être supérieur à un. ». Ce dispositif complexe semble avoir été pensé pour garantir la parité entre hommes et femmes. Or, au sein du collège de l'Autorité des marchés financiers, on compte 12 hommes (dont le président) et 4 femmes.

Le même constat peut être fait s'agissant de l'Agence française de lutte contre le dopage dont le collège comprend 7 hommes et 2 femmes. Pourtant, en vertu de l'article L. 232-7-1 du Code du sport, « *I.-La fixation du nombre de femmes et d'hommes à désigner lors de chaque renouvellement, ainsi que le tirage au sort prévu au quatrième alinéa du présent article, interviennent six mois avant l'échéance des mandats, de telle sorte :*
-que l'écart entre le nombre de femmes et le nombre d'hommes désignés lors ce renouvellement soit au plus égal à un ;
-et que soit réduit l'écart entre le nombre total de femmes et le nombre total d'hommes, parmi les neuf membres du collège et la personnalité mentionnée au 1° du II de l'article L. 241-1, d'autant qu'il est possible en vue d'obtenir un nombre égal de femmes et d'hommes.
Le tirage au sort est réalisé, concomitamment à la fixation du nombre de femmes et du nombre d'hommes à désigner, afin de déterminer, parmi les autorités mentionnées du quatrième au treizième alinéas de l'article L. 232-6 et au 3° du II de l'article L. 241-1 participant à ce renouvellement, celles qui désignent une femme et celles qui désignent un homme. »
Pour l'heure, malgré leur complexité, les dispositifs destinés à féminiser les autorités indépendantes ne permettent donc pas de garantir la parité entre hommes et femmes. Une telle résistance s'explique notamment par le maintien de zones étanches à la féminisation.

b) Des zones étanches à la féminisation

Comme pour l'ensemble des postes de pouvoir, on peut identifier dans les autorités indépendantes l'existence d'un plafond de verre et de parois de verre.
Le plafond de verre concerne les postes les plus prestigieux auxquels les femmes semblent encore avoir des difficultés à accéder. Il en est ainsi des présidences d'autorités indépendantes d'une part, et des autorités indépendantes unipersonnelles d'autre part. Ces postes s'ouvrent progressivement aux femmes. On dénombre ainsi aujourd'hui 8 présidentes ou autorités unipersonnelles incarnées par une femme contre 18 présidents ou autorités unipersonnelles

incarnées par un homme. En termes de symbole et de prestige, ces fonctions sont sans commune mesure avec les fonctions de simples membres d'un collège d'une autorité indépendante : le nom du président ou de la présidente est étroitement associé à l'autorité, tout comme celui de la personne incarnant une autorité unipersonnelle. Même si elle est très variable[398], la rémunération des président.e.s d'autorités indépendantes est par ailleurs, dans la majorité des cas, plus importante que celle des autres membres. S'il est évidemment impossible de prévoir une règle paritaire s'agissant d'une seule personne, on pourrait envisager un binôme paritaire ou, sans doute de façon plus pertinente, une parité dans le temps imposant qu'un homme succède systématiquement à une femme et qu'une femme succède systématiquement à un homme[399]. Cela permettrait ainsi que le Défenseur des droits ou le Médiateur de l'énergie soit incarné par une femme, ce qui ne s'est jamais produit.

Le plafond de verre se double, de surcroît, de parois de verre rendant certains secteurs particulièrement imperméables aux femmes. On note par exemple un vrai déséquilibre en termes de participation des femmes et des hommes au collège de l'Agence française de lutte contre le dopage (7 hommes, 2 femmes), de l'Autorité des marchés financiers (13 hommes, 4 femmes), ou du Haut Conseil du commissariat aux comptes (9 hommes, 5 femmes)[400].
Ces déséquilibres tiennent souvent aux membres de droit. Ainsi, par exemple, le collège du Haut Conseil du commissariat aux comptes comprend le président de l'Autorité des marchés financiers, le président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et le directeur général du trésor qui n'ont jamais été des femmes. Ils sont par ailleurs régulièrement attribués à la faiblesse des « viviers féminins » dans un certain nombre de secteurs. On peut espérer que l'accélération du recrutement de femmes aux postes d'encadrement et de responsabilités liée à la loi Sauvadet y remédie, même s'il semble aujourd'hui souhaitable d'élargir et de renforcer ce dispositif pour parvenir à une féminisation effective de la haute fonction publique, à tous les niveaux.

---

[398] Le montant de la rémunération attribuée à la présidence d'une autorité indépendante s'élève de 24000 euros annuels (Agence française de lutte contre le dopage, Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires) à 239 000 euros annuels (Autorité des marchés financiers).
[399] On trouve déjà ce type de dispositif s'agissant de certains membres d'autorités indépendantes. Ainsi par exemple, en ce qui concerne le Conseil supérieur de l'audiovisuel, l'article 4 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication prévoit qu'« *à l'occasion de chaque renouvellement biennal, les présidents des assemblées désignent une femme et un homme. Sauf accord contraire, chacun désigne un membre du sexe opposé à celui qu'il a désigné pour le précédent renouvellement biennal* ». Pour l'heure, cette disposition ne s'applique pas à la présidence du Conseil.
[400] On note un seul déséquilibre important au profit des femmes au niveau de l'Autorité de la concurrence dont le collège est composé de 11 femmes et de 6 hommes.

Il ressort de cette étude que la féminisation des autorités indépendantes est récente et a été impulsée par des dispositifs juridiques particuliers, dans le sillage des lois Copé-Zimmermann et Sauvadet. Si la contrainte semble, pour l'heure, toute relative, l'entrée des femmes dans les autorités indépendantes a permis de diversifier quelque peu les profils, du moins s'agissant du sexe et de l'âge. Lorsqu'on examine le profil des présidents et des présidentes des autorités indépendantes, il apparaît que les femmes sont globalement plus jeunes que les hommes, ce qui semble montrer une différence de trajectoires : alors que les hommes y sont nommés en fin de carrière voire à la retraite[401], c'est moins le cas pour les femmes[402]. La diversification des membres des autorités indépendantes liée à leur féminisation doit néanmoins être relativisée. L'étude des profils des régulateurs fait apparaître un fort « entre-soi ». On constate ainsi que les autorités indépendantes sont en majorité peuplées des membres de l'élite politico-administrative[403] qui, dans certains cas, circulent d'une autorité indépendante à une autre, voire siègent dans plusieurs autorités de régulation de façon concomitante. Il n'est par ailleurs pas rare que des haut.e.s fonctionnaires siègent dans le collège d'une autorité indépendante, en ayant occupé préalablement des fonctions administratives de responsabilité dans d'autres autorités de régulation, notamment en qualité de secrétaire général.e ou de commissaire du gouvernement. Aussi est-il parfois difficile de distinguer les membres des collèges, des personnes occupant des fonctions administratives. Par suite, si les dispositifs de féminisation des autorités indépendantes présentent une avancée indéniable en termes d'égalité d'accès aux postes de pouvoir – avancée qui reste néanmoins pour l'heure maîtrisée –, ils ne semblent contribuer que faiblement à la diversification des profils sociologiques des régulateurs.

---

[401] Ce qui peut poser des questions d'ordre déontologique : de hauts fonctionnaires peuvent ainsi cumuler leur pension de retraite et des rémunérations importantes pendant plusieurs années. L'exemple le plus emblématique est sans doute celui du président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, François Logerot, admis à faire valoir ses droits à la retraite en 2004 et qui préside la commission depuis 2005. Afin de limiter ces pratiques, la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a ajouté un article 8-1 à la loi du 20 janvier 2017, en vertu duquel « *Un décret en Conseil d'État détermine les modalités de rémunération des membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. Ce décret prévoit les conditions dans lesquelles le montant des pensions de retraite perçues par les membres retraités est déduit de la rémunération qui leur est versée* ». Elle a par ailleurs intégré à l'article 5 de la loi du 20 janvier 2017 la disposition selon laquelle « *Le président ne peut être âgé de plus de soixante-neuf ans le jour de sa nomination ou de son renouvellement* », celle-ci s'appliquant « *aux présidents nommés, élus ou renouvelés à compter de la publication de la présente loi* ».

[402] Au niveau des présidences des autorités indépendantes, 2 femmes sur 8 (soit un quart) sont à la retraite, contre 9 hommes sur 18 (soit la moitié).

[403] Sur les présidents et présidentes des 26 autorités indépendantes, 8 sont issus du Conseil d'État (3 femmes et 5 hommes), 4 sont issus de la sphère politique (1 femme, 3 hommes), 3 sont magistrats judiciaires (2 femmes, 1 homme), 3 sont ingénieurs des Ponts et chaussées ou des Mines (0 femme, 3 hommes), 2 sont administrateurs civils (1 femme, 1 homme), 2 sont issus de la Cour des comptes (0 femme, 2 hommes).

Chapitre 6.

Profession ? Régulateur

Sociographie des collèges des autorités administratives indépendantes

Comme il a été rappelé en introduction, jusqu'au vote de la loi du 20 janvier 2017, les recherches et rapports administratifs et parlementaires consacrés aux Autorités administratives indépendantes (AAI) ont souligné l'absence de définition juridique claire de ces entités et de leurs missions[404]. En attribuant l'appellation d'AAI à 27 institutions dotées d'un même statut général, la loi de janvier 2017 semblait ainsi circonscrire juridiquement l'espace de la régulation de différents secteurs marchands ou relevant de la protection des droits et libertés individuelles. Ce chapitre propose de poser la question de la définition des AAI non pas au prisme du droit, mais au regard des propriétés socio-professionnelles des « régulateurs », c'est-à-dire, ici, des membres des collèges et commissions des sanctions des AAI. Un tel travail prosopographique doit permettre de tester l'hypothèse formulée en introduction de l'émergence d'un champ autonome de la régulation. Le concept sociologique de champ désigne un espace de relations relativement autonome, c'est-à-dire en mesure de se soustraire aux contraintes et injonctions externes, qu'elles soient d'ordre économique, politique ou morale. De ce point de vue, l'émergence d'un champ de la régulation correspondrait à un double mouvement

[404] Voir notamment : Conseil d'État, Rapport public. *Les autorités administratives indépendantes*, *Études et documents*, n°52, 2001 ; Nicole Decoopman, dir., *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, Ldgj, coll. CEPRISCA, 2002 ; Patrice Gélard, *Rapport sur les autorités administratives indépendantes*, Office parlementaire d'évaluation de la législation, Sénat, 2006 ; Marie-Hélène Des Esgaulx, Jacques Mézard, *Un Etat dans l'Etat. Canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler*, Commission d'enquête sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, Sénat, 2015.

d'autonomisation des activités de régulation et de leurs acteurs : vis-à-vis du secteur régulé et vis-à-vis de l'État. Les AAI se trouvent en effet structurellement dans une position inconfortable, régulièrement dénoncées comme des excroissances de l'administration (ce que montre au premier chef la place qu'y occupent les grands corps administratifs), elles sont aussi présentées comme susceptibles d'être « capturées » par les différents secteurs qu'elles ont charge de réguler.

L'autonomie formelle des AAI vis-à-vis de l'État et des secteurs régulés est établie par la loi de 2017, qui vise à prévenir les risques de conflit d'intérêt ou de « captation » de la régulation par le secteur régulé.[405] La loi rappelle tout d'abord l'obligation pour les membres des AAI de se conformer à la loi relative aux conflits d'intérêt (art. 9). Elle leur interdit ensuite l'exercice de fonctions de direction dans une société appartenant au secteur régulé (art. 10-III) ou l'occupation simultanée d'un emploi public (art. 10-IV). Pour autant, l'indépendance statutaire des membres des AAI, définie par un certain nombre d'interdits, masque les trajectoires sociales et professionnelles de ces membres et les ressources dont ils sont dotés, et tend ainsi à rendre invisible les « fondements sociaux de l'indépendance », comme le remarquait déjà Frédéric Lebaron à propos du conseil de la politique monétaire de la Banque de France : « [Ces personnalités] obtiennent, par l'effet de l'acte de nomination, le caractère quasi sacré de sages, c'est-à-dire d'êtres d'exception, et qui expriment non pas un point de vue singulier mais les considérations universelles au nom desquelles elles sont en droit d'agir ».[406] Ainsi, si la loi fournit un cadre juridique à la notion d'indépendance[407], elle ne donne aucune définition précise du régulateur indépendant. Il n'est donc pas inutile de se livrer à une sociologie des régulateurs indépendants, propres à faire ressortir *les propriétés socio-professionnelles de l'indépendance*.

Le travail prosopographique effectué porte sur les collèges et le cas échéant, les commissions des sanctions de 10 AAI et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation (ACPR), organisme non présent dans la liste des 26 de la loi de 2017. La restriction à 11 institutions plutôt qu'aux 26 définies par la loi a une double justification : il s'agissait tout d'abord de limiter la population à des proportions permettant une récolte de données

[405] Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », *in Mélanges offerts à Jean Claude Hélin. Perspectives en droit public*, Litec, 2004.
[406] Frédéric Lebaron, « Les fondements sociaux de la neutralité économique. Le conseil de la politique monétaire de la Banque de France », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°116-117, 1997, p. 72.
[407] Sur les difficultés propres à la définition juridique de l'indépendance, voir le chapitre 4.

relativement fine. Ce faisant, on a choisi de ne conserver que les autorités dotées d'un pouvoir réglementaire et de sanction, ce qui nous a conduit à inclure dans la population le collège et la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation (ACPR), bien que celle-ci ne soit pas présente dans la liste des AAI de la loi de janvier 2017.[408] On a écarté les autorités exerçant une fonction d'évaluation, dotées d'un simple pouvoir consultatif ou de saisine d'un procureur, comme par exemple l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (AERES) ou le Contrôleur général des lieux de privations de libertés (CGLPL). On a ainsi travaillé sur une population de 156 individus, réparties en 11 collèges et 5 commissions de sanctions.[409]

Encadré n°1 : la liste des AAI retenues et leurs effectifs

Sous-populations :
ACPR supervision (n=16)
ACPR sanctions (n=12)
AMF collège (n=16)
AMF sanctions (n=12)
ARCEP (n=7)
Concurrence (n=19)
ARAFER (n=7)
ARAFER sanctions (n=3)
ARJEL (n=7)
ARJEL sanctions (n=6)
ASN (n=5)
CNIL (n=18)
CRE (n=6)
CRE sanctions (n=8)
CSA (n=7)
HATPV (7)

Total collèges : 115
Total commissions des sanctions : 41

Le recueil des données s'est fait principalement par la consultation de bases biographiques, et surtout la base en ligne *Lesbiographies.com*, qui répertorie les CV des hauts fonctionnaires et

[408] L'ACPR a la Banque de France pour autorité de tutelle, et ne peut donc pas être considérée comme indépendante.
[409] Par extension, on emploie par la suite le terme d'AAI pour désigner l'ensemble des institutions retenues, y compris l'ACPR.

plus rarement, de hauts cadres du secteur privé. On a aussi eu recours, plus ponctuellement et en l'absence d'autres sources, au réseau social *Linkedin*, à des interviews et articles dans la presse, enfin aux sites internet des AAI, dont certains font la présentation des membres des collèges.[410] Enfin, pour analyser les modes de nomination des membres des collèges, on s'est appuyé sur les textes de loi qui réglementent ces nominations.

1. Le régulateur en portrait

Au début des années 2000, la juriste Nicole Decoopman observait que la mixité des AAI est un « gage d'indépendance » et devait être « préservée, voire accentuée ».[411] Mais il s'agissait là d'une mixité professionnelle, celle des grands corps, magistrats et « membres de la société civile ». En prenant d'autres critères, ici ceux de l'âge, du sexe et du parcours scolaire, la population des régulateurs apparaît beaucoup plus homogène.

a) Une population âgée et majoritairement masculine

Les membres des collèges sont nés en moyenne en 1955, et ont donc en moyenne 63 ans en 2018. Si l'amplitude est importante – l'individu le plus jeune est né en 1985, le plus âgé en 1938 – la part des « jeunes » reste faible. De la même façon, la moyenne d'âge varie fortement d'une autorité à l'autre : elle s'établit à 52,6 ans pour le collège de l'Autorité de la Concurrence, AAI la plus jeune, et à 68 ans pour la Haute autorité pour la transparence de la vie publique. L'âge des régulateurs n'est pas seulement biologique, mais aussi statutaire. Il se retrouve ainsi dans le nombre important de retraités au sein de la population, qui est au moins de 39.[412] Si l'âge peut apparaître comme un indicateur de sagesse, et le statut de retraité comme une garantie d'indépendance, il ne semble pas qu'il y ait de règle formelle en la matière, certains membres atteignant l'âge de la retraite après leur nomination dans une AAI. Il faut en outre souligner la part importante de magistrats de la Cour de cassation, qui compte pour 13 des 39 retraités recensés, pour un total de 20 magistrats de la Cour dans la population globale, même

[410] On ajoute que les données ont été récoltées durant l'hiver et le printemps 2018. À ce titre, la population étudiée a partiellement changé entre le moment de la recherche et la publication de ce texte, plusieurs AAI ayant renouvelé leur collège en février 2019.
[411] Nicole Decoopman, « Peut-on clarifier le désordre ? », *in* Nicole Decoopman (dir.), *Le désordre…*, *op. cit.*, p. 33.
[412] Il s'agit là d'un chiffre minimum, car si les CV des fonctionnaires et des magistrats mentionnent souvent le statut de retraité, c'est beaucoup plus rarement le cas pour les salariés du privé, ce qui laisse supposer que l'on a sous-évalué le nombre de retraités au sein de la population.

si là encore, il ne semble pas y avoir de règles formelles édictées par la Cour de Cassation concernant le statut de retraité des magistrats régulateurs.

Cette moyenne d'âge élevée s'accompagne d'une surreprésentation des hommes au sein des collèges et commissions de sanction : on a dénombré 93 hommes sur 158 membres de collèges, soit 58% de la population. Si les statuts des AAI comprennent des règles visant à établir la parité au sein des collèges, elles ne sont pas toujours suivies d'effet. Ainsi, et malgré les règles relatives à la nomination d'un nombre égale d'hommes et de femmes, par le jeu des nominations ès qualité, le collège de l'AMF compte 4 femmes pour 16 membres.[413] Disposant de règles de nomination proches[414], l'ARJEL parvient pour sa part à la parité (4 femmes sur 7).[415]

La surreprésentation des hommes est encore plus marquée pour les postes de président (qui sont à la tête des AAI et de leurs collèges), dont deux seulement sont occupées par des femmes (Isabelle de Silva à l'Autorité de la Concurrence et Isabelle Falque Pierrotin à la CNIL[416]). Cependant, comme pour l'âge, des variations importantes existent d'un collège à l'autre : ainsi, si le collège de l'ASN compte trois femmes sur cinq membres (60%), celui de l'HATPV en compte 2 sur 7 (28%). Il faut cependant noter que l'amplitude dans les pourcentages est renforcée par les importantes variations dans le nombre de personnes siégeant dans les collèges[417], qui va de 5 pour l'ASN, à 19 pour l'Autorité de la concurrence.

b) La centralité de Sciences Po et du droit

Cependant, comme on l'a vu plus haut, l'absence de définition claire et précise de la compétence permet parfois une interprétation large de cette dernière. Une première façon de définir la compétence consiste à se référer aux propriétés scolaires des régulateurs. Ces dernières permettent en effet d'évaluer la place respective des institutions d'enseignement supérieur et de prendre la mesure des formes de savoirs valorisés au sein des AAI

[413] Code monétaire et financier, Article L621-2, II-9°.
[414] Loi n°2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture de la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, art. 35-II.
[415] Sur la féminisation des AAI, voir dans ce rapport le chapitre 6.
[416] Cette dernière a été remplacée par Marie-Laure Denis le 31 janvier 2019.
[417] Comme le remarquait déjà le Rapport Gélard, *doc. cit*., p. 43.

Tableau n°1 : Capital scolaire des régulateurs

	Effectifs
Sciences Po Paris	**49**
dont ENA	25
dont droit	22
dont économie	9
dont lettres	7
dont commerce	3
dont ENS	3
seul	3
ENA	**39**
dont droit	13
dont lettres	8
dont ENS	4
dont commerce	4
dont économie	3
dont ingénieurs	1
dont sciences	1
Droit	**56**
dont public	11
dont privé	8
dont pénal	3
dont affaires	2
dont droit seul (sans grande école)	21
Economie	**28**
dont économie seule	9
Commerce	**15**
Ingénieurs	**15**
dont X	8
dont Mines	3
ENS	**10**
dont lettres	7
dont sciences	3
Médecine	**3**
Doctorat	**17**
dont économie	10
dont droit	4
dont science	3

Il n'est pas surprenant que la population des régulateurs soit fortement dotée en capital scolaire (53% d'entre eux sont passés par une grande école[418]). Plus particulièrement, la forte concentration de diplômés de Sciences Po (31%, le plus souvent couplé avec une autre formation) doit être soulignée par rapport aux écoles de commerce et d'ingénieurs (9,5%

[418] Soit une grande école d'ingénieur ou de commerce, Sciences Po, l'ENA, et l'ENS.

chacune). Cette domination de la rue Saint-Guillaume dans l'espace français des grandes écoles renvoie bien sûr à la place des grands corps administratifs déjà évoquée, au sein des AAI, et qui se retrouve ici dans la filière Sciences-Po-ENA (25 individus), voie royale d'accès à la fonction publique. Mais elle renvoie plus largement au rôle de l'école dans la formation des élites : institution polyvalente, formant ses élèves aux carrières politiques, administratives, économiques et médiatiques, elle favorise la circulation entre ces différentes fractions de l'élite et, dans la même logique, l'occupation par ses anciens élèves de position au croisement des espaces administratifs et économiques, ou comme spécialistes des secteurs régulés.

Les cursus universitaires occupent également une place importante, ne serait-ce que parce qu'elles ont précédé l'entrée dans une grande école, ou constitué un complément à celle-ci pour certains individus. Les disciplines dominantes sont le droit (35% des individus ont suivi une formation juridique) et la science économique (17%). Sur les 56 régulateurs ayant reçu une formation en droit, ils sont 22 à être passé également par Sciences Po Paris, et 13 par l'ENA, mais on compte également 21 juristes « purs ». Ces derniers sont en majorité les magistrats de la Cour de cassation, qui pour beaucoup d'entre eux intègrent la magistrature après l'obtention d'une licence de droit. Les sciences économiques sont le second type de savoir le mieux représenté. Il est à ce titre remarquable que si l'on ne retient que le niveau doctorat, la science économique surpasse le droit, ce qui suggère la plus forte valorisation de la science économique comme savoir d'expertise par rapport au droit.

2) Filières et dépendances

a) Une population déterminée par les modes de nomination : personnalités qualifiées et grands corps.

La composition des collèges est déterminée par les règles qui fixent les modes de nomination. Ces dernières expriment les rapports de force au croisement desquels se trouvent les AAI, entre des acteurs et institutions multiples intéressées par le contrôle des pratiques de régulation.

Tableau n°2. Les autorités de nominations aux collèges[419]

	Cd'État CComptes	CCass.	Executif	Parlementaires	CESE	Total
ACPR	2	1	11	2		19
AMF	2	1	8	2	1	16
ARCEP			3	4		7
ARJEL			2	4		6
CRE			4	2		6
ASN			3	2		5
CNIL	4	2	3	6	2	18
CSA			1	6		7
HATVP	4	2	1	2		9
Concurrence	4	2	11			17
ARAFER			5	2		7
Total	16	8	51	32	3	116[420]

[419] Voir en annexe au chapitre le tableau détaillé.
[420] Comme on ne tient pas ici compte des commissions des sanctions, on ne retrouve pas les 156 individus évoqués dans l'introduction.

Tableau n°3. Les autorités de nominations des « personnalités qualifiées »

	PQ	**(dont Bercy)**	**(dont Gvt hors Bercy)**	**(dont PR)**	**(dont AN)**	**(dont Sénat)**	**(dont CESE)**
ACPR	**13**	11			1	1	
AMF	**9**	7			1	1	1
ARCEP	**7**			2	2	2	
ARJEL	**6**			2	2	2	
CRE	**6**		1	2	1	1	
ASN	**5**			3	1	1	
CNIL	**5**		3		1	1	
CSA	**6**				3	3	
HATVP	**1**				1	1	
Concurrence	**10**	10					
ARAFER	**6**		4		1	1	
Total	**64**	28	8	9	13	13	1

Les tableaux ci-dessus résument les différents modes de nomination au sein des collèges et le poids relatif de chaque instance de nomination. Dans les textes de loi qui régissent les nominations dans les collèges, il existe deux grands modes d'accès : l'un relève des grands corps administratifs (Conseil d'État et Cour des Comptes) et de la Cour de Cassation, qui nomment un ou plusieurs de leurs membres. L'autre relève des personnalités qualifiées (PQ) (colonne en gras), nommées « en raison de leurs compétences [qualifications]. » Enfin, il faut mentionner les modes nominations numériquement marginaux, relevant du Conseil économique, social et environnemental (4 personnes), les membres *Es qualité* (au titre de la présidence d'une autre institutions : 6), et les parlementaires (4). On s'intéresse ici principalement aux nominations par les grands corps et aux personnalités qualifiées.

Les nominations des personnalités qualifiées

Dans les collèges des autorités, la place des PQ est d'autant plus importante que la « compétence » des régulateurs a pu être vue comme la principale assurance de leur indépendance. La juriste Marie-Anne Frison-Roche avance ainsi que la compétence doit permettre au régulateur de ne pas se laisser « capturer » en raison de son défaut de connaissance du secteur qu'il a charge de réguler : « *La capture, que l'on peut donc définir comme ce manque de distance, peut tenir encore au fait que les membres des autorités n'ont pas les moyens d'être critiques par rapport aux informations que les parties prenantes leur transmettent ou, pire encore, n'ont pas les moyens de déterminer la pertinence des questions posées. Dès lors, la compétence est la garantie la plus forte de l'indépendance*. »[421] Mais les notions de « compétence » et de « personnalité qualifiée » peuvent faire l'objet d'un large éventail d'interprétations que la loi n'a que faiblement limité. Ainsi, si les textes de lois qui encadrent les nominations mentionnent tous une condition de « compétence » qui président à la nomination au collège, c'est en dernière instance, l'autorité de nomination qui est la seule juge de cette compétence, si bien que rien n'interdit *a priori* la nomination d'une personnalité « incompétente », d'autant plus qu'il n'existe pas de définition précise de la compétence.

Les nominations de PQ dépendent pour l'essentiel des chambres parlementaires et de l'exécutif : la présidence de la République, le Gouvernement, et principalement le ministère de l'Économie, et les présidents des deux assemblées sont les principales autorités de nomination. Ces nominations sont donc formellement encadrées par une condition de compétence. Mais celle-ci peut-être interprétée de façon plus ou moins large, ce qui laisse donc une marge de manœuvre plus ou moins grande à l'autorité de nomination. Dans le cas de l'AMF et de l'ACPR, la nomination de certaines PQ est conditionnée à une clause de compétence, renforcée par la consultation obligatoire des acteurs du secteur régulés. L'ACPR apparaît à ce titre tout à fait exemplaire : créée en 2009, cette institution, placée sous la tutelle de la Banque de France, contrôle simultanément le secteur bancaire et le secteur assurantiel, lui-même divisé entre assureurs mutualistes et sociétés d'assurance à but commercial. La création de l'ACPR n'avait aboutit qu'à l'issue de négociation assurant l'équilibre entre les différents secteurs régulés, notamment dans les nominations aux collège de l'ACPR. En 2015, il fallu ainsi 4 mois pour que « les différentes familles de l'assurance » s'entendent sur le nom d'un nouveau vice-président du collège, Bernard Delas, dont *L'Argus de l'assurance* rappelle qu'il a été à

[421] Rapport Gélard, *doc. cit.*, p. 110.

« mutualiste » et « bancassureur ». Retraité du secteur, il a monté un cabinet de conseil, et remplit en ce sens les conditions relatives aux conflits d'intérêt.[422] Les nominations des PQ par Bercy sont donc contraintes par la loi autant que par les rapports de force qui structurent les secteurs régulés. Pour l'AMF la procédure de consultation du secteur régulé est même inscrite dans les statuts de l'AAI au sein du Code monétaire et financier.[423]

À l'inverse, la condition de compétence, lorsqu'elle n'est pas soumise à une procédure de consultation, laisse une plus grande marge de manœuvre à l'autorité de désignation. C'est ce que suggère la nomination de personnalités sans compétence claire dans le secteur régulé dans certaines autorités. Depuis sa création en 2010 (pour accompagner l'ouverture à la concurrence du rail en France), l'ARAFER a eu pour présidents deux élus, nommés par le président de la République après avoir reçu l'aval des deux chambres parlementaires, le maire UMP de Chanteloup-les-Vignes Pierre Cardo, et depuis 2016 le député PS du nord Bernard Roman. Alors que Pierre Cardo reconnaît après coup « avoir eu peur de ne pas être à la hauteur », Bernard Roman admet lui n'avoir qu'une « modeste connaissance de la question des transports, pas à l'échelle nationale, mais en tant que conseiller régional. »[424] De la même façon, la nomination de Jean-Laurent Lastelle au collège de la CRE semble correspondre à une interprétation large de la compétence. Si le Code de l'énergie stipule que « un membre est nommé par le président de l'Assemblée nationale en raison de ses qualifications juridiques, économiques et techniques dans le domaine de la protection des données personnelles », rien dans le parcours professionnel de Jean-Laurent Lastelle n'indique des compétences spécifiques dans ce domaine. Énarque et administrateur civil, il est à partir de 2007 « chef de bureau des éléments et produits du corps humain » à la direction générale de la santé du ministère du Travail. Il devient en 2011 chef de cabinet de la directrice des services bancaires de la Caisse des dépôts, puis conseiller en charge du budget de la réforme de l'État de Claude Bartolone,

[422] « Vice-présidence de l'ACPR : Bercy aurait choisi Bernard Delas », *L'Argus de l'assurance*, 24 mars 2015. https://www.argusdelassurance.com/institutions/vice-presidence-de-l-acpr-bercy-aurait-choisi-bernard-delas.91456

[423] Code monétaire et financier, art. L621-2, 8° (nous soulignons) : « Six membres désignés, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'offre au public de titres financiers, d'admission d'instruments financiers aux négociations sur un marché réglementé et d'investissement de l'épargne dans des instruments financiers, par le ministre chargé de l'économie après consultation des organisations représentatives des sociétés industrielles et commerciales dont les titres font l'objet d'offre au public ou d'admission aux négociations sur un marché réglementé, des sociétés de gestion de placements collectifs et des autres investisseurs, des prestataires de services d'investissement, autres que des sociétés de gestion de portefeuille, des entreprises de marché, des chambres de compensation, des gestionnaires de systèmes de règlement livraison et des dépositaires centraux ».

[424] « Bernard Roman à la tête du gendarme du rail : 4 questions qui dérangent », *Le Monde.fr*, 13 juillet 2016.

président de l'Assemblée nationale. Il intègre ensuite le cabinet de ce dernier en tant que directeur adjoint chargé des affaires diplomatiques avant d'être nommé en juin 2017 au collège de l'ARAFER sur proposition de Claude Bartolone. Si les cas de Bernard Delas et de Jean-Laurent Lastelle sont deux cas limites, ils montrent bien que la condition de compétence peut laisser plus ou moins de pouvoir effectif à l'autorité de nomination, que celle-ci choisisse effectivement une personnalité, ou entérine un choix issus de négociations entre différents acteurs.

La place des grands corps

À l'inverse des personnalités qualifiées, qui doivent leur légitimité, au moins formellement, à leur « compétence », les nominations par les grands corps et par la Cour de cassation d'un ou plusieurs de leurs membres ne présentent aucune condition de compétence autre que celle de la détention d'un grade interne au corps. On remarque cependant que le poids des grands corps n'est pas homogène : ils détiennent un pouvoir de nomination dans 5 des 11 AAI retenues, qui correspondent aux secteurs bancaire et financier, à la concurrence (ACPR, AMF, Concurrence) et aux autorités relevant de la transparence et de la protection des données (CNIL, HATVP). En revanche, ils ne nomment personne dans les AAI relevant de domaines plus techniques, comme l'énergie (CRE, ASN) et les télécommunications et les transports (ARAFER, ARCEP, ARJEL). Toutefois, la place des grands corps administratifs et de la Cour de cassation ne s'arrête pas à leur pouvoir de nomination.

Tableau n°4. Grands corps (et assimilés) dans les collèges et commissions des sanctions

	Grands corps admin.	Cour de cassation	Mines/Ponts	Préfets
ACPR	5	1		
AMF	2	1	1	
ARCEP	1		2	
Concurrence	6	2		
ARAFER	3		1	
ARJEL	1	1		
CRE	1			1
ASN			2	
CNIL	5	2		
CSA	2		1	
HATPV	2	3		
ACPR sanctions	4	2		
AMF sanctions	2	2	1	
ARAFER sanctions	2	1		
ARJEL sanctions	4	2		
CRE sanctions	3	3	1	
	43	**20**	**9**	**1**

Le nombre de conseillers d'État, de conseillers maitre à la Cour des comptes et de magistrats de la Cour de Cassation excède en effet le pouvoir de nomination de ces instances. Chacune d'entre elles pourvoit à 8 postes dans les collèges, mais on trouve au sein de la population 13 conseillers d'État, 9 conseillers à la Cour des comptes, et 10 magistrats de la Cour de cassation. Les grands corps comptent ainsi pour 40% de la population des collèges, 27% pour les seuls Conseil d'État, Cour des Comptes et Cour de cassation. Ces chiffres rejoignent ceux avancés par la Commission d'enquête du Sénat, qui comptait 167 sièges occupés par les membres des hautes juridictions, sur 544, au sein des AAI, et soulignait que tous les membres des hautes juridictions n'avaient pas été nommés par leur institution d'appartenance. La prédominance du Conseil d'État, de la Cour des Comptes et de la Cour de cassation au sein des collèges des AAI dépendrait ainsi de la loi, mais « plonge également ses

racines dans des habitudes directement héritées du modèle administratif français. »[425] Les juges judiciaires, administratifs et financiers sont ainsi présents dans les AAI où leur institution d'origine n'avait pourtant aucun pouvoir de nomination. Ensuite, il faut noter que les institutions sont majoritairement présidées par des fonctionnaires des grands corps, seules l'ARAFER et l'AMF faisant à ce jour exceptions[426], ce qui se traduit par le recrutement de collaborateurs issus de la même institution que les présidents au position de direction générale et de secrétariat général.[427]

En comparaison, il faut souligner la faible présence des membres des grands corps « techniques », qui désignent les ingénieurs des Mines et des Ponts ainsi que les administrateurs de l'INSEE. Tout d'abord, à l'inverse du Conseil d'État, de la Cour des comptes et de la Cour de Cassation, ils n'ont aucun pouvoir de nomination. Cela se traduit dans leur nombre inférieur au sein de la population : on compte ainsi seulement 9 ingénieurs des Mines ou des Ponts, qui se répartissent entre les autorités du secteur financier (AMF, ACPR), du rail (ARAFER) et du nucléaire (ASN). Les membres des grands corps techniques ne sont donc pas seulement minoritaires par rapport aux membres des grands corps administratifs, ils occupent aussi une « surface » moins grande : 7 collèges ou commissions des sanctions ont pour membre au moins un ingénieur des mines, contre 12 de ces instances pour le Conseil d'État, et 11 pour la Cour de cassation. Les ingénieurs des mines sont ainsi quasiment absent des autorités relatives à la probité publique (on compte un ingénieur des mines au CSA, aucun à l'HATVP et à la CNIL), ainsi que de l'Autorité de la concurrence, instance centrale en raison de son domaine de compétence transversale.

Ce qu'on pourrait appeler la « régulation technique » semble ainsi incarner un pôle spécifique de la population. Ce pôle se caractérise tout d'abord par la concentration des ingénieurs des corps des Mines et des Ponts, et au contraire, la présence relativement faible des membres des grands corps administratifs. Il se distingue ensuite par la structure du capital scolaire des régulateurs : les formations d'ingénieurs et, dans une moindre mesure, d'économistes, dominent les formations juridiques et la filière IEP-ENA. Enfin, ce pôle se distingue par la structure du partage public-privé, le pôle technique étant essentiellement, sinon exclusivement public. L'ASN, incarne au plus haut point cette « régulation technique », qui

[425] Marie-Hélène Des Esgaulx, Jacques Mézard, *doc. cit.*, p. 37.
[426] On compte notamment 4 conseillers d'État et deux ingénieurs du corps des Mines à la présidence d'une AAI.
[427] Marie-Hélène des Esgaulx, Jacques Mézard, *doc. cit.*, p. 40.

compte en ses rangs deux ingénieurs des Mines et des Ponts et aucun représentant des grands corps administratifs ou de la Cour de cassation. Ceci s'explique également par les missions spécifiques de l'ASN, qui n'a pas la charge de la régulation d'un secteur concurrentiel, mais plutôt celle du contrôle technique des activités nucléaires en France. Cette mission, qui différencie l'ASN des autorités de régulation d'un secteur marchand d'une part, et des autorités relatives à la probité publique et à la transparence d'autre part, se retrouve dans le profil scolaire des membres de son collège, composé de trois ingénieurs et d'un médecin. L'ARCEP présente un profil proche : elle compte dans ses rangs deux ingénieurs des mines, dont son président, Sébastien Soriano, et le profil scolaire des régulateurs montre une présence marginal du droit (un individu) par rapport à Polytechnique (trois individus) et aux formations en économie (trois individus).

Enfin, il faut noter que la présence des grands corps et des magistrats de la Cour de cassation est encore plus forte dans les commissions de sanctions. Ainsi, les commissions des sanctions, qui comptent pour moins d'un tiers de la population globale (41 individus), concentrent 50% des conseillers d'État et des magistrats à la Cour de cassation recensés.
Devant la présence « majoritaire » des hauts fonctionnaires au sein des AAI, François Dreyfus notait ainsi en 2004 que s'il existait un risque de capture par le secteur marchand des fonctions de régulation, celui-ci tenait aussi, voire principalement, à la circulation des hauts fonctionnaires entre le secteur marchand, leur corps d'origine, et les autorités de régulation.[428] Ceci nous mène à la partie suivante, dans laquelle on présente des éléments permettant de pondérer au sein des collèges la place respective du « public » et du « privé », catégories par ailleurs mises à mal par la circulation des agents entre la haute fonction publique et le secteur marchand, et sur le plan structurel, les reconfigurations qui, depuis les premières privatisations des années 1980, ont considérablement réduit la place de l'État dans différents secteurs marchands, notamment le secteur bancaire, les télécommunications, l'énergie et les transports.

b) Le partage public/privé

On a construit un indicateur simple pour rendre compte des circulations des membres des collèges, constitué de trois modalités : « privé », « public/privé », « public »[429].

[428] Françoise Dreyfus, *art. cit.*, p. 9.
[429] On a considéré comme « privé » les passages par des entreprises de droit privé mais dont l'État est l'actionnaire majoritaire, comme France Télécom et EDF à partir des années 90. On a aussi considéré comme privées

Tableau n°5. Le partage « public-privé »

	Privé	Public/Privé	Public
ACPR	8	4	7
AMF	7	6	3
Concurrence	4	4	11
ARCEP			7
ARAFER			7
ARJEL	1	1	6
CRE	3	1	2
ASN			7
CNIL	3	4	11
CSA	1		4
HATPV	2	2	3
	29	**22**	**67**

Comme on peut le voir, le public occupe une place largement majoritaire (57%) dans les collèges, ce qui suggère que l'État conserve une forte emprise sur les mécanismes de régulation. Cependant, la place du public varie fortement d'une AAI à une autre. Au sein des collèges des deux autorités de régulation des secteurs bancaires et financiers, les régulateurs « privés » sont plus nombreux que les régulateurs « publics ». C'est aussi au sein de ces autorités que l'on trouve la plus forte proportion d'individus ayant circulé entre le public et le privé. Il s'agit, pour la plupart d'entre eux, de « pantoufleurs », qui ont quitté, définitivement ou temporairement, la fonction publique, pour rejoindre une entreprise privée.

C'est donc au sein de ces autorités que l'on trouve la plus forte proportion de « régulateurs » ayant exercé des fonctions de cadre dirigeant au sein de grandes sociétés financières, ou de conseil juridique et d'expertise comptable. C'est aussi là que l'on trouve la plus forte représentation d'associations professionnelles : sur 23 régulateurs ayant appartenu à une association professionnelle, 18 appartiennent aux collèges ou commissions des sanctions de l'AMF et de l'ACPR. Sans surprise, ils représentent donc des associations du secteur financier (7 individus), assurantiel (7 individus), bancaire (2 individus), ou de l'expertise comptable (2 individus). Il est de plus notable que la représentation du secteur privé passe bien

l'audiovisuel-public, et les fonctions de direction d'association ou de permanence syndicale. On a considéré comme « public » les activités d'enseignement supérieur et de recherche, et les positions politiques, comme élu, dirigeant d'un parti politique ou membre d'un cabinet ministériel.

davantage par les associations professionnelles, représentant des intérêts sectoriels, que par les syndicats et organisations patronales : seuls neuf régulateurs ont exercé des fonctions syndicales ou rempli des missions d'expertise auprès de syndicats (4 côté salariat, 5 côté patronat), et seule la commission des sanctions de l'AMF se doit d'attribuer deux sièges aux représentants des salariés.[430]

Cette présence majoritaire des régulateurs privés au sein de ces autorités s'explique sans doute par le fait qu'elles sont les seules dont les statuts spécifient l'intervention du secteur bancaire et financier dans le processus de nomination (voir *supra*), ce qui lui permet d'imposer des régulateurs issus de ses rangs. De telles procédures n'existant pas pour les autres AAI (nous n'en avons en tout cas pas trouvé la trace), le privé y est minoritaire, voire inexistant pour l'ARCEP, l'ARAFER et l'ASN.

La mesure du partage public/privé, toutefois, ne rend pas compte du caractère mouvant de la frontière. On l'a dit, la multiplication des AAI correspond à un mouvement de reconfiguration de la place de l'État dans l'économie soutenu par les directives européennes d'ouverture à la concurrence des monopoles publics. De ce point de vue, il importe de signaler la présence, au sein des collèges, de régulateurs « privatiseurs ». On désigne par là les haut-fonctionnaires qui ont occupé des positions de direction dans des ministères de tutelle ou dans des entreprises publiques au moment de l'ouverture de leur capital. Il ne s'agit donc pas nécessairement de pantoufleurs, mais plus généralement d'individus ayant occupé une position clé au sein de l'administration de tutelle ou de l'entreprise au moment de sa privatisation.

[430] Code monétaire et financier, article L621-2-IV-4°.

Encadré n°2 : Des régulateurs « privatiseurs » ?

Benoit Léonard de Juvigny. Inspecteur des finances, dirigeant du groupe Crédit Lyonnais (début de la privatisation en 1999) de 1994 à 2002, avant de réintégrer l'Inspection des finances et d'être nommé secrétaire général de l'AMF en 2012.
Christian Poirier. Énarque et administrateur civil, il entre en 1988 à la Société générale, privatisée en 1990, après avoir commencé sa carrière à la Caisse des dépôts. Au sein de la banque, il est sous-directeur du financement du secteur public et parapublic. Il démissionne de la fonction publique en 1999 et poursuit sa carrière à la Société générale. A la retraite depuis 2009, il entre en 2010 au Collège de l'ACPR.
Bruno Lasserre. Ce conseiller d'État n'a jamais travaillé dans le privé, mais il a été l'un des principaux artisans de l'ouverture du capital de France Télécom en 1997, lorsqu'il occupe le poste de directeur général au ministère des Postes et télécommunications. Il a présidé l'Autorité de la Concurrence de 2004 à 2016, et est aujourd'hui membre du CORDIS, commission de sanction de la CRE.
Marc Dandelot, Conseiller d'État, qui après avoir occupé différentes positions de conseiller technique et de directeur de cabinet au ministère des Télécommunications, rentre chez France Télécom en 1993 jusqu'en 2005, avant d'être nommé à l'Autorité de la concurrence.
Sandrine Lagumina. Conseillère d'État **:** de 2000 à 2002, elle est conseillère en droit de la concurrence auprès de Laurent Fabius (ministre écofi). Après l'alternance, elle intègre la direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie et en 2005, elle est détachée chez GDF, déléguée aux affaires publiques, l'année de son ouverture au capital. Entre 2013 et 2016, elle est DG de GRDF, et nommée membre de l'Autorité de la Concurrence en 2014.
Charles Coppolani. Administrateur civil, il a commencé sa carrière à la direction du budget de Bercy. En 1999, il est chargé de la Mission de contrôle économique et financier de France Télécom, deux ans après l'ouverture du capital de l'entreprise. Il occupe la même fonction quelques années plus tard, au moment de la privatisation de EDF-GDF. En 2014, il est nommé président du collège de l'ARJEL.

Ce partage public/privé n'est donc pas entièrement satisfaisant car il ne rend pas compte de la pluralité des carrières « publiques » ou « privées », ni des lieux de croisement entre les deux. Plus que du « public », c'est donc de certaines régions de l'État qu'il faut signaler l'emprise, et plus spécifiquement, des administrations économiques, sur la régulation. Ainsi, si le pouvoir de nomination de Bercy est encadré par ses rapports aux acteurs du secteur régulé, il faut également noter que Bercy compte pour 23 des 59 passages par une direction générale ou un cabinet ministériel (dont 14 pour l'AMF, l'ACPR et l'Autorité de la concurrence), loin devant le ministère de la Justice (6) et Matignon (5).

Enfin, les régulateurs élus sont relativement rares et concentrés dans 4 instances. La CNIL, plus ancienne des AAI, est d'ailleurs la seule dont les statuts prévoient la nomination de

parlementaires. Cette faible présence des professionnels de la politique ne doit cependant pas tromper : espaces intermédiaires entre le politique et l'administratif, les cabinets ministériels sont représentés dans toutes les instances, à l'exception des commissions des sanctions de l'ACPR et de l'ARJEL (voir *infra* annexes).

c) Des régulateurs professionnels ?

Faire carrière dans la régulation

La question de la professionnalisation de la régulation est connexe, mais néanmoins distincte, de celle de la compétence des régulateurs, que l'on a abordé plus haut. Plutôt qu'à la compétence réelle ou supposée des régulateurs, on s'intéresse ici à la possibilité, pour certains individus de notre population, de « faire carrière » dans la régulation, ce qui suppose une présence longue – dépassant donc la durée des mandats aux collèges – et l'existence de mécanismes, explicites ou informelles, de circulation voire de promotion, à l'intérieur des AAI et entre elles. Le rapport de la commission d'enquête sénatoriale de 2015 notait déjà la construction de « carrières » de régulateurs, en prenant pour indicateurs le cumul des positions au sein de différentes AAI (en 2015, la commission dénombre 30 « cumulards ») et le temps passé dans une AAI par certains régulateurs.[431] Si la grande majorité des membres des collèges et commissions des sanctions de notre population ont été nommés dans les années 2010, plusieurs régulateurs ont une présence beaucoup plus ancienne, et on occupé plusieurs autres positions au sein d'une ou plusieurs AAI avant d'être nommés dans un collège. Dans notre population, les nominations à un collège les plus anciennes remontent à 1999. La longévité n'est cependant pas suffisante ici pour parler de carrière ou de professionnalisation des activités de régulation, car le fait de siéger dans un collège ne constitue pas une activité unique et à temps plein (sauf pour le président). Mais la longévité peut aussi correspondre à l'occupation de positions successives au sein d'une même autorité, la nomination au collège consistant alors une forme de consécration. Ainsi, quatre membres d'un collège ont précédemment siégé dans une commission de sanctions (trois à l'AMF, l'un à l'ACPR, où il siège toujours). Trois régulateurs de l'ACPR et de l'AMF avaient également déjà travaillé à l'ancienne Commission des opérations de bourse. On compte au total 22 membres de collèges qui ont occupé ou occupent au moins une autre position au sein d'une AAI. Les cas de carrière entièrement ou quasiment entièrement effectuées au sein des AAI sont rares, voire inexistants. À noter toutefois

[431] Marie-Hélène Des Esgaulx, Jacques Mézard, *doc. cit.*, p. 38.

deux exceptions notables : tout d'abord Sébastien Soriano, ingénieur des Mines, qui a commencé sa carrière comme rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, avant de devenir directeur de cabinet de la ministre de l'innovation et du numérique, Fleur Pellerin, puis d'être nommé président de l'ARCEP en 2015). Ensuite, Bruno Lasserre (voir plus haut, encadré n°2), qui entre en 1998 au Conseil de la Concurrence, qu'il préside entre 2004 et 2016, avant d'être nommé président du Comité de règlement des différents et des sanctions (CORDIS), organe de sanctions de la CRE.

Ce dernier cas est intéressant car il illustre l'existence d'une compétence régulatrice transversale, moins définie par la connaissance d'un secteur régulé en particulier, que par les pratiques de régulation en général. À ce titre, on remarque que c'est au collège de l'Autorité de la concurrence, dont la compétence est, par définition, transversale, que l'on trouve le plus de membres étant passés par une autre AAI (8 individus). Dans l'autre sens, l'Autorité de la concurrence est la mieux représentée grâce à ses anciens membres au sein des autres collèges des AAI (6 individus). Dans un espace de la régulation qui découle de la mise en place de la législation européenne sur l'ouverture à la concurrence des marchés de biens et de services, il n'est guère étonnant que l'Autorité de la concurrence occupe une position centrale, sinon transversale, face aux autorités sectorielles. S'ils sont peu nombreux, ces cas peuvent néanmoins être interprétés comme le signal de l'émergence, encore embryonnaire, d'un « champ » de la régulation, définie par l'existence d'une compétence transversale de la régulation, indépendante des secteurs régulés. A titre d'hypothèse, on pourrait avancer que l'émergence d'une telle compétence transversale témoignerait de l'autonomisation – encore imparfaite – d'un espace intégré de la régulation, libéré du risque de « capture » par les secteurs régulés.

Un travail à temps plein ?

Une autre manière d'évaluer le degré de professionnalisation des activités de régulation consiste à rendre compte du temps effectivement imparti par les régulateurs à cette activité. Si les permanents exercent, comme leur nom l'indique, leur activité à temps plein, la situation est variable pour les membres des collèges, au regard de l'examen des statuts et règlements des AAI. Ainsi, seuls 8 des 11 collèges recensés font référence au temps dédié par les membres des collèges à cette activité[432] Pour l'AMF, l'ARJEL et la CNIL, seuls les présidents exercent leurs

[432] L'ACPR et l'HATVP n'y font pas référence.

fonctions à plein-temps. Pour l'ARAFER et l'Autorité de la concurrence, le temps plein concerne le Président et les vice-présidents. Enfin, la législation stipule que tous les membres des collèges de l'ARCEP, de l'ASN, de la CRE et du CSA sont à temps plein. Ces variations d'un collège à l'autre ne sont pas négligeables. Elles sont, on l'a dit, un indice du degré de professionnalisation variable des activités de régulation au sein des collèges. Mais elles déterminent aussi des régimes distincts d'incompatibilité avec d'autres activités susceptibles d'être exercées simultanément. Ainsi, les statuts de plusieurs AAI stipulent une incompatibilité entre le fait de siéger dans un collège et l'exercice d'un mandat électif et/ou une incompatibilité sectorielle, caractérisée par la « détention d'intérêt » dans le secteur régulé. On note que l'AMF et l'ACPR, dont on a vu qu'elles étaient les plus fortement intégrées au secteur régulé, ne font mention que d'une incompatibilité entre la présence au collège et à la commission des sanctions.

Conclusion

Ce portrait collectif des membres des collèges de 11 autorités de régulation et de leurs commissions des sanctions présente une population relativement homogène, majoritairement masculine, dominée par les grands corps et plus largement, par les différentes fractions de la fonction publique (magistrature, universitaires). Néanmoins, on a insisté à plusieurs reprises sur les importantes variations de ce portrait d'une autorité à l'autre. La question de la « capture » par le secteur régulé, semble plus aigüe dans les autorités des secteurs bancaires, assurantiels et financiers, si l'on prend pour critère le nombre de régulateurs issus du secteur régulé siégeant dans ces instances. À l'inverse, la mise en avant des carrières au sein des AAI et de circulations entre celles-ci suggère l'émergence d'un champ de la régulation, au sein duquel les régulateurs ne se définissent plus par rapport au secteur régulé.

Conclusion générale

Cette enquête n'a pas livré une topographie exhaustive des autorités administratives indépendantes, une ambition du reste démesurée au regard de l'ampleur qu'a désormais acquis ce phénomène bureaucratique singulier. Mais, par les différents angles d'attaque qui ont été choisis, alternant la perspective transversale des professionnels et des savoirs de la régulation et celle sectorielle des contextes de l'action publique propres à chacune des agences, ce travail a permis d'esquisser les dynamiques historiques et sociologiques d'un champ émergent de la régulation. Ce que permet cette recherche, c'est de faire apparaître l'histoire spécifique d'un champ de la régulation inscrit aux confins d'une multiplicité de champs politique, bureaucratique, économique, judiciaire et académique. Une zone interstitielle voire extra-territoriale dont on suit l'élargissement progressif et le champ gravitationnel au cœur de l'Etat. On offre ainsi une première vue de coupe de cette *terra incognita* qu'est en France l'Etat régulateur saisi autant du seul point de vue de ses règles et de ses institutions que comme « champ de force » exerçant ses effets sur les franges poreuses de l'Etat comme sur les frontières flous du marché et de la société civile.

En faisant apparaître les dynamiques transversales aux agences, on se dote ainsi des outils qui permettent de suivre l'effet propre de ce champ. Celui-ci ne se mesure pas seulement dans des réformes particulières, ni même simplement dans la construction d'un improbable consensus entre des types d'acteurs et d'institutions très divers dans leurs inspirations comme dans leurs objets ; il s'observe plutôt dans l'énoncé des « problèmes » (diagnostics, prescriptions) et dans la consolidation, au cœur de nos démocraties, d'un « pouvoir régulateur » ou, pour le dire autrement, de nouveaux types d'autorité et de modes de légitimation politique au cœur de l'Etat. En ce sens, cette recherche peut se lire comme une chronique de la sortie progressive de la « culture wébérienne » d'un segment de la bureaucratie française qui, loin de s'être fait d'un coup, ou sous l'effet d'une seule crise, apparaît comme le produit cumulatif de quatre décennies d'autonomisation de ce champ inter-sectoriel de la régulation.

Au final, ce rapport propose une thèse : la régulation n'est pas qu'un mot, ni même un simple habillage administratif relevant de l'effet de mode. Elle permet de saisir un processus de renforcement croisé de ces agences qui dessine la forme réticulaire d'un « pouvoir régulateur indépendant » doté de pouvoirs d'évaluation, de surveillance, de contrôle, d'arbitrage et de sanction croissants. La « régulation » fait dès lors figure de nom de code d'une transformation progressive des types d'autorité publique et des modes de légitimation politique au cœur de nos démocraties, transformation qui se joue au détriment des acteurs et enceintes traditionnelles de la décision publique (circuit du commandement administratif et de la politique représentative). En arrachant ainsi ce « pouvoir régulateur » à sa relative invisibilité, on se donne les moyens d'engager une réflexion quant aux voies et aux moyens permettant de le « domestiquer » et de le réintégrer dans le giron démocratique pour éviter que s'élargisse toujours davantage l'écart entre les lieux où s'exerce ce pouvoir et l'espace des procédures démocratiques.

Bibliographie

Valérie Amalric, *L'autonomie financière des autorités indépendantes. Contribution à la notion d'autonomie financière en droit public*, Thèse Univ. Toulouse, 2015.

Matthieu Ansaloni, Andy Smith, « Une agence au service d'une stratégie ministérielle. Crise du Médiator et concordance des champs », *Gouvernement et action publique*, n°1, 2018, p. 33-55.

Jean-Louis Autin, « Le devenir des autorités administratives indépendantes », *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 875s.
, *Autorités administratives indépendantes, JCl administratif*, fasc. 75.
, *«Intervention des autorités administratives indépendantes», Jurisclasseur Libertés,* Fasc 300.

Autorité des marchés financiers, *Stratégie 2013-2016. Redonner du sens à la finance*, Paris, 2013.
, *Priorités 2018 de l'Autorité des marchés financiers*, Paris, 2018.
, *Rapport annuel 2017*, Paris, 2018.

Assemblée nationale, Audition du président de l'Autorité des marchés financiers, 27 juin 2018.

I. Ayres and J. *Braithwaite*, *Responsive Regulation*: *Transcending the Deregulation Debate*, New York, Oxford University Press, 1992.

Rachel Barkow, « Insulating Agencies. Avoiding Capture Through Institutional Design », *Texas Law Review*, 89, 2010.

Pierre Bauby, « Service public : de la tutelle à la régulation », *Flux*, 14-31, 1998, p. 25-34.

Michel Bazex, Gabriel Eckert, Régis Lanneau, dir., *Dictionnaire des régulations*, Lgdj, 2016.

Daniel Benamouzig, Julien Besançon, « Les agences des nouvelles politiques publiques », in Olivier Borraz et Virginie Guiraudon, dir., *Politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2008, vol. 2, p. 309-336.

Marver Berstein, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton, Princeton University Press, 1955.

Daniel Berthereau, « Aux origines du contrôle a posteriori des entreprises publiques », *in* Christophe Bouneau et Alexandre Fernandez (dir.), *L'entreprise publique en France et en Espagne de la fin du XVIIIe siècle au milieu du XXe siècle: environnement, formes et stratégies*, Pessac, Maison des sciences de l'homme d'Aquitaine, 2004, p. 273-295.

Julien Besançon, *L'institutionnalisation de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments comme organisation-frontière*, Thèse de doctorat en sociologie, Sciences Po Paris, 2010.

Jacqueline Best, *The limits of transparency. Ambiguity and the history of international finance*, Cornell University Press, 2005.

Pierre Bézard, « Le nouveau visage de la Commission des opérations de bourse », *Revue internationale de droit comparé*, 41 (4), p. 929-957, 1989.

Philippe Bezes, « La “mission Picq” ou la tentation de l’architecte. Les hauts fonctionnaires dans la réforme de l’État », *in* Olivier Nay et Andy Smith (dir.), *Le gouvernement du compromis. Courtiers et généralistes dans l’action publique*, Paris, Economica, 2002, p. 111-147.

, « Le modèle de "l'Etat-Stratège" : genèse d'une forme organisationnelle dans l'administration française », *Sociologie du travail*, vol. 47, 2005, p. 431-450.

, « Le tournant néomanagérial de l’administration française », *in* Olivier Borraz et Virginie Guiraudon (dir.), *Politiques publiques. 1. La France dans la gouvernance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, p. 215-254.

, *Réinventer l’Etat. Les réformes de l’administration (1962-2008)*, Presses Universitaires de France, 2009.

Philippe Bezès, Pierre Lascoumes, « Percevoir et Juger la „corruption politique“. Enjeux et usages des enquêtes sur les représentations des atteintes à la probité publique, *Revue française de science politique*, vol. 55, n° 5-6, 2005, p. 757-786.

Philippe Bezes, Patrick Le Lidec, « Politiques de l’organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique », *Revue française de science politique*, 66 (3-4), 2016, p. 407-433.

Sebastian Billows et Scott Viallet-Thévenin, « La fin de l’État stratège ? La concurrence dans les politiques économiques françaises (1945-2015) », *Gouvernement et action publique*, 4-4, 2016, p. 9-22.

Anne Boigeol, *La magistrature “hors les murs”. Analyse de la mobilité extra-professionnelle des magistrats,* contrat de recherche GIP-Justice, avril 1998.

Olivier Borraz et David Demortain, « Science réglementaire », in Emmanuel Henry et al. (dir.), *Dictionnaire critique de l’expertise*, Presses de Sciences Po, 2015, p. 279-285.

S. Boubaker, F. Labégorre, « L’autorité de régulation des marchés financiers en France : entre État et marché », *Revue d’économie financière*, 2007, n°89.

Isabelle Boucobza, *La gouvernance administrative européenne*, Dalloz, 2018.

Bernard Bouloc et al., *Autorités de régulation et vie des affaires*, Dalloz, 2006.

Valérie Boussard, « La régulation financière en France après la crise de 2008. Morphologie des élites et constitution de l’expertise en régulation financière », in Berndt Zielinski et Jean-Robert Raviot (dir.), *Les élites en question. Trajectoires, réseaux et enjeux de gouvernance : France, UE, Russie*, Peter Lang, Berne, 2015.

J. Buckley, D. Howarth, L. Quaglia, « Internal Market : The Ongoing Struggle to ‘Protect’ Europe from its Money Men », *Journal of Common Market Studies*, 50, 2012.

Eric Buge, « Quatre années d'activité de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique au service d'une démocratie exemplaire », *Revue française d'administration publique*, n° 2, 2017, p. 385-398.

Jean-Jacques Burgard, « La Commission des opérations de bourse », *Revue des deux mondes*, p. 218-220, 1973.

François Buton et Frédéric Pierru, « Instituer la police des risques sanitaires. Mise en circulation de l'épidémiologie de terrain et agencification de l'État sanitaire », *Gouvernement et action publique*, n°4, 2012.

Andrew D. Brown, « Authoritative Sensemaking in a Public Inquiry Report », *Organization Studies*, 25-1, 2003, p. 95-112.

Jacques Caillosse, *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, 1re éd., Paris, Presses universitaires de France, 2008.

, « Le discours de la réforme administrative », *in* Pascal Mbongo et Olivier Renaudie, dir., *Le rapport public annuel du Conseil d'État. Entre science du droit et discours institutionnel*, Éditions Cujas, 2009, p. 125-144.

, « La réforme administrative et la question du droit », *Actualités juridiques. Droit administratif (AJDA)*, 1989, p. 3-14.

Daniel P. Carpenter, *The forging of bureaucratic autonomy. Reputations, networks, and Policy Innovation in Executive Agences (1862-1928)*, Princeton, Princeton University Press.

, *Reputation and Power. Organizational Image and Pharmaceutical Regulation at the FDA, Princeton*, Princeton, Princeton University Press, 2010.

Daniel Carpenter, David Moss, dir., *Preventing Regulatory Capture: Special Interest Influence in Regulation and How to Limit It*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Alain Chatriot, « Entrepreneurs de réforme et innovations organisationnelles dans l'entre-deux-guerres. Les offices en France sous la troisième République. Une réforme incertaine de l'administration », *Revue française d'administration publique*, 120-4, 2006, p. 635-650.

Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », in *JCP*, 1986.

, « Autorités administratives indépendantes », in *Dictionnaire de la justice*, sous la dir. de L. Cadiet, PUF, 2004, p. 95s.

, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification? », *Revue française d'administration publique*, 2010, p. 896s.

, *L'Etat post-moderne*, Lgdj, 5ème éd., 2018.

Tom Christensen et Per Lægreid, « Agencification and Regulatory Reforms », *in* Tom Christensen et Per Lægreid (dir.), *Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, p. 8-49.

Bruno Coquet et Jacques Le Cacheux, « Les privatisations dans la perspective de l'intégration européenne », *Revue économique*, 47-6, 1996, p. 1333-1350.

Martin Collet, « Autorités administratives indépendantes », in *Dictionnaire de la globalisation*, sous le dir. de André-Jean Arnaud, LGDJ, 2010, p. 46 et s.
, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Lgdj, 2003.

Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, dir., *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF, 1988.

Jean-Paul Costa, *Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine*, Paris, Economica, 1993.

Guillaume Courty, Marc Milet, « Moraliser au nom de la Transparence. Genèse et usages de l'encadrement institutionnel du lobbying en France (2004-2017) », *Revue française d'administration publique,* n° 165, 2018, p. 17-31.
, « La juridicisation du lobbying en France. Les faux semblants de l'européanisation *soft* d'une politique de transparence », *Politique européenne*, vol. 61, n° 3, 2018, p. 78-113.

Dominique Custos, *La Commission Fédérale Américaine des Communications à l'heure de la régulation des autoroutes d l'information*, Paris, L'Harmattan, 1999.

Hervé de Charrette, dir., *Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, Paris, Economica, 2002.

Jefferson Decker, *The Other Rights Revolution. Conservative and the Remaking of American Government*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
Nicole Decoopman, dir., *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, Paris, LGDJ, coll. CEPRISCA, 2002.

Ed. De Haan et al., « Does the Revolving Door Affect the SEC's Enforcement Outcomes?", Rockefeller Center for Corporate Governance, Stanford University, Working paper n°187, p. 25-26.

Hubert Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles*, Thèse, Bordeaux IV, 2008.

Neal Devins, David Lewis, « Not-Sot-Independent Agencies. Party Polarization and the Limits of Institutional Design », *Boston University Law Review*, 2008.

Paul J. DiMaggio, Walter W. Powell, « The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields », *American Sociological Review*, 48-2, 1983, p. 147.

Frank Dobbin, John Sutton, "The strength of a weak state. The employment rights revolution and the rise of the human resources management division", *American Journal of sociology*, 104, p. 441-476, 1998.

O. Douvreleur, « L'indépendance de l'Autorité des marchés financiers », *Revue française d'administration publique*, 143 (3), 2012.

Françoise Dreyfus, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », in *Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Litec, 2004, p. 218-227.

, « Les autorités administratives indépendantes : de l'intérêt général à celui des grands corps », *in* Emmanuel Cadeau, dir., *Perspectives du droit public. Mélanges offerts à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 218-227.
, « Rendre des comptes – rendre compte : des notions ambigües », *Revue française d'administration publique*, 160, 2016, p. 999-1010.

Christophe Dubois, Marie-Christine Tabet, *L'argent des politiques*, Albin Michel, 2009.

Françoise Dubois, Maurice Enguélégué, Géraldine Lefèvre et Marc Loiselle, « La contestation du droit administratif dans le champ intellectuel et politique », *in Le droit administratif en mutation*, Paris, CURAPP-PUF, 1993, p. 149-174.

Gabriel Eckert, « L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique », *Revue française d'administration publique*, 2012, n° 143, p. 629-643.

M. Egeberg, J. Trondal, « EU-Level Agencies : New Executive Centre Formation or Vehicles for National Control ? », *Journal of European Public Policy*, 18 (6), 2011.

ENA, *Les agences, necessité fonctionnelle ou nouveaux démembrement de l'Etat. Séminaire: "le travail gouvernemental", groupe n°1*. Paris, La documentation française, 2005.

European Securities Markets Authority, *Final Report, Peer review on certain aspects of the compliance function under MiFID I*, 2017.

Jean-Michel Eymeri, « Frontières ou marches ? De la contribution de la haute administration à la production du politique », in Jacques Lagroye (dir.), *La politisation*, Belin, 2003.

Pierre France, Antoine Vauchez, *Sphère publique, intérêts privés. Enquête sur un grand brouillage*, Presses de Sciences Po, 2017.

Fonds Monétaire International, *Financial sector assessment programme*, Washington D.C., 2013.

François Foret et Oriane Calligaro, « Governing by prizes: how the European Union uses symbolic distinctions in its search for legitimacy », *Journal of European Public Policy*, p. 1-19.

Jean-Louis Fournel, « Introduction à la "forme-rapport" : caractéristiques et temporalités d'une production de vérité publique », *Cultures et conflits*, 65, n°2, 2007, p. 37-50.

Bastien François, « Le Conseil constitutionnel et la Ve République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *Revue française de science politique*, 47, n°3-4, 1997, p. 377-404.

Marie-Anne Frison Roche, dir., *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po, 2004.
, « Les nouveaux champs de la régulation », *Revue française d'administration publique*, n°109, 2004, p. 53-64.
, « Régulateurs indépendants versus LOLF », *Revue Lamy de la concurrence*, 7, 2006, p. 69-73.
, *Les Autorités administrations indépendantes. Evaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport à l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, juin 2006.

S. Gadinis, « From Independence to Politics in Financial Regulation », *California Law Review*, 101, 2013.

Vincent Gayon, « Un atelier d'écriture international : l'OCDE au travail. Éléments de sociologie de la forme "rapport" », *Sociologie du Travail*, 51, 2009, p. 324-342.

Thomas Gieryn, "Boundary-Work and the Demarcation of Science from Non-Science: Strains and Interest in Professional Ideologies of Scientists", *American Sociological Review*, 48, p. 781-795, 1983.

Fabrizio Gilardi, *Delegation in the Regulatory State. Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008.

Nicolas Grabar, « La Commission des opérations de Bourse à la lumière de l'expérience américaine », *Le Débat*, 52 (5), p. 67-75, 1988.

Aurore Granero, *Les personnes publiques spéciales*, l'Harmattan, 2016.

Tatiana Gründler *«* Autorités administratives indépendantes, cours constitutionnelles : quelle place dans la démocratie ? *», Cahiers français*, n° 356, 2010, p. 62-67.

R. Hankin, *Integrating Scientific Expertise into Regulatory Decision-Making. The case of Food and Pharmaceuticals*, EUI Working Papers, n°96/7, 1996.

Martin Hirsch, *Pour en finir avec le conflit d'intérêts*, Stock, 2010.

Olivier Ihl, *Le Mérite et la République: Essai sur la société des émules*, Gallimard, 2007.

Fernand-Charles Jeantet, « L'esprit de nouveau droit de la concurrence », *JCP*, éd. G, 1987, n°3277.

Pierre-Benoît Joly, « Science réglementaire : une internationalisation divergente ? », *Revue francaise de sociologie*, 57, nº 3, 2016, p. 443-472.

Ernst Kantorowicz *Les deux corps du roi*, Gallimard, 1989 [1957].

Marie-Christine Kessler, *Le Conseil d'Etat*, Armand Colin, 1968.

Christel Koop et Martin Lodge, « What is regulation? An interdisciplinary concept analysis », *Regulation & Governance*, 11-1, 2017, p. 95-108.

Jacques Lagroye, Michel Offerlé, dir., *Sociologie de l'institution*, Paris, Belin, 2010.

François Lafarge, « L'indépendance des autorités de surveillance », *Revue française d'administration publique*, n°143, 2012, p. 677-691.

Pierre Lascoumes, « La COB entre magistrature économique et gestion du droit des affaires », *Déviance et société*, 9 (1), p. 1-30, 1985.

Pierre Lascoumes, Clara Nagels, *Sociologie des élites délinquantes*, Armand Colin, 2014.

Jérôme Lasserre Capdeville, « L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard des opérateurs régulés », *Revue française d'administration publique*, 3, p. 667-676, 2012.

Antonio La Spina, Sabrina Cavatorto, *Le autorità indipendenti*, il Mulino, 2008.

Bruno Lasserre, « La culture de la concurrence. La démonstration par la preuve », in Actes du colloque de la revue *Concurrence*. *A quoi sert la concurrence ?*, 2014.

Bruno Lasserre, « L'Etat régulateur », Rencontre avec les élèves de la nouvelle promotion de l'ENA, Ecole nationale d'administration (Strasbourg), Vendredi 25 janvier 2019 : http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-Etat-regulateur

Frédéric Lebaron, « Les fondements sociaux de la neutralité économique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, vol. 116, nº 1, 1997, p. 69-90.

Benjamin Lemoine, « L'autodiscipline budgétaire. Sociologie de la mise en œuvre de la loi organique relative aux lois de finance (LOLF) », *in* Mohamed Djouldem, Geneviève Tellier et Christian de Visscher, dir., *Les réformes des finances publiques. Enjeux politiques et gestionnaires*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 241-281.

Marc Lenglet, 'Ambivalence and ambiguity: The interpretative role of compliance officers', in Isabelle Huault et Chrystelle Richard (dir.), *Finance: the discreet regulator. How financial activities shape and transform the world*, Palgrave, Londres, 2012.

Thomas Lepinay, « Devenir les 'Sages de la rue Cambon'. La remotivation de l'indépendance à la Cour des comptes », in Bastien François et Antoine Vauchez, dir., *Politique de l'indépendance*, Septentrion, 2019.

David Levi-Faur, "The Global Diffusion of Regulatory Capitalism", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 598 (1), p. 12-32, 2005.
, « The Odyssey of the Regulatory State. The Rescue of the Welfare State », *Jerusalem Papers in Regulation and Governance*, Working paper n°39, 2011.
, « Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space », *Journal of European Public Policy*, vol. 18, nº 6, 2011, p. 810-29.

Michael Levine, Jennifer Forrence, « Regulatory Capture, Public Interest and the Public Agenda. Toward a Synthesis », *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 6, 1990, p. 167-198.

Jon Lichales, *Constitutional Coup. Privatization's Threat to the American Republic*, Cambridge, Harvard University Press, 2018.

Peter Lindseth, « A Different Kind of 'Grey Zone': Compliance, Internalized Law Enforcement, and the Strength of the 'Weak State' in the United States », présentation à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 17 novembre 2017.

Dominique Linhardt, Fabian Muniesa, « Du ministère à l'agence. Étude d'un processus d'altération politique », *Politix*, 2011/3-95, 2011, p. 73-102.

Martine Lombard, Gilles Dumont, Jean Sirinelli, *Droit administratif,* Dalloz, 11 éd.

N. Lungobardi, « Les autorités administratives indépendantes, laboratoire d'un nouveau droit administratif, *Les petites affiches*, 27 août 1999.

Giandomenico Majone, « The Rise of the Regulatory State in Europe », *West European Politics*, 17-3, 1994, p. 77-101.
, « From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance », *Journal of Public Policy*, 17-02, 1997, p. 139.

Martino Maggetti, Yannis Papadopoulos, « The Principal–Agent Framework and Independent Regulatory Agencies », *Political Studies Review*, 16 (2), 2016, p. 1-12.

Anne Marchais-Roubelat et Jean Bergougnoux, « Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations. Un entretien avec Jean Bergougnoux », *Flux*, 16-41, 2000, p. 54-63.

Gérard Marcou, Frank Moderne, dir., *Droit de la régulation, service public et intégration régionale,* 2 tomes, L'Harmattan, 2005.

Philippe Masquelier, « Le débat autour de la redevabilité des nouveaux organismes publics et parapublics dans les années 1950 », *Revue française d'administration publique*, 160-4, 2016, p. 1027-1040.

Renate Mayntz, dir., *Crisis and control*. *Institutional change in financial market regulation*, Campus Verlag, Francfort, 2012.

François-Xavier Merrien, « La nouvelle gestion publique : un concept mythique », *Lien social et politiques*, 41, 1999, p. 95-103.

Michel Miaille, « La régulation dans les manuels », *Mélanges en l'honneur de Jacques Chevallier*, 2013.

Geoffrey Miller, « The debate over Independent Agencies in the Light of Empirical Evidence", *Duke Law Journal*, 2-3, 1988, p. 215-222.

Ministère des finances, *Rapport sur les autorités administratives et publiques indépendantes*, Annexe au projet de loi de finance, 2018.

Mounia Moudjed, *Les réponses françaises au Livre vert sur les services d'intérêt général de la Commission européenne*, Commissariat général au Plan, 2004.

Belig Nabli, *La République du soupçon*, éd. du Cerf, 2018.

Bill Novak, « The Myth of the 'Weak' American State", *American Historical Review*, 113, 2008, 752-772.
, *The Public Utility Idea and the Origins of Modern Business Regulation,* in *Corporations and American Democracy*, Harvard University Press, 139-176.

OCDE, *Report on Regulatory Reform*, Paris, 1997.

Organisation Internationale des Commissions de Valeurs, *Objectives and principles of securities regulation*, Madrid, 2017 [Première publication en 1998].

Stefano Pagliari, « Who Governs Finance ? The Shifting Public-Private Divide in the Regulation of Derivatives, Rating Agencies and Hedge Funds », *European Law Journal*, 18 (1), 2012.

Thomas Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Dalloz, 2013.
, « La privatisation des fonctions étatiques est-elle un coup d'Etat constitutionnel », *Jus Politicum*, avril 2018.

Laurent Perrin, *Le président d'une autorité administrative indépendante de régulation*, La Librairie Numérique, 2014.

Jacques Petit, *Droit administratif*, LGJG, 19ème ed.

Eric Phelippeau, *Argent et politique*, Presses de Sciences Po, 2018.

Evelyne Pisier « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », *Pouvoirs*, 1988, n° 52.

Alessandro Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù,* Laterza, 1998.

Benoit Plessix, *Droit administratif général*, Lexis-Nexis, 2018

Mark Pollack, « Delegation, Agency, and Agenda Setting in the European Community », *International Organization*, 51(1), 1997, p. 99-134.

Christopher Pollitt, Colin Talbot, *Unbundled Government. A Critical Analysis of the Global Trend to Agencies, Quangos and Contractualisation*, Routledge, Abingdon, 2004.

Christopher Pollitt, Janice Caulfield, Amanda Smullen et Colin Talbot, dir., *Agencies. How Governments Do Things Through Semi-Autonomous Organizations*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007.

Michael Power, *The Audit Society: Rituals of Verification*, Oxford University Press, 1999.

Laure Quennouëlle-Corre, « Les réformes financières de 1982 à 1985. Un grand saut libéral ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 138-2, 2018, p. 65-78.

Romain Rambaud, *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, l'Harmattan, 2012.

Gérard Rameix, « Vers une culture de régulation financière commune », in M-A. Frison-Roche, dir., *Droit et économie de la régulation, 3*, Presses de Sciences Po, p. 145-150, 2005.

Anne Révillard, *La cause des femmes dans l'Etat*, PUG, 2016.

Hubert Reynier, « Le cas de l'autorité de régulation des marchés financiers », *Revue française d'administration publique*, n°109, 2008, p. 93-97.

Christine Rolland, Frédéric Pierru, « *Bringing the Health Care State Back in*. Les embarras politiques d'une intégration par fusion : le cas des Agences régionales de Santé », *Revue française de science politique*, 66 (2-3), 2016, p. 483-506.

Pierre Rosanvallon, *Le modèle politique français. La société civile contre le jacobinisme de 1789 à nos jours*, Seuil, 2004.

Stephen Ross, « The Economic Theory of Agency. The Principal's Problem », *American Economic Review*, 63 (2), 1973, p. 134.

Violaine Roussel, *Affaires de juges. Les magistrats dans les scandales politiques en France*, La Découverte, 2002.

Dorit Rubinstein Reiss, « The Benefits of Capture", *West Forrest Law Review*, 2012, 570.

Thomas Scapin, « Entre valeur du service public et instrument déontologique : quelle place pour la transparence dans la „bonne" conduite des fonctionnaires en France (1970-2016) ? », *Revue française d'administration publique*, n° 165, 2018, p. 63-77.

Patrick Schmidt, *Lawyers and Regulation. The Politics of the Administrative Process*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Ronen Shamir, *Managing Legal Uncertainity. Lawyers and the New Deal*, Duke University, 1995.

Susan Shapiro, « Agency Theory », *Annual Review of Sociology*, 31, 2005, p. 263–84.

Cris Shore et Susan Wright, « Audit Culture Revisited: Rankings, Ratings, and the Reassembling of Society », *Current Anthropology*, vol. 56, nº 3, 2015, p. 421-44.

Andy Smith, *Le gouvernement de l'Union Europénne : une sociologie politique*, Lgdj, Paris, 2010.

George J. Stigler, "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971.

Mark Thatcher, « Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation », *West European Politics*, 25-1, 2002, p. 125-147.
, « From Old to New Industrial Policy via Economic Regulation », *Rivista della regolazione dei mercati*, 2014, 2.

Thierry Thuot, « La planète des sages », in R. Fauroux et B. Spitz, dir., *Notre Etat*, Robert Laffont, 2011.

Gérard Timsit, « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue française d'administration publique*, 109-1, 2004, p. 5-11.

Antoine Vauchez et Laurent Willemez, *La justice face à ses réformateurs. Entreprises de modernisation et logiques de résistance*, PUF, 2005.

Scott Viallet-Thévenin, « Restructurer le secteur de l'énergie. Le contrôle des concentrations entre Paris et Bruxelles », *Gouvernement et action publique*, 4-4, 2016, p. 93-118.

Christian Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 1ère édition, 1995.

Steven Vogel, *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries,* Ithaca, Cornell University Press, 1996.

Wentong Zheng, « The Revolving Door », *Notre Dame Law Review*, n°90, 2015, p. 1265.

Charlene Zietsma, Thomas Lawrence, "Institutional Work in the Transformation of an Organizational Field: The Interplay of Boundary Work and Practice", *Administrative Science Quarterly*, 55, p. 1989-221, 2010.

Rapports et publications officielles

Christian Blanc, dir., *Pour un État-stratège, garant de l'intérêt général. Rapport de la commission Etat, administration et services publics en l'an 2000.* Paris : La documentation Française, 1993.

Commissariat général du Plan, *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, Groupe de travail sous la présidence de Jean Bergougnoux, 2000.

Conseil d'État, *Les autorités administratives indépendantes*, Études et documents du Conseil d'État, 1983-1984
, *Service public, services publics : déclin ou renouveau ?*, Rapport public, 1994.
, *Les autorités administratives indépendantes,* Rapport public, 2001.
, *Les agences, une nouvelle gestion publique ?*, Rapport public, 2012.
, « Corriger, équilibrer, orienter : une vision renouvelée de la régulation économique. Hommage à Marie-Dominique Hagelsteen », Colloque organisé par le Conseil d'État et l'Autorité de la Concurrence, 24 septembre 2013.
, « Le juge administratif et les autorités de régulation économique », Dossier thématique, 13 octobre 2016.
, « La régulation », Colloque organisé par les sections du contentieux et du rapport et des études, en partenariat avec l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 20 novembre 2017.

Conseil économique et social, *Des autorités de régulation financière et de concurrence : pour quoi, comment ?*, Avis adopté par le CES au cours de la séance du mercredi 15 janvier 2003.

Cour des comptes, « Les autorités de contrôle et de régulation du secteur financier », *Rapport public annuel*, 2009
, *La régulation des jeux d'argent et de hasard*, Enquête commandée par le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale, 2016.
, *Autorités administratives et publiques indépendantes. Politiques et pratiques de rémunération (2011-2016)*, Communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, décembre 2017.

René Dosière et Christan Vanneste*, Rapport sur les autorités administratives indépendantes*, Assemblée nationale, 2010.

Patrice Gélard, *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié,* rapport au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, Les rapports du Sénat, 2006, 2 tomes.

Inspection générale des Finances, *Rapport de la mission de réflexion et de propositions sur l'organisation et le fonctionnement de la supervision des activités financières en France*, Rapport établi par Bruno Deletré, 2009.
, *L'État et ses agences*, Rapport public, 2012.

Jacques Mézard, *Un État dans l'État : canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler*, Commission d'enquête sénatoriale sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, 2015.

Haute autorité pour la déontologie de la vie publique, *Renouer la confiance publique. Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics*, Paris, 2015

Jean Picq, dir., *L'État en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, 1994.

Christian Stoffaës, dir., *Vers une régulation européenne des réseaux*, Rapport du groupe de réflexion pour le ministère des affaires européennes, 2003.

Table des matières

Introduction **3**

1. Un flou constitutif *3*

2. Capture privée ou étatisation rampante ? *8*

3. La régulation comme champ de force *12*

a) Interdépendances 13

b) La diffusion du lexique régulateur 15

c) La régulation comme… dérégulation 17

d) Une zone franche de l'Etat 20

4. La régulation comme champ de lutte *23*

a) Une constitution administrative 24

b) Les avocats d'affaires et le « regulatory » 27

5. Méthodes et axes de la recherche *29*

Chapitre 1. La Haute autorité pour la transparence de la vie publique et la régulation déontologique des « responsables publics » **33**

1. Genèse d'un champ de la déontologie publique *36*

a) L'encadrement administratif des patrimoines par la Commission de la transparence financière de la vie politique 36

b) La déontologie comme mobilisation politico-administrative. Un processus d'indépendantisation de la CTFVP (2002-2013) 43

2. Gouverner par l'indépendance *49*

a) Un nouveau type de cadres dirigeants 49

b) Les nouveaux ressorts de l'indépendance 51

3. De l'auto-régulation à la production d'une science réglementaire publique-privée : la conversion des grands corps en régulateurs *56*

a) Fabrique de l'expertise déontologique 56

b) Une « agence en réseaux » 59

Conclusion *64*

Chapitre 2. L'Autorité des marchés financiers et la régulation aux frontières de l'institution **65**

1. Profils de régulateurs : hybridation des savoirs et carrières entre secteur public et secteur privé *68*

a) Formations et compétences des membres de l'AMF 69

Un niveau d'expertise élevé 70
Une combinaison de compétences économiques et financières, juridiques, politiques 72
b) Trajectoires professionnelles des membres de l'AMF 74
Des régulateurs majoritairement issus du secteur financier… 74
…Sauf pour les plus hauts dirigeants, issus du secteur public 77
Les savoirs des régulateurs : l'hybridation des compétences 78
2. La fabrique de la réglementation financière par l'AMF, un positionnement aux frontières du secteur financier 79
a) Les dispositifs de représentation du secteur financier 79
Les commissions consultatives 79
Le Collège 81
Les contacts interpersonnels 84
b) L'ambiguïté de la prise en compte des intérêts du secteur financier par l'AMF 84
c) Les règles déontologiques de gestion des conflits d'intérêt 86
d) La mise en œuvre de la réglementation financière en pratique : une frontière qui se déploie au sein des sociétés régulées 87
Le rôle de l'AMF dans la structuration de la filière « conformité » 88
L'AMF, un « régulateur conseil » ? 90
3. La fabrique de la réglementation financière par l'AMF, un positionnement aux frontières du ministère des Finances 93
a) Les lieux de l'élaboration de la réglementation par l'AMF et le Trésor 94
b) La perception partagée d'une frontière entre « politique » et « technique » 95
c) Le travail aux frontières entre « politique » et « technique » 97
Le pouvoir politique de l'expertise ? 97
Un travail simultané aux deux frontières 99
Conclusion 100

Chapitre 3. La domestication bureaucratique de l'agence. Rapports administratifs et construction du récit de l'Etat régulateur 103
1. Mettre en mots les démembrements de l'État 107
2. Les autorités administratives indépendantes : comment construire l'indépendance ? . 111
3. Autorités administratives indépendantes et « agences » : dissonances et consonances 114
4. La régulation comme redéfinition du service public ? 115
Conclusion 118

Chapitre 4. La doctrine juridique et le brouillage de la distinction AAI–libertés / AAI-régulation économique 121
1. La thèse explicite : l'indépendance comme garantie de dépolitisation de l'action de l'Etat dans les domaines des libertés et de la régulation économique 126

a) La dépolitisation du secteur de la régulation économique, une question de protection des libertés ? La dépolitisation du secteur des droits et libertés, une question de régulation ? 126

b) La dépolitisation de la composition des AAI : une exigence commune à chaque secteur ? 131

c) Dépolitisation et mise à distance des contrôles politiques 133

2. L'antithèse implicite : l'indépendance comme vecteur d'une politisation « feutrée » dans le champ des libertés comme dans celui de l'économie ? 135

a) La faiblesse de l'indépendance garantit la politisation 135

b) La force de l'indépendance garantit la politisation 137

Chapitre 5. La difficile féminisation du régulateur. Politiques paritaires et logiques de résistances 141

1. La féminisation croissante des autorités indépendantes 144

a) Une féminisation récente 144

b) Une féminisation impulsée par des dispositifs juridiques 145

2. Une féminisation rarement synonyme de parité 148

a) Des dispositifs juridiques hétérogènes peu propices à une parité effective 148

b) Des zones étanches à la féminisation 150

Chapitre 6. Profession ? Régulateur. Sociographie des collèges des autorités administratives indépendantes 153

1. Le régulateur en portrait 156

a) Une population âgée et majoritairement masculine 156

b) La centralité de Sciences Po et du droit 157

2) Filières et dépendances 159

a) Une population déterminée par les modes de nomination : personnalités qualifiées et grands corps 159

Les nominations des personnalités qualifiées 162

La place des grands corps 164

b) Le partage public/privé 167

c) Des régulateurs professionnels ? 171

Faire carrière dans la régulation 171

Un travail à temps plein ? 172

Conclusion 173

Bibliographie 177

Résumé

UN CHAMP DE LA RÉGULATION PUBLIQUE INDÉPENDANTE ?

ACTEURS, REGISTRES DE JUSTIFICATION ET FORMES D'AUTORITÉ POLITIQUE DES AGENCES DE RÉGULATION EN FRANCE

Sous la direction de : Antoine Vauchez, Directeur de recherche au CNRS, Centre européen de sociologie et science politique, Université Paris 1-Sorbonne

Les autorités administratives indépendantes sont désormais au cœur de l'action publique. Des pans entiers de l'économie et de la société sont aujourd'hui régulés ou co-régulés par ces institutions qui échappent au circuit du commandement administratif comme à celui de la politique représentative, et disposent de pouvoirs de régulation, de surveillance, et de sanction considérables. Parce qu'elles sont le plus souvent étudiées de manière sectorielle et/ou monographique, on sait en définitive très peu de choses du *mouvement d'ensemble* dans lequel sont prises ces agences : les formes d'interdépendance, les jeux de concurrence, ou encore les dynamiques communes qui les lient entre elles. Plutôt d'analyser ce phénomène bureaucratique aussi singulier que foisonnant sous l'angle de la « capture privée » (par les « régulés ») ou, à l'inverse, d'une forme d'étatisation rampante (par les « régulateurs »), cette enquête propose une saisie transversale et historique de cette famille d'institutions et d'actions comme un « champ de la régulation » dont elle analyse la consistance sociale et professionnelle comme la force de gravité. L'enquête ne livre pas une topographie exhaustive des autorités et des agences, une ambition du reste démesurée au regard de l'ampleur qu'a acquis ce phénomène bureaucratique singulier. Mais, par les différents angles d'attaque qui ont été choisis, et qui combinent une perspective transversale par les professionnels et les savoirs de la régulation publique indépendante et une approche sectorielle par les différents contextes de l'action publique dans lesquelles ces agences opèrent, cette recherche fait voir les contours d'un espace interstitiel, voire extra-territorial, inscrit aux confins des champs politique, bureaucratique, économique, judiciaire, et académique, et dont on suit l'élargissement progressif et la force gravitationnelle croissante au cœur de l'Etat. Ce faisant, par cette première vue de coupe de cette *terra incognita,* on saisit les dynamiques historiques et sociologiques constitutives d'un « Etat de la régulation ».