



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

CESSP


UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE

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-doctorale 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.

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... 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 Royal¹, une « prolifération anarchique » du côté de l'Office parlementaire d'évaluation des choix législatifs² 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 »³, on sait en définitive très peu de choses de ces « indépendantes » comme des dirigeants qui les conduisent.

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 des catégories par lesquelles on désigne ce phénomène bureaucratique singulier. La terminologie 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 qui seraient autant de variantes juridiques, administratives et financières au sein d'une même famille d'institutions. De fait, les contours de la liste sont loin de faire l'unanimité et varient dans des proportions considérables selon la position et les points de vue adoptés. 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

¹ Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport public, 2001.

² 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.

³ 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.

(2018). Plutôt que de chercher ici à en fixer à notre tour la « bonne liste » ou la « bonne forme », et à dessiner ainsi a priori les frontières de l'enquête, on a fait le choix de prendre cette plasticité et cette mutabilité historique pour objet. Si l'enquête se 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.

Capture privée ou ré-étatisation rampante ?

Face à ce flou constitutif, le chercheur peut s'appuyer sur une abondante littérature qui, en droit comme en sociologie de l'action publique, a tenté de relever le défi de l'analyse de ce phénomène bureaucratique aussi singulier que foisonnant. Si les écrits n'ont pas cessé aux Etats-Unis tout au long du XXème siècle, indissociables le plus souvent d'une critique politique de la régulation indépendante, c'est au début des années 1970 que se fixe les contours intellectuels du paradigme d'analyse aujourd'hui encore dominant. Sous l'effet de l'émergence en économie des « théories de l'agence », les politistes américains ont développé un puissant courant d'analyse dit de la « capture » qui pointe la captation des autorités de régulation par les intérêts des régulés et les divers leviers par lesquels ces derniers sont susceptibles de peser sur l'autorité régulatrice (lobbying, phénomène de *revolving doors*, etc.). D'autres recherches, singulièrement en France, ont à l'inverse 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. La boîte à outils de l'agencification apparaît alors 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 donc voir au final une forme d'aporie méthodologique et scientifique. Cette problématisation en termes d'influence et capture tient de l'*ecological fallacy* car, en pointant tout l'effort analytique sur l'identification de la capture (qu'elle soit « privée » ou « publique »), on risque de passer à côté du mouvement d'ensemble, à commencer par les formes d'interdépendance qui lient les professionnels de la régulation de part et d'autre de la frontière institutionnelle de l'agence et

qui les inscrivent dans un processus plus général de redéfinition de l'Etat, de ses acteurs et de ses savoirs légitimes. Dans ce cadre, la question n'est donc plus 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 le professeur de droit américain 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 »⁴. C'est du reste en ce sens que le politiste américain Patrick Schmidt a retracé la montée en puissance de ceux qu'ils qualifient de *regulatory lawyers* qui ont imposé leur nécessité au cœur de ce « champ de la régulation gouvernementale des affaires »⁵ états-unien. Ainsi, inscrite dans le cadre d'une sociologie politique des savoirs et des élites de l'Etat, cette enquête veut 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.

Un champ de la régulation ? Dispositif d'enquête

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, segmente à l'excès et laisse dès lors dans l'ombre tout ce que les agences doivent à un mouvement d'ensemble de transformation de l'Etat. L'enquête propose une saisie transversale et historique qui 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 de ce champ de la régulation. Pour ce faire, on a 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*.

⁴ Wentong Zheng, « The Revolving Door », *Notre Dame Law Review*, n°90, 2015, p. 1265.

⁵ Sur ce point, voir Patrick Schmidt, *Lawyers and Regulation. The Politics of the Administrative Process*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Celui monographique des agences à travers deux enquêtes 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 (Autorité des marchés financiers) et la probité publique (Haute autorité pour la transparence de la vie publique). Il s'agit ici de comprendre dans ces deux cas les conditions dans lesquelles le prisme régulateur s'est imposé et de suivre les conditions dans lesquelles on « gouverne par l'indépendance ».

Celui transversal des différents groupes produisant des formes de rationalisation du phénomène des agences en forgeant des cadres d'entendement et des formes de justification communes à l'ensemble des agences du champ de la régulation. On suit d'abord les vicissitudes liées à la construction d'un discours administratif unifié sur « l'agence » et on retrace la progressive domestication de cette innovation bureaucratique sous l'égide de « l'Etat régulateur ». On suit ensuite la doctrine juridique pour pointer l'indifférenciation (et, partant, les formes d'unification) 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.

Celui sociologique enfin, lié à l'analyse des propriétés socio-biographiques spécifiques des « régulateurs ». On explore tout d'abord la figure du « régulateur » *en négatif* au travers d'une analyse des formes de résistance 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.

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, l'enquête se décompose en six « terrains » qui ont été conduits 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 bases 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, forment le matériau composite réuni pour saisir le phénomène.

La régulation comme champ de force

Ce que fait avant tout apparaître l'enquête, c'est la mesure dans laquelle les agences sont bel et bien prises dans un même espace d'interdépendance caractérisé par des formes de complémentarité et de concurrence construites par 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. Il faut dire que, loin de former un ensemble fixe, autorités et agences forment une matière en fusion permanente. Elles ont ainsi 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. Pour autant, ce mouvement réformateur continu sur les mandats et les missions des agences n'a rien d'un mouvement brownien. En pensant ensemble cette « famille d'institutions », la recherche fait apparaître la dynamique *endogène* 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.

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 de parité hommes-femmes. C'est ce que comme montre le chapitre 4 : les politiques paritaires n'interviennent pas seulement plus tardivement que dans les autres segments de l'Etat⁶, mais 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 aussi aux formes multiples de chevauchements, de luttes de territoire, et de complémentarité qui les lient entre elles : tout un sous-espace réflexif sur les agences et leur bonne forme émerge ainsi où leurs principes d'organisation, de coordination, voire de fusion sont discutés⁷. 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

⁶ Ordonnance du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes.

⁷ Ainsi les mobilisations parlementaires pour la fusion de la HATVP avec la commission de déontologie de la fonction publique 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.

circulation des modèles (institutionnels et professionnels). 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 immanents car définis en son sein même et dans le cours même de son développement historique.

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 ». A compter des années 2000, on assiste en effet à la diffusion rapide de ce lexique à l'ensemble des AAI, c'est-à-dire bien au-delà du domaine de la régulation des marchés financiers où il avait initialement émergé : vers les domaines de la concurrence (énergie, transports, etc.), de l'audiovisuel, des libertés, ou encore -quoique de manière encore marginale- de la probité publique. Comme le montre le chapitre 3 du rapport, c'est un nouveau « grand récit de l'État », celui de l'Etat régulateur, qui -de rapports annuels en interventions publiques- se consolide ainsi progressivement.

Le mot -par sa 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. On l'observe tout d'abord 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 de nouveaux types de savoirs hybrides qui se forment 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 de droit par l'administrateur qu'à la connaissance des usages et des « bonnes pratiques » du régulateur. Les chapitres 1 et 2 font ainsi voir les formes spécifiques que revêtent ces savoirs en matière de la régulation de la déontologie publique et de la finance : la *compliance* y naît avant tout une forme de coproduction public-privé et relève d'un « droit souple ». 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 dans l'enquête à propos de l'AMF comme de 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* ». ». 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 « culture déontologique » (HATVP), pour les autres une « culture de la concurrence ».

Au-delà des savoirs, les agences sont prises dans un même mouvement d'isomorphisme organisationnel qui les inscrit dans une même « zone franche » de l'Etat. Elle développe une même politique d'autonomie à l'égard des règles et des statuts ordinaires de la fonction publique comme des organisations administratives. Si toutes les AAI ne sont pas dotées d'une personnalité morale, elles font toutes un large usage de leur autonomie de gestion dans le recrutement des personnels (contractuels) et la fixation des rémunérations (avec « prime de détachement »). 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. A cela, on peut ajouter une même montée en puissance dans les agences de la figure du président qui tend à brouiller la séparation des pouvoirs (législatifs, exécutifs, voire judiciaires) ; celui-ci n'est pas seulement porte-parole appelé à défendre le point de vue de l'institution contre d'éventuelles attaques politiques, 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-Luc Nadal, pourtant issu du sérail de la très haute magistrature, s'est mué en entrepreneur institutionnel.

La régulation comme champ de lutte

Pour saisir cette ligne de pente dans laquelle sont prises l'ensemble des AAI, il faut ré-encadrer celles-ci dans un ensemble de groupes professionnels, de corps administratifs et d'institutions qui forment le soubassement de ce champ de la régulation. La réforme des agences mobilise en effet un ensemble dense d'acteurs judiciaires, politiques, administratives, 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) et à la magistrature 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 ». Mais 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 qui sont autant de trous dans sa capacité de contrôle de l'exécutif ; un activisme qui débouchera en janvier 2017 sur une double proposition de loi aujourd'hui adoptée, qui dote 26 autorités indépendantes d'un statut général devant permettre d'assurer un meilleur contrôle parlementaire.

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

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, comme le montre la sociographie des régulateurs présentée au chapitre 6, s'il est vrai que le trio 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 marquée encore s'il considère les présidences de ces institutions⁸. C'est du reste cette prédominance qui a conduit les parlementaires à chercher à contrecarrer leur influence en insérant dans la loi de janvier 2017 un article 10 V qui limite leur place⁹.

Une lutte d'influence travaille aussi le champ de la régulation quant à la place respective que ces différents groupes et différents types de légitimité sont appelés à jouer au sein de l'Etat régulateur. Elle traverse le triptyque lui-même si l'on en juge aux luttes de périmètre entre les juridictions judiciaire et les juridictions administratives quant au contrôle juridictionnel des agences. 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.

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

⁸ 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.

⁹ L'article indique 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. »

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 »). Pour voir ainsi l'avocature pénétrer au cœur des agences et se voir reconnu 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. Une telle « judiciarisation des agences » liée sans doute à la riche jurisprudence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le « procès équitable » ; mais aussi au travail revendicatif continu des avocats d'affaires qui, à Bruxelles comme à Paris, se sont faits les promoteurs d'un « style judiciaire » des agences -ce qui en fait *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 ce style judiciaire à une part toujours croissante de l'activité des agences ainsi mises « en orbite juridictionnelle ».

Conclusion

Cette enquête ne livre pas 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, cette enquête esquisse les dynamiques historiques et sociologiques d'un champ émergent de la régulation. On fait ainsi 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. Et on offre ainsi une première vue de coupe de cette *terra incognita* qu'est en France l'Etat régulateur compris 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.

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) 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.

En faisant ainsi les dynamiques transversales aux agences, on se dote 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'agences et d'acteurs très divers dans leurs inspirations comme dans leurs objets ; il s'observe plutôt dans l'énoncé des « problèmes » (types d'acteurs impliqués et types de savoirs mobilisés) 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 des agences qui dessine la forme réticulaire d'un « pouvoir régulateur indépendante » 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 (circuits 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.