

N° 16

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2018-2019

Rapport remis à M. le Président du Sénat le 4 octobre 2018

Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 octobre 2018

POSITION PERSONNELLE DU RAPPORTEUR

M. Pierre-Yves COLLOMBAT,

Sénateur

La commission d'enquête (1) sur les mutations de la Haute fonction publique et leurs conséquences sur le fonctionnement des institutions de la République a autorisé la publication de la position personnelle du rapporteur. Celle-ci n'engage que lui et non les autres membres de la commission d'enquête.

(1) Cette commission d'enquête est composée de : M. Vincent Delahaye, *président* ; M. Pierre-Yves Collombat, *rapporteur* ; MM. Emmanuel Capus, Pierre Cuypers, Mmes Josiane Costes, Christine Lavarde, M. Robert Navarro, Mme Sophie Taillé-Polian, M. André Vallini, *vice-présidents* ; MM. Pascal Allizard, Jérôme Bascher, Mme Maryvonne Blondin, M. Olivier Cigolotti, MM. Loïc Hervé, Benoît Huré, Patrice Joly, MM. Victorin Lurel, Sébastien Meurant, Philippe Pemezec, Stéphane Piednoir, Charles Revet.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ORGANIGRAMME DU POUVOIR	7
AVANT-PROPOS	11
PREMIÈRE PARTIE HAUTE ET TRÈS HAUTE ADMINISTRATION	
I. CIRCULEZ, IL N'Y A RIEN À VOIR !	20
A. DU BON USAGE DES POURCENTAGES	20
B. HAUTE FONCTION PUBLIQUE, GRANDS CORPS, DES NOTIONS GAZEUSES	21
1. <i>Pas de définition juridique</i>	21
2. <i>Les limites des catégorisations administratives</i>	22
3. <i>La rémunération de la haute fonction publique : un secret bien gardé</i>	23
C. LA STRATÉGIE DU SOUPÇON	24
II. RADIOGRAPHIE DE TROIS GRANDS CORPS - CONSEIL D'ÉTAT, COUR DES COMPTES, INSPECTION DES FINANCES - ET DES ÉNARQUES	26
A. CONSEIL D'ÉTAT, COUR DES COMPTES ET INSPECTION DES FINANCES	26
1. <i>Les effectifs des corps et plus encore ceux des institutions Conseil d'État, Cour des comptes, etc. ne sont pas tous issus de l'ENA, loin de là. Ils sont d'origines diverses</i>	26
a) Conseil d'État	26
b) Cour des comptes	27
c) Inspection des finances	28
2. <i>Un nombre significatif des membres de l'effectif de ces institutions exercent des activités autres que celles pour lesquelles ils ont été initialement recrutés</i>	29
a) Conseil d'État	29
b) Inspection des finances	31
3. <i>Que les membres des corps qui exercent à l'extérieur de l'institution (pantouflage au sens large ou au sens strict) viennent significativement de l'ENA (directement ou par le tour extérieur)</i>	32
a) Conseil d'État	32
b) Inspection des finances	32
c) Cour des comptes	33
B. L'ENA ET LES CARRIÈRES DE SES ANCIENS ÉLÈVES	34
III. DU PANTOUFLAGE	36
A. PANTOUFLAGE ET MIGRATIONS : OÙ COMMENCE ET OÙ S'ARRÊTE LE PANTOUFLAGE ?	36
B. LES PARTICULARITÉS DU NOUVEAU PANTOUFLAGE	39

C. LE PANTOUFLAGE, UNE MANIÈRE DE VALORISER LES COMPÉTENCES ?	42
1. Dans le privé le fonctionnaire acquiert-il des compétences nouvelles dont bénéficiera son administration s'il revient y travailler ?	42
2. Les entreprises privées s'enrichissent de collaborateurs dotés de compétences exceptionnelles	44
IV. LA POLITISATION DE LA HAUTE ADMINISTRATION	46
A. LA POLITISATION PROGRESSIVE DES CARRIÈRES ADMINISTRATIVES	46
B. LA DÉNÉGATION OU « LES HAUTS FONCTIONNAIRES NE JOUENT AUCUN RÔLE POLITIQUE »	47
V. L'OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE	50
A. IL N'Y A PAS UNE, MAIS DEUX HAUTES ADMINISTRATIONS, L'UNE PLUS HAUTE QUE L'AUTRE	50
B. LA SÉLECTION DE L'OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE.....	50
C. LA NATURE DE LA NOUVELLE OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE.....	52
1. Une oligarchie multicalques	52
2. Une caste ?	54
3. Une méritocratie bien tempérée	55
DEUXIÈME PARTIE	
L'ACCÉLÉRATION DES MIGRATIONS DE LA HFP COMME RÉSULTANTE DES DÉFICIENCES DE L'ÉTAT	
I. LES RATÉS DE LA GESTION DE LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE.....	58
A. LA QUESTION DES RÉMUNÉRATIONS	58
B. LA QUESTION DU MANAGEMENT DE LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE	60
1. Lever les obstacles financiers à la mobilité territoriale et entre les fonctions	60
2. Sortir de la navigation à vue	61
3. Créer une DRH auprès du Premier ministre en charge de la gestion de la haute administration ?	62
4. Objectif prioritaire : ne pas décourager ceux qui ont choisi le service de l'État.	64
C. LA QUESTION DU CLOISONNEMENT DES CORPS ET DES EMPLOIS RÉSERVÉS	64
1. Revitaliser le corps des administrateurs civils et généraliser, à terme, les corps interministériels	64
2. Développer la mobilité entre les fonctions publiques.	65
D. LA QUESTION DES ENCOURAGEMENTS DIRECTS OU INDIRECTS AU DÉPART.	66
1. La terre promise des professions juridiques et de l'avocature d'affaires.	66
2. L'allongement de la période autorisée de mise en disponibilité.	67
3. La loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » et le brouillage de la frontière : fonction publique-activités privées.	67
4. Le recours aux contractuels.....	69
5. Une interrogation pour conclure	70

II. LES DÉFAILLANCES DU CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE	71
A. LES RÉSULTATS DÉCEVANTS DU CONTRÔLE PAR LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE.....	71
B. LE « CONFLIT D'INTÉRÊTS », UN « TIGRE DE PAPIER » JURIDIQUE QUI MANQUE SA CIBLE	72
C. LES INSUFFISANCES DU DISPOSITIF ADMINISTRATIF.....	75
III. LA QUESTION DE L'ENA ET DES GRANDS CORPS	79
A. L'ÉCHEC D'UNE UTOPIE ?.....	79
1. <i>L'ambiguïté originelle du projet.</i>	79
2. <i>Un échec de la démocratisation ?</i>	83
3. <i>Un détournement du projet de recrutement méritocratique de l'élite administrative.</i>	85
B. QUE FAIRE DE L'ENA ET DES GRANDS CORPS ?.....	87
1. <i>Séparer le recrutement des administrateurs civils de celui des grands corps</i>	88
2. <i>Revoir les modalités de sélection à l'entrée de l'ENA</i>	90
3. <i>Revoir la formation dispensée</i>	91
a) <i>Donner un sens aux études</i>	91
b) <i>Revoir la formation</i>	92
4. <i>Préciser la fonction des grands corps, le nombre et le mode de nomination de leurs membres</i>	94
5. <i>Limiter strictement les migrations des hauts fonctionnaires</i>	95
IV. LES OBSTACLES POLITIQUES ET INSTITUTIONNELS À LA RÉFORME DE LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE	97

TROISIÈME PARTIE DE QUOI LE PANTOUFLAGE EST-IL LE NOM ?

I. TECTONIQUE DES PLAQUES DU SYSTÈME POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE DE LA FRANCE.	101
A. DU « PARLEMENTARISME RATIONALISÉ » AU CONSULAT ÉLECTIF.....	101
B. LA GRANDE TRANSFORMATION LIBÉRALE.....	104
1. <i>L'idéologie libérale européenne : l'ordolibéralisme</i>	105
2. <i>Une utopie politique.</i>	106
3. <i>La lente libéralisation de la France</i>	108
4. <i>Un État minimum sous tutelle.</i>	109
a) <i>Un État minimum</i>	109
b) <i>Un État sous tutelle</i>	111
II. LA DÉMOCRATIE MODERNE	113
A. SURFER SUR L'ANTIPARLEMENTARISME.....	113
B. LA NOUVELLE « DÉMOCRATIE DIRECTE »	113
1. <i>Cooptation de représentants « authentiques »</i>	113
2. <i>Faciliter l'expression directe des intérêts privés : le lobbying</i>	114
C. LA BUREAUCRATISATION DES SOMMETS DE L'ÉTAT.	115

III. UN SYSTÈME COLLUSIF : LA GESTION PUBLIQUE-PRIVÉE.....	116
A. L'EXTENSION DU DOMAINE DE L'INFLUENCE.....	117
1. <i>Les pouvoirs d'influence institutionnels</i>	117
2. <i>Les « trous noirs du pouvoir »</i>	118
3. <i>Les lobbys</i>	120
4. <i>Les avocats d'affaires</i>	123
5. <i>Les bénéfices secondaires des acteurs privés du système</i>	125
B. L'ÈRE DU « MANAGEMENT »	126
C. LE « RAJEUNISSEMENT » DU DROIT.....	128
1. <i>La domination du droit européen</i>	129
a) <i>La politique européenne de la concurrence.</i>	129
b) <i>La nouvelle hiérarchie des normes ou comment bâillonner le Parlement.</i>	130
c) <i>La privatisation de l'intérêt général</i>	131
d) <i>Du service public aux « services d'intérêt général »</i>	134
2. <i>La « surdétermination économique du droit »</i>	135
3. <i>Le « droit souple »</i>	137
D. LA CIRCULATION DES ÉLITES DIRIGEANTES : PANTOUFLAGE ET RÉTRO- PANTOUFLAGE.....	139
CONCLUSION	141

**L'OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE
DANS LA RÉPUBLIQUE**

De quoi le pantouflage est-il le nom ?

L'ORGANIGRAMME DU POUVOIR



Autorités publiques indépendantes

Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) : Dominique Laurent, présidente – Conseillère d'État

Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) : Bernard Roman, président – administrateur territorial, ancien député

Autorité des marchés financiers (AMF) : Robert Ophèle, président – ESSEC, Banque de France

Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) : Olivier Schrameck, président – IEP, ENA, Conseil d'État, Dircab Matignon, Secrétaire général du CC

Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C) : Christine Guéguen, présidente – magistrat

Haute autorité de santé (HAS) : Dominique Le Gulludec, présidente – médecin

Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) : Denis Rapone, président

Médiateur national de l'énergie : Jean Gaubert – agriculteur, ancien député

Autorités administratives indépendantes

Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA) : Gilles Labianc, président – ingénieur général des ponts, des eaux et des forêts

Autorité de la concurrence : Isabelle de Silva, présidente – HEC, ENA, Conseil d'État

Autorité de régulation de la distribution de la presse (ARDP) : Elisabeth Flury-Hérad – vice-présidente de l'autorité de la concurrence

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) : Sébastien Soriano, président – Polytechnique, Mines, Conseil de la Concurrence

Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) : Charles Coppolani, président – ENA, Bercy

Autorité de sûreté nucléaire (ASN) : Pierre-Franck Chevet, président – Polytechnique, Les mines

Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEM) : Alain Christnacht, président – Conseiller d'État honoraire

Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) : Marc Dardelot, président – Conseiller d'État honoraire

Commission de régulation de l'énergie (CRE) : Jean-François Carencu, président – HEC, ENA, Préfet, Cabinet Borloo

Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) : Jean-Pierre Bayle, président – Cour des comptes

Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) : Francis Delon, président – Conseiller d'État

Commission nationale de l'informa(b)ique et des libertés (CNIL) : Isabelle Faïque-Pierrotin, présidente – Conseiller d'État

Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CCFP) : François Logerot, président – premier président honoraire de la cour des comptes

Commission nationale du débat public (CNDP) : Chantal Jouanno, présidente – ENA, corps préfectoral, ancienne ministre

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) : Adéline Hazan – ancienne magistrate

Défenseur des droits : Jacques Toubon – ENA, ancien ministre

Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES) : Michel Cosnard, président – INRIA, CNRS

Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) : Jean-Louis Nadal, président – procureur général honoraire près la Cour de cassation

AVANT-PROPOS

« Dans ce monde politique ainsi composé et ainsi conduit, ce qui manquait le plus, surtout vers la fin, c'était la vie politique elle-même. »
Tocqueville, *Souvenirs*

À l'origine de cette commission d'enquête et du rapport qui en résulte, un constat : la défiance des Français envers la vie politique et leurs élus, le fossé que l'on voit se creuser de consultations électorales en sondages d'opinions entre le peuple et ses représentants, le désenchantement de plus en plus profond des citoyens envers les institutions républicaines.

Particulièrement significatifs de la profondeur du malaise, les résultats des dernières élections, présidentielles et législatives, temps forts majeurs de notre vie démocratique.

Premier constat, une nouvelle poussée de l'extrême droite. Ainsi au second tour des présidentielles le FN a-t-il rassemblé près de 11 millions de voix soit un quasi triplement de son score de 2007, dix ans avant. Entre le premier et le second tour, Marine Le Pen gagne près de 3 millions de voix, son père, dans la même situation en 2002 en gagnant 720 000 seulement.

Deuxième constat, le triomphe de l'absentéisme, des votes blancs et nuls. Emmanuel Macron rassemble seulement 43,6 % des électeurs inscrits au second tour alors que les abstentions, votes blancs et nuls atteignent eux 34 %. Les résultats des législatives sont encore plus significatifs du désintérêt des électeurs pour un exercice électoral qu'ils constatent sans effet sur leur vie : au second tour, l'abstention, plus les blancs et nuls, atteignaient 62,3 %, du jamais vu pour une consultation de cette importance. Ce qui signifie que 32,8 % seulement des électeurs inscrits ont choisi leur candidat, soit un score moyen de l'ordre de 20 % par élu. Merveilleux système qui transforme une poignée d'électeurs en majorité écrasante !

Plus fondamentalement, ces élections sont une manifestation particulièrement nette du « dédagisme », comportement qui s'est progressivement installé. Les élus le sont surtout par défaut, même le président, ce qui est un comble sous la V^e République. L'intéressé lui-même en est conscient, même si l'aveu reste ambigu : « *Je ne suis pas l'enfant naturel de temps calmes de la vie politique, confie-t-il à la presse lors de son premier bilan de mandat, je suis le fruit d'une forme de brutalité de l'Histoire, une effraction car la France était malheureuse et inquiète.* » (Le Monde, 15/02/2018)

Cette « sécession » civique est le résultat d'une longue évolution à laquelle les gouvernements ont tenté de répondre au gré des scandales qui ont régulièrement enflammé les médias et l'opinion publique depuis vingt ans ; des réponses préférant ignorer le fonctionnement réel des lieux de pouvoir, origine du problème, pour se situer sur le terrain moins glissant de la morale. On moralisera donc la vie publique en rendant ses acteurs plus « transparents » et en renforçant de textes de loi en textes de loi, les règles déontologiques s'imposant à eux.

Depuis bientôt vingt ans les lois de transparence de la vie publique vont donc se suivre au rythme des scandales sans évaluation de leurs effets.

Les premières sont les lois du 11 mars 1988 visant à « *renforcer la transparence de la vie publique* » qui avaient installé la première « *Commission pour la transparence financière de la vie politique* » dont les pouvoirs seront étendus par les lois du 14 avril 2011.

Elles seront suivies par 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* » à laquelle on devra le Service central de prévention de la corruption dont la qualité des rapports sera reconnue, un toilettage des textes relatifs au financement des campagnes électorales et des partis politiques, à la vie économiques, aux collectivités locales...

L'affaire Woerth-Bettencourt poussera sur le devant de la scène une notion importée des pays anglo-saxons et jusque-là cantonnée aux domaines des affaires et de la finance : le « conflit d'intérêts ». Notion qui fera florès malgré ou grâce à ses contours un peu flous, en tous cas bien plus chic que les vulgaires « trafic d'influence » et « prises illégales d'intérêt » du code pénal. Une « *commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique* », présidée par Jean-Marc Sauvé, alors vice-président du Conseil d'État, sera mise en place le 10 septembre 2010 par Nicolas Sarkozy. Son rapport, remis le 26 janvier 2011, donnera lieu à un projet de loi laissé sans suite.

Il faudra attendre l'affaire Cahuzac et la panique élyséenne qu'elle déclenchera pour voir, avec la loi du 11 octobre 2013 « *relative à la transparence de la vie publique* » et la création de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), le « conflit d'intérêts » et l'obligation de transparence placés au cœur de la régulation de la vie publique. Leur principal avantage est de ne pas perturber le business et de détourner l'attention sur les parlementaires et les élus locaux.

Le dispositif sera complété par la loi du 6 décembre 2013 « *relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière* » qui institue un procureur de la République financier, par la loi du 20 avril 2016 renforçant les obligations déontologiques des fonctionnaires et créant la commission de déontologie de la fonction publique placée auprès du Premier ministre, puis par la loi du 9 décembre 2016 dite « *loi Sapin 2* »

« relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique » qui crée l'Agence française anti-corruption.

Classiquement, au lieu de donner à l'institution et aux services chargés de lutter contre la corruption, à la police et la justice, les moyens de leur mission, sera bâti à côté d'eux une annexe chargée de faire reculer la corruption à coup de procédures, d'obligations de déclaration, de conseils et de règlements à l'amiable. Tel est, en effet le rôle confié à la nouvelle Agence : non pas un outil au service de la répression de la corruption mais de prévention, comme si existait une corruption par inadvertance ! Vieux réflexe, en même temps qu'on entend lutter contre la corruption, on en euphémise la portée.

Couronnement de la pyramide de la transparence, les lois organique et ordinaires pour la confiance dans la vie politique votée le 5 septembre 2017. Présentée comme une urgence durant la campagne présidentielle elle sera inscrite à l'ordre du jour de la première session extraordinaire de la nouvelle législature. Se situant dans la lignée de celles qui l'ont précédées, au final elle n'aura plus rien à voir avec l'intention première de son initiateur, l'éphémère Garde des sceaux François Bayrou qui déclarait en février 2017 : « *Je refuse, comme je l'ai refusé toute ma vie que des intérêts privés, de grands intérêts industriels ou financiers, prennent la vie publique en otage. Je ne céderai rien sur la séparation nécessaire de la politique et de l'argent.* »

Quel que soit leur intérêt on peut douter que ces approches morale et déontologique, qui contournent la difficulté de fond, aient un effet durable sur l'opinion publique.

Pour une bonne part en effet cette « sécession » civique ne renvoie qu'accessoirement aux comportements individuels des responsables politiques et administratifs mais plus fondamentalement au sentiment que les élections ne servent à rien que, quelle que soit l'issue de la consultation, pour l'essentiel les mêmes politiques continueront, avec les mêmes résultats.

D'où, au mieux l'abstention et au pire le « dédagisme », la préférence donnée aux candidats visant d'abord à éliminer les sortants plus pour ce qu'ils n'ont pas fait que pour ce qu'ils ont fait. Le phénomène n'est pas nouveau.

Ainsi, analysant comment l'Ancien régime avait ôté à la population des villes tout pouvoir sur la gestion de ses affaires, Tocqueville avait-il observé le lien entre importance de la participation à la vie publique et pouvoirs réels dont dispose l'électeur : « *Le peuple, qui ne se laisse pas prendre aussi aisément qu'on ne l'imagine aux vains semblants de la liberté, cesse alors partout de s'intéresser aux affaires de la communes et vit dans l'intérieur de ses propres murs comme un étranger... Inutilement ses magistrats essaient de temps en temps de réveiller en lui ce patriotisme municipal qui a fait tant de merveilles dans le Moyen Age : il reste sourd. Les plus grands intérêts de la ville semblent ne pas le*

toucher. On voudrait qu'il allât voter, là où l'on a cru devoir conserver la vaine image d'une élection : il s'entête à s'abstenir. » (L'Ancien régime et la Révolution).

En neutralisant toute possibilité de changement substantiel des grandes orientations politiques du pays – politiques européenne, économique et budgétaire, services publics et démocratie locale, etc. – on rend impossible toute auto réforme, toute évolution par le jeu normal des institutions. Ce verrouillage est, pour ses bénéficiaires, la garantie de se perpétuer au pouvoir quoi qu'en pense le bon peuple qui d'ailleurs n'entend rien aux nécessités qu'impose ce monde. La contrepartie, c'est le risque d'une explosion du système sous l'aggravation de ses contradictions. Se contenter de dénoncer le « populisme » montant, sans analyser ce que signifie ce « mot valise » et surtout sans tenter de comprendre ce que signifie le phénomène est politiquement suicidaire.

L'objet de la commission d'enquête et de ce rapport est précisément de lever un pan du voile, de tenter de comprendre un peu mieux, à partir des mutations perceptibles de la haute fonction publique que traduisent notamment ses nouvelles formes de migrations vers le service du privé, pourquoi notre système républicain démocratique est bloqué. Il ne s'agit que d'une entrée parmi d'autres, évidemment sans prétention à l'exhaustivité d'un phénomène aussi complexe.

Une entrée significative pour l'opinion publique, à en juger par le bouillonnement éditorial et médiatique touchant aux revenus des membres de la haute fonction publique, à leurs privilèges, aux conflits d'intérêts voire aux éventuels trafics d'influence que pourraient susciter leurs migrations.

Sujet sensible puisque le candidat Emmanuel Macron, lui-même, pense nécessaire d'évoquer dans « Révolution » – sorte de manifeste de campagne- ces hauts fonctionnaires qui « *se sont constitués en caste et donnent le sentiment de diriger dans l'ombre les affaires du pays.* »¹

Une entrée qui nous a semblé féconde dans la mesure où elle oblige à porter le regard sur l'exercice effectif du pouvoir, des pouvoirs, par-delà les codifications juridiques.

Et dans l'exercice de ce pouvoir, la haute administration joue un rôle qui n'a rien à voir avec celui de simple exécutant du « politique », du « législateur » que colporte la légende urbaine. Peuplant les cabinets élyséen

¹ La citation complète est la suivante : « Si les hauts fonctionnaires se sont constitués en caste et donnent le sentiment de diriger dans l'ombre les affaires du pays, ils sont sélectionnés par un concours et ne font pas l'objet d'une cooptation de complaisance comme nombre de cadres de partis ». Outre que la pertinence de la comparaison entre les modes d'organisation d'un mouvement regroupant les partisans d'une même cause et la fonction publique d'un État républicain démocratique manque d'évidence, il est faux de dire, comme on le verra que tous les hauts fonctionnaires, y compris tous les membres des grands corps sont sélectionnés par concours, le principal étant celui de l'ENA. Un nombre non négligeable d'entre eux, non énarques, sont nommés dans les grands corps au tour extérieur par l'exécutif.

et ministériel, conseil du gouvernement comme le Conseil d'État, elle est à l'origine de l'ensemble de la réglementation et de près de 98 % des lois. Lois désormais rédigées dans une langue qu'elle seule comprend et dont elle formate, retarde voire empêche l'application des textes.

Elle est non seulement dominante au sommet de l'État et dans la plupart des ministères clefs (voir le tableau ci-contre), dit le droit administratif jurisprudentiel (Conseil d'État), chapeaute la jurisprudence constitutionnelle, peuple les Autorités Administratives Indépendantes et comme on le verra les banques, les grandes entreprises publiques ou privées, nourrit les cabinets d'avocats d'affaires et d'expertise, les cercles de réflexion d'où sortiront le flot de rapports de modernisation de ceci ou de cela.

Comme on le verra plus loin le rapport au pouvoir politique n'est plus celui du « fonctionnaire » façon François Bloch-Lainé qui avait « *choisi de servir un maître et un seul : l'État* »¹, non seulement les stratégies de carrière et les formes du « pantouflage » des hauts fonctionnaires vont évoluer mais les jurisprudences des « gardiens du temple républicain » (Conseil d'État et Conseil constitutionnel) évolueront dans un sens plus conforme à l'air du temps.

Dans un autre registre comme le constatait par ailleurs Marie-Anne Cohendet (Professeur des universités), lors de son audition : « *Une autre caractéristique, choquante, de la haute fonction publique française, est sa désinvolture à l'endroit du pouvoir politique. Nous sommes pourtant dans un régime parlementaire, et le Gouvernement est donc responsable devant le Parlement, même si l'élection directe du Président de la République en fait aussi un régime semi-présidentiel. En tout état de cause, le Gouvernement doit au Parlement sa légitimité et il est révocable à tout instant. De ce fait, son pouvoir est constamment légitime et responsable... Un haut fonctionnaire de Bercy m'a même indiqué que, lorsqu'il recevait un amendement parlementaire, il ne l'examinait même pas, et le disqualifiait d'office en vertu de l'article 40. J'étais horrifiée : le Parlement représente le peuple !* »

Précisément, « représenter le peuple » serait plutôt une circonstance aggravante comme nous l'a clairement montré, lors de son audition à huis clos, à sa demande, la morgue polie, qui sied aux serviteurs zélés des grandes maisons, du secrétaire général du Gouvernement depuis le quinquennat précédent après avoir été Secrétaire général du Conseil constitutionnel sous Nicolas Sarkozy et François Hollande. Entendu sous serment, s'il a certainement dit la vérité, il est sans doute loin d'avoir tout dit. D'ailleurs, à l'en croire, il n'a jamais fait qu'exécuter strictement les consignes du Premier ministre. C'est à peine, en matière de nomination notamment, s'il se résignait à donner le meilleur conseil possible lorsque d'aventure un ministre le lui demandait !

¹ Référence au livre de François Bloch-Lainé « *Profession fonctionnaire* » (Seuil, 1976) – où il soulignait qu'il avait « choisi de servir un maître et un seul : l'État », un « maître dont les agents jouissent d'une indépendance, d'une liberté qu'on trouve dans peu d'autres métiers ».

À part ça, comme le dit l'article XV de la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (26 août 1789) : « *La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration* », sauf évidemment aux « intouchables » pour reprendre les titres des ouvrages de Ghislaine Ottenheimer et de Vincent Jauvert¹.

À en croire la récente Tribune d'un collectif de « hauts fonctionnaires » tenant à l'anonymat, publiée par Le Monde (21/02/2018) nous aurions franchi une nouvelle étape avec le dernier quinquennat. Selon ses auteurs, le véritable parti politique de l'actuel président de la République n'est pas le Mouvement LRM, mais « *la haute administration* », composée des énarques du ministère des finances, des banques publiques et des cabinets ministériels auxquels on peut ajouter quelques hauts responsables du ministère de l'intérieur. Rédacteurs du programme du candidat élu, lui-même énarque, inspecteur des finances et banquier d'affaire temporaire, ils sont omniprésents dans les cabinets ministériels quand ils ne sont pas eux-mêmes ministres, à commencer par le premier.

« *Parmi les quatorze ministres ou secrétaires d'État qui pourraient être considérés comme venant de la « société civile », la plupart d'entre eux avaient auparavant exercé de très hautes responsabilités administratives, le plus souvent de direction d'administration centrale. Il ne s'agit plus de débattre de l'opportunité ou non pour les ministres de choisir directement les directeurs et directrices de leurs administrations centrales (système des dépouilles, ou spoils system à la française) : il s'agit de constater que, avec une ampleur inédite dans l'histoire de la République, on choisit les ministres parmi les directeurs et directrices de l'administration. Les propositions politiques émanent dès lors directement des fonctionnaires et agents publics* ».

Selon les rédacteurs de cette tribune, la principale nouveauté résiderait dans la proximité idéologique de ces hauts administrateurs et du personnel politique :

« *La nouveauté réside dans une communion totale entre l'idéologie du gouvernement actuel et celle des administrations dominantes dans le jeu interministériel...* »

D'où le risque du « remplacement de la démocratie – littéralement, le « pouvoir du peuple » – par la technocratie, au sens premier du terme : le pouvoir des techniciens. Tendant à accréditer l'idée d'une seule politique « réaliste », commune à la droite et à la gauche, cette dérive contribue à déplacer progressivement le clivage gauche/droite vers un clivage entre réalisme et populisme, dont l'extrême droite tire pleinement son épingle du jeu. Elle conduit, de plus, à délocaliser ce qu'il reste du débat sur la politique gouvernementale au sein de la haute administration, entre fonctionnaires, et non plus à l'Assemblée nationale et au Sénat, entre représentants du suffrage universel. Elle fait apparaître, en creux, une urgence éthique et démocratique : la repolitisation du débat public. »

¹ Ghislaine Ottenheimer : *Les intouchables*, Albin Michel, 2004 et Vincent Jauvert : *Les intouchables d'État*, Robert Laffont, 2018.

Étrange bégaiement de l'Histoire que cette répétition en habit contemporain de la situation de la monarchie de Juillet finissante telle que la décrit Tocqueville en exergue !

On est passé, d'une Haute administration *au « service d'un seul maître »*, l'État, à une Haute administration pour qui servir ses intérêts au nom de la compétence, du réalisme et de lois économiques élevées au rang de lois naturelles c'est aussi servir l'intérêt général, à une Haute administration « État dans l'État » pour reprendre le titre du rapport d'enquête de Jacques Mézard consacré aux AAI.

L'objet de cette commission d'enquête et du rapport qui en découle est de tenter de saisir ce qui s'est passé ces quarante dernières années à travers le prisme des évolutions de la Haute fonction publique avant de les resituer dans le cadre plus générale des évolutions institutionnelles et idéologiques qui les ont permises sans perdre de vue notre objectif essentiel : tenter d'expliquer la paralysie de la démocratie républicaine française aujourd'hui qui la rend de plus en plus vulnérable aux aventures autoritaires et démagogiques.

Nous procéderons en trois temps, les deux premiers s'attachant à préciser ce qu'on entendra par « Haute fonction publique » et pourquoi on peut parler de mutations puis à analyser les faiblesses de son mode de gestion, de sa formation et du contrôle déontologique régulièrement invoquées qui pourraient expliquer l'importance prise par les allers-retours entre le public et la sphère privée ou semi-privée.

Ces explications fonctionnelles nous semblant insuffisantes à expliquer pareilles mutations de la Haute fonction publique, largement plus une conséquence d'évolutions politiques, économiques et idéologiques qui l'a dépassent – même si elle les a soutenues pour son plus grand bonheur – dans un troisième temps nous tenterons de déterminer à quoi elles renvoient structurellement. Plutôt que de poser le problème en termes de causes et de conséquences, toute conséquence se transformant instantanément en cause, nous avons préféré nous demander quel était le sens des nouvelles formes de pantouflage et plus globalement celui des changements de comportement de la haute administration, à quels changements structurels plus profonds elles renvoyaient.

Ce qui nous permettra de revenir sur les conséquences politiques de ces transformations structurelles, cause finale d'une enquête dont le pantouflage aura été la cause occasionnelle.

Les deux premières parties seront ponctuée des « préconisations » qui permettraient d'avoir une meilleur connaissance des mutations dont nous parlons et d'en minimiser les dégâts. À toutes fin utiles ou inutiles, la définition d'un système bloqué étant précisément son incapacité à se réformer !

PREMIÈRE PARTIE : HAUTE ET TRÈS HAUTE ADMINISTRATION

*« On ne sort jamais de l'ambiguïté
qu'à son détriment. »
Cardinal de Retz*

Il s'agit donc pour nous de tenter de mieux appréhender l'origine de la paralysie politique progressive de notre système républicain démocratique à partir de l'observation d'un de ses rouages essentiels - la haute fonction publique -, observation de l'évolution de ses rôles et de sa pratique du « pantouflage », intéressante en ce qu'elle permet de mesurer l'attachement des intéressés à ce pour quoi ils ont été recrutés : le service de l'intérêt général. Un exercice dont on mesure vite les difficultés.

Rarement le conseil du Cardinal de Retz - *« On ne sort jamais de l'ambiguïté qu'à son détriment. »* - n'aura été appliqué avec autant d'application que par la haute administration. S'interroger sur son rôle et son influence politique, sur ses migrations hors de leur institution d'origine, sur ses revenus exacts, sur sa conception de l'intérêt général et sur l'efficacité du système qui lui donne une telle place c'est, en effet, se heurter à une farouche rétention d'informations ainsi qu'à un manque fâcheux d'études sur le sujet¹, à des notions, des catégorisations et des chiffres fluctuants, quand ce n'est pas au soupçon de vouloir instruire un procès en sorcellerie.

¹ Aussi étonnant que cela puisse paraître, à l'exception de deux études portant sur les anciens élèves de l'ENA et dont nous nous servirons (Voir plus loin), il n'existe aucune étude universitaire ou autre, du « pantouflage » en tant que phénomène, des fonctionnaires concernés, de leur nombre, de l'évolution du phénomène avec le temps, de ses éventuelles mutations et du suivi des préconisations de la commission de déontologie, question qui reviendra souvent dans les interrogations de la commission d'enquête.

Pas plus qu'il n'existe d'ailleurs d'études approfondies et en continu du fonctionnement réel de la haute administration et de ses rouages essentiels : « ceux qui comptent, ce sont les sous-directeurs, car ce sont eux qui font tourner la maison. Tous ces sujets sont évalués au doigt mouillé. Des études sérieuses sont nécessaires » nous dit Marc-Olivier Baruch, déplorant que nous soyons « le pays dans lequel les mondes du savoir et du pouvoir s'ignorent et se méprisent le plus » et qu'il y ait une telle rupture « entre savoir et pouvoir. On ne sait pas ce qui se fait vraiment et on s'en accommode sauf au Sénat s'agissant de ce qui concerne les Collectivités locales. »

Et souhaitant que le Parlement conduise des missions d'information en ce sens (Audition).

Une observation à laquelle répond, avec beaucoup d'autres, celle de la HATVP reconnaissant que : « l'ampleur du phénomène [d'allers et retours vers le privé] est mal connue » (Contribution écrite au rapport d'information N°611 de l'Assemblée nationale).

La commission a tourné en partie la difficulté en privilégiant l'analyse du fonctionnement d'un échantillon représentatif de la haute administration, les trois corps et institutions les plus prestigieux - Conseil d'État, Cour des comptes, Inspection des finances -, en la complétant par celle des carrières des anciens élèves de l'ENA, objet de plusieurs études précises¹. Une radiographie sectorielle de la haute fonction publique, enrichie des entretiens et des réponses au questionnaire adressé aux responsables des corps concernés.

C'est à partir des conclusions tirées de ce matériau qu'elle essaiera de dessiner les contours de cette élite de l'élite administrative, d'en déterminer la nature, les fonctions, et de tirer les conséquences de cet état de fait sur l'ensemble de la haute administration et sur le fonctionnement des pouvoirs publics.

I. CIRCULEZ, IL N'Y A RIEN À VOIR !

La défense opposée aux curieux et aux impertinents qui doutent des vertus du pantouflage est toujours la même, elle tient d'ailleurs l'essentiel de son efficacité de la répétition, le reste tenant au statut généralement prestigieux des avocats, des incertitudes sur le sens des catégories et des notions utilisées, d'un usage parfaitement maîtrisé des pourcentages. Au final : il ne s'est rien passé de significatif ces quarante dernières années, tout au plus atteint-on les mêmes objectifs, l'intérêt général, de manière différente. Quant au pantouflage, il a toujours existé, d'ailleurs le mot même vient du XIX^e siècle. De toute manière, peu de fonctionnaires sont concernés. Rien de mal à ça, d'ailleurs, puisque tout le monde y gagne, l'entreprise un talent nouveau, les fonctionnaires demeurés à leur poste une occasion de promotion, la fonction publique au retour sa revitalisation par les compétences acquises dans le privé, et l'intéressé, accessoirement l'augmentation substantielle de sa rémunération. Les allers-retours public privé font respirer la fonction publique et sont bénéfiques au pays.

Lorsque les faits sont trop coriaces, on glisse alors à leur justification technique ou morale et en désespoir de cause à leur dénégation juridique : de tels faits ne peuvent pas exister puisqu'ils sont juridiquement impossibles.

A. DU BON USAGE DES POURCENTAGES

La méthode la plus simple de banalisation du pantouflage pour gommer la nouveauté de son importance et de ses formes, c'est de noyer le pantouflage de la haute fonction publique dans celui de la fonction publique en général et d'ignorer que les comportements des membres de la haute

¹ Notamment, parmi les plus récentes, celles de Luc Rouban sur le Conseil d'État et d'Hervé Joly sur l'inspection des finances.

fonction publique elle-même ne sont pas homogènes, en particulier, comme on le verra, qu'il convient de faire un sort particulier à la « très haute fonction publique », celle qui participe à l'élaboration des politiques publiques, directement ou indirectement à travers ses jurisprudences.

Ainsi, le rapport d'information de l'Assemblée nationale, « *sur la déontologie des fonctionnaires et l'encadrement des conflits d'intérêts* »¹ peut-il titrer : « *Le départ vers le secteur privé : un phénomène qui reste marginal* », puisqu'« *au total, on peut estimer qu'en 2015 environ 850 agents publics ont demandé à rejoindre le secteur privé, soit un volume relativement restreint par rapport aux 5,45 millions d'agents travaillant dans les fonctions publiques* » et un pourcentage effectivement infinitésimal.

Il n'en observe pas moins, très justement, que « *les « mouvements d'aller-retour – le plus souvent d'aller simple en réalité – avec le privé qui statistiquement concernent peu d'agents, [touchent des agents] à des niveaux de responsabilité qui appellent une vigilance déontologique renforcée.* »

La même technique sert aussi à noyer le pantouflage des grands corps dans la masse des élèves et anciens élèves de l'ENA ou des fonctionnaires effectivement présents au Conseil d'État ou à la Cour des comptes, comme on va le voir.

B. HAUTE FONCTION PUBLIQUE, GRANDS CORPS, DES NOTIONS GAZEUSES

Comme on l'a dit, les incertitudes quant au sens des catégories et des notions employées, l'absence de définitions juridiques ou de chiffres précis rendent difficile d'infirmer les positions ou les dénégations les moins étayées.

1. Pas de définition juridique

Comme le dit avec humour M. Chagnollaud de Sabouret : « *La définition des Hauts fonctionnaires est un sujet absolument capital, mais en même temps insoluble.* »²

La seule référence juridique repérable est inutilisable puisqu'elle renvoie à un « Acte constitutionnel » du régime de Vichy du 27 janvier 1941 imposant aux « haut fonctionnaires de l'État » de prêter serment au chef de l'État. Selon Messieurs Chagnollaud de Sabouret et Baruch³, il suscita un grand engouement, chacun cherchant à se voir reconnaître le titre de haut fonctionnaire, apparemment quel qu'en fut le prix.

¹ Rapport N°611 avec pour rapporteurs Fabien Matras et Olivier Marleix.

² Audition.

³ « *Servir l'État français* ».

De même, il n'existe pas de définition juridique des grands corps, cette définition relève de la coutume. Ainsi, le site d'information du Gouvernement « Vie publique » définit le grand corps d'État « *comme un corps de fonctionnaires de l'État doté d'une forte unité et d'un grand prestige* » ce qui laisse un peu rêveur. Ce même site retient deux grands corps techniques – Ingénieurs des ponts et chaussées (bien que par ailleurs il ait été fondu dans un corps des ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts) et trois grands corps administratifs : le Conseil d'État, la Cour des comptes, l'Inspection générale des finances. Certaines études retiennent un troisième grand corps technique, celui des Télécoms et deux autres grands corps administratifs, celui des Inspecteurs généraux de l'administration (IGA) et celui des Inspecteurs généraux des affaires sociales (IGAS). Mais on pourrait tout aussi bien retenir le corps préfectoral dont le prestige et l'utilité ne sont plus à démontrer, et ainsi de suite.

2. Les limites des catégorisations administratives

La considération des catégories et des usages administratifs, si elle permet de chiffrer, fut-ce approximativement, les effectifs, reste d'une utilité très limitée.

La catégorie A+, hors « enseignement supérieur, recherche et assimilés », regroupe quelque 21 000 fonctionnaires. Par contre, selon l'estimation du G16 auditionné qui regroupe les associations de hauts fonctionnaires, il y aurait en France 11 800 hauts fonctionnaires civils. Le nombre des anciens élèves de l'ENA se montant à 4 000.

« La Haute Fonction Publique compte 12 000 agents sur 2,5 millions de fonctionnaires d'État. Parmi eux, il existe 4 000 énarques, soit environ 100 énarques par promotion pour 40 annuités. Vous venez de rappeler que moins de 20 % des anciens élèves de l'ENA connaissent une expérience dans le secteur privé. Parmi eux, moins de 10 % quittent définitivement l'administration, ce qui mérite d'être souligné. » Daniel Keller président de l'association des anciens élèves de l'ENA (audition).

Sauf que les énarques ne résument pas la haute fonction publique, il en est d'autres venus d'ailleurs, sauf que les énarques ne sont pas égaux en termes de carrière, de prestige et de pouvoir. Seule une minorité, comme on va le voir, rejoint les sommets ; cela dépend, de leur voie d'accès à l'école (concours externe, concours interne, troisième voie), de leur rang de sortie de l'ENA, de leurs relations, de leur voie d'accès à un grand corps (directement ou par le tour extérieur). Inversement, tous les occupants des sommets ne sont pas issus de l'ENA, certains viennent d'autres grandes écoles (Polytechnique, ENS...) ou procèdent de la cuisse du Jupiter politique.

3. La rémunération de la haute fonction publique : un secret bien gardé

Le niveau de rémunération serait lui aussi un indicateur objectif permettant d'identifier les différentes catégories de Hauts fonctionnaires. Malheureusement, on n'est pas près de disposer d'un tel tableau vu l'omerta de ses responsables. On n'est jamais trop prudent car, comme dit un haut fonctionnaire de Bercy interrogé par Vincent Jauvert sur son salaire : ce voyeurisme « reflète les « passions tristes » de la France. » Une passion bien tiède à en juger par ses résultats.

Ce que l'on sait provient d'enquêtes journalistiques obligatoirement non exhaustives ou de référés de la Cour des comptes faisant le point des rémunérations dans certaines entreprises publiques (La Poste, par exemple), ou certains ministères (Bercy).

Même la ministre de la fonction publique s'est vu opposer des mesures dilatoires, voire des refus à la communication d'un tel tableau :

« J'ai eu à traiter des rémunérations, a dit Marylise Lebranchu à la commission, c'est l'enfer pour avoir des éléments sur les rémunérations, la liste des plus hauts salaires de la haute fonction publique. Vous êtes ministre de la fonction publique, vous pensez qu'il faut trois minutes pour obtenir ce que vous voulez mais non, il faut du temps, le Secrétaire général du Gouvernement vous appelle pour vous demander si c'est vraiment utile, si vraiment vous avez besoin de regarder ça et vous dit surtout, c'est pas public. J'ai dit, attendez, toute rémunération publique est publique. Moi je suis d'accord pour que l'ambassadeur de France en Afghanistan soit très cher payé. Peut-être que dans d'autres ambassades c'est moins justifié mais donc, on est capable de comprendre. »

On doit donc se contenter de coups de projecteur sur tels ou tels dirigeants ou catégories au gré des investigations et des rares informations qui filtrent. Ainsi, s'agissant des hauts cadres des entreprises publiques, sait-on que depuis le décret du 23 août 2012 leur rémunération est plafonnée annuellement à 450 000 euros, ce qui est du niveau de la rémunération du gouverneur de la banque de France (en comptant les rémunérations liées au fait d'être membre du conseil d'administration de la Banque des règlements internationaux). À noter qu'il s'agit seulement de « certains établissements », pas de tous, cette rémunération pouvant faire l'objet d'un marchandage avec le ministre compétent. Il n'est pas rare non plus, autre curiosité, que de hauts responsables d'entreprises publiques soient mieux rémunérés que leur PDG. Exemple célèbre, celui de Florence Parly présentement ministre de la défense (épouse de l'ex-président de La Poste, Martin Vial) rétribuée 520 000 euros quand elle était « simple » directrice générale déléguée de la SNCF chargée d'« assurer le pilotage stratégique et la cohérence économique » de l'entreprise, avec les résultats que l'on sait.

À La Poste SA, le président se contente des 450 000 euros réglementaires et la moyenne des dix plus hautes rémunérations se situe à 303 000 euros seulement.

À noter que les rémunérations peuvent être assorties d'avantages en nature non négligeables. Ainsi, c'est toujours le rapport de la Cour des comptes qui nous l'apprend, « À La Poste SA comme dans les filiales, pratiquement tous les dirigeants (...) bénéficient d'un véhicule fourni par l'employeur, mis à disposition pour les déplacements professionnels et personnels... Tout en prévoyant le paiement par l'entreprise de la quasi-totalité des coûts du véhicule : réparations et entretien, assurance, carburant, lavage, la seule exception étant de ne pas prendre en charge les péages et les parkings durant les week-ends et les vacances. En cas d'accident, une franchise n'est due par le conducteur que s'il est responsable, et à partir du deuxième accident, elle est de 200 euros. »

D'après Vincent Jauvert, une note interne confidentielle de la direction générale des finances publique du 4 septembre 2016 dite « REM 150 » recense les hauts fonctionnaires recevant plus de 150 000 euros par an, le montant de l'indemnité de fonction du président de la République. On y découvre qu'en 2015, 150 cadres de Bercy étaient mieux rétribués que l'hôte de l'Élysée.

Faute d'un tableau complet, de cette cueillette que les intéressés trouveront forcément anecdotique, naît une impression d'incohérence dans l'attribution des rémunérations de très haut niveau, d'absence de lien entre l'importance des fonctions assumées avec les charges qui vont avec et les rémunérations.

Toutes les voies explorées permettant de donner une définition objective de la haute fonction publique (juridique, administrative, rémunérations) s'étant révélées sans issue, faute d'arguments contraires convaincants, personne ne contestant ni leur nature de grand corps, ni leur importance dans l'exercice du pouvoir au plus haut de l'État et de l'administration (voir l'organigramme du pouvoir), compte tenu du fait que leurs membres figurent en tête de peloton des migrants de la haute administration et qu'ils ont fait l'objet d'enquêtes sérieuses, votre rapporteur a considéré qu'un examen plus approfondi du Conseil d'État, de la Cour des comptes et de l'Inspection générale des finances fournirait à la commission des informations suffisamment significatives pour être représentatives du phénomène étudié, quitte à compléter ces observations par d'autres tirées des grands corps techniques ou du corps préfectoral.

C. LA STRATÉGIE DU SOUPÇON

L'arme ultime pour décourager ceux qui voudraient regarder d'un peu trop près comment fonctionne la haute administration, c'est le procès en sorcellerie. Cette curiosité déplacée ne peut procéder que d'intentions mauvaises.

Dans la préface aux « intouchables » consacré à l'Inspection des finances, Ghislaine Ottenheimer rapporte ce propos édifiant de Jean-Claude Trichet alors Gouverneur de la banque de France qui la reçoit : *« faire le procès des élites, c'est un vieux travers français, on a persécuté les juifs, les protestants, les aristocrates, les révolutionnaires... Aujourd'hui on s'attaque aux inspecteurs des Finances ! La « synarchie » a toujours été accusée de tous les maux. En France, on a besoin de bouc émissaires puissants »*. Un tel propos, commente Ghislaine Ottenheimer, *« est révélateur de la façon dont certains, au sein de cette élite, refuse toute remise en cause, veulent à tout prix entretenir le mythe de l'excellence et de la vertu. Comme si rien ne s'était passé. Il illustre cette fâcheuse habitude qu'ils ont de se mettre, d'emblée, en position d'autorité. Parce qu'ils savent »*.

Une réaction aussi franche que celle de Jean-Claude Trichet est rare, beaucoup moins rares sont, comme a pu le constater la commission lors des auditions, les discours plus contournés, mais trahissant la même irritation.

Préconisation n° 1. Promotion et financement des études générales sur les parcours administratifs et les passages par le secteur privé.

Préconisation n° 2 : Donner une existence légale à la catégorie A+ dans la fonction publique.

II. RADIOGRAPHIE DE TROIS GRANDS CORPS - CONSEIL D'ÉTAT, COUR DES COMPTES, INSPECTION DES FINANCES - ET DES ÉNARQUES

A. CONSEIL D'ÉTAT, COUR DES COMPTES ET INSPECTION DES FINANCES

Faute des moyens de conduire une analyse globale des modes de fonctionnement de la haute fonction publique, la commission a contourné la difficulté en reprenant la question à partir d'un échantillon représentatif de celle-ci : le Conseil d'État, la Cour des comptes et l'Inspection des finances, tous trois particulièrement représentatifs, quelles que soient les objections que l'on peut faire à ce choix.

Le total des membres de ces trois « grands corps » s'élève à 923 personnes. Il s'agit donc d'une minorité parmi la minorité, mais la plus susceptibles de migrer temporairement ou durablement vers le secteur privé : quand c'est le parcours de 12 % de l'ensemble des énarques, le phénomène concerne un tiers des énarques ayant rejoint le conseil d'État, 45 % de ceux ayant rejoint la Cour des comptes, et près de 75 % des inspecteurs des finances. (Voir tableau page 29)

1. Les effectifs des corps et plus encore ceux des institutions Conseil d'État, Cour des comptes, etc. ne sont pas tous issus de l'ENA, loin de là. Ils sont d'origines diverses

a) Conseil d'État

Selon le Vice-président du Conseil d'État auditionné par la commission, M. Bruno Lasserre, *«la maison absorbe beaucoup de l'extérieur... Les membres du Conseil d'État qui ont fait la filière de bout en bout, c'est-à-dire qui sont sortis au Conseil d'État directement à l'issue de l'ENA, sont un gros tiers, disons autour de 40 %... Une majorité de nos collègues ne vient pas de cette voie, mais a exercé des fonctions très variées, avant de nous rejoindre. »*

Rappelons que l'accès direct aux grands corps après l'ENA dépend d'un classement de sortie « dans la botte », c'est-à-dire dans les quinze premiers, le Conseil d'État disposant de 4 à 6 places selon les années.

Rappelons aussi que ces accès extérieurs sont le « tour extérieur » qui permet aussi d'intégrer des énarques qui ne sont pas sortis dans la « botte », à la discrétion du gouvernement, le détachement ou la mise à disposition (maîtres des requêtes en service extraordinaire, voire quelques conseillers d'État nommés pour 5 ans).

Un maître des requêtes sur quatre et un conseiller d'État sur trois sont nommés au tour extérieur par le Gouvernement (après avis du Vice-président du Conseil d'État).

« L'entrée au Conseil d'État, juge suprême dans l'ordre administratif et conseiller du gouvernement, observe Luc Rouban, est marquée par une très forte part du recrutement au « tour extérieur » puisque plus du tiers des membres (36,7 %) en proviennent en moyenne tout au long de la V^e République. »¹ Et l'auteur en tire la conclusion que : « Le Conseil d'État, qui se présente au travers du discours de ses membres, comme un corps unitaire, partageant la même culture et la même conception du travail contentieux ou du travail de consultant, est en réalité un corps hétérogène ou cohabitent des filières professionnelles très différentes. ».

b) Cour des comptes

Sur les 395 membres du corps, 241 sont en fonction à la cour, soit 61 % ;

12 exercent des fonctions accessoires au sein d'une AAI et 3 y sont à temps plein (fonctions de directions générale ou de secrétariat général) ;

29 sont en fonction dans un ministère ;

29 sont en fonction dans une entreprise publique ;

10 sont en poste dans un cabinet ministériel ;

30 exercent dans le privé (7,6 %), chiffre en baisse de 40 % en 10 ans ; 9 exercent des activités accessoires dans le privé.

D'où la question du rapporteur : « Comment suppléer l'absence d'un tiers des magistrats ? »

Réponse du Premier président : « Nous accueillons des rapporteurs extérieurs A+, qui apportent leur concours à la Cour des comptes dans le cadre des mobilités entre les différents ministères. On compense ceux qui partent exercer des fonctions ailleurs par d'autres fonctionnaires. »

Question du rapporteur : « Ont-ils les compétences nécessaires ? »

Réponse du Premier président : « Bien sûr. Ils ne sont pas magistrats en tant que tels, mais rapporteurs extérieurs et peuvent remplir toutes les missions d'un magistrat, sauf les fonctions juridictionnelles, mais notre effectif reste à peu près constant.

Notre plafond s'élève à 1 840 emplois – 1 843 si l'on intègre le Haut Conseil des finances publiques. Nous sommes en deçà de notre plafond d'emplois et essayons de maintenir notre force de travail, sans quoi nous ne serions plus capables de remplir nos missions ni de répondre aux demandes de contrôle que le Parlement lui-même peut formuler à l'endroit de la Cour des comptes. » (Audition).

¹ « Le Conseil d'État : Sociologie d'un grand corps 1958- 2008 »

Le site de la Cour des Comptes donne un « effectif moyen » de 746 soit presque le double du nombre de magistrats annoncé (395). Une question qui reste à élucider.

c) Inspection des finances

« *L'Inspection des finances, ce sont en réalité deux choses assez différentes : un service, placé sous la tutelle du ministre chargé de l'économie et des finances (en l'occurrence de deux ministres dans la configuration gouvernementale présente), et un corps au sens du droit de la fonction publique, c'est-à-dire un ensemble de personnes régies par un statut particulier qui crée des droits et des devoirs. Il existe parfois une certaine confusion entre ces deux aspects* » précise, à la commission, Mme Marie-Christine Lepetit, cheffe du service de l'Inspection générale des finances.

L'Inspection en tant que service, c'est une centaine de personnes dont 75 inspecteurs et inspecteurs généraux, appartenant à divers corps dont 59 du corps des inspecteurs généraux des finances.

La fonction du service est de procéder à des missions de vérification, d'audit, de contrôle, d'évaluation, de conseil, etc.

À noter que l'effectif du corps c'est environ 205 personnes, ce qui montre bien que l'essentiel est ailleurs que dans le service alors même qu'il est minoritaire dans le dit service !

Pour faciliter la compréhension de cette organisation, les dénominations « inspecteur » et « inspecteur général » peuvent désigner soit des fonctions (quand on parle du service) soit des grades (quand on parle du corps) !

4 ou 5 par an viennent directement de l'ENA.

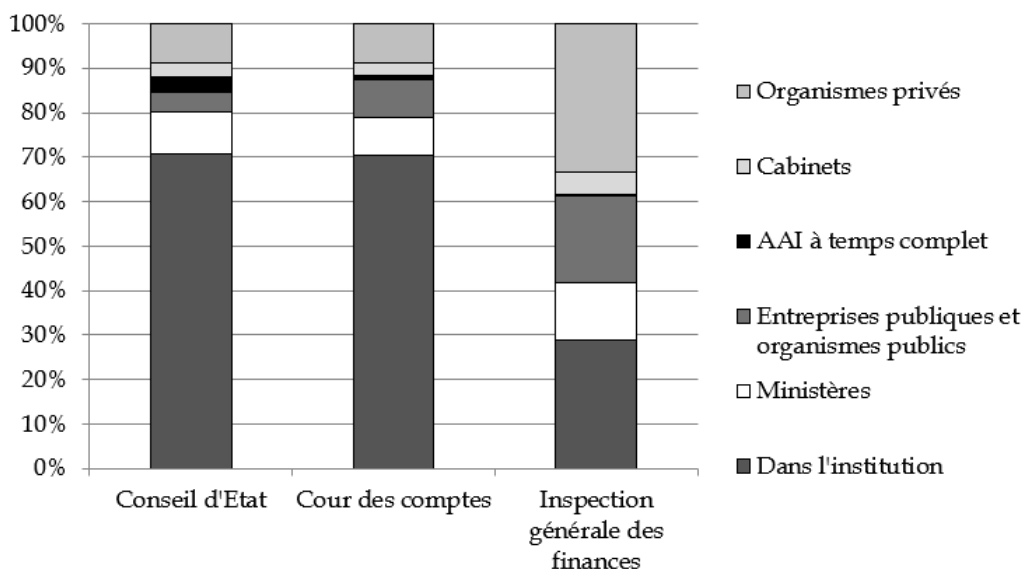
Impossible de savoir sur les 100 combien appartiennent au corps de l'Inspection générale des finances. Apparemment 18, jeunes, qui participent à la Tournée avec le grade d'inspecteur. Cependant il semble qu'il y ait aussi des Inspecteurs généraux des finances en fin de carrière chargés de mission.

« Globalement, les sorties d'ENA sont minoritaires dans le service »

« L'effectif global du corps est d'environ 205 personnes »

Lieu d'exercice de l'activité professionnelle des membres des trois grands corps en 2017

(en %)



Source : Sénat, d'après les réponses fournies par les chefs de corps au questionnaire de la commission des finances

2. Un nombre significatif des membres de l'effectif de ces institutions exercent des activités autres que celles pour lesquelles ils ont été initialement recrutés

a) Conseil d'État

Selon les chiffres communiqués à la commission par M. Bruno Lasserre, 64 % des effectifs totaux du Conseil d'État actuellement exercent leurs fonctions au Palais royal dont 13,6 % exercent au sein d'une AAI à temps partiel ou sous forme de vacation, soit de l'ordre de 6 ETP sur la base de 1/8 de temps au service des AAI. Ce qui signifie que moins de deux tiers du temps de travail des membres du Conseil d'État sont consacrés aux tâches pour lesquelles l'institution a été officiellement créée.

Parmi les activités extérieures : temps complets dans une AAI, dans un cabinet ministériel ou élyséen, dans des entreprises publiques et des organismes publics, dans le privé 8 % et 8,9 % si l'on tient compte de deux démissions qui renvoient probablement à un départ pour le privé, portant ainsi le pourcentage de pantoufleurs stricts à 8,9 % du nouvel effectif total¹.

Parmi ceux-ci 8 avocats seulement, effectif en baisse par rapport aux chiffres tirés par Pierre France et Antoine Vauchez² de leur échantillon de

¹ Ceci dit, c'est considérer que les 18,5% de l'effectif en position dans une AAI, dans un cabinet, une entreprise publique, des organismes publics exercent une mission d'administration publique, ce qui ne va pas de soi. (Voir III-A)

² Pierre France, Antoine Vauchez : « Sphère publique, intérêts privés ».

207 transfuges d'une fonction publique (contractuels, hauts fonctionnaires, parlementaires, ministres) à l'avocature ; 32,5 % viendraient d'une activité juridique dont 16,5 % du Conseil d'État, 5,5 % de la Cour des comptes et 3 de l'Inspection des finances.

15 (nombre stable depuis 10 ans) ont regagné le Conseil d'État après un pantouflage temporaire ce qui porterait à 12,7 % ceux qui pantouflent ou ont pantouflé.

Les chiffres de l'étude de Luc Rouban sont un peu plus élevés, mais nettement plus anciens que ceux du Vice-président :

« En moyenne, un peu moins du cinquième des membres du Conseil (18 %) partent en pantouflage dans le secteur économique durant leur carrière. », une moitié définitivement, une autre qui mène une carrière en alternance selon des périodes limitées avec des passages fréquents en cabinet.

Selon lui, les carrières extérieures au Conseil de ses membres sont beaucoup plus diversifiées que ne peuvent l'être celles des membres de l'Inspection générale des finances qui n'ont souvent que le choix entre des fins de carrière assez ternes en interne et prestigieuses à l'extérieur.

Tableau 17. Les profils de carrière selon les dates de départ du Conseil (%)

	1958-1970	1971-1980	1981-1990	1991-2002
Carrière au Conseil	33	27	19	17
Carrière administrative préalable et carrière courte au Conseil	31	25	23	18
Carrière politique	9	12	11	9
Carrière politisée	11	23	23	19
Carrière en entreprise	7	3	7	20
Carrière administrative	9	10	18	17

Pour Luc Rouban, ce tableau montre que les carrières qui s'effectuent entièrement au Conseil sont minoritaires :

« Si l'on examine les quatre décennies que couvre notre période de référence, on voit que la proportion de membres du Conseil qui ont réellement fait leur carrière au sein du Conseil n'a cessé de baisser, passant de 33 % pour ceux qui sont partis dans la décennie 1958-1970 à 17 % pour ceux qui sont partis entre 1991 et 2002 »

« Autrement dit, le Conseil est de moins en moins un point d'arrivée pour des carrières d'administrateur et de plus en plus un point de départ pour des carrières de conseiller politique ou d'entrepreneur. »

b) Inspection des finances

Selon les chiffres fournis par Mme Lepetit lors de son audition, à ce jour, « 38 % des 205 membres du corps sont dits « dans les cadres » (c'est-à-dire exerçant au sein du service de l'inspection ou mis à disposition d'une administration). Les autres sont en service détaché et hors cadre, ou en disponibilité. Les ordres de grandeur sont de trois tiers. »

Selon Agnès Rousseaux¹ actuellement sur les 333 inspecteurs des finances et inspecteurs généraux des finances recensés, seuls 83 (un petit quart) travaillent à l'Inspection générale des finances (IGF). Les autres sont « détachés » dans des administrations publiques, « en mobilité » dans d'autres secteurs professionnels, ou démissionnaires.

Les chiffres fournis par Ghislaine Ottenheimer dans l'annexe de son enquête - *Les intouchables*- sont comparables :

65 sont en poste à l'IGF ;

20 au ministère des finances, ce qui signifie qu'un tiers seulement des inspecteurs des finances exercent la fonction pour laquelle ils ont été recrutés ;

16 sont en poste dans d'autres ministères ou en mission à l'étranger

13 exercent dans le cadre du service public (dont la Cour des comptes), ce qui signifie que seulement 44,7 % des inspecteurs des finances exercent une fonction au sein de ce qui peut être considéré comme le périmètre strict de l'État. Si on ajoute les 13 fonctionnaires exerçant en cabinet, on considèrera que 49,8 % des inspecteurs des finances exercent une fonction dans le périmètre large de l'État

21 inspecteurs des finances exerçant dans les collectivités locales, à la Banque de France et dans le secteur public -privé ou des entreprises publiques soumises au droit de la concurrence, on peut considérer qu'au sens très large 58 % des inspecteurs des finances exercent une fonction dans le périmètre de l'État.

Les 42 % restant exercent, soit dans le secteur financier (64 fonctionnaires soit autant qu'en fonction dans le service), soit dans l'industrie ou les services (43 fonctionnaires).

¹ Enquête Bastamag/ Alternatives économiques- Juin 2017.

3. Les membres des corps qui exercent à l'extérieur de l'institution (pantouflage au sens large ou au sens strict) viennent significativement de l'ENA (directement ou par le tour extérieur)

a) Conseil d'État

Dans l'enquête ENA¹, les chiffres sont plus élevés puisque 37,7 % des auditeurs au Conseil d'État rejoignent une entreprise publique ou privée durant leur carrière, 11,5 % y passant plus de la moitié de celle-ci.

Le nombre de départs d'abord très faible s'accélère à partir de 1981 pour se maintenir jusqu'en 1992 en conservant un niveau moyen supérieur à 1981.

« Le changement qu'introduisent les années 1980 est l'institutionnalisation du véritable pantouflage »

Luc Rouban : *« Une lecture par type de recrutement montre que les anciens du concours externe de l'ENA partent bien plus souvent en pantouflage dans le secteur privé (18 %) alors que ceux du concours interne ou du troisième concours investissent beaucoup plus les postes administratifs de gestion (32 %) mais également les réseaux politisés (24 %) ».*

Toujours selon Luc Rouban : *« Les pantoufleurs les plus nombreux se recrutent parmi les énarques : 63 % de l'effectif. »*

Pour les pantoufleurs de seconde génération, le départ vers le secteur privé devient une alternative à une carrière politisée. La cible de prédilection est le secteur financier (Banque et assurances) et à un moindre niveau la Presse.

« Les pantoufleurs les plus récents partent plus tôt, s'investissent beaucoup moins en politique et affichent leur volonté de mener de véritables carrières dans le secteur privé avec une propension marquée pour le secteur de la banque d'affaires ou les compagnies d'assurances. Ces départs sont bien plus souvent liés à des démissions »

b) Inspection des finances

Sur les 333 inspecteurs recensés dans l'enquête de Bastamag, plus de 55% travaillent ou ont travaillé dans le secteur privé. Et 34 % (soit 115 d'entre eux) sont passés par le secteur bancaire à un moment donné de leur carrière !

¹ « Que sont les énarques devenus » François Denord et Sylvain Thine, *Etude ENA/EHESS, étude inédite portant sur la carrière de 1 215 anciens passés par les bancs de l'École nationale d'administration (ENA) durant les trois dernières décennies. (1985/2015).*

Près de la moitié reviennent dans le secteur public après avoir travaillé dans le secteur privé. Nombreux sont ceux qui multiplient les allers-retours. Ils sont également plus de 130 à avoir fait un passage dans un cabinet ministériel ou à exercer un mandat politique.

Selon l'étude « Que sont les énarques devenus », comme le montre le tableau ci-dessous, 75,5 % des énarques inspecteurs des finances rejoignent une entreprise (publique ou privée au cours de leur carrière. 34 % des inspecteurs des finances ont passé plus de la moitié de leur carrière hors de l'administration.

Corps d'origine	Passage	Passage durable
<i>Inspecteur des finances</i>	75,5%	34,0%
<i>Auditeur à la cour des comptes</i>	45,3%	20,3%
<i>Auditeur au conseil d'Etat</i>	37,7%	11,5%
<i>Inspecteur des affaires sociales</i>	20,7%	3,4%
<i>Administrateur civil</i>	20,4%	7,6%
<i>Conseiller commercial</i>	15,8%	5,3%
<i>Administrateur de la ville de Paris</i>	12,8%	2,6%
<i>Conseiller des affaires étrangères</i>	12,2%	4,1%
<i>Conseiller de chambre régionale des comptes</i>	5,8%	4,3%
<i>Inspecteur de l'administration</i>	5,0%	5,0%
<i>Conseiller de tribunal administratif</i>	3,5%	3,5%

c) Cour des comptes

Enquête ENA : 45,3 % des énarques auditeurs de la Cour des comptes ont rejoint une entreprise publique ou privée au cours de leur carrière et 34 % y ont passé plus de 50 % de leur temps.

Chiffres comparables fournis par la Cour : 14,9 % sont actuellement dans une entreprise publique ou privée (7,6 %). Les différences d'appréciation et la contestation qui en est résultée lors de l'audition viennent de la différence entre stock et flux et le fait qu'il s'agit d'un pourcentage par rapport à l'ensemble des personnels de la Cour et pas seulement des énarques appartenant au corps de la Cour des comptes.

« D'après le profil des magistrats que je côtoie, je n'ai pas le sentiment qu'une proportion de 50 % soit passée dans le privé. Ces chiffres méritent d'être contredits par rapport à la réalité. C'est facilement vérifiable. Notre direction des ressources humaines dispose d'éléments sur la situation de nos magistrats. Je ne suis pas sûr que l'ENA ait accès à ce type d'information. » a objecté Didier Migaud lors de son audition, précisant que « les 7 % à 8 % ne représentent pas la banque, les affaires et le CAC 40. Il y a aussi le secteur associatif. »

Ce qui montre, une fois de plus que le pantouflage des grandes institutions est d'abord celui de ses énarques, qui, comme pour le Conseil d'État ou l'Inspection des Finances ne représentent pas la totalité des

effectifs, ici 59 % (audition), 40 % venant de Hauts fonctionnaires de diverses origines (tour extérieur) et de l'armée.

B. L'ENA ET LES CARRIÈRES DE SES ANCIENS ÉLÈVES

Toujours selon l'enquête « *Que sont les énarques devenus ?* », globalement 22 % de ceux-ci ont travaillé ou travaillent pour le monde de l'entreprise publique ou privée au cours de leur carrière. Un taux globalement stable pour les dix promotions étudiées, diplômées entre 1985 et 2009. En moyenne, le passage, quand il a lieu, s'effectue au bout de neuf ans. Au final seulement 8 % de l'échantillon ont quitté définitivement le secteur public, ce qui montre bien le rôle de « parachute » de l'appartenance à la haute fonction publique.

7 sur les 40 patrons du CAC sont des énarques, lesquels représentent, par ailleurs, 10 % des personnalités mentionnées dans le « Who's Who en France ».

En tête du palmarès du pantouflage, comme on l'a vu, les Inspecteurs et Inspecteurs généraux des finances. Près de la moitié reviennent dans le secteur public après avoir travaillé dans le secteur privé, de nombreux multipliant les allers-retours. Ils sont également nombreux à avoir fait un passage dans un cabinet ministériel ou à exercer un mandat politique.

Autre évaluation, celle de Daniel Keller pour qui : « *Seuls 20 % des élèves de l'ENA effectuent de tels allers-retours. L'immense majorité d'entre eux reste dans la fonction publique. Néanmoins, il est vrai que la régulation pourrait s'avérer plus drastique concernant les cas que vous évoquez. Lorsque certains décident de quitter la fonction publique pour s'orienter vers le secteur privé, il serait imaginable de réduire la durée de la mise à disposition, par exemple. Il convient en effet de lever toute source d'ambiguïté.* » (Audition).

Luc Rouban complète ainsi l'analyse : « *Les carrières commencées dans les années 1950-60 sont bien plus régulières et linéaires que celles menées à partir des années 1980-90 où les changements de postes et de situations sont très nombreux. En simplifiant, on passe du cadre supérieur au service de l'État finissant chef de service au dirigeant « multicartes » passant d'un service à un cabinet puis à un établissement public pour aller en entreprise... et revenir avant de repartir pour passer sa retraite comme président d'une banque d'affaires* ».

« *L'ENA comme « école des cadres supérieurs de l'État » s'efface derrière la formation d'élites polyvalentes bien que fortement hiérarchisées par l'appartenance corporative.* »

Cette radiographie d'un échantillon de la haute fonction publique, va nous permettre de répondre à trois questions essentielles :

- Quelles sont les caractéristiques des migrations de la haute fonction publique aujourd'hui ?

- La haute administration est-elle politiquement neutre ?
- Y- a-t- il « une » ou « plusieurs hautes administrations » ?

III. DU PANTOUFLAGE

A. PANTOUFLAGE ET MIGRATIONS : OÙ COMMENCE ET OÙ S'ARRÊTE LE PANTOUFLAGE ?

C'est la première question à se poser car de sa réponse dépend le jugement qu'on pourra porter sur ses éventuelles évolutions quantitatives et qualitatives et au final sur sa signification. Comme l'absence de définition claire de la « haute administration » et de précision sur sa rémunération, les variations sur ce qu'on entend par pantouflage laissent toute latitude aux interprétations derrière lesquelles s'abrite le *statu quo*. Si la variation des définitions et des références d'une enquête à l'autre n'empêche pas d'en déduire quelques conclusions essentielles, elles n'en fragilisent pas moins les généralisations faites à partir d'elles.

Au sens premier et ancien du terme, le pantouflage s'entend du passage du service de l'État à celui des intérêts privés. Le terme avait donc une claire connotation péjorative sinon réprobatrice.

Si les entreprises nationalisées étaient des prolongements de l'État, tel n'est plus le cas pour les entreprises privatisées qui, quel que soit le niveau de participation de l'État sont soumises aux règles de la concurrence et dans lesquelles la présence de hauts fonctionnaires se justifie moins. Les gestionnaires devenus managers connaissent les mêmes contraintes que toutes les entreprises : interdiction des aides financières d'État et obligation d'équilibrer les bilans, rémunérations déconnectée de la grille des salaires de la fonction publique. Les obligations en matière de modération salariale ou d'obligations de services publics, quand elles existent, viennent certes de l'État, mais celui-ci est désormais partagé entre son rôle d'actionnaire et sa mission de garant de l'égalité des citoyens devant le service public.

Il est donc abusif de considérer la gestion de ces entreprises comme un service de l'État et on ne voit pas d'ailleurs pourquoi maintenir à leur tête de très hauts fonctionnaires si c'est pour y jouer le rôle d'un manager privé.

Abusif parce que ces postes, souvent largement plus lucratifs et valorisants que ceux de l'administration publique ne se distinguent de ceux du privé que par un statut juridique qui assure à ses dirigeants une totale sécurité. Dans son référé relatif à La Poste SA, la Cour des comptes ne manque pas d'ailleurs de signaler un tel avantage : « Ceinture et bretelles » : les hauts revenus des managers privés et la sécurité de la Haute administration ! Dans la comptabilisation du pantouflage, il y a donc aucune raison de les exclure.

Pas de raison non plus d'exclure les sinécures dans les organismes de droit privé associatifs et autres, à faible responsabilité et pour des salaires équivalents et souvent supérieurs à ceux de la fonction publique.

S'agissant des AAI, on baigne en pleine contradiction puisqu'elles relèvent de l'État en tant « qu'administration », dont le budget vient pour beaucoup essentiellement de l'État¹, dont une bonne partie des membres sont désignés par l'Exécutif ainsi que quelques-uns par le Parlement, sans être contrôlées par les pouvoirs publics, puisqu'indépendantes, sans être pour autant des juridictions mêmes si un certain nombre (*cf* la Haute autorité pour la transparence de la vie publique) y ressemblent. Selon la formule de Patrice Gélard, on a affaire à des « objets juridiques non identifiés »², d'un « État dans l'État » pour reprendre cette fois le titre du rapport de Jacques Mézard. La doctrine répétée avec application par la haute administration voudrait qu'il s'agisse simplement d'une autre manière d'administrer, plus moderne, « l'État régulateur » ayant remplacé « l'État prescripteur ». Mais cette régulation pourrait être faite par le biais de contrôleurs, de défenseurs ou d'agences d'État, certes dotées d'une indépendance statutaire réelle mais relevant toujours et très de clairement de la puissance publique.

Il s'agit, pour les autorités administratives indépendantes associant des fonctionnaires hors de leur administration d'origine et, pour certaines des représentants des intérêts privés, de tout autre chose : non pas d'une nouvelle technique d'administration mais d'un dessaisissement volontaire de ses prérogatives par l'État.

Constatons, en tous cas, que ces AAI offrent désormais de véritables opportunités de carrière pour les membres des grands corps : « *de l'observation de la composition des collèges et des commissions de sanctions des autorités administratives indépendantes se dégage l'impression de « carrière » construite dans ces autorités de manière horizontale ou dans le temps... au point que certains membres deviennent de véritables professionnels des autorités administratives indépendantes.* »³

La composition de ces autorités indépendantes montre à la fois que les membres des grands corps y sont nombreux et qu'à leur tête se trouvent prioritairement des membres du Conseil d'État, et de la Cour des comptes :

« *Parmi les 544 sièges occupés au sein des autorités administratives indépendantes, 167 sièges sont occupés, dans l'ordre décroissant, par des membres du Conseil d'État, de la Cour des comptes et de la Cour de cassation.* »

Ensemble, les membres de ces trois corps occupent 30 % des sièges des AAI, 37 % si on retire du périmètre des AAI retenues, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme et le Comité consultatif d'éthique à la composition originale.

¹ En 2014, le coût budgétaire des 42 AAI recensées par la commission d'enquête sénatoriale (*Rapport de Jacques Mézard, « Un État dans l'État »*) était d'environ 600 millions d'euros.

² « *Autorités administratives indépendantes 2006-2014 : un bilan* », rapport d'information du Sénat n°616 (2013-2014) du 11 juin 2014.

³ « *Autorités administratives indépendantes 2006-2014 : un bilan* » Rapport d'information du Sénat N°616.

Par ailleurs, sur les 40 personnes assurant, au 1^{er} septembre 2015, la présidence d'une autorité ou les fonctions d'une autorité (médiateur ou contrôleur général), 21 sont issues de deux ou trois institutions : 14 du Conseil d'État, 7 de la Cour des comptes auxquels ajouter un inspecteur général des finances... Or, ajoute le rapport, « *une fois qu'un membre de ces institutions siège, souvent comme président, au sein de cette autorité, l'habitude est généralement prise de recourir à des membres de ces instituts comme collaborateurs de cette autorité.* »

Difficulté du même type s'agissant de la migration des hauts fonctionnaires vers les collectivités territoriales qui, limitées dans le passé, se développent.

Ce mouvement s'explique par les problèmes internes à la gestion de la fonction publique de l'État, aux restrictions budgétaires, à la rétraction de l'ingénierie publique à tous les niveaux et parallèlement aux réformes territoriales multipliant les grandes structures locales (Grandes régions, Intercommunalités XXL). D'où cet appel d'air pour la haute fonction publique, tout particulièrement le corps préfectoral, les corps des ingénieurs des mines et des ponts. Un mouvement s'ajoutant au mouvement migratoire ancien vers l'administration parisienne. D'où très logiquement les projets visant, à terme, à « *la création d'un grand cadre d'emploi des administrateurs publics, regroupant les hauts fonctionnaires des trois fonctions publiques.* », comme l'a dit Fabien Tastet, Président de l'association des administrateurs territoriaux de France, à la commission, en commençant par le rapprochement des modes de recrutement de de gestion et la facilitation de la circulation entre les fonctions.

Plaident en faveur de ce mouvement la qualité de la formation à l'Institut national des Études territoriales (INET) et l'incontestable avantage qu'apporterait le concours, y compris à des postes de responsabilité, de fonctionnaires territoriaux aguerris à l'exercice de certaines missions de l'État, tout particulièrement celles qui touchent directement les collectivités territoriales. « *Jamais aucun fonctionnaire territorial n'a accédé à la direction de la Direction générale des collectivités locales (DGCL) ou de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) déplore M. Tastet, à juste raison. Ces deux directions ne perdraient guère en efficacité si elles accueillaient des fonctionnaires territoriaux !* »

Ceci posé, il n'en demeure pas moins que l'organisation de la France est « *décentralisée* » (Article 1 de la Constitution), que les collectivités territoriales « *s'administrent librement* » (Article 72) et que transformer la fonction territoriale en un corps de fonctionnaires nationaux mis à disposition changerait la nature des rapports de celle-ci avec les élus, accentuant ainsi la dérive technocratique de la gestion des collectivités induite par la tendance au gigantisme des régions et des intercommunalités. Il est clair que le pouvoir s'y concentre de plus en plus entre les mains du président, de sa garde rapprochée et des hauts fonctionnaires de son

entourage. Un mouvement qui, à terme, sera fatal aux communes, à la démocratie locale et à la démocratie tout court dont elles sont le terreau. Si tout le monde gagnerait à une meilleure circulation entre fonction publique territoriale et fonction publique d'État, leur fusion ne ferait qu'augmenter la confusion entre politique et administratif et les occasions de conflits d'intérêts, question qui se pose aussi pour les administrateurs territoriaux.

Comme on voit, difficile de trancher ici, en l'absence d'études plus fines, mais à partir de l'estimation au doigt mouillée faite à partir du cas des Inspecteurs des finances (II-A-2)¹ où l'on a tenté de séparer « pantouflage au sens strict », « pantouflage au sens large » et « pantouflage au sens très large », on voit que selon les choix, les résultats statistiques ne sont pas les mêmes :

33,3 % des inspecteurs des finances exercent au ministère des finances et 44,7 % dans ce qui peut être tenu pour le périmètre strict de l'État, 49,8 % dans le périmètre large de l'État, 58 % dans le périmètre très large.

Selon la dernière estimation, le taux de pantouflage est de 42 % et si on inclut ceux en poste hors du périmètre strict de l'État à 55,3 %.

Pris en eux-mêmes, ces chiffres sont certes tout à fait critiquables, ils n'en montrent pas moins deux choses :

- le taux de pantouflage dépend non seulement de l'échantillon de référence mais de la définition du pantouflage adoptée ;

- tout autant que le pantouflage, quelle que soit la définition qu'on en donne, du point de vue du fonctionnement de la haute administration, ce qui importe c'est le nombre de hauts fonctionnaires qui occupent le poste pour lequel ils ont postulé et ont été formés, aux frais du contribuable. Et là aussi, les chiffres montrent qu'il y a comme un problème.

B. LES PARTICULARITÉS DU NOUVEAU PANTOUFLAGE

Pour faire simple disons que le pantouflage traditionnel était une forme de retraite dorée marquant le sommet d'une carrière réussie au sein de l'administration publique. Il s'est transformé en stratégie de carrière marquée par des départs précoces (4 ans si l'opportunité de partir s'offre) et en moyenne 8/9 ans selon l'enquête « Que sont les énarques devenus ? ». La même enquête précise que le premier passage en cabinet s'effectue en moyenne au bout de 7 ans.

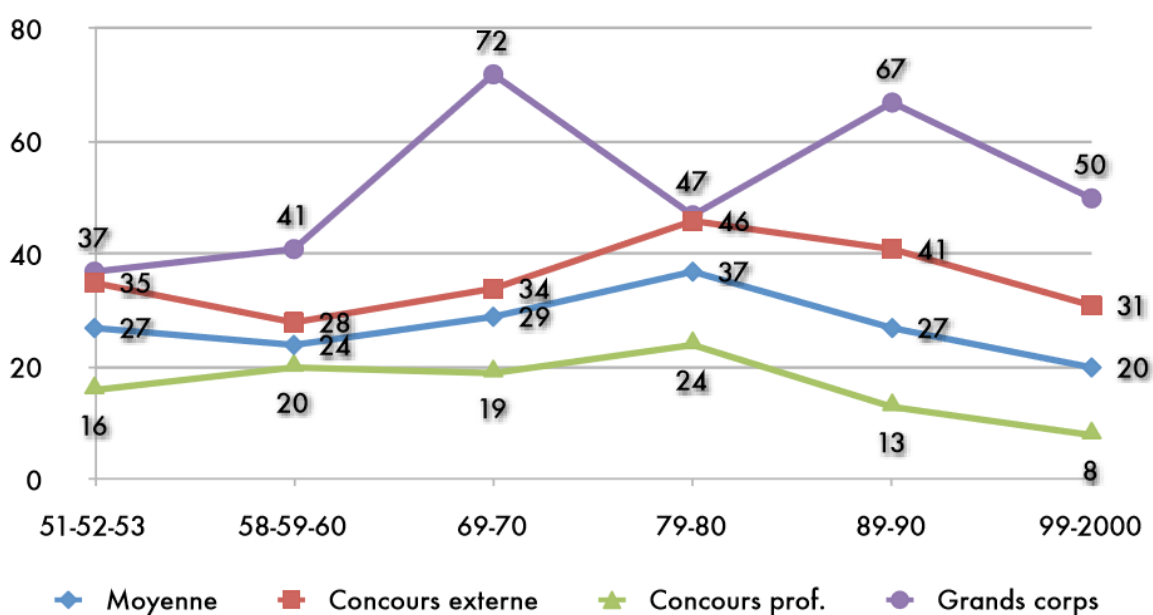
Ces départs sont très majoritairement suivis de retours (au bout de 7 ans et demi pour les membres du Conseil d'État selon les indications données par Bruno Lasserre) et de plus en plus de nouveaux départs avec retour. La pratique du « *revolving doors* » est donc passée dans les mœurs.

¹ Annexe aux « Intouchables » de Ghislaine Ottenheimer

De ce fait, les résultats de l'expérience en sont plus aléatoires puisque, toujours selon Luc Rouban, la proportion des pantoufleurs accédant au niveau de président d'entreprise ou de PDG passe de 32 % dans la cohorte 1951-53 à 14% dans la cohorte 1979-80 puis 5% dans la cohorte 1999-2000. On comprend donc l'importance du filet de sécurité constitué par la possibilité de revenir au bercail public en cas d'échec total ou relatif, l'importance aussi d'un bon réseau de relations. Un filet de sécurité largement utilisé.

Autre observation de Luc Rouban : « Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le pantouflage n'augmente pas de manière linéaire dans le temps car il dépend de la situation économique, des offres d'emplois mais aussi des attentes des entreprises qui ont développé leur propre politique de ressources humaines à partir des années 1980. Après avoir connu un pic pour la cohorte 79-80, sa fréquence se réduit, même s'il faut distinguer là encore les corps et les concours de recrutement (tableau 7). Les rythmes de départ ont également changé. Ils sont de plus en plus précoces puisque les énarques attendent en moyenne 21 ans entre la sortie de l'École et leur premier départ vers le privé dans la cohorte 51-52-53 puis 19 ans dans la cohorte 58-59-60, 17 ans dans la cohorte 69-70, 12 ans dans la cohorte 79-80, 11 ans dans la cohorte 89-90 et 8 ans dans la cohorte 99-2000. Autrement dit, le pantouflage étant un débouché d'âge mûr dans les années 1960 devient un choix de vie dans les années 2000... qui impose de faire ses preuves. Les données montrent en effet que la proportion des pantoufleurs accédant au niveau dirigeant supérieur des entreprises (président ou PDG) passe de 32 % dans la cohorte 51-52-53 à 14 % dans la cohorte 79-80 et à 5 % dans la cohorte 1999-2000. »¹

Tableau 7 - Départs en pantouflage par cohorte (%)



Source : enquête L. Rouban, 2015

¹ « L'ENA : 70 ans de paradoxe »

Si donc le pantouflage touche significativement, voire très significativement les grands corps¹, il est difficile de mettre en évidence une augmentation du pantouflage au sens strict, de départ dans le privé depuis les années 1950 mais des pics selon la conjoncture (développement des entreprises publiques en périodes favorables, nationalisations et privatisations etc.)

Il apparaît cependant, à voir l'importance prise par les migrations hors des fonctions pour lesquelles les membres des grands corps ont été recrutés, que les stratégies se sont diversifiées en fonction des opportunités, de l'apparition de « niches » valorisantes et/ou bien rétribuées ou dont le revenu est cumulable avec celui reçu habituellement et enfin des réussites et des échecs des diverses tentatives. Difficile d'être trop affirmatif, compte tenu du secret de mise en la matière. Le niveau déjà élevé de revenu et les difficultés de plus en plus grandes à faire sa place à un haut niveau du privé pourraient expliquer ces stratégies qui créent un autre risque que la prise illégale d'intérêts : la diffusion des pouvoirs d'influence dans un système où celui du Parlement est de plus en plus marginalisé. Sans compter le paradoxe de recruter et former des fonctionnaires pour de toutes autres fonctions que celles qui étaient prévues.

Départs et retours s'intègrent dans une stratégie générale qui n'a plus grand-chose à voir avec le service de l'État. Ils en marquent les réussites et les échecs : « Certains réintègrent leur corps, mais occupent des fonctions subalternes jusqu'à la fin de leur carrière, explique Hervé Joly, à la commission. D'autres prennent des responsabilités et reviennent pour occuper un poste de directeur de cabinet ou de directeur d'administration centrale. Ils font alors le choix de sacrifier leur salaire et de le diviser par quatre ou cinq. Je pense par exemple à Stéphane Richard, qui est revenu un temps à la direction du cabinet du ministre des finances. De tels retours sont généralement très provisoires et sont un tremplin avant un nouveau départ dans le privé. Ainsi, Stéphane Richard occupait une fonction de second rang chez Véolia. Il a ensuite pris la direction du cabinet du ministre des finances avant de devenir PDG d'Orange.

« Il en est de même pour François Pérol, ensuite parti à BPCE ; il a tiré des bénéfices de son retour dans le public. Ce retour est-il lié à une extraordinaire vocation à servir l'État ou à un retour provisoire ? Faut-il encourager ces allers-retours ? Cette expérience du privé est positive pour des hauts-fonctionnaires qui en ont peu - hormis lors de leurs brefs stages. En Allemagne, pour des responsabilités semblables, les impétrants ne sont pas nécessairement fonctionnaires ; ils peuvent avoir une longue expérience dans le secteur privé. Si cette expérience du privé, en soi intéressante, ne sert que de tremplin, elle constitue un risque : le haut-fonctionnaire n'aura en tête que sa propre carrière, il n'exercera pas ses fonctions en toute indépendance ».

¹ « Le phénomène, en quantité, n'est pas marginal, notamment à l'inspection générale des finances, mais, aujourd'hui, je crois que le problème se pose plus pour le Conseil d'État, où les fonctionnaires font fréquemment des allers-retours. Il y a aussi le corps des mines, qui est très touché. » (Vincent Jauvert, audition).

Au final, ajoute-t-il « *Les allers-retours réussis sont rares. Souvent, la personne a raté son passage en entreprise, et se retrouve alors sur la touche lors de sa réintégration. Les quelques cas ayant abouti à des responsabilités de premier plan sont très minoritaires* ». D'où l'intérêt de tous les postes qu'occupent des fonctionnaires pour exercer des fonctions qui pourraient relever du privé, la sécurité en plus, ou indispensables au bon fonctionnement d'un marché libre tant qu'il n'est pas faussé, autant dire réglementé et surveillé. Là n'est pas le moindre paradoxe de ce système paradoxal !

C. LE PANTOUFLAGE, UNE MANIÈRE DE VALORISER LES COMPÉTENCES ?

La première justification des migrations de la haute fonction publique, c'est que malgré les risques qu'elles présentent, elle sont un bien pour tout le monde : Au départ, pour l'administration et ceux qui demeurent en poste car elles « fluidifient » la gestion de la fonction publique en libérant des postes ; pour les entreprises qui voient arriver des compétences nouvelles ; pour l'intéressé qui majore ainsi sa rémunération et son capital de compétences ; au retour, pour l'administration de nouveau qui bénéficie alors des compétences acquises par son fonctionnaire dans le privé. Voyons cela :

1. Dans le privé le fonctionnaire acquiert-il des compétences nouvelles dont bénéficiera son administration s'il revient y travailler ?

Que le fait pour les hauts fonctionnaires de connaître le monde de l'entreprise puisse représenter un intérêt en soi et que les deux mondes gagnent à échanger sur leurs contraintes et leurs pratiques est devenu un lieu commun, Augustin de Romanet l'a d'ailleurs rappelé lors de son audition.

Une conviction qui n'est pas partagée par tout le monde et que d'autres auditions amènent à relativiser.

Ainsi, pour Marc Olivier Baruch : « *L'argument selon lequel les fonctionnaires apprennent beaucoup [dans le privé] ne tient guère.* ».

Par ailleurs, les seules réponses que la commission a pu obtenir des intéressés à la question - « *quelles compétences nouvelles votre passage dans le privé vous a-t-il permis d'acquérir ?* » - ont été : le sens des responsabilités, la conscience de la nécessité du dialogue, l'importance de la révolution informatique. Résultat pour le moins limité.

Et puis ces acquisitions sont plus des attitudes générales que des compétences proprement dites, lesquelles d'ailleurs pourraient être développées par d'autres voies qu'un départ dans le privé. Hors d'une

sensibilisation aux intérêts et aux contraintes du système bancaire, on ne voit pas ce que pourra apporter à un fonctionnaire, même des finances, la gestion quotidienne d'une banque. Quant à une éventuelle initiation à la spéculation financière et à l'évasion fiscale, à en juger par les résultats, leurs effets sont pour l'heure réduits. À part le saut de sa rémunération pour l'intéressé, en l'espèce l'intérêt principal est pour la banque qui augmente ainsi ses capacités d'influence sur le pouvoir politique et son administration. Intérêt qu'il faut d'ailleurs relativiser comme on va le voir s'agissant, tout particulièrement, des Inspecteurs des finances devenus banquiers ou chef d'entreprises !

Même dans les domaines du management où les grandes entreprises privées passent pour donner des leçons à la fonction publique, la réalité est moins simple. Ainsi, évoquant le groupe de travail qu'elle avait organisé avec un grand groupe industriel pour échanger sur la gestion des ressources humaines, Marylise Lebranchu, alors ministre de la fonction publique, en arrive à la conclusion que l'organisation pyramidale administrative sévissait aussi dans les grands groupes privés : « *Eh bien on avait fait le même constat : là aussi, celui qui prenait la direction était sans doute le plus éloigné du produit final sur le terrain.* » (Audition).

Le réinvestissement dans l'administration des compétences acquises est d'autant plus douteux qu'au retour, le fonctionnaire, pour éviter les conflits d'intérêts devrait être écarté du domaine qu'il a pratiqué dans le privé et qu'il a toutes les chances d'être nommé ailleurs que là où il avait acquis ses compétences.

Le bénéfice que l'administration et l'intéressé peuvent tirer de ces allers-retours, en termes de compétences est donc réduit.

Il en va, par contre, différemment pour les intéressés et pour le pouvoir politique en place, si le but est l'élargissement de leur zone d'influence. Cette interpénétration des pouvoirs politiques et financiers ou économiques par le vecteur de la haute fonction publique devient alors très utile.

Ainsi, lors du procès de François Pérol pour prise illégale d'intérêts, l'ex-président de la Caisse d'épargne, Bernard Comolet, a raconté à l'audience que lors d'une réunion à l'Élysée, Nicolas Sarkozy lui avait soumis le choix de François Pérol, alors son secrétaire général adjoint, comme patron de la BPCE résultat de la fusion de la Banque populaire et de la Caisse d'épargne. Facilitée par le rappel que l'État avait mis à la disposition de la nouvelle banque, les cinq milliards d'euros de prêts dont elle avait impérativement besoin, la bonne décision fut prise quelques jours plus tard¹.

Il s'avèrera que l'aide de l'État sera de plus de 6 milliards d'euros.

¹ CF Libération 21/06/2015.

2. Les entreprises privées s'enrichissent-elles de collaborateurs dotés de compétences exceptionnelles ?

Une affirmation qui ne convainc pas Ghislaine Ottenheimer, auditionnée par la commission : « *En Allemagne, observe-elle, les chefs d'entreprise connaissent leur cœur de métier et savent développer leur entreprise. Les inspecteurs des finances ne savent faire que de l'acquisition externe pour doper le chiffre d'affaires, donc ils amplifient les dérives du capitalisme financier.* »

Avec d'autres études et articles, son ouvrage « *Les intouchables* »¹ dresse un tableau d'honneur édifiant, à compléter pour l'après 2000, de ces surdoués de la haute administration parvenus à des postes de responsabilité dans la finance et la grande entreprise. Il serait trop long et ici passablement inutile, d'en faire la liste mais un court échantillon suffit à montrer qu'elle recoupe largement celle des affaires et scandales grands et petits de ces quarante dernières années :

Secteur Bancaire et assurance : Jean-Yves Haberer : (démissionné du Crédit Lyonnais, après 100 milliards de francs de perte dont 15 milliards comblés par l'État) ; Michel Gallot (Président de la SdBO filiale du Crédit Lyonnais, affaire Tapie) ; Georges Bonin (gouverneur du Crédit foncier de France et 11 milliards de francs de perte) ; Pierre Moussa (Banque Pallas-Stern et 8 milliards de francs de perte) ; Patrick Careil (Banque Hervet, 1,2 milliards de francs de perte) ; François Helbronner (Gan ; 40 milliards de pertes cumulées en huit ans) ; Michel Albert (Agf , 6 milliards de francs de perte en un peu plus d'un an)...

Secteur industriel : Jean-Marie Messier (Pertes colossales de Vivendi) ; Michel Bon (condamné par la cour de discipline budgétaire pour sa « *gestion trop opaque* » de France télécom) ; Jacques Friedmann (une gestion de la Compagnie générale maritime qualifiée de « naufrage » par Le nouvel économiste).

On retrouve aussi, parmi les naufragés de l'aventure gestionnaire, de grands intellectuels médiatiques, conseillers habitués des commissions de réforme de ceci ou de cela : Jacques Attali obligé de quitter la BERD après un audit accablant diligenté par les pays actionnaires de cette banque européenne, Alain Minc obligé de quitter le groupe de Carlo de Benettetti suite à des opérations aventureuses qui feront perdre à celui-ci entre 3 et 6 milliards de francs ; Michel Albert auteur économique à succès, académicien, devenu président de Greenpeace-France, déjà évoqué.

À ce palmarès des années d'avant 2000, il faut ajouter celui des années postérieures marquées par la Grande crise qui débute en 2007 et la crise grecque en 2010. La faillite de Dexia et de son démiurge Pierre Richard (X-pont, conseiller technique de Valéry Giscard d'Estaing, Directeur de la Direction générale des collectivités locales en 1978, DGA de la Caisse des

¹ « *Les intouchables -Grandeur et décadence d'une caste : l'inspection des finances* » Albin Michel.

dépôts et consignations et au terme d'un parcours à succès co-président de Dexia SA) arrive en tête du tableau.

Dans son rapport thématique de juillet 2013, la Cour des comptes estimera que « *Le coût pour le contribuable national a été (de) 6,6 milliards d'euros jusqu'à ce jour, et que des risques élevés persisteront longtemps encore* ». Compte tenu des cadavres restés dans les coffres – notamment le volume de « prêts toxiques » encore actifs –, de l'existence d'actifs invendables prudemment vitrifiés dans une structure de « défaisance », ainsi que des coûts de la mise en place d'un nouveau système bancaire de financement des collectivités territoriales, la facture finale réelle que l'on ne connaîtra pas avant longtemps, sera très certainement beaucoup plus élevée. Probablement le double au moins de l'estimation prudente de la Cour en 2013.

IV. LA POLITISATION DE LA HAUTE ADMINISTRATION

La haute administration est neutre, « elle ne fait pas de politique », elle applique la loi du Parlement, les décisions de justice et ce que lui dit de faire les ministres : telle est la doctrine officielle, sans changement depuis des lustres. Seuls les ignorants et les malveillants peuvent penser autre chose.

Non seulement ce n'est pas exact depuis longtemps mais ça l'est de moins en moins en raison de deux phénomènes qui complètent leurs effets : comme on l'a vu sur l'exemple des trois grands corps analysés, l'importance des nominations politiques dans la haute administration et la politisation de celle-ci.

A. LA POLITISATION PROGRESSIVE DES CARRIÈRES ADMINISTRATIVES

Les leviers principalement à la disposition du pouvoir politique pour influencer sur les carrières de la haute administration sont pluriels : les nominations « à la disposition du gouvernement », le tour extérieur, le recrutement en cabinets. À contrario, la pratique politique directe, par l'élection reste marginale.

Actuellement 500 postes des sommets de la haute administration sont à la disposition du gouvernement. Selon Daniel Keller « *Ce périmètre risque d'être élargi à 3 200 agents selon les dernières estimations* ». (Audition).

Les passages en cabinet, voie d'accès aux plus hauts postes sont par ailleurs en progression. Selon l'enquête « *Que sont les énarques devenus* », 33 % des anciens élèves de l'ENA ont intégré les cabinets ministériels, notamment l'économie et les finances ainsi que les affaires étrangères. 15 % d'entre eux cumulent au moins deux passages en cabinet. Ils représentent 25 % des membres des cabinets. « *Cette tendance va croissant au fil des années* » avec un recrutement, là encore, « *à l'inspection des finances et parmi les conseillers d'État. Ces énarques des cabinets ministériels, note M. Denord l'un des auteurs de l'étude, « circulent souvent entre ministères et institutions. Les liens sont d'autant plus forts que les échanges entre eux sont nombreux* »,

L'examen des carrières après 20 ans d'exercice, selon Luc Rouban¹, « *montre une tendance générale à la diminution des carrières purement administratives au profit des carrières « politisées » (faites d'une succession de passages en cabinet et de retours dans l'administration) et économiques (longs passages en entreprises publiques ou privées, voire départs de la FP) ... Une tendance encore accentuée s'agissant des grands corps.* »

Par ailleurs, comme nous l'avons vu, le tour extérieur représente aussi une voie d'accès aux grands corps importante, caractéristique du système sur lequel nous manquons, là aussi, d'études globales précises. Les

¹ L'ENA ou: 70 ans de paradoxes, Cevipof, 2015

nominations individuelles dont la presse se fait l'écho, parfois pour les dénoncer, l'exemple du Conseil d'État montrent qu'il s'agit d'une pratique très régulière.

Un maître des requêtes sur quatre et un conseiller d'État sur trois sont nommés au tour extérieur par le Gouvernement (après avis du Vice-président du Conseil d'État).

Selon Luc Rouban : « *L'entrée au Conseil d'État (...), est marquée par une très forte part du recrutement au « tour extérieur » puisque plus du tiers des membres (36,7 %) en proviennent en moyenne tout au long de la Ve République.* »

À noter que l'actuel président de la Cour des comptes a été nommé au tour extérieur.

B. LA DÉNÉGATION OU « LES HAUTS FONCTIONNAIRES NE JOUENT AUCUN RÔLE POLITIQUE »

« *Je reprends pour ma part l'expression de tyrannie de la pensée unique de Bercy, qui s'emboîte avec la doxa de Bruxelles* » dira Laurent Mauduit à la commission.

Quand le Secrétaire général du Gouvernement tente de dissuader la ministre de la fonction publique d'enquêter sur les rémunérations des hauts fonctionnaires (voir plus haut) ou s'oppose à son projet de réduction des postes réservés à quelques grands corps à la sortie de l'ENA il ne fait pas non plus de politique. Ne fait pas non plus de politique le Conseil d'État lorsqu'il recale le décret limitant la durée de la première période de pantouflage.

Les guerres picrocholines de la très haute administration

Les revenus, les prérogatives et privilèges des « intouchables » de la très haute administration, pour reprendre les expressions de Ghislaine Ottenheimer et de Vincent Jauvert ne souffrent pas la plus petite égratignure, pas même d'être regardés de trop près. Même les présidents de la République, qui en auraient pourtant le pouvoir, reculent.

Vincent Jauvert rapporte que Nicolas Sarkozy a voulu supprimer le classement de sortie de l'ENA. Le Conseil d'État a annulé le décret et les relais des grands corps à l'Assemblée nationale n'ont pas permis le vote d'une loi permettant de passer outre.

François Hollande, prudent, a laissé s'enliser les projets de réforme de Marylise Lebranchu et celui d'Annick Girardin de limiter à 4 ans la durée du premier pantouflage, après une guérilla opiniâtre n'a pu passer que par surprise, les derniers jours du quinquennat.

Pour l'instant, la seule mesure d'Emmanuel Macron pour qui « il n'est plus acceptable que (les hauts fonctionnaires qui se sont constitués en caste) continuent de jouir de protection hors du temps », a été de permettre aux pantouflards en disponibilité, de continuer à bénéficier du droit à avancement dans l'administration qu'ils ont quittée, pendant 5 ans, comme s'ils étaient toujours en poste (Voir Partie II. IV 3)

Les faits rapportés à la commission par Madame Lebranchu donnent une idée du pouvoir occulte de la très haute administration et de l'acharnement avec lequel elle se défend de toute remise en cause de son statut :

« On n'a pas réglé un problème quasi immatériel sur lequel il va falloir que vous trouviez des solutions matérielles, ce ne sera pas simple, surtout juridiquement parlant : c'est ce que j'appelle l'impossible réforme des grands corps.

Une anecdote, pour situer ce sujet : faisant le tour des grands services, grandes directions, grandes administrations centrales, on constate que dans certaines administrations centrales, on manque de personnes pour prendre des postes de responsabilité : chef de service, directeur, etc. Je propose au président de la République, au cours d'un conseil des ministres, d'enlever deux sorties de l'ENA, une au Conseil d'État, l'autre à la Cour des comptes, une année, pour flécher, en particulier sur le ministère de l'environnement qui a besoin de structurer des équipes.

Ça n'a jamais été fait, parce que, lorsque vous touchez aux grands corps, et en particulier ceux-là, vous recevez des coups de fil du directeur de cabinet, du secrétaire général de l'Élysée, de Matignon, disant : ce n'est pas possible, nous, on a besoin de ces jeunes-là, on a besoin de se renouveler. Un mot d'ailleurs m'est resté gravé dans la mémoire : « on a besoin de formater les jeunes ». On n'a jamais enlevé ces 2 postes donc. »

« je dis : à un moment, il faut que ceux qui vont être inspecteur des finances, rentrer dans un grand corps, peu importe lequel, mais je mets les inspecteurs généraux des finances en premier, eh bien, ils doivent d'abord exercer quelques années, 4-5 ans peut-être, sur des territoires, soit en déconcentré - et pas dans le cabinet du préfet seulement -, si possible dans une collectivité territoriale, peut-être dans des entreprises, même si c'était beaucoup plus difficile et à mon avis moins utile.

J'ai fait cette proposition, et demandé à un groupe d'universitaires ainsi qu'à un ancien directeur de l'ENA, de travailler cette question. J'ai vu alors là aussi le mur se lever, le secrétaire général du gouvernement, le conseil d'État, la Cour des comptes et tous les chefs de corps. Je les ai d'ailleurs réunis une fois, et au cours de cette réunion, la seule personne qui se sentait intruse, c'était moi. »

Le problème ajoute-t-elle c'est la « tradition du vivre ensemble », le réseau qui lie les membres des grands corps et que l'on retrouve dans les banques et les grandes entreprises.

Ce lieu commun qui s'enracine dans la tradition de la France reste un élément de langage de la haute administration même s'il a de plus en plus les apparences contre lui.

Selon Ezra Suleiman, cette croyance, sincère ou non en la neutralité de la fonction publique, « était (anciennement) entretenue par les facultés de droit et l'enseignement de science administrative notamment à Sciences Po, qui était d'ailleurs souvent fait par de hauts fonctionnaires. Pendant longtemps c'était un membre de la Cour des comptes qui était le seul professeur en ce domaine et qui dirigeait toutes les thèses. De plus les fonds pour la recherche pure viennent de l'État, ce qui pour quelqu'un de l'extérieur, comme moi, paraît étrange. Une thèse de

l'époque sur le Conseil d'État soutenait que ses membres ne faisaient jamais de politique et ne croyaient qu'en l'intérêt général [une affirmation qui] revenait tout le temps dans la bouche des hauts fonctionnaires à l'époque. » (Audition). Ezra Suleiman ajoute qu'il ne croit pas que les hauts fonctionnaires disent aujourd'hui la même chose. Les auditions de la commission donnent plutôt l'impression contraire. Le discours demeure, ce qui le permet c'est le changement de définition de l'intérêt général permettant de classer parmi les missions de l'État des activités de gestion de grandes entreprises fonctionnant selon la loi du marché et des activités de régulations au service du marché ! (Voir la troisième partie)

On a vu que cette neutralité deviendra de plus en plus fictive.

Selon Dominique Chagnollaude de Sabouret, « *pour les hauts fonctionnaires de la génération de la Résistance en général, gaullistes mais aussi socialistes et communistes, le « service de l'État était quasiment religieux : ils ne pantouflaient pas et ne quittaient pas le secteur public (...) Il n'y avait pas trop d'esprit de parti ni de politisation. » (Audition). La rupture daterait des « années 1970 et surtout de 1974, Valéry Giscard d'Estaing ayant souhaité instaurer un spoil system à la française - il l'a d'ailleurs déclaré à plusieurs reprises. »*

Pour Ezra Suleiman, qui commence ses enquêtes dans les années 1970¹, la rupture daterait de 1981 avec l'arrivée de François Mitterrand et d'une nouvelle majorité voulant marquer une rupture et surtout s'assurer que la nouvelle politique ne sera pas contrecarrée par une Haute administration qui n'avait pas connu de tels changements de cap depuis plus de vingt ans : « *Rétrospectivement l'importance de ce moment, 1981, l'arrivée au pouvoir d'une nouvelle majorité voulant marquer une rupture et distinguer « leurs » hommes si je puis dire, est déterminante. Une fois ce choix fait par une majorité toutes les majorités suivantes feront de même. » (Audition).*

En fait, le « *spoil system* » à la française dont rêvait Valéry Giscard d'Estaing sera un « *spoil system* en vase clos, de l'entre soi », chacun des grands partis de gouvernement qui alterneront au pouvoir disposant d'une réserve de compétences sur laquelle s'appuyer pour gouverner. Le problème, c'est qu'un tel système ne peut fonctionner sans à-coups qu'à la condition d'alternances régulières, ce qui historiquement ne fut pas le cas. Après une longue absence, la nouvelle majorité, comme l'observe Marylise Lebranchu, peut se retrouver un peu démunie.

¹ *Les hauts fonctionnaires et la politique, Le Seuil, 1976.*

V. L'OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE

A. IL N'Y A PAS UNE, MAIS DEUX HAUTES ADMINISTRATIONS, L'UNE PLUS HAUTE QUE L'AUTRE

Telle est la principale conclusion qu'il nous faut tirer des analyses précédentes : la haute administration et, crème de la crème, la très haute administration.

Juridiquement elles ne se distinguent en rien, elles peuvent porter les mêmes titres ou pas, procéder de l'ENA ou non, ce qui les distingue c'est leur parcours et ce qui en est résulté : la nature des postes qu'elles occupent, des fonctions qu'elles remplissent et surtout leur proximité des pouvoirs politiques et/ou économiques et financiers, l'ampleur et la qualité de leur réseau d'influence, ce qui renvoie généralement à leur appartenance sociale et leur permet de figurer au « Who's Who in France » dont 10 % de ceux qu'il mentionne sont des énarques.

C'est cette capacité mimétique qui lui permet de se fondre dans des ensembles où elle disparaît des écrans statistiques et aux auteurs de « Que sont nos énarques devenus » de dire que si 7 des 40 patrons du CAC (17,5 %) et 10% des inscrits au « Who's Who in France » sont des énarques, 78 % des énarques n'ont jamais exercé de responsabilité en entreprise et 74 % ne figurent pas dans le « Who's Who » ; Qui permet au président du Conseil d'État de faire valoir que seuls 4,6 % de ses effectifs ont rejoint une entreprise privée et au Premier président de la Cour des comptes que c'est le cas pour 7,6 % des membres de son corps. Ce qui est parfaitement exact.

Faute de pouvoir cerner les limites de cette « minorité de pouvoir » dans la haute administration, elle disparaît en tant qu'oligarchie. Effectivement, la dénonciation du pouvoir d'une « énararchie » technocratique n'est pas ou n'est plus le problème, le gros de ses troupes administrant dans les formes classiques.

B. LA SÉLECTION DE L'OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE

Le noyau dur de l'oligarchie administrative procède d'une sélection en deux temps avec deux variantes : les grandes écoles, surtout l'ENA et ensuite les grands corps par intégration directe ou en suivant la voie politique (intégration au tour extérieur). À côté de cette avenue, existent des contre-allées fréquentées par des minorités d'origines diverses qui auront su attirer l'attention du Prince. On n'accède pas à ce statut par héritage (même si cela peut aider), simplement par la réussite à un concours aussi prestigieux fut-il, par l'excellence dans un domaine ou une discipline mais par la convergence de divers facteurs. D'où la difficulté d'identification de cette

oligarchie administrative devenue progressivement autant politique qu'administrative et économique.

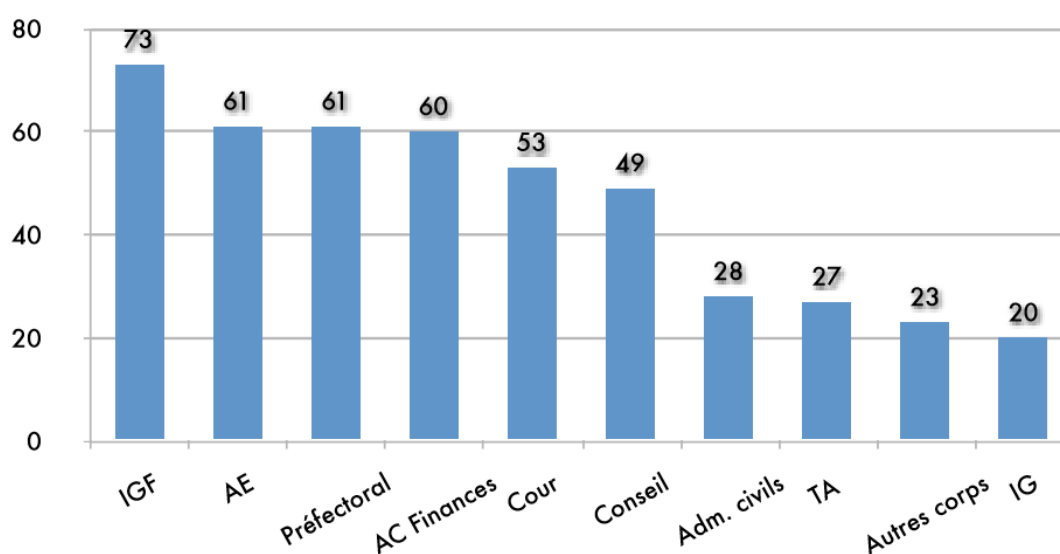
Si l'appartenance à l'ENA est importante, l'appartenance à un corps prestigieux l'est encore plus. Selon Luc Rouban, pour un énarque c'est « *de très loin le facteur le plus discriminant dans la réussite d'une carrière* ». C'est, en particulier « *un élément décisif pour occuper des emplois en cabinet, des emplois de dirigeant administratif ou dans le secteur économique* ».

Vient ensuite le réseau de relations (familiales, politiques, condisciples) auxquelles il faudrait ajouter ceux dont on ne parle pas facilement : coreligionnaires, fraternités maçonniques etc.

Comme on l'a vu, les relations politiques qui se concrétisent souvent par des passages en cabinets ministériels ou élyséen sont de plus en plus déterminants¹ dans l'accès à l'oligarchie, chaque grand parti de gouvernement disposant de réserves de « compétences » à sa disposition.

L'étude de Luc Rouban montre clairement l'importance des corps pour l'accès aux fonctions « à responsabilité », avec les avantages qui vont avec.

Tableau 5 - La proportion de carrières supérieures selon les corps (%)



Source : enquête L. Rouban, 2015

En moyenne selon l'étude, sur l'ensemble de la période, les carrières strictement administratives concernent 76 % des administrateurs civils hors finances, 59 % des membres du corps préfectoral, 56 % des administrateurs civils des finances, 51 % des membres de la Cour des comptes contre 46 %

¹ « Certains accélérateurs de carrière existent, tels que les cabinets ministériels. Ces fonctions s'avérant particulièrement intensives, il ne me paraît pas choquant qu'elles permettent une meilleure avancée de carrière. Même si des iniquités peuvent être constatées au sein de ce système, les règles de progression dans l'administration n'ont rien à envier au secteur privé. » Daniel Keller (audition)

des membres du Conseil d'État et 20 % de ceux de l'Inspection générale des finances.

Les carrières « politisées », c'est-à-dire ayant exigé la fréquentation du pouvoir politique, concernent surtout les membres du Conseil d'État (33 %), du corps préfectoral (31 %), des corps des Affaires étrangères (29 %), des inspections générales (25 %). Plus loin se situent les membres de la Cour des comptes (23 %), les administrateurs civils des finances et les inspecteurs des finances (19 % dans les deux cas), les administrateurs civils (13 %).

Les carrières politiques se rencontrent surtout parmi les membres du Conseil d'État (11%), de la Cour des comptes (8%) et de l'Inspection des finances (7%).

A ces carrières administrativo-politiques il faut évidemment ajouter les carrières dans les affaires, objet premier de la commission, dont les candidats, comme on le sait (première partie, II et III), se recrutent d'abord dans les grands corps. Ainsi : « *Entre 1960 et 1990, « la proportion d'administrateurs civils ayant rejoint le secteur économique passe de 5 % à 14 % alors que c'est de 2 % à 41 % pour les grands corps¹. »*

C. LA NATURE DE LA NOUVELLE OLIGARCHIE ADMINISTRATIVE

1. Une oligarchie multicartes

Il s'agit plus d'une oligarchie, voire d'une « caste » pour reprendre le terme utilisé par Emmanuel Macron qui sait de quoi il parle, que d'une technocratie vu que c'est son rapport aux pouvoirs, politique et économique, et à l'exercice de celui-ci qui définit cette oligarchie, par séparation avec le reste de la haute administration cantonnée dans le rôle d'administrateur ou de juriste au sens strict.

C'est une symbiose du politique (politisation des nominations et des grands corps, importance du tour extérieur, politisation des recrutements de cabinet) et du « technocratique » où personne ne domine personne (donc en rupture avec la conception classique du rapport entre politique décideur et « expertise » conseiller) mais où tout le monde s'influence sur fond d'idéologie commune. Il s'agit d'un jeu subtil d'influences et de contre influences mutuelles au sein d'un ensemble de relations complexe.

Exemple : lors de son audition Marylise Lebranchu, interrogée sur le rôle exact du Secrétaire général du Gouvernement, prenant l'exemple des lois réformant l'organisation territoriale, avoue honnêtement que sur ces textes « *dont tout le monde connaît le caractère sinueux, il y a des moments, on se*

¹ Pascal Perrineau et Luc Rouban « *La démocratie de l'entre-soi* » Les Presses de Science-Po.

demandait comment les choses s'étaient vraiment passées. Une personne responsable dans une administration peut court-circuiter son ministre, qui reçoit un coup de fil de Matignon, un coup de fil de l'Élysée. Certains rencontrent le secrétaire général de l'Élysée qui dit, on ne peut pas laisser faire ça. »

Autre exemple cité par Marylise Lebranchu, « *la bagarre de la RH de l'État* ».

« Vous citez le Secrétaire général du Gouvernement, lui, il estimait que c'était lui le RH. Puis vous avez le ministère de l'Intérieur qui estime que c'est plutôt lui le RH et du coup, le comité interministériel de la modernisation de l'action publique s'arrête. Il n'y en a plus parce que l'intérieur pense que c'est à lui de faire ça, et ne veut pas voir Bercy, parce que si Bercy vient ils vont forcément couper des fonds. » (Audition).

À part ça, c'est le Parlement qui empêche l'État de se réformer !

Si la diversité des parcours -et la concurrence interne - invalide l'idée d'une « énarchie massive et indifférenciée », en fonction des secteurs d'appartenance professionnelle et des profils ministériels, elle n'infirme pas, au contraire, l'existence d'un consensus sur ce qu'est la bonne gestion, forme molle du politique toute nouvelle, d'un continuum entre politique et administratif devenu management sur fond d'idéologie partagée que les lobbys de l'influence font vivre dans les think-tanks, les cercles d'influence, les rapports de commissions d'expert alimentant ainsi en permanence les médias.

Rien d'étonnant donc dans la convergence de convictions des grands corps (Inspection des finances et Cour des comptes notamment) sur la « bonne gestion budgétaire » qui les conduit à confondre vérification de la régularité des comptes des agents publics et soutien militant à une politique budgétaire et donc économique.

Rien d'étonnant dans l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État quant à la définition de l'intérêt général et aux contraintes qui s'imposent au service public, dans son acceptation de la tutelle du droit européen dérivé sur la loi. (voir troisième partie).

Comme le relève Luc Rouban, le « *phénomène de politisation, (montre) que les frontières entre administration et politique ne sont plus aussi clairement définies qu'elles ont pu l'être il y a de cela quelques années. On voit apparaître un nouveau modèle d'"administration politique"... Il ne s'agit plus seulement d'entourer politiquement le ministre ou de lui apporter une expertise sur un dossier technique. Les hauts fonctionnaires membres des cabinets doivent désormais défendre des options gouvernementales et s'en faire les avocats. »*

Que la « technocratisation » du système soit un mythe n'infirme pas pour autant qu'à l'intérieur de celui-ci, une minorité sous l'emballage méritocratique y exerce un pouvoir essentiel sans légitimité démocratique.

Avec les cartes des pouvoirs administratifs et politiques, l'oligarchie dispose des cartes des pouvoirs financiers et économiques.

Laurent Mauduit résume ainsi la situation : « Prenez le secteur bancaire actuel résultant des privatisations des années 80-90 : il est dirigé uniquement par des inspecteurs des finances, qui se cooptent depuis 30 ans. On a connu une sorte de hold-up de l'oligarchie de Bercy sur le cœur du CAC40. Il y a en France, à côté du capitalisme familial, un capitalisme oligarchique qui vient de Bercy, et qui révèle cette porosité entre le public et le privé. » (Audition).

Comme on l'a vu, c'est en effet, parmi la très haute administration que se recrutent les pantoufleurs appelés à des postes à responsabilités de la finance, de l'industrie, et de plus en plus des services. Ainsi, pour un temps variant selon le statut des entreprises peut-elle cumuler les avantages du privé (très hauts revenus) et la sécurité du public. Comme dit Ghislaine Ottenheimer : « Aujourd'hui, on cumule les avantages du public et du privé, autrement dit les privilèges de l'ancien monde et ceux du nouveau monde. »

Quoiqu'à ces hauteurs de rémunérations dans la sphère publique elle-même, on a un peu de mal à voir la différence avec le privé. Inversement, à l'exception des rares traders emportant avec leur licenciement les fautes de l'ensemble de l'institution les hauts responsables financiers remerciés émargent rarement à pôle emploi. Indemnités et « retraites chapeaux » viennent opportunément calmer leurs douleurs narcissiques, alimentant ainsi le feuilleton des scandales médiatiques et renforçant le sentiment que quoi qu'ils fassent ces gens sont intouchables, qu'ils constituent une caste.

Cette oligarchie est-elle pour autant une « caste » ?

2. Une caste ?

Une caste « d'intouchables », pour reprendre les titres des ouvrages de Ghislaine Ottenheimer et de Vincent Jauvert déjà cités et le tout récent livre de Laurent Mauduit¹. Une caste que la première définit ainsi : « Un groupe social qui se distingue par ses privilèges et son esprit d'exclusive à l'égard de toute personne qui n'appartient pas au groupe » (Les intouchables) ; « d'intouchables » parce que leurs manquements déontologiques, leurs abus et encore moins leurs échecs ne sont que très rarement sanctionnés quand ils ne sont pas récompensés.

Pourquoi une caste ? Parce qu'ils « fonctionnent dans l'entre soi, répond Vincent Jauvert, se cooptent, se répartissent les postes les plus importants non seulement dans le public, mais aussi dans des grands groupes privés qui vivent souvent de la commande étatique ou interviennent dans des secteurs très régulés par l'État. Ayant le droit de revenir dans leur corps d'origine pendant 10 ans, ils

¹ La caste. Enquête sur cette haute fonction publique qui a pris le pouvoir. La Découverte, 2018.

bénéficient de fait d'un véritable parachute doré, payé par le contribuable. » (Audition).

« *Il y a aujourd'hui, ajoute-t-il, des couples qui font carrière ensemble... Leurs enfants entrent aussi parfois dans le moule, ce qui fait que des familles entières font des carrières en parallèle dans le même domaine, mais simultanément dans le public et le privé.* ».

Le côté très parisien (y compris Hauts de Seine et Yvelines) des résidences marque aussi cet « entre soi ». Dans l'étude que Luc Rouban a consacrée au Conseil d'État (2005), il apparaît que les trois quarts des membres du Conseil d'État vivent à Paris, essentiellement dans quelques arrondissements : 16^{ème} et 7^{ème}, 5^{ème}, 15^{ème}, 6^{ème} et 8^{ème}.

Comme dit Marylise Lebranchu : « *il y a une façon d'être ensemble, ce petit monde que Raymond Barre appelait le microcosme, je crois qu'il existe.* »

Pour Laurent Mauduit, ce qui lie ses membres, ce sont ses privilèges et le service d'intérêts privés en lieu et place de l'intérêt général¹.

3. Une méritocratie bien tempérée

« *Si les hauts fonctionnaires se sont constitués en caste et donnent le sentiment de diriger dans l'ombre les affaires du pays, écrit Emmanuel Macron, ils sont sélectionnés par un concours et ne font pas l'objet d'une cooptation de complaisance comme nombre de cadres de partis* » (Révolution, XO éditions 2018).

Outre que comparer la désignation des cadres d'une organisation de volontaires par définition partisans à l'administration d'une République démocratique est pour le moins curieux est-il aussi certain que la très haute administration oligarchique soit une méritocratie ? On peut en douter.

D'abord comme on l'a vu, parce que la très haute administration ne se confond pas avec l'ensemble des énarques et de loin, ensuite parce qu'elle fait l'objet d'une sélection dans laquelle le jeu des influences politiques et de tous ordre est essentiel, enfin parce les exploits de ses membres une fois aux affaires laisse à penser (Voir C.III) pour ne rien dire de la gestion de notre propre administration (Voir Partie II) ou des succès des politiques économiques menées pendant et après la crise de 2007 jusqu'à aujourd'hui.

Pour Ezra Suleiman « *Une méritocratie est un système dans lequel vous pouvez acquérir des compétences et où vous êtes soumis à une évaluation. Mais avez-vous jamais vu une évaluation de ces gens ? Jamais. C'est pour cela que je qualifie ce système d'aristocratie. Le Roi vous donne un titre et vous le conservez toute votre vie même si vous devenez complètement fou ...*

¹ La caste, p38.

« L'expertise nécessaire dans le monde d'aujourd'hui est très pointue personne ne peut, comme c'est le cas pour les grands corps occuper indifféremment n'importe quel poste dans les finances publiques, les affaires sociales ou la culture.

On atteint ces postes par le prestige mais pas par l'expertise. Je connais des gens qui occupent simultanément jusqu'à cinq postes. Cela prouve bien que ce ne sont pas des experts.

C'est une fausse méritocratie car elle repose sur la réussite à un examen. J'ai connu des gens qui ensuite étaient nuls dans l'exercice de leurs fonctions. La France est perdante car elle ne dégage pas les talents.

Je demande souvent à des jeunes qui me disent qu'ils veulent faire l'ENA pourquoi ils y aspirent. Ils me répondent, de manière parfaitement lucide que c'est pour rentrer dans certains réseaux. Cela n'a rien à voir avec l'utilité qu'ils peuvent avoir pour l'État. » (Audition).

DEUXIÈME PARTIE : L'ACCÉLÉRATION DES MIGRATIONS DE LA HFP COMME RÉSULTANTE DES DÉFICIENCES DE L'ÉTAT

« Le Conseil d'État est un lieu d'excellence. Encore faudrait-il qu'il y ait un État à conseiller. À quoi sert de servir quelque chose qui ne sert plus ? Pourquoi soigner un corps dont l'âme s'éteint ? »

Régis Debray, Lettre de démission du Conseil d'État
(28 décembre 1992)

Comme nous le développerons longuement dans la troisième partie, l'accélération et la transformation des formes de la migration de la haute fonction publique renvoient fondamentalement à des facteurs structurels – l'évolution, ces quarante dernières années, du système politique et du mode de production de la richesse.

Elle renvoie en outre aux mutations, durant la même période, du monde du travail sous le coup de l'instabilité économique, de l'évolution accélérée des technologies, des méthodes de travail, des mentalités. Des mutations imposant des changements de carrière. Au même titre que les employeurs privés, l'État a bien évidemment été touché par ces changements.

Toutefois, ces facteurs exogènes n'expliquent pas à eux seuls l'accélération et les transformations des migrations de la haute fonction publique, elles s'expliquent aussi par les insuffisances de la gestion de la fonction publique, par les failles du contrôle de la régularité de ces migrations facilitées, sinon encouragées par l'État lui-même, ce qui laisse rêveur sur les véritables objectifs de celui-ci. Comme si ces départs de hauts fonctionnaires formés aux frais de la collectivité arrangeaient tout le monde en rendant possible la promotion d'une partie de ceux qui restent, en permettant à un système grippé de respirer, évitant ainsi une réforme d'ensemble politiquement risquée. Difficile de faire plus contre-productif et plus hypocrite.

Comme on l'a vu dans la partie précédente, ces migrations sont aussi indispensables à la sélection à bas bruit d'une élite de l'élite, d'une très haute administration captant les hautes fonctions administratives à son profit et en fournissant les principaux bataillons de « pantouflards » au nom des bienfaits à attendre de ces échanges de « compétences » entre sphères publiques et privées. Se trouve ainsi posée la question de l'ENA et de son rôle dans la formation de cette « élite de l'élite », la question des « grands corps » auxquels son label donne une légitimité technique et méritocratique.

I. LES RATÉS DE LA GESTION DE LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE.

A. LA QUESTION DES RÉMUNÉRATIONS

La justification première de la fuite de la haute administration vers le privé c'est la différence de rémunérations entre public et privé. Une question plus complexe qu'il n'y paraît, puisque c'est seulement pour les hauts postes et les titulaires de diplômes facilement valorisables dans les entreprises, tels les ingénieurs de l'État, que l'écart se creuse au détriment du public. Par contre la moyenne des rémunérations de l'ensemble de la fonction publique est très légèrement supérieure à celle de l'ensemble du privé à diplôme et ancienneté équivalents. On le doit à un double mouvement : d'une part, la réduction des écarts de rémunération entre les différentes catégories de la fonction publique ; d'autre part, le décrochage des rémunérations du public par rapport à celles du privé pour certains très hauts postes, en moyenne un coefficient 8, cette moyenne pouvant cacher des distorsions à la limite du scandale. Un écart qui n'existait pas dans les années 1950.

Selon une enquête du syndicat des ingénieurs du corps national des Mines de 2011, apportée par Sylvain Laurens « *la rémunération des "mineurs" passés dans l'entreprise était de 2 à 2,5 fois supérieure à celles de leurs homologues restés dans l'administration entre 31 et 45 ans ; entre 46 et 60 ans ce multiple était compris entre 3 et 4 .* » (Audition).

Ceci dit, si ces postes rémunérateurs du privé existent bien, comme on l'a vu il semble qu'ils soient de moins en moins nombreux et que les retours des transfuges au sein de l'administration protectrice soient de moins en moins rares (première partie, III-B)

Au sein même du secteur public, un écart important de rémunération existe¹. D'une part en fonction du montant des primes des plus hauts fonctionnaires qui peuvent aller jusqu'à doubler leur salaire, et d'autre part en raison du statut particulier des opérateurs de l'État dont les revenus des dirigeants sont fixés contractuellement et donc calés sur ceux du secteur

¹ On a vu que les gestionnaires de la haute fonction publique ne facilitent pas la connaissance des rémunérations exactes des postes les mieux rémunérés dont elle assure la gestion, à l'aveugle dans bien des cas vu l'omerta de Bercy (Première partie I-B-1).

Mme Lebranchu : « *La haute fonction publique connaît des inégalités énormes. Vous savez que j'ai enlevé 500 euros à la haute fonction publique, quand on n'a pas repris la compensation de la CSG, mais je regardais par exemple, les rémunérations des établissements publics industriels et commerciaux. Petit à petit ces rémunérations ont beaucoup monté, et les gens s'accrochent à des postes maintenant. Et je pense que c'est encore immatériel et très humain, mais vous n'avez pas forcément envie de bouger les choses parce que vous vous êtes engagé dans peut-être dans une vie de famille qui vous implique une rémunération forte. On voit bien qu'il y a une bagarre permanente pour faire reconnaître telle responsabilité à tel poste ou tel endroit etc. »*

privé¹. Paradoxalement, le salaire des présidents-directeurs généraux des entreprises publiques a été plafonné à « seulement » 450.000 euros par an...en omettant les autres cadres dirigeants d'une obligation qui représente trente fois le SMIC². Et ils ne s'en privent pas, ce que dénoncent régulièrement et à juste titre, les médias et la Cour des comptes, dans l'indifférence des sommets de l'État, plus sensibles aux « petits avantages » qu'aux grands.

On comprend encore mieux le manque d'empressement à la publicité des rémunérations publiques ou tenues pour telles.

La complexité du mode de fixation des salaires de la fonction publique ne facilite pas non plus une juste appréciation de la situation. Ajoutée à l'absence de marges de manœuvres de négociation, elle a pour résultat, comme l'a fait observer Jean-Ludovic Silicani à la commission, que des hauts fonctionnaires émigrés que l'État souhaiterait voir revenir acceptent de le faire seulement dans le cadre d'un contrat totalement dérogatoire aux règles publiques³.

Ces cas sont rares et la première urgence ne semble pas d'augmenter encore les inégalités de traitement au sein de la très haute fonction publique, d'autant moins que, vue la politique budgétaire, cette augmentation ne pourra se faire qu'au détriment des moins bien lotis. Et pour quels résultats ?

Pour la commission, la priorité va à la transparence de la grille des rémunérations, un véritable défi comme on l'a vu !

Publication, et accessibilité de cette publication, concernant toutes les rémunérations publiques.

Clarification des règles de fixation des rémunérations et généralisation de l'application des plafonds de rémunération de l'administration, des agences et des entreprises dépendant de l'État.

¹ Ce qui renvoie à la question posée dans la partie I : Est-il légitime de tenir les bénéficiaires de ces pantouflages fonctionnant selon les règles du marché et sans obligations réelles de service public comme des agents de l'État ? (Voir Première partie III-A)

² Cf. le référé de la Cour des comptes relatifs aux rémunérations à La Poste SA.

³ Deux conclusions opposées peuvent être tirées de cette situation paradoxale : soit déréguler un peu plus en admettant le principe de négociation des rémunérations au sein de la fonction publique, soit éviter de former des « compétences » aux frais des contribuables, puis les laisser partir (fût-ce après remboursement plus ou moins complet de ce qu'a coûté leur formation) puis revenir au prix fort.

B. LA QUESTION DU MANAGEMENT DE LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE

L'absence de perspective de carrière est une autre des justifications habituelles du pantouflage.

Autant que l'argent, c'est probablement, en effet, le découragement devant l'absence de perspective de carrière interne qui explique le départ de certains hauts fonctionnaires vers le privé. Le président du directoire de Canal + a ainsi cité l'exemple de deux de ses camarades de promotion à l'ENA poussés hors du service public par l'absence de poste. La structure pyramidale de l'administration ne permet qu'à une minorité d'accéder à des postes de direction. Pour les autres la tentation est donc forte de se replier sur des postes d'inspection ou de contrôle, et si l'occasion se présente de se reconverter vers le secteur privé¹.

Ceci dit, l'argument de l'absence de perspectives de carrière frise parfois la mauvaise foi quand ce n'est pas le cynisme. Que de hauts fonctionnaires de Bercy (direction du Budget, direction du Trésor, agence des participations de l'État) dont les rémunérations figurent parmi les plus élevées de la fonction publique puissent justifier leur départ pour le privé par l'absence de perspective parce qu'ils sont parvenus vingt ans avant les autres au sommet de la pyramide laisse pantois.

Si selon l'adage « nul ne peut se prévaloir de ses propres turpitudes », apparemment à ces hauteurs administratives on peut se prévaloir des avantages dont on bénéficie pour en demander plus ! Noblesse oblige, les autres !

Il n'en demeure pas moins, comme l'ont souligné nombre des personnes auditionnées par la commission, que l'absence de visibilité et les obstacles à la mobilité réduisent les opportunités de carrières attractives pour les fonctionnaires, situations qu'une meilleure gestion devrait pouvoir améliorer.

1. Lever les obstacles financiers à la mobilité territoriale et entre les fonctions

« Le principal frein à une mobilité, on va dire, de hauts fonctionnaires sur le territoire et notamment vers les collectivités locales, ce sont les primes, puisque si effectivement chacun est rémunéré de manière identique en fonction de son indice, qu'il soit en poste dans son ministère de tutelle, à Bercy ou dans une collectivité locale, la part variable de sa rémunération est très différente, et il est difficile de comprendre qu'un poste de directeur en Dreal soient moins bien payé qu'un poste de

¹ Il ressort clairement des entretiens de la commission qu'un nombre non négligeable de départs pour le privé ne procèdent pas d'un choix stratégique, ce qui est le cas des aspirants à la très haute fonction publique mais est le produit de l'opportunité...et de l'appartenance à un réseau.

chef de bureau à Paris ; parce que Paris c'est l'administration centrale, et quand on est chef de bureau au ministère chargé de la transition écologique, on sera moins bien payé qu'un chef de bureau à Bercy. C'est un des principaux freins à la mobilité des fonctionnaires de catégorie A. » (Marylise Lebranchu, audition).

Mais la question des primes en fonction des lieux d'exercice n'est pas la seule à se poser. Les disparités de traitement entre les ministères qui pénalise les moins bien traités, limite aussi l'attractivité de fonctions qui pourraient l'être.

« La haute fonction publique connaît des inégalités énormes. », reconnaît Marylise Lebranchu (audition).

Préconisation n °3 : Publicité des rémunérations du secteur public.

Préconisation n °4 : Intégration des primes au traitement des fonctionnaires.

Préconisation n °5 : Harmoniser les rémunérations des hauts fonctionnaires en poste dans les AAI, dans des entreprises relevant du secteur public et dans les administrations déconcentrées avec celles des hauts fonctionnaires en poste dans les administrations centrales.

2. Sortir de la navigation à vue

Le manque de connaissance des besoins réels et des rouages intimes de la mécanique administrative lié en partie au manque d'études déjà signalé, condamne les responsables à une navigation à vue avec Bercy à la barre, devenu DRH de fait.

« Combien de fonctionnaires faut-il ? Il y a cinq inspecteurs des finances par an depuis très longtemps. Les ingénieurs des Mines furent quatre ou cinq jusqu'en 1945, puis leur nombre a augmenté à dix puis vingt après la fusion avec l'école des Télécommunications. Tous les ans depuis 2014, il y en a un de moins - je ne sais pas à quel savant calcul cela correspond. À quoi sont-ils destinés ? Les directeurs de Directe et de Dreal sont rarement d'anciens élèves ingénieurs de ces corps. Beaucoup y sont parvenus par la promotion interne, et exercent ces fonctions plus ingrates. Lorsqu'ils partent, ils sont facilement remplacés. Il n'y a donc pas besoin d'appartenir à cette étroite élite pour exercer ces fonctions. Je ne suis pas sûr

qu'il y en ait un nombre prédéfini puisque beaucoup s'en vont : on pourrait en recruter plus, ou moins » a évoqué Thierry Le Goff, directeur général de la fonction publique, lors de son audition par la commission.

Le tableau de la situation dressé par Daniel Keller, président de l'association des anciens élèves de l'ENA, lors de son audition et qui concerne spécifiquement les énarques est tout aussi édifiant : *« Le nombre de places mises au concours de l'ENA subit des variations erratiques qui s'avèrent préjudiciables à la bonne gouvernance de l'administration publique dont nous avons besoin. Il semble donc nécessaire d'adopter une gestion prévisionnelle des emplois en vue de construire la haute fonction publique de demain et d'anticiper en conséquence quels seront les besoins de la société à l'avenir. »*

« En outre, les hommes et les femmes qui font le choix de s'orienter vers l'ENA s'engagent pour une carrière longue durant laquelle il est légitime qu'ils bénéficient d'une visibilité sur le devenir de leur vie professionnelle. Malheureusement, force est de constater que cette carrière se fragilise de manière croissante. Si la période de prémobilité est largement reconnue comme propice, nous observons ensuite que certains hauts fonctionnaires ne bénéficient pas toujours des perspectives de carrière que les savoirs qu'ils ont accumulés mériteraient, indépendamment de leurs compétences et de leur talent. Ce point représente une réelle préoccupation à nos yeux, en particulier lorsque nous entendons parler de plan de dégageant des cadres de la haute fonction publique ou de la possibilité d'ouvrir ces postes à des candidats venant du privé. Il convient donc de concilier l'ensemble de ces éléments en vue d'une meilleure gestion des carrières. »

3. Créer une DRH auprès du Premier ministre en charge de la gestion de la haute administration ?

Comme cela a été fortement suggéré à la commission, la création auprès du Premier ministre d'une DRH pourrait permettre de sortir de cette navigation à vue par une meilleure connaissance des besoins en hauts fonctionnaires de chaque ministère et donc un meilleur ajustement des créations et suppressions de postes. Chaque année en juin, avant de décider du nombre de postes à ouvrir dans chaque corps et dans chaque ministère à la sortie de l'ENA, cette DRH pourrait publier la liste des équivalents temps plein nécessaires.

Actuellement les seuls bénéficiaires d'une gestion de carrière véritablement suivie sont les quelque 400 « cadres à haut potentiel »¹ identifiés par les ministères et dont la liste est gérée par le secrétariat général du gouvernement.

¹ Il serait particulièrement intéressant de savoir de quel potentiel il s'agit. S'il s'agit des capacités de gérer une grande banque ou une entreprise du CAC 40, on peut se demander si c'est à un État, de plus « libéral », de s'en préoccuper ?

Certes la direction générale de la fonction publique est censée être la DRH de l'État, mais son travail de coordination des DRH de chaque ministère est en pratique difficile, faute notamment d'un appui politique suffisant. Ce qui conduit à penser qu'une DRH spécifiquement dédiée aux administrateurs civils, corps interministériels et aux autres corps de sortie de l'ENA, pourrait utilement être rattachée au Premier ministre.

Daniel Keller : *« Il est vrai qu'un service de gestion des ressources humaines de plus grande ampleur serait souhaitable. Actuellement, un service placé auprès du Premier ministre gère les 500 postes à très haut potentiel qui sont à la décision du Gouvernement. Le passage de 500 carrières à 12 000 pourrait s'avérer ambitieux. Cependant, une revendication portée notamment par notre association porte sur la catégorie A+. Dans l'administration, 50 % des personnels sont des cadres de catégorie A. L'idée d'identifier une catégorie A+ pour les hauts fonctionnaires paraît donc légitime. En outre, une réelle gestion interministérielle des carrières devrait s'étendre au-delà des périmètres de chaque ministère. »*

La création d'une DRH auprès du premier ministre permettrait donc de ne pas séparer la gestion des 500 postes à la main du Gouvernement (la très haute administration) de celle reste de la haute fonction publique, fluidifiant la circulation entre corps et assurant la circulation de l'information également entre les corps de la haute fonction publique.

Préconisation n °6 : Création d'une DRH auprès du Premier ministre pour tous les fonctionnaires de catégorie A+.

Préconisation n ° 7 : Publication chaque année en juin par cette DRH des postes à pourvoir dans les différents ministères.

Préconisation n °8 : Publication par cette DRH des secteurs de compétence nécessaire à l'État et des besoins de postes dans ces domaines.

4. Objectif prioritaire : ne pas décourager ceux qui ont choisi le service de l'État.

« Les métiers qui étaient honorables et recherchés il y a vingt ou trente ans le sont beaucoup moins aujourd'hui, car leurs conditions d'exercice ont changé. On peut augmenter le traitement d'un haut fonctionnaire, mais on ne l'augmentera jamais assez par rapport à ce que propose le secteur privé. Valorisons plutôt la fonction publique en donnant aux fonctionnaires le sentiment qu'ils peuvent agir et faire des choses. » ce qui serait lutter contre un découragement latent chez les fonctionnaires, remarque Olivier Baruch.

Le plus fâcheux, en effet, n'est pas seulement de voir fuir les « talents » formés aux frais du contribuable et qu'il faudra éventuellement payer cher pour les récupérer et, en tout état de cause, caser dans quelque placard plus ou moins doré quand ils voudront retrouver la maison après un échec ; ce n'est pas non plus de fournir une justification rationnelle sinon éthique à des choix de carrière où l'intérêt général ne joue qu'un rôle décoratif, le plus fâcheux c'est le découragement de ceux qui, entrés par choix au service de l'État, y sont restés. Ceux qui font le travail et dont on ne parle pas.

Le mode de gestion actuel est d'autant plus décourageant pour eux, que comme on l'a vu, il accélère la carrière d'une petite minorité au détriment des autres. Selon la formule d'Hervé Joly lors de son audition : « Globalement, le corps supérieur commençait sa carrière là où les autres la finissaient ».

Justifiant ainsi l'évasion vers des horizons plus enchanteurs des malheureux ainsi créés qui ne peuvent plus rien prouver ainsi enfermés dans leur prison dorée !

C. LA QUESTION DU CLOISONNEMENT DES CORPS ET DES EMPLOIS RÉSERVÉS

Les difficultés de circulation d'un corps à l'autre avec les différences de rémunération, de conditions d'exercice etc. qui vont avec, rigidifient la gestion de la haute fonction publique donc les possibilités de carrières. La solution passe d'abord par le déploiement du corps interministériel par excellence, celui des administrateurs civils et à terme dans la généralisation des corps interministériels.

1. Revitaliser le corps des administrateurs civils et généraliser, à terme, les corps interministériels

Daniel Keller : « Au moment de la création de l'ENA, il existait un quatrième grand corps, à savoir le corps des administrateurs civils. Aujourd'hui, ces administrateurs civils doivent faire l'objet de toutes nos attentions. En effet, il paraît

indispensable que ce corps soit piloté avec davantage de rigueur, et ce pour différentes raisons. D'une part, les membres de ce corps peuvent avoir le sentiment d'avoir été abandonnés. D'autre part, ce corps est concurrencé par un ensemble de systèmes de tours extérieurs. Or il fournit plus de la moitié des hauts fonctionnaires chaque année. À l'origine, ce corps interministériel était censé incarner la garde prétorienne de la République. Par conséquent, il doit être revalorisé et revitalisé. Pour l'heure, de nombreuses voies de contournement existent et il reste difficile de faire appliquer les textes en vigueur, à savoir que 50 % des chefs de service ou sous-directeurs devraient être des administrateurs civils. Cependant, certaines administrations n'atteignent pas ce pourcentage ou demandent à le faire diminuer jusqu'à 30 %. »

« Il me semble qu'un état des lieux du paysage des administrateurs civils de l'ENA serait nécessaire afin de les remettre au cœur du système. Il paraîtrait également utile de formuler une juste appréciation des besoins que nous aurons de ces administrateurs de manière à anticiper les recrutements à dix, quinze ou vingt ans. L'année dernière, la décision interministérielle a été prise de ramener les recrutements de l'ENA de 90 à 80 places, sans estimation réelle en termes de besoins en ressources humaines. Il s'agissait d'un simple critère budgétaire. »

Irait dans ce sens la suppression, sauf exception tenant à la technicité de l'emploi, les postes fléchés, réservés pour les membres des grands corps et de quelques autres alors qu'ils restent inaccessibles à la plupart des administrateurs civils.

Autre chantier enfin : s'orienter vers la généralisation des corps interministériels en commençant par une unification des statuts des fonctionnaires exerçant dans les territoires, ce qui faciliterait la mutualisation des moyens humains, notamment là où ils sont réduits, comme dans nombre de sous-préfectures.

2. Développer la mobilité entre les fonctions publiques.

Pour Marylise Lebranchu une attention plus soutenue aux obligations de mobilité et l'élargissement de leur champ d'application (fonction publique territoriale, hospitalière, Lycées, Université...) permettrait à la fois de réduire le nombre de postes non pourvus, de diversifier les carrières et au final de multiplier les chances d'épanouissement aux fonctionnaires.

Préconisation n °9 : Fluidifier les passages d'une fonction publique à l'autre, y compris entre la haute fonction publique territoriale et la haute fonction publique d'État, afin d'enrichir les plans de carrières et retarder un possible départ dans le privé.

D. LA QUESTION DES ENCOURAGEMENTS DIRECTS OU INDIRECTS AU DÉPART.

Certes l'exécution de l'engagement décennal est mieux respectée aujourd'hui qu'il ne l'a été – ce qui est la moindre des choses- mais cet engagement est toujours compté généreusement : les années de formation en école sont comptabilisées et il suffit de quelques années en administration pour pouvoir partir. Souvent d'ailleurs le remboursement de « la pantoufle » est réglé par l'entreprise d'accueil.

Et puis, tout est fait pour faciliter les départs, à commencer par l'insuffisance du suivi et l'absence de remboursement effectif du coût réel de la formation.

Préconisation n °10 : Centraliser le contrôle du respect des engagements de servir s'imposant aux anciens élèves des écoles du service public (ENA, École polytechnique, Écoles normales supérieures...). Harmoniser, entre ces différentes écoles, le montant des "pantoufles" qui ont pour seul point commun de ne pas tenir compte de l'ensemble des frais de scolarité à la charge de l'État.

1. La terre promise des professions juridiques et de l'avocature d'affaires.

Le décret du 27 novembre 1991 facilitant l'accès à la profession d'avocats pour les fonctionnaires membres de la juridiction administrative et de la juridiction financière en les dispensant du concours d'avocat inaugure une longue série d'actes de brouillage de la frontière public/privé ce qui ressemble fort à une stratégie. Le résultat fut de permettre aux grands cabinets d'affaires de recruter d'anciens hauts fonctionnaires dont la première fonction fut de pouvoir afficher une capacité à dialoguer avec l'administration publique voire à l'influencer.

Recrutements dont ils ne se privent pas et que le « filet déontologique » à grosses mailles ne perturbe guère comme ce fut évoqué lors de l'audition de Bruno Lasserre, vice-président du Conseil d'État, à propos du cas d'un membre du Conseil d'État¹.

« *Sphère publique, intérêts privés* » de Pierre France et Antoine Vauchez montre qu'il s'agit là d'une pratique marketing courante, la

¹ Ainsi, sur son site, un cabinet d'avocat d'affaires parisien réputé peut-il se féliciter de compter parmi ses associés une brillante conseillère d'État, ex directrice de cabinet d'un ancien président de la République qu'elle a longuement pratiqué, évidemment pour sa totale maîtrise du droit public mais aussi sa parfaite connaissance de l'appareil de l'État qui sont « autant d'atouts considérables tant en matière de conseil que de contentieux pour les clients du cabinet ».

migration des hauts fonctionnaires vers les cabinets d'avocats, en pleine expansion, s'accélé­rant. Elle passe, en effet d'une moyenne de six transfuges par an dans les années 1990 à 10 dans les années 2000.

Le livre montre aussi un élargissement des recrutements, « *Au recrutement de « spécialiste » venant s'ajouter ceux de hauts fonctionnaires ayant exercé de hautes fonctions de généraliste dans l'État, pour les réseaux d'influence, comme Jean-Pierre Jouyet et Hubert Védrine.* »

Ces nouveaux avocats fonctionnaires qui ne sont ni des « *business developers* » (ap­porteurs d'affaires) amenant au cabinet de nouveaux clients privés, ni des experts sectoriels, à l'image des recrutements habituels d'associés, peuvent arguer d'une proximité unique avec les espaces centraux du pouvoir politique et administratif. » On passe donc des secteurs juridiques spécialisés au secteur de l'influence, des affaires publiques, une brèche dans laquelle vont s'engouffrer les hommes politiques souvent issus des grands corps, au gré des alternances politiques.

Préconisation n°11 : Supprimer la possibilité pour les magistrats en activité de s'inscrire directement au barreau.

2. L'allongement de la période autorisée de mise en disponibilité.

Jusqu'en 1946, les inspecteurs des finances pouvaient disposer d'un congé d'un an, à l'issue duquel ils devaient choisir entre revenir ou démissionner rappelle Hervé Joly. Il a été porté à 6 ans pour la fonction publique d'État jusqu'en 2002, puis à 10 ans. Cette durée pouvant être fractionnable, la période durant laquelle activités publiques et privées peuvent alterner s'en trouve allongée d'autant¹.

3. La loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » et le brouillage de la frontière : fonction publique-activités privées.

La loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel a été promulguée le 5 septembre dernier après adoption en dernière lecture par l'Assemblée nationale le 1^{er} août. Ce texte comprend une double novation s'agissant de la fonction publique. Rappelons que le projet de loi avait reçu un avis négatif du Conseil d'État considérant, entre autres, que « *le droit applicable favorise déjà la mobilité entre le secteur public et le secteur privé.* » et une fin de non-recevoir du Sénat.

¹ « Le système actuel permet à un haut fonctionnaire d'exercer dans le secteur privé durant les dix premières années, qui incluent l'obligation décennale, pour une période de quatre ans maximum après avoir déjà passé quatre ans dans la fonction publique », *Daniel Keller*.

Les articles 108 à 110 permettent aux fonctionnaires mis en disponibilité de conserver pendant cinq ans leurs droits à avancement, ce qui n'est possible à l'heure actuelle que dans le cadre du détachement.

Il s'agit donc clairement d'assimiler l'exercice d'une fonction de haut niveau dans le secteur privé (avec des revenus conséquents voire supérieurs) à celui des fonctions précédentes dans la fonction publique. Rien à voir donc avec une quelconque compensation d'inégalité touchant surtout les femmes.

Ne reculant devant rien, en effet, le Gouvernement (étude d'impact) justifie cette disposition au nom de l'égalité homme-femme, constatant que les femmes demandent plus de disponibilités que les hommes, ce qui nuit à leur carrière. Si c'est un fait incontestable, les disponibilités demandées par les femmes sont essentiellement de droit, et pour des motifs familiaux. Il suffirait donc pour régler le problème de limiter la mesure à ce type de demande.

En réalité les principaux bénéficiaires de la mesure seront des hommes en disponibilité pour convenance personnelle, tout particulièrement les très hauts pantouflards comme le montre le petit calcul suivant : si les disponibilités touchent seulement 2,75 % des fonctionnaires civils des ministères (DGAFP rapport annuel sur l'État de la fonction publique 2017) elles concernent plus d'un tiers des inspecteurs des finances, en raisonnant en stock, les 22 % d'anciens élèves de l'ENA sortis de l'École entre 1980 et les années 2000 qui ont fait au moins un passage par le privé et 75 % des inspecteurs des finances. C'est donc principalement pour les fonctionnaires sortis dans les grands corps que cette mesure est intéressante. On s'en était un peu douté !

La mesure ayant un impact financier, constatons que pour eux l'obligation de restrictions budgétaires est levée, ce qui ne manque pas de sel quand on connaît la place de celle-ci dans le credo de l'IGF et de la Cour des Comptes.

Autre novation les articles 111 à 113 de la loi qui tendaient à ouvrir les possibilités de recrutement à des emplois publics de direction et d'encadrement à des personnes non-fonctionnaires, ce qui aurait constitué un nouveau jalon dans la politique de suppression de toute différence entre fonction publique et emplois de droit privé. Ces dispositions ont finalement été censurées par le Conseil constitutionnel comme « cavalier législatif ».

Selon Daniel Keller « à l'heure actuelle, les très hauts postes de la haute fonction publique, à savoir les postes qui sont à la décision du gouvernement, représentent 500 personnes. Ce périmètre risque d'être élargi à 3 200 agents selon les dernières estimations » avant d'ajouter : « L'ENA ne redoute pas la mise en concurrence. D'ailleurs, les cadres venus du privé dans la fonction publique restent une exception. Mais de telles évolutions envoient un curieux signal concernant le déroulement des carrières à venir. En effet, si les postes de la haute fonction publique sont davantage ouverts aux cadres du privé, il convient de concilier cette mesure

avec le fait d'encadrer plus strictement la possibilité pour certains hauts fonctionnaires d'exercer dans le privé. Nous risquons d'assister à un phénomène d'embouteillage qui peut s'avérer préjudiciable à terme. »

4. Le recours aux contractuels.

Autre face de cette confusion organisée entre public et privé, le recours de plus en plus massif à des personnels contractuels destinés à ne passer que quelques années au service de l'État, technique devenue routinière dans les autorités administratives indépendantes. Recrutés souvent pour leur expérience dans le secteur privé, sans perspectives de carrière dans l'administration, en fin de contrat, les intéressés se retrouvent dans l'obligation de retourner dans le secteur privé en essayant de valoriser les compétences acquises au service de l'État dans des fonctions d'intermédiaires, ajoutant ainsi à la confusion des rôles.

Le statut des fonctionnaires qui exercent une activité hors de la fonction publique

Si le principe général régissant l'ensemble de la fonction publique est que « *le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées* » et qu'« *il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit* » il peut y être dérogé, avec l'autorisation de l'autorité hiérarchique, à titre accessoire, pour exercer « *une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice* ».

L'activité consistant à donner des consultations ou procéder à des expertises est à ce titre autorisée si la prestation en cause s'exerce au profit d'une personne publique ne relevant pas du secteur concurrentiel.

Le statut correspondant à ceux qui sont autorisés à exercer hors de son administration sont : d'une part le détachement et d'autre part la mise à disposition, statut sous lequel le fonctionnaire continue à appartenir à son corps et à percevoir son traitement, bien qu'il soit ailleurs. Détaché, le fonctionnaire est rémunéré par son service d'accueil mais n'en continue pas moins à bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite. Dans les deux cas, il ne peut s'agir que d'activités à caractère public.

Le statut d'un fonctionnaire exerçant une activité temporaire au sein du secteur privé, ce qui requiert pour préalable la cessation temporaire ou définitive de ses fonctions d'agent public est « *la disponibilité* ». Situation où il ne bénéficie plus ni de ses droits à l'avancement ni à la retraite ni à traitement.

C'est ce statut qui permet les allers-retours public/privé garantissant, en même temps à l'intéressé de regagner la fonction publique en cas d'échec total ou relatif dans son emploi privé.

La disponibilité est de droit (disponibilité pour raison familiale ou pour l'exercice d'un mandat...) ou pour convenance personnelle dans le cas de l'exercice dans le secteur privé.

La disponibilité pour convenance personnelle peut être accordée au fonctionnaire pour une durée de trois années renouvelable sous réserve de ne pas dépasser une durée de six ans jusqu'en 2002 pour la fonction publique d'État et de dix années depuis.

Les articles 63 et 65 bis de la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » rapproche donc le statut de la « disponibilité » et celui du « détachement ».

5. Une interrogation pour conclure

Si, comme la commission d'enquête l'a entendu, il se vérifiait que certains services des ressources humaines des ministères, singulièrement celui des ministères économiques et financiers, recueillaient les offres d'emploi du secteur privé à destination des cadres de la fonction publique, le « pantouflage » serait devenu une institution labélisée par la République !¹ Ce qu'ont démenti formellement sous serment, les responsables qui ont été auditionnés, rassurant évidemment totalement la commission.

Il n'est pas rare non plus de faire miroiter à ceux que les responsables de corps veulent attirer qu'un court passage dans l'administration est la garantie d'une belle carrière dans le privé.

Autant d'incitation et de facilitations du pantouflage... et de sources de découragement pour le reste de la fonction publique qui avec le temps se sont multipliées.

Préconisation n° 12 : Prévoir une incompatibilité renforcée pour le départ dans le privé des agents ayant exercé des responsabilités dans le domaine des données publiques et du numérique et prévoir des clauses limitant plus strictement le départ des personnels contractuels dans les entreprises d'un secteur qu'ils ont participé à réguler.

Préconisation n° 13 : Limiter les disponibilités pour convenance personnelle pour occuper un poste dans le secteur privé à deux fois trois ans.

Préconisation n° 14 : Clarifier les possibilités de détachement et éviter la confusion avec les disponibilités.

¹ « Il serait nécessaire de réglementer le travail opéré par le MS3P, le bureau qui recense les offres du privé pour les agents de Bercy. » (*Audition de M Sylvain Laurens*).

II. LES DÉFAILLANCES DU CONTRÔLE DÉONTOLOGIQUE

« Ces dernières années, nombre de conflits d'intérêts sont apparus, car ces hauts fonctionnaires ne choisissent pas n'importe quels postes dans le privé. Les transfuges de la haute fonction publique sont lobbyistes ou avocats d'affaires, bref, des postes où ils peuvent monnayer leur carnet d'adresses, mais, surtout, ce qu'ils savent des faiblesses de l'État, ce qui est encore plus gênant. Il en est ainsi des conseillers fiscaux qui viennent de Bercy. Michel Sapin considérait cela comme un scandale. » (Vincent Jauvert ; audition).

Face à cette stratégie délibérée, le contrôle déontologique sur lequel se focalisent les regards ne pèse pas grand-chose et d'autant moins qu'on peut s'interroger sur les moyens juridiques et matériels lui permettant d'agir efficacement.

A. LES RÉSULTATS DÉCEVANTS DU CONTRÔLE PAR LA COMMISSION DE DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE.

L'acteur central du contrôle, la commission de déontologie de la fonction publique, doit être saisie lors de tout départ, temporaire ou définitif, de fonctionnaire vers le privé. Sa mission est de rendre un avis de compatibilité, d'incompatibilité, ou de compatibilité avec réserves entre l'activité jusqu'alors occupée par l'agent et les fonctions qu'il envisage d'occuper dans le secteur privé. Un avis d'incompatibilité s'impose à l'agent qui se verrait alors refusé sa mise en disponibilité. Pour passer outre, il devrait démissionner de la fonction publique.

L'objet premier de la commission de déontologie est la prévention des conflits d'intérêts. Depuis que cette notion a été introduite dans le droit de la fonction publique par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires avec pour principal résultat, l'explosion des demandes d'avis qui selon le président de la commission de déontologie s'élevaient à plus de 5000 en 2017 !

Pour un résultat étonnant puisque, comme a pu le constater la commission d'enquête, la commission de déontologie fait un usage plus que limité de sa capacité de dissuasion des départs d'agents publics vers le secteur privé posant problème. Le président, Roland Peylet, reconnaît lui-même que les avis d'incompatibilité étaient exceptionnels.

Résultats qui ont pu paraître étonnants au président de la HATVP, Jean-Louis Nadal, constatant devant la commission qu'il était arrivé qu'ayant, en même temps que la commission de déontologie à se prononcer sur la licéité d'un départ vers le secteur privé, la HATVP s'y était opposée alors même que la commission de déontologie avait déjà rendu un avis de compatibilité.

Ce qui pose la question d'une éventuelle répartition des tâches entre les deux commissions. Deux possibilités : réserver à la HATVP, l'examen des demandes des hauts fonctionnaires qu'elle doit d'ailleurs examiner ou absorption de la commission de déontologie par la HATVP. Les deux commissions, si elles n'ont pas actuellement les mêmes attributions ont comme on l'a vu déjà des compétences dont les effets se croisent.

Plusieurs des personnes auditionnées ont préconisée cette fusion, déjà votée par le Parlement. Jusque-là, le Conseil constitutionnel s'y est opposé. N'ayant aucun rôle politique comme on sait, il l'a fait au nom du caractère « incompréhensible » du texte voté.

Ces résultats décevants renvoient largement à la vacuité du dispositif juridique mis en place pour éviter les situations de conflit d'intérêts, à la définition insuffisante des responsabilités de chacun et au manque de moyens pratiques.

B. LE « CONFLIT D'INTÉRÊTS », UN « TIGRE DE PAPIER » JURIDIQUE QUI MANQUE SA CIBLE

C'est l'affaire Woerth-Bettencourt qui poussera sur le devant de la scène cette notion de « conflits d'intérêts » importée des pays anglo-saxons et jusque-là cantonnée aux domaines des affaires et de la finance. Notion certes aux contours un peu flous mais, comme on l'a dit, bien plus chic que le vulgaire « trafic d'influences » ou la « prise illégale d'intérêts » du code pénal. Une commission de réflexion produira un rapport en janvier 2011 qui n'aboutira pas au vote d'une loi nouvelle.

C'est la loi du 11 octobre 2013 « *relative à la transparence de la vie publique* » qui définira le « conflit d'intérêts » dans son article 2 comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». Le « conflit d'intérêts » est « *une situation* », pas un délit donc non sanctionnable comme tel, il n'a pas besoin d'être réel mais seulement de paraître l'être pour exister, c'est « *la théorie de l'apparence* » !

Telle la femme de César, le responsable public ne saurait être soupçonnable. Certes une haute exigence morale mais qui laisse rêveur sur l'usage qu'on peut en faire si on se rappelle qu'elle permit au futur maître de Rome de répudier son épouse et d'absoudre en même temps son séducteur qu'il avait intérêt à ménager !

- Première conséquence :

Le conflit d'intérêts ne peut faire l'objet d'aucune incrimination pénale, sauf s'il s'accompagne d'une prise illégale d'intérêt ce que permettra l'extension tardive (2017) du champ d'application de ce délit. Prudence à comparer avec l'application extensive de celui-ci s'agissant des élus locaux.

L'article 432-13 du code pénal, en effet, étend la prise illégale au fait pour une autorité publique qui a eu à traiter avec une entreprise de la rejoindre avant un délai de 3 ans. Ce qui signifie, *a contrario*, qu'il peut le faire dans les entreprises auxquelles il n'a pas eu directement affaire, après trois ans de cessation voire en ayant été employé entre temps par une entreprise du même secteur ou pas. Ce qui signifie, à l'inverse qu'aucune restriction n'est mise au champ d'intervention de l'ex pantouflard à son retour dans l'administration.

De plus, le texte est rédigé de telle façon¹ qu'il est pratiquement inapplicable comme l'a bien montré l'issue de « l'affaire Pérol ». Difficile en effet de prouver qu'il y a eu « proposition de décision » ou « formulation » d'un avis. Toutes les fonctions de « conseil », les situations d'influence passent ainsi à travers les mailles du filet.

- Deuxième conséquence :

De fait, le champ du conflit d'intérêts est réduit :

Aux conflits possibles actuellement entre une activité publique et une activité (et les rémunérations qui vont avec) d'origine privée.

S'agissant des conflits possibles entre une activité publique exercée actuellement et une activité privée future ou inversement entre une activité privée actuelle et une activité publique future, il est strictement limité aux activités exercées dans le cadre de l'entreprise privée ou d'un service public particulier, telle banque ou telle entreprise précise, tel service du ministère précis. Si l'occasion se présentait, l'intéressé se « déporterait », c'est-à-dire ne se mêlerait pas de l'affaire. Exemple : réponse donnée par le gouvernement suite à une question posée à propos de la nomination de M. Villeroy de Galhau, alors directeur chez BNP Paribas aux fonctions de gouverneur de la Banque de France : si la Banque de France venait à traiter

¹ Article 432-13 du code pénal : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 euros, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que membre du Gouvernement, membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante, titulaire d'une fonction exécutive locale, fonctionnaire, militaire ou agent d'une administration publique, dans le cadre des fonctions qu'elle a effectivement exercées, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions. »

une question concernant BNP Paribas, il se déporterait.

« Le conflit d'intérêts qu'on doit éradiquer », explique Emmanuel Macron lors d'un entretien à Médiapart, « c'est celui qui est concomitant à l'exercice d'une fonction publique : c'est-à-dire se faire rémunérer par le privé tout en exerçant un mandat ou une fonction. C'est tout le problème qui a été soulevé à l'occasion de l'affaire Fillon. Cette situation, il faut l'interdire totalement. Quand on est ministre ou parlementaire, on ne peut pas être rémunéré pour une autre fonction dans le privé. »¹ .

Quant aux conflits d'intérêts liés à des fonctions antérieures. *« C'est une situation qui est traitée pour les fonctionnaires par la commission de déontologie (...) Quand je suis devenu secrétaire général adjoint en 2012, je n'ai pas traité de dossiers que j'avais eu à connaître. J'ai fait la même chose en tant que ministre. Donc, je me déportais. Ce que je demanderai à toutes celles et tous ceux qui viennent du secteur privé, c'est de faire auprès du Secrétariat général du Gouvernement et la Haute Autorité une déclaration exhaustive de tous les intérêts et de toutes les affaires qu'ils ont eu à connaître dans les cinq années précédentes. On doit pouvoir créer la transparence par des institutions fortes et des procédures complètes. » (Ibidem).*

Au pays enchanté du pantouflage, en devenant ministre, directeur du Budget, gouverneur de la Banque de France etc. on oublie tous ses amis et relations d'avant, on leur ferme sa porte, on n'a jamais la tentation qu'ils facilitent, un jour, votre reconversion quand vous ne serez plus « aux Affaires » ou que vous serez las de la fonction que vous exercez. En un mot, les renvois d'ascenseurs ou la bienveillance préventive, cela n'existe pas.

Sans compter les inconvénients qu'il y a pour l'État et son administration de divulguer ses stratégies en matière de fraude, d'évasion fiscale, voire de politique financière, budgétaire ou fiscale, ce jeu des « portes tournantes » crée bien une situation de conflit d'intérêts permanente. On ne défend pas, en effet, l'intérêt de l'État, l'intérêt général de la même façon si l'on n'entend rester dans la fonction publique ou si on compte la quitter, à un moment ou un autre, pour une banque ou une grande entreprise ; si on a « l'intérêt collectif » ou une belle carrière pour principal objectif. Sans compter la tentation de ne pas mécontenter un futur employeur, à charge de revanche, même si on ignore encore laquelle.

L'idée selon laquelle, il suffit que l'intéressé se « déporte » (s'abstienne) quand une question concernant l'entreprise où il a pantouflé ou le service qu'il a dirigé est traitée, est une plaisanterie. Le problème n'est pas, en effet, d'éviter le favoritisme envers telle ou telle entreprise ou personne mais de ne pas confondre intérêt général et ensemble des intérêts particuliers.

¹ Médiapart « Les ministres publics/ privés du gouvernement » du 17 mai 2017.

Sauf à considérer, évidemment, que l'intérêt des banques ou des multinationales, celui des « investisseurs » se confond avec celui du pays. Problème que l'on verra en troisième partie.

- Troisième conséquence :

Une conséquence que les initiateurs du dispositif, n'avaient probablement pas prévue : que le « tigre de papier » pourrait être dangereux pour ceux qui n'ont rien à se reprocher. La « théorie des apparences » a des effets ravageurs en ce qu'elle permet de soupçonner n'importe qui de manquement à la probité, sans le début d'une preuve ! Tout simplement parce que le « conflit d'intérêts » renvoie à une situation interprétable à loisir et non à des actes !

L'irritation, parfaitement compréhensible, de Bruno Lasserre interrogé, lors de son audition, sur les allégations d'un rapport des « Amis de la Terre » relativement à la pratique d'interventions auprès du Conseil d'État (contributions extérieures) est significative :

« Je vais vous répondre précisément, mais je vais vous dire que c'est particulièrement pénible d'être l'objet, tout simplement, de procès d'intention, parce qu'enfin comment font-ils leur rapprochement ? Je prends un exemple : Philippe Martin est président de la section des travaux publics, il n'est jamais sorti du Conseil d'État depuis la promotion de l'ENA à laquelle il appartenait, et on dit de lui dans cette enquête des amis de la Terre, ah mais il est de la même promotion que Sylvie Hubac dont le mari est président de Vallourec et donc il est censé être sensible aux arguments de cette société. Est-ce qu'on fait une enquête dans ces conditions ? C'est profondément insultant. Parce qu'il y a 40 ans vous vous trouviez dans la même école que la femme de quelqu'un, on ne peut pas honnêtement jeter l'opprobre sur vous. »

D'où le paradoxe : un dispositif qui ne permet pas vraiment de sanctionner les comportements qu'on entend sanctionner tout en suscitant la mise en cause de n'importe qui sans le commencement d'une preuve ! Une vraie réussite !

Peut-être serait-il temps de se préoccuper de sanctionner les formes nouvelles prises aujourd'hui par ce qui ressemble fort à du trafic d'influences en se donnant la peine de requalifier ce « manquement à la probité ».

C. LES INSUFFISANCES DU DISPOSITIF ADMINISTRATIF

Ainsi, s'agissant des avis de « non incompatibilité » assortis de réserves, beaucoup plus nombreux que les avis d'opposition, la commission de déontologie ne peut ni juridiquement ni pratiquement en vérifier le respect. Son président est formel, c'est à l'administration d'origine qu'il incombe de vérifier le respect des réserves émises par l'agent, voire en cas de

manquements de prendre des sanctions disciplinaires : « *la commission n'est pas armée pour faire ces contrôles et ce n'est pas sa mission* ».

Une administration d'origine qui d'ailleurs se sent peu concernée par le problème.

Marylise Lebranchu estime à ce sujet qu'il y a des chefs de corps qui sont au fond peu concernés par la déontologie et que c'est la commission déontologique qui prend la décision. Elle précise qu'il faudrait rendre les chefs de corps responsables des décisions, y compris d'ailleurs pénalement responsables ; qu'ils aient un avis écrit, qu'il soit transmis à la Commission de déontologie.

Une autorité hiérarchique peu portée à informer le procureur au titre de l'article 40 du code de procédure pénale, des manquements aux règles applicables au passage au secteur privé. La « disponibilité pour convenance personnelle » est devenue un véritable « trou noir » dans le suivi des obligations déontologiques du fonctionnaire. Faute de connaître la réalité des fonctions exercées par l'agent lors de son passage dans le secteur privé, et faute d'avis rendu par la commission déontologique lors du retour de celui-ci, impossible de repérer les conflits d'intérêt potentiels et de prendre les sanctions permettant d'éviter les dérives.

La commission de déontologie, en effet, n'a pas non plus à rendre d'avis de compatibilité lorsque le fonctionnaire regagne son corps d'origine. C'est pourtant là, d'avantage que lors du départ vers le privé, que peuvent apparaître des situations de conflits d'intérêts, particulièrement si le fonctionnaire peut s'y retrouver en relation directe ou indirecte avec son ancien employeur.

Certes, comme l'a confirmé Jean-Louis Nadal, des procédures spécifiques ont été mises en œuvre par la HATVP pour suivre les réserves émises dans le cadre de ses compétences propres, mais il est permis de douter que celle-ci ait les moyens de ce travail de suite.

Restent les sanctions disciplinaires qu'appellent les manquements des fonctionnaires à leurs obligations déontologiques mais encore faut-il qu'elles soient prises, ce qui, comme on l'a vu (Voir A IV.1) est loin d'être toujours le cas. Sanctions disciplinaires inapplicables si le fautif se trouve en disponibilité !

Faut-il après cela s'étonner de voir fleurir autant « d'affaires » et de l'effondrement de la côte de popularité des décideurs publics ?

<p>Préconisation n° 15 : Attribution à la commission de déontologie de la fonction publique un rôle d'investigation des déclarations et du respect des réserves qu'elle émet.</p>
--

Préconisation n° 16 : Revoir la composition de la commission afin de garantir que les membres communs à toutes ses formations ne soient pas tous issus des grands corps et que sa présidence ne soit pas systématiquement confiée à un conseiller d'État.

Préconisation n° 17 : Assurer la publicité des décisions favorables de la commission de déontologie.

Préconisation n° 18 : Organiser un meilleur contrôle des réserves émises par l'administration d'origine et l'employeur privé du fonctionnaire en disponibilité.

Préconisation n° 19 : Responsabilité du chef de corps ou du directeur de l'administration d'origine sur le respect des réserves formulées par la commission de déontologie.

Préconisation n° 20 : Suivi annuel des réserves émises.

Préconisation n° 21 : Émission d'un avis lors du retour du fonctionnaire après examen des fonctions exercées dans le secteur privé.

Préconisation n° 22 : Envisager des sanctions disciplinaires spécifiques pour le fonctionnaire en disponibilité qui ne respecte pas les obligations déontologiques.

Préconisation n° 23 : Remédier au conflit de compétence entre la HATVP et la commission de déontologie en confiant à la Haute Autorité la compétence du contrôle des passages dans le privé de l'ensemble des personnes soumises à déclaration et relevant d'un des statuts de la fonction publique.

Préconisation n° 24 : Interdiction pour certains postes à responsabilité d'avoir travaillé pour le privé dans le secteur de compétence.

Préconisation n° 25 : Affectation des retours pendant une période de latence sur un emploi opérationnel prioritaire pour l'administration ou un poste d'inspection ou de contrôle.

III. LA QUESTION DE L'ENA ET DES GRANDS CORPS

« En somme, l'ENA ne s'est pas organisée en tant qu'école, mais en tant que machine à classer. »

Adeline Baldacchino

Comme nous l'avons largement développé dans la partie précédente, les grands corps forment l'ossature d'une très haute administration, occupant l'essentiel des postes stratégiques de l'administration, de l'entourage immédiat du pouvoir politique y compris sa sphère d'influence et exerçant des responsabilités financières et économiques essentielles. Plus que le bras armé du politique elle vit en symbiose avec lui, se confondant de plus en plus avec lui.

Comme nous l'avons vu aussi, le noyau dur de cette très haute administration se recrute au sein de trois de ses grands corps : l'inspection générale des finances, le Conseil d'État et la Cour des comptes, qui se conçoivent eux-mêmes comme des pépinières de talents destinées à essaimer dans l'ensemble de l'administration française, au plus haut de l'État et du secteur privé. La commission en a rencontré un échantillon représentatif avec ses auditions.

Dans le processus de formation de cette oligarchie, l'ENA en sélectionnant ceux qui pourront être appelés à l'intégrer, joue un rôle essentiel, un rôle en contradiction totale avec les objectifs qui ont présidé à sa création, reposant ainsi la question des finalités de l'École et de son mode de fonctionnement.

A. L'ÉCHEC D'UNE UTOPIE ?

1. L'ambiguïté originelle du projet.

Le sentiment d'échec du projet de création de l'ENA à la libération vient de la confusion entre « méritocratisation » et « démocratisation » de la sélection des hauts cadres administratifs. Or, comme l'a dit Laurent Mauduit lors de son audition, *« Le parcours intellectuel qui a conduit à la création de l'ENA n'est pas, comme on croit, la volonté de démocratiser le recrutement des grands corps : l'inspirateur de Michel Debré fut un professeur de droit, Joseph Barthélemy, qui, dans Le peuple et l'expert, explique que le peuple ne sait pas ce qui est bon pour lui. Il finira, d'ailleurs, Garde des Sceaux sous Vichy... »* D'où son caractère et les reproches adressés à son recrutement social inégalitaire.

La fin de la cooptation assurant la perpétuation d'une caste par le service d'un pouvoir non démocratique et son remplacement par le recrutement méritocratique de cadres républicains, constituait cependant un

progrès substantiel à l'époque, ce qui explique la présence parmi les pères fondateurs de l'École en 1945 de Maurice Thorez alors ministre de la fonction publique¹. La base de recrutement d'alors, largement composée d'anciens résistants et débarrassée des soutiens de Vichy facilitait la confusion entre projet méritocratique et projet démocratique. L'avenir se chargea de montrer que ce n'était pas la même chose.

Si ces faits méritent d'être rappelés, c'est que la captation du pouvoir souverain, en principe réservé aux élus du peuple, par une oligarchie dont les compétences restent à prouver, est devenue une réalité et que les projets de « gouvernement des experts » (voir encadré ci-dessous) resurgissent à chaque fois que le bon peuple doutant de ses « élites », fait sécession comme c'est le cas aujourd'hui.

Technocratie et fonction publique

Une partie de la doctrine juridique de la fin du XIX^{ème} siècle a contesté la capacité du Parlement à légiférer correctement, appelant à un renforcement du rôle des experts, techniciens ou technocrates dans l'élaboration de la loi.

Dans les années 1890, cette position a été portée par les juristes engagés dans les mouvements de réforme sociale, notamment au travers de la Revue du droit public et de la science politique récemment fondée, qui considéraient que le système parlementaire, singulièrement du fait de l'impossibilité d'interrompre la navette entre les deux chambres (1), était trop lent à adopter les réformes en faveur de la solidarité.

Ils espéraient donc s'appuyer sur une élite administrative éclairée, celle du Conseil d'État, pour préparer ou donner systématiquement des avis sur les textes soumis aux assemblées. Ceci revenait à restituer à cette institution le rôle que Sieyès avait prévu pour elle dans les institutions du Consulat, celui de préparer les projets de loi (2).

À une époque qui entend refonder le droit sur de nouvelles bases, les juristes sont en effet tentés de renouer avec l'âge d'or du droit français qui a vu la naissance du code civil et la restauration du principe monarchique.

Cette volonté d'adopter rapidement des réformes juridiques rejoint évidemment la position du Conseil d'État lui-même. Devenu fermement républicain (3) avec l'arrivée à sa tête de Laferrière, le Conseil conçoit son activité de juge administratif comme un moyen de porter des réformes de nature sociale, éventuellement avant le législateur et pour l'inciter à adopter des lois allant dans le même sens. La doctrine se saisit ainsi de la jurisprudence tendant à la mise en place d'une responsabilité de l'État du fait des services publics, de l'amorce d'un droit des accidents du travail pour les collaborateurs du service public, et de l'élargissement jurisprudentiel de la possibilité de recours pour excès de pouvoir à la fin du XIX^{ème}, pour fonder les espoirs des théoriciens du droit sur le juge face au Parlement.

¹ Les deux tentatives précédentes étaient celle d'Hippolyte Carnot sous la seconde République et celle de Jean Zay en 1936 sous le Front populaire, tentative qu'avait alors fait échouer le Sénat. Les références républicaines et de gauche ne manquent donc pas à l'ENA.

La Première Guerre Mondiale renforce la tendance à la technocratie. L'efficacité des pouvoirs de guerre vus comme simplifiant ou court-circuitant utilement la procédure parlementaire impressionne les juristes. Cette volonté de renforcer le rôle des experts dans la démocratie est commune aux réformateurs de tous bords, des socialistes à Joseph Barthélémy, juriste réformateur qui sera le premier Garde des Sceaux de Vichy.

Ce dernier publie en 1918 le contenu d'un cours professé pendant les années 1916-1917 et intitulé Le Problème de la compétence dans la démocratie. Il appelle à une meilleure formation des hauts fonctionnaires et à leur faire une place plus grande dans l'élaboration de la décision prise par les « amateurs » que sont les élus de la démocratie libérale. Cette technocratie nouvelle appuiera un équilibre constitutionnel rénové rendant au Président de la IIIème République les pouvoirs que le Parlement s'est attribué.

Se nouent ainsi les idées d'une réforme de l'administration, destinée à garantir l'arrivée aux fonctions de direction et de conception des meilleurs techniciens, et d'un nécessaire renforcement du pouvoir exécutif.

Cette idée aura une postérité tant à Vichy que dans la Résistance, dans un tout autre esprit. Ainsi avec l'École des cadres d'Uriage, où se retrouveront aussi de futurs résistants, le régime du Maréchal Pétain entend donner une légitimité et un appui technocratique au Chef de l'État français.

La première référence juridique relative aux hauts fonctionnaires se trouve dans l'un des actes constitutionnels du régime de Vichy, imposant leur serment au chef de l'État (4). Selon le Pr Chagnollaude de Sabouret (5) cela avait d'ailleurs créé une sorte d'engouement, chaque corps de fonctionnaire cherchant à se voir reconnaître cette qualité. Comme l'a souligné aussi Marc-Olivier Baruch, « chacun souhaitait voir les siens parmi les « hauts fonctionnaires et dignitaires »(6).

De fait une part importante de la haute fonction publique, dont le Conseil d'État, servira le régime de Vichy sans état d'âme, s'agissant notamment de la législation antijuive (7).

L'idée d'une école pour former les cadres de l'État se trouve aussi dans le programme du Conseil national de la Résistance poursuivant les orientations de Jean Zay sous le Front Populaire qui prône notamment la création d'une École nationale d'Administration. Projet que l'on retrouve dans les écrits de Michel Debré parus au moment de la Libération, qui insistent sur la nécessité d'avoir une haute fonction publique recrutée par un concours unique et formée dans une École pour reconstruire la France et l'État.

Notable différence avec les réformateurs de « l'État français » : pour la Résistance, le renforcement de la compétence de l'administration est vu uniquement comme un moyen de renforcer l'efficacité de l'État sans le lier à l'idée d'un renforcement du pouvoir exécutif.

Au travers de la création de l'ENA, cette volonté produira ses fruits pendant la IVème et la Vème République.

En 1967 le Pr Pierre Avril dénonçait : « *La tentation spontanée qui vient à l'esprit de qui envisage l'avenir du pouvoir (...) d'en imaginer le glissement irrésistible vers les hommes qui sont les maîtres d'œuvre du développement, c'est-à-dire les grands dirigeants, publics et privés, de l'activité économique. (...) Si l'on se tourne vers les cadres supérieurs de l'administration, on les voit organiser la vie de la nation, loger les gens, les transporter, favoriser un secteur ou une région. Bref, ils apparaissent comme des dirigeants réels qui disposent de l'exercice complet du pouvoir. Les grandes décisions qu'ils ne signent pas sont néanmoins élaborées par eux, et ce sont eux qui sont chargés de les appliquer. (...) « Managers » privés et « technocrates » publics ont en commun un statut formel ou implicite qui leur garantit la durée et l'autonomie. Ajoutons qu'ils se recrutent*

souvent dans les mêmes milieux, fréquentent les mêmes grandes écoles et se trouvent en contact quotidien, passant d'ailleurs parfois de la fonction publique à la direction des affaires. Tous les éléments semblent donc réunis pour que ces groupes dirigeants, qui occupent déjà, en fait, les positions dominantes de la société, confirment leur situation et s'assurent, sous une forme ou sous une autre, le contrôle politique qu'ils ne détiennent pas nominalement. »

La tentation de substituer au pouvoir politique tenu pour essentiellement incompetent la compétence des juges et des « experts » n'a pas disparu. Elle trouve à s'exprimer à plusieurs reprises comme en témoigne la célèbre formule de Jean Foyer, alors président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale : « *il y a en France deux assemblées législatives, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel* ».

Renaud Denoix de Saint-Marc, lui-même, vice-président du Conseil d'État, n'a pas hésité à donner des leçons au législateur quant à la qualité de la loi au début des années 1990, allant jusqu'à publier, sous couvert de l'anonymat, un poème à ce sujet dans une revue juridique.

L'idée que la délibération collégiale de ces institutions rend leurs positions parfaites, à l'inverse des délibérations des assemblées élues, qui ne seraient que la volonté d'une majorité, revient régulièrement dans le discours du Conseil d'État et de la Cour des comptes. Dommage que l'anonymat vienne ternir l'originalité du mode d'expression !

L'emprise du secrétaire général du Conseil constitutionnel sur les décisions du dit conseil, le fait que ce rôle soit toujours tenu par un Conseiller d'État, renforcent aussi le lien entre ces deux institutions qui réduisent substantiellement le pouvoir des représentants du peuple en principe souverain en le ligotant dans des normes que ces institutions élaborent elles-mêmes.

D'où le dilemme, comment permettre aux meilleurs de se consacrer au service de l'État ce qui donne son sens à l'existence d'une haute administration française en lui ôtant la tentation de transformer la République en régime des « meilleurs » au détriment des élus du peuple, c'est à dire en une aristocratie au sens étymologique de ce mot ?

1- Une conséquence du bicamérisme parfait de la III^{ème} République.

2- Constitution de l'an VIII (13/12/1799) :

Article 52 « *Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.* »

Article 53. – « *C'est parmi les membres du conseil d'État que sont toujours pris les orateurs chargés de porter la parole au nom du gouvernement devant le corps législatif.*»

3- Remarquons que le Conseil d'État fut républicain une fois la III^{ème} République installée, maréchaliste sous l'État français, puis républicain façon IV^{ème} République, puis gaulliste et enfin, après quelques hésitations républicain néolibéral.

4- L'Acte constitutionnel n° 7 du 27 janvier 1941 dispose :

Article premier.

Les secrétaires d'État, hauts dignitaires et hauts fonctionnaires de l'État prêtent serment devant le chef de l'État. Ils jurent fidélité à sa personne et s'engagent à exercer leur charge pour le bien de l'État, selon les lois de l'honneur et de la probité.

Article 2.

Les secrétaires d'État, hauts dignitaires et hauts fonctionnaires de l'État sont personnellement responsables devant le chef de l'État. Cette responsabilité engage leur personne et leurs biens. »

Suit un ensemble de dispositions prévoyant les peines encourues en cas de manquement au serment, applicables aussi aux « anciens ministres, hauts dignitaires et hauts fonctionnaires ayant exercé leur charge depuis moins de dix ans. ».

5- Audition.

6- Audition.

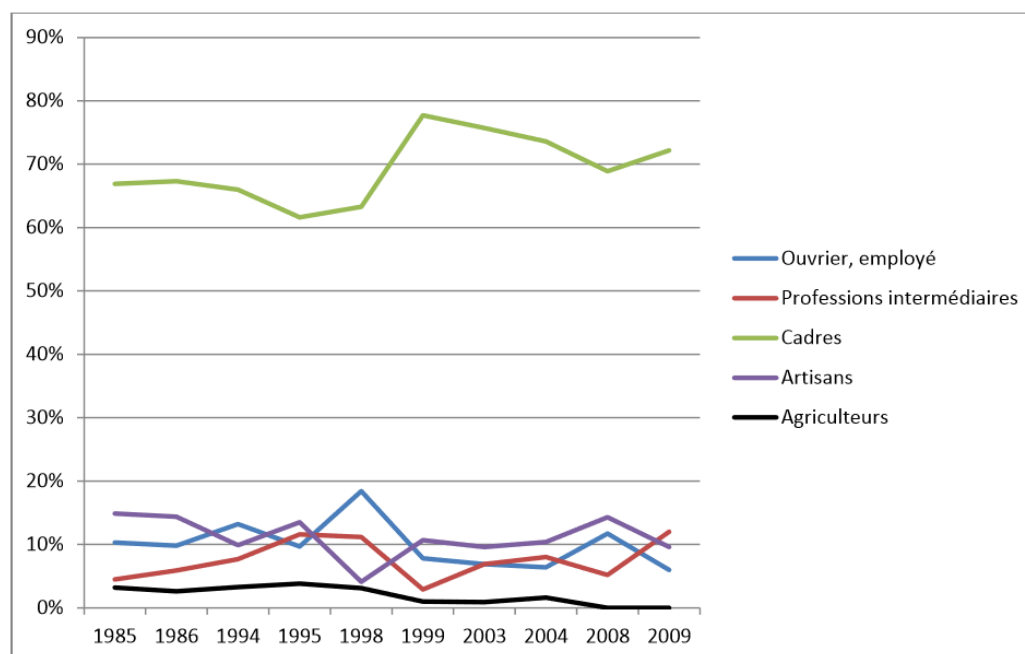
7- Cf. Philippe Favre, *Le Conseil d'État et Vichy: le contentieux de l'antisémitisme*, LGDJ, 2001

2. Un échec de la démocratisation ?

La critique la plus courante de l'ENA porte sur le caractère peu démocratique de son recrutement, riche en étudiants de milieux supérieurs et pauvres en enfants d'ouvriers, d'agriculteurs ou d'employés, ce que confirment les études sociologiques.

La conclusion de Luc Rouban est claire : « *Quels que soient les modes de calcul, le recrutement ne s'est pas démocratisé durant les soixante-dix ans et l'ENA n'a pas réalisé le brassage social espéré par Michel Debré en 1945. La proportion d'élèves ayant un père exerçant une profession supérieure, après avoir oscillé autour de 45% dans les décennies 1950 et 1960 (Bodiguel 1978 ; Kessler, 1985), alors que le projet institutionnel était encore jeune, puis avoir atteint un niveau situé entre 55% et 65% à partir des années 1960, a encore grimpé autour de 70% entre 2005 et 2014 (Larat, 2014), une proportion toujours bien plus élevée que la moyenne des catégories socioprofessionnelles supérieures dans la population active (environ 15% dans les années 2010).* » (« ENA : 70 ans de paradoxes »)

Origines sociales : en utilisant la classification Insee



Lecture : L'origine sociale est estimée sur la base de la profession du père. Employés et ouvriers sont regroupés en raison de la rareté des effectifs.

Résultats allant dans le même sens en utilisant un « indice de ressources sociales », plus représentatif des moyens économiques, sociaux et culturels des familles¹.

« La répartition de l'indice de ressources sociales selon le corps d'affectation à la sortie de l'École est également très révélatrice de la stratification qui prévaut dans la haute fonction publique française. Pour les élèves issus du concours étudiant, on passe ainsi de 2,19 pour l'Inspection des Finances à 1,82 pour le Conseil d'État puis à 1,77 pour la Cour des Comptes, 1,48 pour les Affaires étrangères, 1,44 pour les administrateurs civils des Finances, 1,42 pour les tribunaux administratifs, 1,23 pour les inspections générales, 1,22 pour le corps préfectoral (au sens large), 1 pour les autres administrateurs civils et 0,84 pour les autres corps. On a ici une fois de plus la preuve que « l'énarchie » recouvre une hiérarchie corporative affirmée que l'École a été incapable de surmonter ou de compenser » selon l'étude de Luc Rouban.

Le point de vue du président de l'Association des anciens élèves d'ENA, Daniel Keller, est sensiblement différent. Il souligne que « 30 % [des élèves de l'ENA en 2018] ont été boursiers durant leur parcours scolaire. Ces éléments doivent être mis en avant afin de souligner la diversité sociologique qui montre que l'ENA n'est pas simplement une école de la reproduction sociale, comme cela a parfois été affirmé. »

Le recrutement de l'ENA qui globalement n'est pas nettement plus sélectif que ceux des grandes écoles (ENS, Polytechnique notamment) leur ressemble aussi en ce qu'il fait une place importante aux enfants des enseignants et des milieux intellectuels et a évolué dans le même sens : la chute au fil du temps des effectifs des enfants des milieux populaires. Cet ensemble d'indices ainsi que l'élargissement des voies de recrutement incitent à penser que cette discrimination de fait, résulte d'autres mécanismes que de la volonté des responsables de préserver un quelconque entre soi².

Beaucoup plus inquiétant par contre, que l'ENA soit devenue une machine à sélectionner en son sein, la « crème de l'élite » qui constituera le noyau dur de l'oligarchie politico-administrative du pays en contradiction avec les intentions de ses créateurs.

¹ Indice de ressources sociales : indice fabriqué par l'auteur, plus représentatif selon lui des ressources sociales et culturelles des catégories sociales que les catégories de l'INSEE.

² Il y a actuellement trois voies d'accès à l'ENA : le concours externe dont le vivier de recrutement est les Instituts d'études politiques, essentiellement celui de Paris, souvent en parallèle avec diverses grandes écoles (ENS, Polytechnique etc.) ; le concours interne réservé aux fonctionnaires ; le troisième concours réservé aux personnes témoignant de huit années d'activité professionnelle dans le secteur privé, politique ou associatif.

Sans oublier cependant que les deux problèmes ne sont pas totalement disjoints, les énarques dont les parents exercent une profession libérale, sont cadres ou chefs d'entreprises fournissent l'essentiel des adeptes du pantouflage¹.

3. Un détournement du projet de recrutement méritocratique de l'élite administrative.

En réponse aux critiques de l'ENA et aux propositions des suppressions dont elle fait régulièrement l'objet, les défenseurs du statu quo répondent invariablement qu'en admettant la nécessité d'une élite administrative, on admet aussi que le mode de sélection adopté pour l'ENA est « *le moins pire* », en tous cas reste largement supérieur à la cooptation des grands corps qu'il a remplacée.

Sauf que, précisément comme on l'a montré, c'est à travers les grands corps que l'oligarchie s'est reconstituée, oligarchie rien moins que méritocratique (Première partie V-C-3) et que dans la sélection, l'ENA joue les premiers rôles.

Comme l'a souligné Jean-Pierre Chevènement : « *les grands corps sont restés le haut du panier, sans que l'on touche à cette inégalité fondamentale.* » (Audition).

Le concours égalitaire, mutualisant les voies de recrutement des hauts corps de l'État dépendant de l'État d'avant-guerre accusés de favoriser les familles installées, voulu par les pères fondateurs a donc fait long feu

Aujourd'hui l'ENA sert plus « *d'accélérateur de carrière* », parfois de manière assumée qu'elle n'insuffle « *le sentiment des hauts devoirs que la fonction publique entraîne* » à ses élèves » et leur « *donne les moyens de les bien remplir.* » constate Adeline Baldacchino (audition), reprenant les termes mêmes de Michel Debré.

Même constat froid, qui mérite d'être longuement cité, de Luc Rouban au terme de son analyse des carrières des promotions qui se sont succédé de 1945 à 2014 : « *L'étude des élèves de l'ENA sur le long terme de*

¹ « *le passage en entreprise concerne 34,3% des énarques qui ont père exerçant une profession libérale, 23,8% des énarques qui ont père cadre ou patron du privé contre seulement 13,4% des énarques qui ont un père employé ou ouvrier. Pour le dire autrement, 86,6% des énarques qui ont un père employé ou ouvrier n'iront jamais en entreprise au cours de leur carrière. Or depuis la fin des années 1990, l'ENA a toujours recruté plus de 70% de fils de cadres contre moins de 10% d'enfants d'ouvriers. Il serait sans doute bon que l'on s'interroge sur les groupes sociaux dans lesquels l'État puise pour constituer ses élites administratives... En compilant des travaux sur tous types de corps administratifs menés ces dix dernières années, on se rend rapidement compte que la question des origines sociales ne joue pas seulement comme un filtre à l'entrée (avoir le concours ou pas) mais elle pèse tout au long de la carrière car les agents administratifs ne s'orientent pas au hasard dans l'espace des carrières qui s'offrent à eux », a expliqué Sylvain Laurens à la commission d'enquête.*

ses 70 ans montre que l'École n'a pas atteint ses objectifs originels. Mais en avait-elle les moyens ? Certes, de nombreuses réformes ont modifié les programmes de formation voire, plus récemment et de manière plus modeste, les épreuves des concours de recrutement. Mais il est difficile de ne pas conclure à l'éclatement des profils, des carrières et des parcours qui dépendent bien plus des ressources sociales, scolaires et politiques comme des corps d'affectation que du passage par l'École. En ce sens, le projet formulé par Michel Debré d'une école unique devant homogénéiser la haute fonction publique au service de l'État a doublement échoué puisque les logiques sociales des corps ont fini par reprendre le dessus après les années 1960, ressuscitant en partie les cloisonnements d'avant-guerre, et que le service de l'État est de plus en plus réservé aux élèves d'origine modeste passés par les concours professionnels bien que ces derniers cherchent à s'investir dans les collectivités locales ou les établissements publics où leur autonomie professionnelle est plus grande. Les critiques dénonçant un complot oligarchique ratent leur cible car l'École dépend en amont d'un investissement toujours très fort des élites sociales dans la haute fonction publique et en aval d'une hiérarchie corporative toujours très vivante en 2015. L'absence de diversification du recrutement social, constatée par tous les analystes y compris ceux appartenant à l'École, s'auto-entretient puisque l'ENA est devenue à la fois victime de sa réputation de boîte noire au moment du classement de sortie, souvent contesté par les élèves eux-mêmes, et de boîte blanche devenue pour les mieux dotés en ressources sociales un simple lieu de transit entre les écoles de commerce et les entreprises privées. En ce sens, l'ENA constitue un paradoxe historique puisque les critiques visant sa trop grande puissance dénoncent peut-être en réalité la faiblesse de l'institution face aux hiérarchies sociales qui structurent toujours la France 70 ans après sa création. » (Luc Rouban : « L'ENA ou 70 ans de paradoxe »).

Poser la question de savoir si l'ENA a été fondée pour alimenter les élites politiques et économiques, sélectionner l'oligarchie nouvelle avec ses effets pervers sur le fonctionnement de l'administration en général, ne sauraient donc être balayés d'un revers de main irritée par tant d'ignorance et de mauvaise foi.

Si en effet, 8 % seulement des énarques ont quitté définitivement le secteur public, 22 % ont travaillé ou travaillent pour le monde de l'entreprise publique ou privée au cours de leur carrière, créant ainsi un flux d'échanges régulier entre la très haute fonction publique et le secteur privé au plus haut niveau administratif et politique.

Est-ce la vocation de l'ENA de se transformer en *business school* pour faciliter la dissolution de l'administration dans les milieux d'affaires ?

Certes, il n'y a pas d'« Enarchie » technocratique régnant sur la France, pas même un groupe d'influence des anciens élèves de l'ENA¹, encore moins, à ce niveau, de caste sociologiquement homogène mais il n'en demeure pas moins que l'École joue un rôle essentiel de légitimation sociale et politique de la caste oligarchique.

Au final, dès lors qu'on entend rester dans la tradition des origines de l'ENA, la question prioritaire c'est de savoir si l'échec de l'École est définitif ou si, sous une autre forme, elle pourrait œuvrer à la promotion de l'égalitarisme républicain

B. QUE FAIRE DE L'ENA ET DES GRANDS CORPS ?

La réponse à la première partie de la question dépend de ce qu'on entend faire de l'ENA : une école de formation de hauts fonctionnaires au service de l'État et de l'intérêt général ou une *business school* de managers multiscartes en poursuivant la tendance actuelle², managers, pour qui l'intérêt de leur entreprise et l'intérêt général se confondent, l'administration d'un État devenant alors une forme particulière de gouvernance, pour qui la réussite se mesure au revenu tirés de l'activité avec le prestige qui en découle.

Question éminemment politique qui comme telle appellera des réponses différentes.

Fidèles à leur choix les néolibéraux opteront pour la *business school* et s'ils sont cohérents, pour la suppression pure et simple de l'ENA qui serait avantageusement remplacée par des *business schools* en concurrence, au sein desquelles l'État viendra faire son marché de gestionnaires modernes, comme cela se pratique dans d'autres pays. Là comme ailleurs, il appartiendra à la « concurrence libre et non faussée » de garantir la cohérence du système.

Ceux, par contre qui font une différence entre gouverner, administrer une démocratie républicaine au nom de l'intérêt général et gérer une entreprise s'inscriront dans la tradition d'Hippolyte Carnot, Jean Zay et Michel Debré tout en cherchant à rompre avec le système actuel qui en habit

¹ « L'idée qu'il existe par essence une solidarité entre les anciens élèves de l'ENA, et par conséquent des vecteurs de communication favorable, est un mythe complet. D'autres écoles génèrent un esprit de corps, à l'image de l'École Polytechnique et d'autres écoles d'ingénieur, qui fait que tout ancien élève conserve un accès privilégié aux autres anciens élèves. Rien de tel n'existe à l'ENA, ni de près, ni de loin » note un ancien directeur de stage, actuellement préfet, Jean Luc Soubelet. Il n'existe donc aucun groupe d'influence « énarchique ».

² « La vocation croissante de l'ENA à se positionner comme une *business school* contribue également fortement à encourager ce type d'allers-retours. Il est à signaler que l'ENA a d'ailleurs adopté le langage de ces écoles, avec une certaine réussite, puisqu'elle s'intéresse désormais aux enjeux du numérique et à une série de mantras de l'innovation publique qui associent la vision de l'État à celle d'une start-up. Or il s'agit là de logiques de communication et non d'action publique », Adeline Baldacchino (audition).

de 1945 donne les mêmes résultats que celui de l'avant-guerre : la reproduction d'une oligarchie qui a su occuper les lieux de pouvoir où c'était possible, voire y a été encouragée.

Ils voudront conserver le « *rôle de colonne vertébrale que joue l'ENA puisqu'elle incarne les valeurs de la République et du service public.* » (Daniel Keller), en supprimant celui qu'elle joue dans la sélection de l'oligarchie, une oligarchie qui, confondant intérêt public et intérêts privés s'est approprié la plupart des centres de pouvoir essentiels.

Revenir à l'éthique du fonctionnaire de François Bloch-Lainé qui, comme on l'a dit, pouvait écrire dans « *Profession fonctionnaire* » (Seuil, 1976) qu'il avait « *choisi de servir un maître et un seul l'État* », un « *maître dont les agents jouissent d'une indépendance, d'une liberté qu'on trouve dans peu d'autres métiers* ».

1. Séparer le recrutement des administrateurs civils de celui des grands corps

La question de fond n'est pas l'ENA mais son rôle dans la sélection d'une élite de l'élite dès la fin des études au moyen d'un classement qui lui confère une allure méritocratique, détournant ainsi l'École de sa vocation. Comme dira Ghislaine Ottenheimer durant son audition : « *Le problème est justement qu'en France on fait l'ENA pour gagner de l'argent* ».

Grande est donc la tentation de penser qu'en supprimant ce classement final on réglerait le problème : « *Supprimez le classement de sortie de l'ENA, et vous aurez résolu une grande partie du problème !* » nous dit, avec beaucoup d'autres, Vincent Jauvert.

Ce à quoi le directeur de l'École Patrick Gérard répond : « *Selon moi, les grands corps doivent être recrutés par la haute fonction publique, sans aucune hésitation. L'attractivité de l'ENA est notamment due aux débouchés qu'elle offre à sa sortie. Les corps d'inspection et de contrôle sont des phares de l'administration française. Un certain nombre de jeunes ne se dirigeraient pas vers l'ENA si elle ne débouchait pas sur ces grands corps* ».

Certes, qu'un classement dans les quinze premiers en déterminant l'appartenance d'un énarque à un corps prestigieux décide de sa carrière, quoi qu'il fasse ou presque, toute sa vie, a quelque chose de surréaliste¹ et de totalement injuste pour beaucoup de ceux qui n'ont pas pour autant démerité.

¹ « D'un coup, lors du dévoilement du classement, une quinzaine de personnes savent qu'elles dirigeront. Cela peut fasciner... » note Marc Olivier Baruch (audition).

Certes, comme reconnaît Augustin de Romanet, « *Ce n'est pas parce qu'on a été reçu à Polytechnique, à l'ENA ou à l'École des mines qu'on aura toute sa vie dynamisme et motivation dans son métier* », mais supprimer le classement par lequel sont désignées les étoiles filantes de la très haute administration ne supprimerait ni le favoritisme ni les accointances. C'est plutôt du côté de l'objectivisation des besoins (Voir I-B), de la transparence des nominations et de la fluidification des corps (Voir C) qu'il faudrait chercher les éléments de solution.

Et puis, par quoi remplacer le classement ?

Surtout la question essentielle n'est pas le classement en lui-même mais le classement dans des grands corps qui permettront, pour peu qu'on ait quelques relations avec les milieux politiques ou des affaires d'aller chercher fortune dans une autre profession que celle pour laquelle vous avez été recruté, dans des fonctions où les compétences juridiques, comptables, financières ou économiques que vous aurez acquises après un court passage dans l'administration ne vous seront pas d'un grand secours : d'ailleurs, une part non négligeable des membres de ces grands corps est recrutée au tour extérieur et une part tout aussi essentielle de leur travail technique exécutée par d'autres fonctionnaires moins prestigieux.

Il a paru plus fécond à la commission de contourner la difficulté en suivant la voie suggérée par Jean-Pierre Chevènement lors de son audition, à quelques aménagements près tenant compte d'autres observations faites à la commission.

Jean-Pierre Chevènement propose de « *concentrer le recrutement de l'ENA sur les administrateurs civils* », réservant celui des grands corps à un « Centre des hautes études administratives »¹ après recrutement par « la voie de la formation interne continue », avec la création d'un « Centre des hautes études administratives » auquel accéderaient les anciens élèves de l'ENA pour 50% des effectifs, le reste étant issu d'autres corps, y compris de la fonction publique territoriale dans des conditions de formation et d'ancienneté à préciser².

On pourrait retenir cette idée en réduisant la durée minimale de pratique professionnelle à 4/5 ans au lieu de 7/10 ans du projet Chevènement de manière à ne pas allonger trop le cursus en assortissant la

¹ Dès 1967 les co-auteurs de « *L'énarchie* » proposaient de « *supprimer l'accès aux grands corps, à la sortie de l'ENA* ». Le recrutement dans les grands corps « *se ferait par la voie de la formation interne continue, avec la création d'un Centre des hautes études administratives qui recruterait après sept à dix ans d'exercice en fonction d'aptitudes vérifiées par une pratique professionnelle réelle.* » (Audition).

² Certes on peut craindre, comme l'a souligné Adeline Baldacchino lors de son audition que, « *d'un point de vue pratique, il (soit) difficile d'obtenir des garanties visant à s'assurer que l'admission ne soit pas liée à des formes de compromission ou de lâcheté administrative* » mais, après bien d'autres, le système actuel montre que des critères parfaitement objectifs, judicieusement choisis, peuvent donner des résultats tout aussi biaisés.

nomination dans les grands corps d'une obligation d'y servir pendant dix ans, comme le recommande Ezra Suleiman.

Cette solution aurait l'avantage de dissuader ceux qui n'ont pas l'intention de servir l'État et pour qui l'ENA n'est qu'un tremplin vers une toute autre carrière, tout en permettant l'accès aux grands corps à des hommes et des femmes jeunes motivés par les hautes responsabilités publiques.

Elle aurait aussi l'avantage de modifier substantiellement le vivier à partir duquel seront sélectionnés les membres des grands corps, de les diversifier, en leur donnant une connaissance suffisante de l'administration, de ses problèmes et des difficultés auxquelles elle doit faire face.

Une solution dans l'esprit des projets d'École de guerre administrative souvent évoqués.

L'avantage de ne recruter dans les grands corps des fonctionnaires motivés par la fonction et non pour la carte de visite.

Elle aurait aussi celui de permettre une sélection moins aléatoire au moment de l'admission au « centre des hautes études administratives » et moins dépendante de l'enseignement de l'Institut d'Études Politiques de Paris, grande couveuse d'oligarques. Comme l'observe en effet Sylvain Laurens : « Si on ne regarde que les énarques [adeptes du] revolving door, c'est-à-dire principalement ceux sortis dans la botte [Inspection générale des finances, Conseil d'État, Cour des comptes], la part des étudiants issus de Sciences Po Paris frise désormais les 100 %. » (Audition). La diversification du recrutement de l'ENA passe aussi par celle des études qui y conduisent¹.

2. Revoir les modalités de sélection à l'entrée de l'ENA

Dans l'esprit des précédentes propositions, le plus simple pour diversifier le recrutement de l'École, serait d'augmenter le nombre de places au troisième concours.

Se pose aussi la question de la diversité de la composition du jury. Comme l'a rappelé Marc-Olivier Baruch à la commission « C'est le Premier ministre - c'est-à-dire son directeur de cabinet, qui est toujours membre du Conseil d'État ou de l'IGF- qui nomme le président du jury de l'ENA. Ce qu'il faut, c'est être imprévisible. Le corps qui compte le plus d'anciens élèves de l'ENA est celui des administrateurs civils. Pourtant, jamais un administrateur civil n'a présidé ce jury. [Ce pourrait être un administrateur civil, un universitaire, quelqu'un issu d'un corps technique...] C'est de l'entre soi organisé. »

¹ Parmi les membres du conseil d'administration de l'IEP Paris en octobre 2017 : Marc Guillaume (SG du gouvernement), Jean-Marc Sauvé (alors Vice-président du Conseil d'État), Pascal Lamy (ancien élève de l'ENA), Henry de Castri (ancien élève de l'ENA), Louis Schweitzer (ancien élève de l'ENA) Michel Pébereau (Ancien élève de l'ENA IF).

Signe que les choses sont en train de changer ou ultime paradoxe d'une institution qui les cultive, dans son dernier rapport (2017) le jury du concours extérieur, que présidait une préfète, Madame Michèle Kirry, las de « *traquer l'originalité comme une denrée rare* », décrit des candidats moutonniers, incultes, incapables de penser par eux-mêmes, seulement de répéter le contenu de fiches prédigérées : « *D'une manière générale et très regrettable, les candidats ont fortement tendance à construire leur devoir à partir de fiches toutes préparées par thèmes* », fiches répétées mot à mot par plusieurs candidats.

D'où l'impression que pour le candidat la copie idéale est « *comme un texte éthéré, où n'apparaîtraient surtout pas les sujets délicats* », encore moins la plus insignifiante critique des décisions du pouvoir !

« *Une tête bien faite valant mieux, dans tous les univers professionnels et sous tous les cieux, qu'une tête trop pleine* », le jury dit avoir privilégié dans sa sélection les candidats capables de penser par eux-mêmes, exhortant les futurs candidats au « *courage qui consiste à faire une analyse personnelle* », plutôt que des « *raisonnements formatés* ». L'aube de nouvelles lumières et le crépuscule de l'IEP de Paris ?¹

3. Revoir la formation dispensée

a) Donner un sens aux études

Si le but est de former des serviteurs de la République et de l'intérêt général, il est indispensable d'ancrer l'enseignement de l'École dans l'histoire du pays qui seule explique la forme spécifique de l'organisation politique républicaine démocratique française qui lui vaut son caractère social ainsi que les principes fondateurs de son mode d'être politique : liberté, égalité, laïcité. Qui lui donne son caractère national et par là son mode d'administration. S'il n'a pas vocation universelle il en vaut bien d'autres, contrairement à ce qu'essaient de faire croire les chantres des modèles anglo-saxons jugés plus conformes aux exigences du temps.

Dans ENA, il y a nation et « *s'il n'y a plus de nation, pourquoi y aurait-il des fonctionnaires ?* » interroge Pierre Legendre² et c'est dans l'histoire que s'ancre la nation. D'où l'obligation de rappeler et de faire sentir ce qu'elle est à ses futurs hauts fonctionnaires d'où l'importance du rappel de l'histoire du pays.

¹ Presque du Kant dans le texte : « *Sapere aude ! Aie le courage de penser : telle est la devise des Lumières* », Kant, « *qu'est-ce que les lumières* ».

² ENA : Miroir d'une Nation

b) Revoir la formation

Il ne s'agit pas ici de présenter la X^{ème} réforme de l'ENA, exercice que l'École pratique d'ailleurs régulièrement, mais de rappeler quelques conclusions tirées des auditions de la commission.

Les principales critiques faites à la formation actuelle c'est que :

- Si l'intérêt et l'utilité de la première année de stages (en préfecture, à l'étranger et en entreprise) ne sont remises en causes par personne (anciens élèves, responsables de stages) elle pourraient être plus diversifiée, compte tenu du faible nombre d'élèves qui feront leur carrière dans la préfectorale, dans la diplomatie ou l'économie et surtout conçue selon une autre optique qu'actuellement : par immersion dans le métier de ceux qu'on devra diriger¹ plutôt que par imitation de ceux qu'on sera censé être un jour (préfet, ambassadeur, manager d'entreprise, directeur d'une administration), autrement dit effectués ailleurs qu'à des niveaux hiérarchiques et de généralité qui ne permettent pas d'appréhender concrètement le métier et ses difficultés²,

- La seconde année réservée à des enseignements théoriques à Strasbourg est globalement jugée, sinon inutile, sans grand intérêt du fait là aussi de sa conception et de l'absence de corps enseignant permanent (sauf en langue).

Guère utile parce que ces enseignements se limitent trop à la répétition de cours de Sciences Po par des intervenants occasionnels, ignorant splendidement l'histoire, les problématiques du monde actuel et les réflexions qu'elles ont suscitées : montée des inégalités sociales et territoriales, migrations, crise économique, européenne et géopolitiques, développement du populisme etc. Ignorant splendidement les enrichissements que les sciences humaines ainsi que les théories économiques ne baignant pas dans le « *mainstream* libéral » peuvent apporter à la réflexion.

¹ « Plutôt que de déguiser l'énarque directeur de cabinet de préfet, habillons-le en aide-soignante, en aide-inspecteur du travail, en aide-douanier, en aide-officier de police judiciaire, en aide-substitut du procureur et en aide-instituteur spécialisée dans une zone éducative prioritaire... Au lieu de le conforter dans la tranquille magie de ses privilèges, qu'il finira par croire mérités, pratiquons la tactique de l'électrochoc, de l'anguille électrique.

Ainsi l'énarque saurait-il vaguement de quoi il parle et pourquoi la théorie n'a pas toujours grand rapport avec la pratique si elle ne s'en nourrit pas », Adeline Baldaccino (« La ferme des énarques » Michalon).

² « Aujourd'hui, les stages occupent plus de la moitié du temps de scolarité. L'énarque y joue au préfet, à l'ambassadeur miniature : il apprend en suppléant et en copiant. Il se fait tout petit et très fidèle, parce que l'essentiel de sa note en dépend. Il reproduit des tics de langage, de comportement, les codes du grand chef lui-même passé par là vingt ou trente ans auparavant. À la fin du stage, en grand secret, le dit chefs note ses anciens stagiaires des années passées les uns par rapport aux autres. », Adeline Baldaccino, (« La ferme des énarques », Éditions Michalon, 2015).

Sauf à penser que l'objectif de l'ENA est le formatage d'élèves conformistes, on a peine à comprendre que l'analyse d'une économie et d'une société financiarisées comme la nôtre, que celle de la production monétaire et des crises tiennent aussi peu de place dans la formation de « l'élite de l'élite »¹.

Comme dit encore Adeline Baldaccino, les énarques sont « *dressés à savoir un peu sur tout, sans savoir tout sur rien* » (« *La Ferme des énarques* »). D'où sa proposition d'organiser la seconde année d'étude autour d'options permettant, au choix des élèves, d'acquérir dans les domaines choisis les solides rudiments qu'ils pourront faire prospérer ensuite au cours de leur carrière. Cette organisation rendrait possible une véritable réflexion critique enrichie par les apports d'universitaires et de spécialistes de telle ou telle question, par des échanges entre élèves de différents pays. Un point de vue qui rejoint le constat formulé par Marc-Olivier Baruch, qui regrettait la séparation particulièrement nette qui existe en France entre la sphère universitaire et la sphère du pouvoir.

Cette deuxième année serait complétée « *par un stage ouvrier de terrain. Si un élève se destine aux affaires sociales, par exemple, il pourrait passer quelques semaines ou quelques mois dans un EHPAD. Nous créerions ainsi un espace vital et enrichissant de confrontation au réel.* », avant la plongée dans ce réel pour les recrues du premier concours.

Préconisation n° 26 : Introduire dans la première partie de la scolarité à l'ENA des élèves issus du concours externe des stages d'observation sur des postes de catégories A ou B y compris au sein des collectivités locales et sur différents territoires, notamment dans les territoires ruraux et en banlieue.

Préconisation n° 27 : Modifier la seconde partie de la scolarité à l'ENA en faisant une plus grande place aux universitaires, aux sciences sociales et aux échanges avec des élèves étrangers.

¹ « *La rétraction de la pensée qu'on observe à Bercy est préoccupante, alors qu'on aurait besoin de fonctionnaires divers et originaux. Pourquoi un agrégé de lettres ne serait-il pas compétent ? Et pourquoi sélectionner les élites publiques à vingt ans, sur une seule formation ? M. Bayrou, en 2007, proposait de calquer le modèle de l'École de guerre en créant un établissement qui sélectionnerait les meilleurs éléments une fois la trentaine venue, après qu'ils ont fait leurs preuves. Nous voulons des fonctionnaires capables de dire non (...)! Pour cela, il ne faut pas des petits hommes gris tous semblables, mais une fonction publique diverse, c'est-à-dire l'inverse de ce que nous connaissons aujourd'hui* », a relevé Laurent Mauduit lors de son audition.

Préconisation n° 28 : Modifier les conditions de sortie de l'École nationale d'administration en faisant dépendre les affectations des besoins de l'administration.

Préconisation n° 29 : Affectation des nouveaux hauts fonctionnaires sur ces postes prioritaires pendant 4 à 5 ans avant de recruter ceux qui seront affectés dans les « grands corps ».

4. Préciser la fonction des grands corps, le nombre et le mode de nomination de leurs membres

La fonction de conseil du gouvernement attribuée au Conseil d'État a-t-elle une légitimité démocratique ?

Le poids médiatique de la Cour des comptes est-il légitime alors qu'elle ne défend qu'une politique budgétaire restrictive sans tenir aucun compte de ses effets économiques et que l'équilibre budgétaire pourrait être obtenu par d'autres voies à condition de s'en donner les moyens politiques ?

Est-il nécessaire que le Secrétaire général du Conseil constitutionnel soit toujours choisi parmi les conseillers d'État alors que les conseillers constitutionnels eux-mêmes sont dépourvus de moyens d'expertise propre ?

N'est-il pas temps aussi de limiter les nominations au tour extérieur pour les grands corps, d'instituer un temps de latence entre participation à un cabinet et nomination ? Ce d'autant plus que, comme l'a montré la thèse de Lucie Sponchiado sur la compétence de nomination du Président de la V^e République, le Président de la République s'est progressivement approprié une part importante du pouvoir de nomination. Au départ le Président de la République ne procédait à des nominations qu'en Conseil des ministres, et sur des sujets restreints, avec le contreseing du Premier ministre. L'idée était simplement de garantir la neutralité de quelques grandes fonctions, mais le pouvoir de nomination appartenait au Premier ministre. Or, comme l'écrivait Michel Rocard dans un article publié à l'occasion des 40 ans de la V^e République, celui qui tient le pouvoir de nomination tient la carrière des fonctionnaires, et a donc un pouvoir colossal. En étendant son pouvoir de nomination, le Président de la V^e République a accru son pouvoir sur l'administration.

Autant de questions que pose la formation d'une oligarchie politico administrative aux commandes de l'État, de l'administration et d'une part significative des pouvoirs financiers et industriels.

Préconisation n° 30 : Mettre fin au monopole de fait du Conseil d'État sur le poste de Secrétaire général du Conseil constitutionnel.

Préconisation n° 31 : Fusionner l'Inspection des finances et le Contrôle général économique et financier.

Préconisation n° 32 : Renforcer le contrôle des nominations au tour extérieur pour réduire les nominations politiques de convenance.

Préconisation n° 33 : Instituer un temps de latence de deux ans entre participation à un cabinet présidentiel ou ministériel et nomination dans un grand corps.

5. Limiter strictement les migrations des hauts fonctionnaires

Ce dont ont besoin la Nation et l'État ce n'est pas d'un couteau suisse oligarchique à lames politique, économique et administrative mais de hauts fonctionnaires en charge, sous la responsabilité du politique, de l'intérêt général.

Il importe donc de dissocier les intérêts de la haute administration de ceux de la sphère économique et financière donc de rendre le pantouflage, notamment les allers-retours sinon impossibles, du moins beaucoup plus difficiles.

La solution la plus simple et la plus radicale serait d'interdire toute forme de pantouflage, sauf à démissionner de la fonction publique en remboursant l'ensemble des frais liés à la formation. Non seulement il ne serait plus question de conflits d'intérêts et les candidats prenant la fonction publique comme cheval de Troie de la finance, de l'industrie ou du conseil seraient dissuadés. Telle est la position de Jean-Pierre Chevènement et de Marc-Olivier Baruch : Rappelant que pour le général de Gaulle, le service de l'État était « *la plus haute fonction dans l'ordre temporel* », ce dernier ajoute : « *On ne propose pas à un évêque de diriger les ressources humaines d'une grande banque !* »¹.

¹ Sauf évidemment « *L'Institut pour les Œuvres de Religion* » (IOR).

Une solution de rattrapage pour ceux qui se seraient trompés de bonne foi sur leur vocation au service public, en réglant l'essentiel des problèmes de conflits d'intérêts, serait d'autoriser un seul aller (après un délai d'activité de 5/6 ans) et un éventuel retour (dans un délai de 3/4 ans), ce qui est largement suffisant pour se déterminer sur sa véritable vocation¹. À l'issue de cette expérience, l'intéressé aurait le choix entre réintégrer la fonction publique ou démissionner pour poursuivre sa carrière dans le privé.

En tout état de cause, le « *revolving doors* » serait interdit.

Au final : faut-il supprimer l'ENA avec le risque que le système qui la remplacera, qui ne pourra faire l'économie de financements privés importants, accentue encore la dérive oligarchique actuelle ou tenter de la modifier dans le sens esquissé, tout en sachant à quelles oppositions on se heurtera nécessairement ?

Comme le souligne Ghislaine Ottenheimer : « *En dépit des tentatives de réforme de l'ENA, on sent bien que cela bloque ! Jamais on ne s'est attaqué au cœur du problème qui est celui de la diversité du recrutement et de la formation, essentiels pour garantir la respiration de la fonction publique. Jean-Pierre Jouyet qualifie l'ENA de Spoutnik : il suffit d'y entrer pour être immédiatement propulsé aux plus hauts postes...* » (Audition).

Mais s'il est plus que probable que les obstacles à toute réforme de la haute fonction publique, même une réforme sectorielle comme celle de l'ENA, ne disparaîtront qu'avec le système qui les secrète, il est peu probable, vu les oppositions de plus en plus fortes qui se manifestent dans les urnes, qu'il sera éternel.

Faisons comme s'il s'agissait de propositions pour l'ère post-oligarchique

¹ « *Je pense qu'il faut qu'on soit beaucoup plus rigide en termes de droit de mobilité... Une mobilité oui, plusieurs, je ne sais pas* », Marylise Lebranchu (Audition).

IV. LES OBSTACLES POLITIQUES ET INSTITUTIONNELS À LA RÉFORME DE LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE

*« La réforme de l'État, tout le monde s'y prend les pieds »
François Hollande, cité par Marylise Lebranchu*

*« Les constats communs et consensuels concernant l'ENA
n'aboutissent jamais à des actions, et ce pour des raisons d'intérêt
personnel et de confort, tout simplement. »
Adeline Baldaccino*

Le premier obstacle à cette réforme c'est évidemment la politique budgétaire de réduction systématique des effectifs et plus encore, la manière dont cette politique, forcément déléguée à Bercy, est appliquée. Politique fortement soutenue par l'IGF dont le maître mot est « faire des économies, réduire les ETP » et la Cour des comptes, plus nuancée mais médiatiquement plus active, sans autre considération que l'apparence des chiffres¹

Lors de son audition, Marylise Lebranchu, interrogée sur ce qui semble être l'obsession de Bercy de ne considérer une réforme qu'à l'aune des économies qu'elle peut permettre de réaliser répond que « C'est vrai. Je ne vais pas dire que ce n'est pas vrai, parce que c'est vrai. La direction du budget en particulier estime à juste raison, qu'on lui demande de jouer ce rôle. Ce qui manque en France c'est l'interministériel » qui reste l'exception. Habituellement « la Direction du Budget prend par tranche et, on ne veut pas utiliser le mot, mais elle rabote. Vous avez un pôle où il y a plusieurs agences par exemple, la DB dit : il faut y aller, il faut couper dans les agences. Non, il faut regarder, à mon avis, en amont, quelles sont les agences qui sont utiles et celles qui ne servent plus à rien, et là il y a encore du travail à faire, on a commencé, on n'a pas fini, en revanche, dire à tout le monde ce sera moins X % ça se traduit en ETP, cela ne marche pas. »

Les oppositions à toute réforme du système de sortie de l'ENA illustrent parfaitement la critique du professeur Ezra Suleiman selon laquelle c'est la position de la plus haute administration au sein du système politique et administratif dont elle vit qui la rend hostile à toute tentative de réforme. Que même les Présidents de la République reculent à la perspective d'écorner les avantages, les prérogatives et privilèges de la très haute administration, redoutant la guérilla souterraine qui en résultera, en dit long sur les pouvoirs réels de celle-ci.

¹ Exemple de cette rigidité bureaucratique, le cas de Météo France, cité par Marylise Lebranchu, auquel le Budget a préféré supprimer des postes plutôt que de réaliser la même économie sur d'autres lignes budgétaires avec l'accord des intéressés. Parce que pour la Direction du Budget « la réduction de la dépense publique, c'est des ETP en moins ». Courteline n'est pas mort. Il habite toujours à Bercy !

Les guerres picrocholines de la très haute administration

Les revenus, les prérogatives et privilèges des « intouchables » de la très haute administration, pour reprendre les expressions de Ghislaine Ottenheimer (1) et de Vincent Jauvert (2) ne souffrent pas la plus petite égratignure, pas même d'être regardés de trop près. Même les présidents de la République, qui en auraient pourtant le pouvoir, reculent.

Nicolas Sarkozy a voulu supprimer le classement de sortie de l'ENA. Le Conseil d'État a annulé le décret et les relais des grands corps à l'Assemblée nationale n'ont pas permis le vote d'une loi permettant de passer outre (Voir Vincent Jauvert op cit p. 25)

François Hollande, prudent, a laissé s'enliser les projets de réforme de Marylise Lebranchu et celui d'Annick Girardin de limiter à 4 ans la durée du premier pantouflage, après une guérilla opiniâtre n'a pu passer que par surprise, les derniers jours du quinquennat.

Pour l'instant, la seule mesure d'Emmanuel Macron pour qui « *il n'est plus acceptable que (les hauts fonctionnaires qui se sont constitués en caste) continuent de jouir de protection hors du temps* », a été de permettre aux pantouflards en disponibilité, de continuer à bénéficier du droit à avancement dans l'administration qu'ils ont quittée, pendant 5 ans, comme s'ils étaient toujours en poste (Voir Partie II. IV 3)

Les faits rapportés à la commission par Madame Lebranchu donnent une idée du pouvoir occulte de la très haute administration et de l'acharnement avec lequel elle se défend de toute remise en cause de son statut :

« On n'a pas réglé un problème quasi immatériel sur lequel il va falloir que vous trouviez des solutions matérielles, ce ne sera pas simple, surtout juridiquement parlant : c'est ce que j'appelle l'impossible réforme des grands corps.

Une anecdote, pour situer ce sujet : faisant le tour des grands services, grandes directions, grandes administrations centrales, on constate que dans certaines administrations centrales, on manque de personnes pour prendre des postes de responsabilité : chef de service, directeur, etc. Je propose au président de la République, au cours d'un conseil des ministres, d'enlever deux sorties de l'ENA, une au Conseil d'État, l'autre à la Cour des comptes, une année, pour flécher, en particulier sur le ministère de l'environnement qui a besoin de structurer des équipes.

Ça n'a jamais été fait, parce que, lorsque vous touchez aux grands corps, et en particulier ceux-là, vous recevez des coups de fil du directeur de cabinet, du secrétaire général de l'Élysée, de Matignon, disant : ce n'est pas possible, nous, on a besoin de ces jeunes-là, on a besoin de se renouveler. Un mot d'ailleurs m'est resté gravé dans la mémoire : « on a besoin de formater les jeunes ». On n'a jamais enlevé ces 2 postes donc. »

« je dis : à un moment, il faut que ceux qui vont être inspecteur des finances, rentrer dans un grand corps, peu importe lequel, mais je mets les inspecteurs généraux des finances en premier, eh bien, ils doivent d'abord exercer quelques années, 4-5 ans peut-être, sur des territoires, soit en déconcentré - et pas dans le cabinet du préfet seulement -, si possible dans une collectivité territoriale, peut-être dans des entreprises, même si c'était beaucoup plus difficile et à mon avis moins utile.

J'ai fait cette proposition, et demandé à un groupe d'universitaires ainsi qu'à un ancien directeur de l'ENA, de travailler cette question. J'ai vu alors là aussi le mur se lever, le secrétaire général du gouvernement, le conseil d'État, la Cour des comptes et tous les chefs de corps. Je les ai d'ailleurs réunis une fois, et au cours de cette réunion, la seule personne qui se sentait intruse, c'était moi. »

Le problème ajoute-t-elle c'est la « *tradition du vivre ensemble* », le réseau qui lie les membres des grands corps et que l'on retrouve dans les banques et les grandes entreprises.

1- « *Les intouchables- Grandeur et décadence d'une caste : l'inspection des finances.* (Albin Michel 2004)

2- « *Les intouchables d'État- Bienvenue en Macronie* » (Robert Laffont 2018)

Ce qui ne l'empêche pas d'être aux avant-postes de la réforme continue de l'administration et de l'État, à condition qu'elle ne les touche pas. Les auditions de la commission, particulièrement celle de Marylise Lebranchu, ancienne ministre de la fonction publique, comme on l'a vu, en ont fourni des exemples concrets aussi pic­rocholis que significatifs.

Cette primauté des intérêts de caste sur celui de l'État et donc sur l'intérêt général rappelle fâcheusement cet observation de Marc Bloch, dans *l'Étrange défaite*, qui faisant l'inventaire des facteurs ayant contribué à l'impréparation de la France et à sa défaite place au premier rang la lutte entre l'administration et la République. Il soulignait alors qu'il fallait à la République une administration républicaine. Retour à la case départ par-delà la reconstruction républicaine de 1945?

Pas encore, l'attachement des fonctionnaires et des hauts fonctionnaires à la République étant toujours aussi fort, mais qu'en restera-t-il quand ils auront été totalement découragés et que le pays sera dirigé par une oligarchie politico administrative appuyée par des cohortes d'intérimaires et de contractuels ?

TROISIÈME PARTIE : DE QUOI LE PANTOUFLAGE EST-IL LE NOM ?

« Situé aux confins de l'économie, de la politique et de l'administration et à la rencontre des niveaux français et européens, le champ de l'intermédiation et de l'influence a gagné en ampleur et en autonomie au cours des deux dernières décennies, dessinant en contrepoint des institutions de la démocratie représentative une nouvelle cartographie des pouvoirs. »
(Pierre France - Antoine Vauchez)

Les changements de formes des migrations de la haute fonction publique et l'oligarchie constituée à son sommet ne sont pas que les conséquences des ratées managériales de l'État, du laxisme des contrôles voire d'une volonté aussi délibérée que masquée des gouvernements, du corporatisme élitaire des grands corps, même si leur rôle est essentiel ; ce sont avant tout les résultats d'un double mouvement de fond : la concentration du pouvoir politique à l'Élysée et la transformation du système politique, économique et administratif français sous l'effet de la conversion des responsables politiques, administratifs ainsi que des relais médiatiques et d'une partie de plus en plus grande des juristes à la version allemande financiarisée du néolibéralisme, un néolibéralisme qui trouva dans la construction européenne sa légitimité et son bras armé.

Au premier on doit l'importance, tout à fait atypique, du rôle de l'oligarchie administrative dans l'exercice du pouvoir politique et économique, au second la composante libérale du système. Un système tout à fait particulier, une chimère au sens propre alliant la carpe étatique au lapin libéral, pour un résultat incertain. C'est l'oligarchie administrative qui fait tenir ensemble les deux parties de la chimère.

I. TECTONIQUE DES PLAQUES DU SYSTÈME POLITIQUE ET ÉCONOMIQUE DE LA FRANCE.

A. DU « PARLEMENTARISME RATIONALISÉ » AU CONSULAT ÉLECTIF.

La constitution de la V^{ème} République fut d'abord une réaction au « régime d'assemblée » jugé responsable de la fin piteuse de la III^{ème} République et de l'instabilité paralysante de la IV^{ème}. Elle entend instituer une forme particulière de parlementarisme, un « parlementarisme rationalisé » organisant selon Michel Debré en août 1958 *une « collaboration des pouvoirs : un chef de l'État et un Parlement séparés, encadrant un Gouvernement issu du premier et responsable devant le second ; entre eux, un partage des attributions donnant à chacun une semblable importance dans la marche de l'État et assurant les moyens de résoudre les conflits qui sont, dans tout système démocratique, la rançon de la liberté »*. En fait, enserré dans un carcan

règlementaire minutieux, la « collaboration » se limitera à l'acceptation des projets du gouvernement sous menace de dissolution.

Rapidement, ce « parlementarisme sous contrainte » va évoluer vers une forme de monarchie républicaine plébiscitaire.

Dès 1962 et l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, il est clair que son rôle n'est plus - Article 5 de la Constitution - d'assurer « par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics », comme dans tout régime parlementaire, mais d'exercer le pouvoir. Ce que dira De Gaulle, sans détour, lors de sa conférence de presse du 31 janvier 1964 :

« Le pouvoir procède directement du peuple, ce qui implique que le chef d'État élu par la Nation en soit la source et le détenteur. Il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au Président par le peuple et qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire qui ne soit conférée et maintenue par lui. Il lui appartient d'ajuster le domaine suprême qui lui est propre avec ceux dont il attribue la gestion à d'autres. »

Seul correctif démocratique à cette république plébiscitaire : en cas de doute sur sa légitimité le chef de l'État renvoie la décision au peuple consulté par référendum ou par des élections législatives anticipées comme en 1968. De Gaulle ne s'en privera pas, ce qui lui fut finalement fatal.

« Cette Constitution a été faite pour gouverner sans majorité » dira plus tard, Alain Peyrefitte¹.

Le problème c'est que, conçue pour porter remède à un système parlementaire assis sur des majorités faibles et changeantes, type IV^{ème} République, la Constitution de la V^{ème} République a fonctionné avec des majorités solides, sinon en béton, progressivement en oubliant l'usage du référendum - ou en en contournant les résultats comme en 2005 -, ni dissolution anticipée de la chambre des députés après le fiasco de Jacques Chirac en 1997 !

La dernière étape de cette lente mutation consentie par le Parlement sera de faire du Président de la République le chef direct de la majorité parlementaire. On la doit à la réforme constitutionnelle Chirac-Jospin (24/09/2000) qui, créant le quinquennat et inversant le calendrier électoral, évacue en pratique tout risque de cohabitation et fait des élections législatives le complément logique de l'élection présidentielle. Réforme complétée par celle de Nicolas Sarkozy (2008), qui, en contradiction, une fois de plus, avec le principe de séparation des pouvoirs, permet au président de s'exprimer devant le parlement réuni en congrès. Une pratique d'abord exceptionnelle qui deviendra régulière avec Emmanuel Macron, destinée à confirmer annuellement au peuple, le rôle de chef de la majorité parlementaire du Président de la République.

¹ C'était De Gaulle, Gallimard, 1994.

Un président et une majorité que, jusqu'à présent, le mode de scrutin majoritaire à deux tours a mis à l'abri des foudres des électeurs.

Qu'en 2017, Emmanuel Macron ne rassemble au second tour que 43,6 % des électeurs inscrits et les députés élus autour de 20 % des inscrits, ne l'ont pas empêché d'être élu et de disposer d'une majorité écrasante !

Les résultats des législatives sont encore plus significatifs puisqu'au second tour, l'abstention, plus les blancs et nuls, atteignaient 62,3 %, ce qui signifie que 32,8 % seulement des électeurs inscrits ont choisi leur candidat, soit un score moyen de l'ordre de 20 % par député élu.

Merveilleux système qui transforme une poignée d'électeurs en majorité parlementaire écrasante !

Au final, le « parlementarisme rationalisé » désormais ni parlementaire, ni présidentiel ou « hyper présidentiel » - le présidentielisme supposant une séparation des pouvoirs - est devenu une forme de consulat où, comme disait Sieyès de la constitution de l'An VIII¹ concoctée spécialement pour Bonaparte, « *le pouvoir vient d'en haut* ».

Il est « jupitérien » !

Il ne vient plus des grenadiers du Premier Consul mais d'une élection par défaut, comme on vient de le voir.

Au final donc, le Président de la République cumule les pouvoirs du Premier ministre qui de chef d'un gouvernement déterminant et conduisant la politique de la Nation (article 20 de la Constitution) est devenu « premier collaborateur » du président selon l'expression de Nicolas Sarkozy, les pouvoirs de chef de la majorité parlementaire et évidemment de l'administration à un point inégalé jusque-là comme l'a bien montré l'affaire Benalla.

Le Parlement va se trouver ainsi cantonné dans un rôle, au mieux tribunicien et le plus souvent de chambre d'enregistrement. Tout le pouvoir réel est à l'Élysée : il n'y a plus de séparation des pouvoirs.

Pour couronner le tout, non seulement, conformément à la tradition républicaine la personne publique du chef de l'État est à l'abri des actions judiciaires. La révision de 2007 mettra aussi sa personne privée à l'abri de toute poursuite judiciaire, administrative, civile ou pénale :

¹ Étonnement d'actualité au moment où le projet de révision constitutionnelle d'Emmanuel Macron vise à limiter la discussion parlementaire lors du vote des lois, l'article 34 de la constitution consulaire de l'An VIII (1799) prévoyant que : « Le Corps législatif (aujourd'hui l'Assemblée nationale) fait la loi en statuant par scrutin secret et sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets de loi débattus devant lui par les orateurs du Tribunat et du gouvernement, le seul à disposer du pouvoir d'initiative des lois. »

Article 67-2 : « Il ne peut durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française être requis de témoigner non plus que de faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. »

Les seuls cas où le président peut actuellement être mis en cause c'est devant le Tribunal Pénal International ou « en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat », formulation suffisamment vague pour lui ôter toute portée effective.

La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour », au terme d'une procédure complexe (article 68).

Comme dira Robert Badinter, lors de la discussion du projet de révision au Sénat : « *le Président de la République française est le seul Français sous cloche immunisante, ne répond de rien pendant la durée de son mandat, ni de ses actions pénales, ni de ses actions civiles, ni même de la haute trahison ! Personne ne bénéficie d'une immunité comparable !* » C'est seulement au terme de son mandat qu'il peut être mis en cause.

B. LA GRANDE TRANSFORMATION LIBÉRALE.

Vague mondiale qui fait suite à la dénonciation unilatérale par les USA des Accords de Bretton Woods le 15 août 1971, la Grande transformation néolibérale est d'abord idéologique puis politique avant de se traduire dans les faits.

Partie des États-Unis d'Amérique de Ronald Reagan, via la Grande-Bretagne de Margareth Thatcher, elle gagnera l'Europe et la France post gaulliste. C'est probablement dans ce pays où l'État est un acteur économique planificateur et social essentiel que le bouleversement sera le plus grand. Le processus prendra donc du temps avant de s'imposer significativement à une nation qui s'était patiemment constituée autour d'un État acteur et garant de l'intérêt général, appuyé sur une haute administration partageant la même vision. D'où ses réticences que les nouvelles élites dirigeantes contourneront en liant habilement libéralisation et projet de construction européenne. Selon la doctrine officielle, libéraliser le système financier, l'économie et les rapports sociaux est la condition nécessaire, non seulement de la modernisation qu'appelle le siècle mais de la construction européenne. D'où le caractère très particulier de ce libéralisme et les contraintes engendrées par le mode de construction de l'Europe expliquant sa paralysie face aux crises.

1. L'idéologie libérale européenne : l'ordolibéralisme.

Le néolibéralisme européen, essentiellement ici l'ordolibéralisme allemand¹, partage un certain nombre de principes avec le néolibéralisme anglo-saxon : Un antiétatisme théorique absolu², la conception de l'économie comme système de marchés autorégulés, c'est l'offre qui crée la demande et non l'inverse.³

Il en découle que l'État doit occuper le plus petite place possible et en tout état de cause ne peut être un acteur direct de la production (propriétaire et gestionnaire d'entreprises publique, planificateur ou contrôleur des mouvements financiers etc.), ni même indirect par des actions de stimulation de la demande ce que préconisent les keynésiens en cas de ralentissement de l'économie, ou en réglémentant les rapports entre le patronat et les travailleurs.

Il en découle que le moteur de l'économie et le régulateur de l'ensemble de la société, c'est la concurrence et enfin que les crises ne sont théoriquement pas possibles puisque le système s'autorégule. On ne tarda pas à s'apercevoir qu'il n'en était rien.

Ces principes sont tenus pour des lois naturelles qu'on ne saurait se dispenser de respecter « puisqu'il n'y a pas d'autre alternative », comme disait Margareth Thatcher.

La particularité de l'ordolibéralisme, c'est d'admettre que laissés à eux-mêmes, les marchés cessent progressivement d'être concurrentiels, que la « concurrence libre et non faussée » demande l'intervention de l'État. S'il n'est plus question pour lui, d'intervenir dans le fonctionnement direct de l'économie, de régler pour des motifs d'intérêt général, il ne peut pas non plus se contenter, ce que préconisait un libéralisme à la Vincent de Gournay, de « laisser faire, laisser passer ». Il doit intervenir mais selon des modalités différentes et pour d'autres raisons que d'intérêt général. Sa fonction est seulement de permettre l'avènement en ce monde d'une « concurrence libre et non faussée » qui n'est pas une donnée naturelle contrairement à la doctrine libérale classique, mais une construction.

Son rôle sera essentiellement celui de régulateur, régulateur d'un marché où la concurrence, laissée à elle-même, a une fâcheuse tendance à se fausser. Il crée donc des « autorités » de régulation qu'animent des représentants des intérêts économiques concernés, des personnalités qualifiées dites « indépendantes » (de qui on ne sait trop), des

¹ Version allemande du néolibéralisme apparu dans les années 1930. Il tire son nom de la revue *ORDO*. Ses chefs de file sont Walter Eucken et Alfred Müller-Armack.

² Selon la formule de Ronald Reagan : « L'État n'est pas la solution à notre problème ; l'État, c'est le problème ».

³ Reprise de la vieille « théorie des débouchés », de Jean Baptiste Say selon laquelle, les revenus issus de la production elle-même (salaires, dividendes, intérêts) créent la demande correspondante.

hauts fonctionnaires détachés ; « Autorités Administratives Indépendantes » (AAI), plus ou moins hautes.

S'y ajoutera en 2013, suite au traité sur la « stabilité, la coordination et la gouvernance » « le Haut conseil des finances publiques » censé endiguer les dérives budgétaires de l'État. Une « autorité administrative indépendante » créée pour régenter l'État dont elle tire sa légitimité, voilà qui ne manque pas de sel !

Étrange oxymore que ces AAI, une administration par définition tirant sa légitimité de son lien avec l'État et non de son indépendance par rapport à lui.

D'où la contradiction que représente l'institution d'une sorte de « libéralisme bureaucratique », d'un ordre « libéral » qui ne peut exister sans l'État. Les productions réglementaires foisonnantes de la commission européenne directement applicables ou après transposition, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, des autorités administratives de régulation etc. montreront progressivement ce que signifie « libéralisme bureaucratique » !

Pour ce qui la concerne, le mode de construction de la zone euro est la parfaite illustration de cette illusion de pouvoir construire une zone monétaire autorégulée, sans pouvoir souverain pour la légitimer, l'administrer et le gouverner en cas de crise, sans transfert des excédents de certains membres aux membres déficitaires, simplement en respectant quelques règles budgétaires simples : un déficit budgétaire annuel ne dépassant pas 3 % et une dette publique 60 % du PIB (les « critères de Maastricht »), sous la surveillance du « haut clergé » financier central et de la Commission, de la Cour de justice, sous peine de sanctions.

2. Une utopie politique.

On oublie trop que le néolibéralisme n'est pas qu'une manière de penser l'organisation économique. C'est aussi un projet de réorganisation de la société dans toutes ses dimensions, et d'abord politique.

Comme l'écrit l'anthropologue Louis Dumont dans sa préface à « La grande transformation » où Karl Polanyi décrit ce que fut la première grande vague libérale : *« Ce libéralisme, dont Hitler a été le fossoyeur adroit, était une innovation sans précédent apparue un siècle plus tôt. C'était une innovation très puissante, mais si contraire à ce que toute l'humanité avait connu jusque-là qu'elle n'avait pu être supportée que moyennant toutes sortes d'accommodements. L'innovation consistait essentiellement dans un mode de pensée. Pour la première fois, on se représentait une sorte particulière de phénomènes sociaux, les phénomènes*

économiques, comme séparés de la société et constituant à eux seuls un système distinct auquel tout le reste du social devait être soumis. »¹

La concurrence entre des entités individuelles indépendantes n'est pas seulement le mode de régulation permettant à l'économie de fonctionner efficacement, mais doit devenir celui de la société toute entière, en lieu et place du politique.

En bonne logique, le politique garant d'un intérêt général différent des intérêts particuliers doit donc disparaître en tant que tel. Sauf que, comme le reconnaît l'ordolibéralisme à la différence du libéralisme classique, laissée à elle-même, la concurrence devient rapidement oligopolistique avant de laisser la place au monopole. D'où la nécessité d'un État au moins régulateur.

On a dû ensuite convenir que les « marchés autorégulateurs », contrairement à la théorie, débouchaient sur des crises récurrentes puis massives, appelant l'intervention de l'État, ce qui se produisit en 2007-2008, après une série de crises sectorielles ou limitées géographiquement.

Pur produit de la dérégulation et de la spéculation débridée cette « grande crise » contraignit les banques centrales et les États à voler au secours du système oligopolistique de grandes banques « trop grosses pour faire faillite » qui s'était progressivement installé.

Sous l'effet de la dérégulation, le capitalisme entrepreneurial avait, en effet, dû laisser la première place à un capitalisme financier globalisé pour qui l'entreprise est d'abord un outil de spéculation et une source de profit avant d'être un outil de production de richesses ou de services. Spéculatif, laissé sans surveillance, il produit naturellement des crises financières qui, comme en 2007-2008 ont dégénéré en crise économique puis sociale et politique.

Il devenait évident que ce « libéralisme » ne pouvait vivre sans prothèse publique (première partie, III-C-2)

Comment concilier ces deux obligations contradictoires : faire disparaître la régulation politique qui, au nom de l'intérêt général, perturbe fâcheusement le bon fonctionnement des marchés concurrentiels ; conserver l'État en tant que régulateur de marchés qui perdent naturellement leur caractère concurrentiel et comme pompier- sauveteur en dernier ressort ?

Tout simplement en décrétant d'intérêt général le respect de la concurrence et la protection du système financier qui lui permet de produire ses effets bénéfiques. Pour faire court : ce qui est bon pour le système bancaire français est bon pour la France, par principe.

¹ Préface à l'édition française de « La grande transformation » (Edition Gallimard 1983).

3. La lente libéralisation de la France

Elle consistera dans la privatisation (totale ou partielle) des grandes entreprises industrielles et de services (information et audiovisuel à capitaux publics, de grands équipements (autoroutes, aéroports...) propriétés de l'État et surtout dans la dérégulation financière (privatisation des banques et dérégulation). Débutant en 1986 avec le gouvernement de Jacques Chirac, le mouvement se poursuivra jusqu'à aujourd'hui, s'éteignant progressivement faute de combustible... Le record des privatisations appartient au gouvernement de Lionel Jospin (1997-2002) qui cèdera, selon les estimations, de l'ordre de 210 milliards de francs d'actifs (contre 80 à 100 milliards de francs pour le gouvernement Chirac).

Progressivement pour réduire le défi budgétaire, ce qui reste des « bijoux de famille » fera office de recettes d'appoint.

Le plus significatif fut cependant la privatisation totale du système bancaire et de la banque de France à laquelle on doit une spécialité française les « banquiers- fonctionnaires I

1993, sous le gouvernement d'Édouard Balladur, la Banque de France est dotée d'un statut d'indépendance conformément aux dispositions du traité de Maastricht.

Comme dira Lionel Jospin, lors du colloque organisé par la Banque de France à l'occasion de la célébration de son bicentenaire, le 30 mai 2000 : « *L'indépendance des banques centrales s'est imposée comme une nécessité pragmatique* », afin d'assurer la nécessaire stabilité des prix, ce qui, par ailleurs, qui sera aussi l'objectif unique assigné au Système européen de banques centrales puis à la BCE.

Les privatisations des banques commerciales et des organismes de régulation élevés au rang d'autorités administratives indépendantes. Les privatisations des banques commerciales et des compagnies d'assurance auront débuté dès 1986-1987 avec Paribas, Société Générale, le CCF, la mutuelle générale française etc. Le reste suivra sous des gouvernements de gauche comme de droite.

Suivra le démantèlement de ce qui faisait la spécificité du système de financement français, le réseau constitué autour de la Caisse des dépôts et consignations et de l'ensemble du réseau mutualiste ou coopératif : Crédit agricole, Caisses d'épargne, Banques populaires.

Comme Laurent Mauduit l'a rappelé à la commission, « *ce mouvement de privatisation va fournir de formidables opportunités de promotion pour la haute administration aux commandes de ces entreprises, établissement bancaires et financiers de tous ordre lorsqu'ils étaient publics, qui pour la plupart resteront en place.*

« Dans les années 80 et 90, c'est la vague des pantouflages, mais pas seulement. Je vous fais observer qu'une partie des hauts fonctionnaires, à la faveur des privatisations, se sont formidablement enrichis. Rappelons-nous les mots de Benjamin Constant : « Servons la cause et servons-nous ! »

Prenez le secteur bancaire actuel résultant des privatisations des années 80-90 : il est dirigé uniquement par des inspecteurs des finances, qui se cooptent depuis 30 ans. On a connu une sorte de hold-up de l'oligarchie de Bercy sur le cœur du CAC40. Il y a en France, à côté du capitalisme familial, un capitalisme oligarchique qui vient de Bercy, et qui révèle cette porosité entre le public et le privé. »

Cette émigration définitive vers la banque et la grande entreprise sera progressivement remplacée, comme on l'a vu, par des migrations plus ou moins alternantes vers des destinations plus diversifiées. On comprend le soutien apporté par ses bénéficiaires et ceux qui aspirent à l'être à un tel système.

4. Un État minimum sous tutelle.

a) Un État minimum

Les réductions significatives du champ d'intervention de l'État résultant de la privatisation de l'appareil de production et celui du système financier publics est clairement la conséquence directe du choix libéral. Celles qui suivront, sans le contredire, procèdent en même temps du choix européen.

En privatisant le système bancaire et en s'interdisant de le réglementer, la France se privait déjà de la maîtrise de sa monnaie scripturale et de la possibilité de financer son économie par ce moyen.

L'interdiction européenne des aides sectorielles aux entreprises au nom de l'équité concurrentielle, la prive aussi de toute politique industrielle.

En intégrant la zone euro, la France perd, en outre tout pouvoir en matière monétaire : elle ne peut plus « battre monnaie » donc financer ses déficits et sa dette par ce moyen comme tous les pays souverains. Ce pouvoir appartient désormais aux marchés, autant dire aux spéculateurs sous le joug desquels elle s'est placée volontairement. Avant le passage à l'euro, les autorités monétaires françaises passaient leur temps à surveiller le taux de change Franc/Mark ; après, leur souci sera le « spread »¹, autre forme de la suprématie allemande !

¹ Spread : différence entre le taux auquel la dette allemande trouve preneur et le taux auquel un pays peut emprunter.

S'agissant de la monnaie banque centrale, le pouvoir d'émission appartient évidemment à la BCE qui ne l'utilisera pas pour financer l'économie, conformément à ses statuts stipulant explicitement que sa seule mission est la lutte contre une inflation qui d'ailleurs n'existera rapidement plus.

Il faudra attendre le rusé Mario Draghi, faute de pouvoir financer directement une quelconque reprise économique, pour voir la BCE sous les protestations allemandes pratiquer des politiques monétaires « non conventionnelles » (« *quantitative easing* »), en espérant que les banques joueront le jeu du financement de l'économie, ce qui ne fut que très partiellement le cas.

La France perd aussi toute possibilité de jouer sur le taux de change de sa monnaie pour faciliter ses exportations. Condamnée à subir un euro trop fort pour la gamme de produits qu'elle exporte mais trop faible vu les excédents allemands qui se trouvent ainsi favorisés, elle doit se contenter d'un déficit quasi permanent de sa balance extérieure.

Membre de la zone euro, après la crise de 2008 qui fera exploser la dette publique et la crise grecque¹, la France, condamnée avec la plupart des pays de la zone, à une diète perpétuelle sera de plus interdite de politique budgétaire.

L'État se rétractera donc un peu plus, réduisant, budgets après budgets, les effectifs de la fonction publique non oligarchique, multipliant les AAI ou facilitant les départs des fonctionnaires qui le souhaitent vers le privé ; laissant fondre sa capacité d'expertise ; transférant aux collectivités locales la charge des services publics de proximité les plus dispendieux et une partie de l'aide sociale ; nouant des Partenariats Publics Privés (PPP), chargeant des opérateurs privés d'équiper le pays au frais des consommateurs (opérateurs du numérique ou de téléphonie mobile, gestionnaires d'autoroutes etc.) ou simplement en réduisant les moyens ou les aides nécessaires au bon fonctionnement des services publics « non rentables » : hôpitaux, transports...

¹ Faute d'une Banque centrale clairement habilitée à financer directement la dette publique et mettant ainsi les états à l'abri de la spéculation, les dirigeants européens se sont contentés de bricoler un système de financement collectif de plus en plus complexe : Mécanisme européen de solidarité financière (MESF), Fonds européen de stabilité financière (FESF), Mécanisme de stabilité financière (MES), Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'union économique et monétaire (TSCG)

Faute aussi d'un minimum de gouvernance politique démocratique, pour ne pas dire de bon sens et d'humanité la Grèce sortira exsangue de cinq ans de négociations, pour ne pas régler au fond la situation d'un pays dont le PIB représente seulement 3 % de celui de la zone euro, sans garantie que le dispositif fonctionnera avec des pays plus importants comme le Portugal, l'Espagne ou l'Italie, s'ils se trouvaient menacés ; en installant durablement, une austérité budgétaire et sociale mortifère en Grèce et la stagnation économique dans la majorité des pays de la zone euro.

En attendant de pouvoir être complètement privatisés, les entreprises et les services publics marchands qui ne le sont pas encore, sont soumis aux règles de la concurrence et les services publics non marchands de plus en plus réorganisés selon les principes managériaux en l'honneur dans le privé.

b) Un État sous tutelle

Au final donc l'État nouveau, ayant perdu en droit et en fait l'essentiel de ses moyens d'intervention directs se trouve placé sous la tutelle des « investisseurs »¹ privés (créanciers de sa dette et acteurs économiques rendus seuls susceptibles de créer des emplois) et sous surveillance européenne.

Emmanuel Macron est très clair, le seul moyen de créer des emplois dans un tel système, que cela plaise ou non, c'est d'attirer les « investisseurs » en leur donnant ce qu'ils attendent en matière fiscale, d'aides financières, de droit du travail etc.

Ce n'est pas pour rien qu'en Une, le magazine Forbes, lors de son voyage en Australie (31/05/2018), lui accorde le titre de « *leader of the free markets* » (« leader des marchés libres »). Dans l'entretien qu'il accorde à la revue, il rappelle l'importance pour lui de comprendre ce que sont les intérêts des « entrepreneurs et (des) preneurs de risques » : « Avoir des contacts directs avec le secteur privé, avoir cette expérience de ce secteur et être capable de comprendre les déterminants clés du choix d'un investissement sont les meilleures façons de comprendre et de prendre la bonne décision ». Après Manuel Valls qui se flattait lors de son déplacement à la City de diriger un gouvernement « pro business », Emmanuel Macron revendique le titre de « président des investisseurs », vante son « approche favorable aux affaires » (« *business friendly approach* »). D'où ses décisions en matière fiscale, en l'espèce alors la suppression de « *l'exit tax*. »

« Si vous créez les meilleures conditions possibles [pour investir de l'argent], vous pouvez mener une révolution et créer des emplois ». La mener indirectement, en satisfaisant les intérêts de ceux qui ont le pouvoir réel de créer des emplois : « Il n'y a pas d'autre choix ».²

Au terme de ces quarante ans de profondes transformations, le pouvoir politique doit donc faire face au défi suivant : comment gouverner avec une légitimité démocratique contestée à chaque scrutin, après s'être

¹ Les guillemets qui encadrent le terme « investisseurs » sont là pour montrer que dans la majorité des cas l'investissement réalisé est un placement avant d'être un projet entrepreneurial. Il n'est pas rare, comme on a pu le voir dans le domaine de la téléphonie mobile que l'investissement soit réalisé entièrement ou presque grâce à des emprunts remboursés par les abonnés, le titulaire de l'autorisation exploitation du domaine public hertzien se constituant au passage un patrimoine de plusieurs dizaines de milliards d'euros.

² « Il n'y a pas d'alternative » (« *There is no alternative* », selon le mot célèbre de Margaret Thatcher).

volontairement placé sous la tutelle des marchés ainsi que de l'Europe et en ayant réduit, par soucis d'économie, une bonne partie de ses capacités d'expertise et de ses moyens d'action directs ?

La réponse sera, en s'appuyant de moins en moins sur la légitimité des urnes qui de scrutin en scrutin donnent des résultats de plus en plus hasardeux et de plus en plus sur le monde des affaires et de la finance que l'évolution a rendu incontournable. Autrement dit, en allant jusqu'au bout de la logique du nouvel ordre mondial, et donc fatalement, en accentuant ses effets économiques et politiques pervers.

Concrètement, cela va se traduire par l'accentuation de la politique traditionnelle de dévitalisation du système parlementaire comme on l'a vu et par la promotion d'ersatz de démocratie directe comme on va le voir.

Cela se traduira surtout par le transfert au privé des missions que l'État s'est rendu incapable de remplir lui-même. Ainsi verra le jour un système de répartition et d'exercice des pouvoirs tout à fait original, que sa complexité met à l'abri de tout contrôle du souverain populaire.

Selon les catégories classiques à peine revisitées, on pourrait dire qu'il est de type féodal, avec un suzerain politique coiffant des barons économiques, financiers, fabricants d'idéologie, d'opinions et de normes, parfois plus puissants que lui. Ce serait passer à côté de ce qui fait la nouveauté du système : son caractère « collusif » pour reprendre l'expression de Pierre France et Antoine Vauchez et son fonctionnement à l'influences plus qu'à l'injonction.

II. LA DÉMOCRATIE MODERNE.

A. SURFER SUR L'ANTIPARLEMENTARISME

La seule contestation dangereuse pour l'exécutif élyséen qui concentre désormais l'essentiel du pouvoir politique France, ne pouvant venir que du Parlement, quoique déjà affaibli, il conviendra de l'affaiblir encore, de le court-circuiter en développant divers ersatz de démocratie et de lui faire porter le chapeau des échecs des réformes qui se succèdent. D'où encore une fois, les tentatives récurrentes, le dernier projet de réforme constitutionnelle en est de nouveau l'exemple, d'abrégé des débats parlementaires désormais inutiles puisque, le résultat est connu d'avance !

Pour faire bonne mesure, à l'inutilité pénalisante du Parlement viendra s'ajouter le soupçon d'immoralité des élus à laquelle des lois de moralisation de la vie publique successives seront censées répondre. Une manière de surfer sur l'antiparlementarisme endémique en France, une forme de populisme chic.

B. LA NOUVELLE « DÉMOCRATIE DIRECTE »

1. Cooptation de représentants « authentiques »

Concurremment se développeront divers succédanés de démocratie directe.

La dépendance des résultats des élections législatives de ceux des présidentielles va favoriser la cooptation par l'exécutif de représentants du peuple plus « authentiques » que les candidats des partis politiques, puisqu'issus d'une mystérieuse « société civile », autrement plus légitime qu'un corps électoral travaillé par des politiciens sans moralité. Ces « vrais représentants du peuple », sont censés « régénérer » l'Assemblée nationale et le Gouvernement, apporter une vision nouvelle aux organismes d'État où ils seront chargés de mission diverses¹.

Comme dit Michel Krinetz : « *La société civile a l'avantage qu'on peut la représenter non plus par des élus plus ou moins incompétents, mais par divers experts se cooptant les uns les autres et qui combinent à leur manière les divers intérêts particuliers pour en déduire une représentation de l'intérêt général.* »²

¹ -. Le plus célèbre actuellement est Stéphane Bern « chargé de mission pour la préservation du patrimoine local », évidemment sans budget à la hauteur de la tâche.

² Blog 15 janvier 2017

2. Faciliter l'expression directe des intérêts privés : le lobbying

Une pratique vieille comme le pouvoir, tenue jusque-là pour l'antithèse de la démocratie, le lobbying, va lui-aussi être élevée au rang de figure de la « démocratie directe ».

Jouant institutionnellement depuis longtemps un rôle essentiel dans le processus de prises de décisions des instances européennes, les lobbyistes, sortant de l'ombre, occuperont de plus en plus de place en France, une place désormais reconnue et bien visible.

Si les lobbyistes étaient tenus à distance c'est que leur rôle est d'influencer les décideurs sans contradicteur et hors de tout contrôle public, alors que la décision démocratique est prise par un vote au terme d'échanges publics argumentés et contradictoires.

Lorsque le pouvoir de décision se concentre entre quelques mains, l'efficacité est du côté des lobbyistes, au point de devenir « des acteurs légitimes de la démocratie » pour reprendre le titre d'un article de deux enseignants chercheurs de la « Toulouse School of Economics » (Haute-Garonne - France) dans Le Monde du 05 septembre 2018.¹

Ils favorisent une prise de décision plus démocratique, nous disent les auteurs, en ce qu'ils permettent une information plus complète et plus technique des décideurs, particulièrement s'agissant de questions complexes. L'important est que les intérêts qui s'expriment soient bien identifiés et qu'il n'y ait pas de déséquilibre entre lobbys, déséquilibre « essentiellement dû aux moyens financiers et humains dont disposent les lobbys, les grands groupes ayant une force de frappe bien supérieure aux ONG ».

Et les mêmes de conclure : « *Qu'on le veuille ou non, les lobbys font partie de la vie politique. On peut déplorer qu'ils parasitent le débat public en ayant un accès direct aux hautes sphères du pouvoir. Ils sont néanmoins une force de sensibilisation et de mobilisation des citoyens. L'art de la politique consiste à jouer avec les vents contraires des lobbys existants plutôt que de les subir, voire à créer de nouveaux groupes de pressions.* »

En résumé, il n'y a pas d'autre alternative à l'obsolescence des procédures de décision démocratique que cette confrontation inégalitaire de porteurs d'intérêts privés et de représentants autoproclamés d'un intérêt général particulier. L'essentiel étant, encore une fois, que la concurrence ne soit pas faussée. Une forme « moderne » de démocratie en quelque sorte.

¹ MM. Claude Crampes (Professeur d'économie) et Stefan Ambec (directeur de recherche)

C. LA BUREAUCRATISATION DES SOMMETS DE L'ÉTAT.

Comme on l'a vu plus haut (Première partie IV-A), les dernières décennies ont été marquées par une politisation de la très haute fonction publique par le biais des nominations au tour extérieur et la sélection des membres des cabinets, cabinets devenus de vrais accélérateurs de carrière voire des tremplins. En même temps, on observe le mouvement inverse, la bureaucratisation des sommets de l'État, dissipant ce qui aurait pu rester de l'illusion de la neutralité politique de la haute administration. Un phénomène tout à fait différent - à quelques exceptions près comme les nominations à Matignon de Georges Pompidou ou de Raymond Barre - des carrières politiques classiques de hauts fonctionnaires militants d'un parti et élus, un cursus, selon Luc Rouban, en forte régression.

À en croire la tribune d'un collectif de « hauts fonctionnaires » tenant à l'anonymat publiée dans le Monde du 21 février 2018, une étape nouvelle vient d'être franchie avec le nouveau quinquennat. Du pouvoir d'influence de l'oligarchie administrative exercé à travers l'appartenance aux cabinets Élyséen ou ministériel on est passé à une oligarchie administrative s'assumant comme politique par l'exercice direct du pouvoir. A une pratique marginale, aurait succédé une vague de fond significative de ministres choisis par le Président de la République et son Premier ministre parmi les directeurs et directrices de l'administration.

Les chiffres laissent en effet, rêveurs : « Parmi les quatorze ministres ou secrétaires d'État qui pourraient être considérés comme venant de la « société civile », la plupart d'entre eux avaient auparavant exercé de très hautes responsabilités administratives, le plus souvent de direction d'administration centrale. » (Op cit). Ce n'est plus le ministre qui choisit les directeurs d'administration mais les directeurs d'administration qui deviennent ministre. La réversibilité entre la fonction politique et administrative est devenue totale.

Logique, puisqu'ils partageant la même croyance en l'excellence du système et ont activement travaillé à l'élection du Consul dont ils ont rédigé le programme et souvent animé la campagne. Une nouvelle manière de neutraliser parlementaires et partis politiques en les transformant en couverture démocratique minimale d'un pouvoir politico-administratif qui les a pratiquement tous.

III. UN SYSTÈME COLLUSIF : LA GESTION PUBLIQUE-PRIVÉE

« Si la compétition économique est devenue le but ultime de l'ordre juridique, c'est en raison de l'adhésion au dogme selon lequel l'accroissement de la production et du commerce est une fin en soi, et que cette fin ne peut être atteinte que par une mise en concurrence généralisée de tous les hommes dans tous les pays ».

Alain Supiot : *L'esprit de Philadelphie*

Le second volet de la réponse au défi auquel s'est trouvé confronté l'État libéralisé sera donc de privatiser toujours un peu plus une action publique qui a perdu l'essentiel de ses prérogatives de puissance publique et beaucoup de ses moyens.

Cette privatisation empruntera deux voies, l'une classique au départ mais dont l'usage extensif et plus diversifié changera la nature, l'autre réelle innovation, plus exactement rétro-innovation, comme on va voir.

Formules classiques qui déclinent l'ensemble des outils de la délégation totale ou partielle de la maîtrise d'ouvrages et de la gestion de services publics : sous-traitance, délégations de services publics, concessions, Partenariats Public Privé (PPP), autorisations d'exploitation du domaine public comme le domaine public hertzien accordées à des opérateurs privés, à charge pour eux d'équiper le pays dans le cadre d'un cahier des charges etc.

L'application extensive et intensive de ces leviers d'action classiques pour l'État va en changer la nature. Comme disent Pierre Lascoumes et Dominique Lorrain¹ : *« Il ne s'agit plus d'acheter un service ou un bien, la délégation des missions est beaucoup plus large et évolutive. »*

Application extensive : délégation de pouvoirs régaliens à des entités privées comme pour la lutte contre la grande délinquance financière confiée au système financier (surtout les banques) en échange d'une large liberté d'interprétation des normes qui leur sont appliquées.

Application intensive : *« Désormais (l'État) n'achète plus seulement des équipements ou des services à des acteurs privés, il peut en déléguer ou en coproduire la conception. Et avec eux se diffuse la maîtrise des informations qui se trouvent au fondement de toute action. Cette intrication nouvelle des missions remet en cause un partage clair entre un principal (qui commande) et un agent (qui réalise) comme la théorie économique la formalisait depuis moins de 30 ans. »* (Ibidem)

¹ « Les trous noirs du Pouvoir – Les intermédiaires du pouvoir » Sociologie du travail Volume 49 N° 1 (janvier 2007) Pierre Lascoumes et Dominique Lorrain CEVIPOF-CNRS.

La nouveauté, c'est le déploiement tous azimuts d'une politique d'administration « publique-privée », affranchie du principe multiséculaire de séparation de l'administration publique visant la satisfaction de l'intérêt général du management privé dont la finalité est celle des intérêts de l'entreprise. Plus globalement, ce sont les limites entre sphère privée et sphère publique qui s'effacent de plus en plus, ce que Pierre France et Antoine Vauchez (op cit) qualifient de « grand brouillage », véritable « remodelage néolibéral de l'État » procédant par une forme d'« hybridation entre public et privé » pour reprendre l'expression de Pierre Lascoumes et Dominique Lorrain qui montre bien le ressort essentiel de ce remodelage (*Ibidem*)

L'oligarchie administrative jouera évidemment un rôle essentiel dans ce « remodelage » qui avancera selon quatre voies essentielles : l'extension du champ du pouvoir d'influence au détriment de celui d'injonction ; l'alignement de l'administration publique sur le « management » privé ; l'alignement du droit public sur le droit de la concurrence ; la facilitation de la circulation des élites publiques et privées.

A. L'EXTENSION DU DOMAINE DE L'INFLUENCE.

L'originalité de ce système collusif, c'est en effet, de fonctionner plus à l'influence qu'à l'injonction et à l'intimidation. Même l'État n'y échappe pas. Certes le pouvoir de réglementer, de percevoir l'impôt, de consentir les aides financières dont il dispose encore lui donnent des moyens d'exercer une forme de contrainte mais pas suffisante pour qu'il puisse se passer du consentement de ceux qu'il entend associer à la mise en œuvre des projets dont il n'a plus les moyens. L'indulgence envers l'évasion fiscale est une sorte de « bonne manière » faite à des partenaires indispensables.

À l'inverse, vu la pression des intérêts concurrents, une entreprise même puissante ne peut se contenter de demander une aide, un avantage réglementaire ou fiscal, elle doit aussi convaincre du caractère tout à fait légitime et positif pour tous de sa demande.

1. Les pouvoirs d'influence institutionnels

Les formes du pouvoir d'influence sont multiples, les plus importantes n'étant pas les plus visibles.

Ainsi en va-t-il du pouvoir de certains grands corps qui se targuent de n'avoir aucune action politique, les cas les plus visibles étant ceux de l'oligarchie administrative, Conseil d'État par son réseau au sommet de l'État et sa jurisprudence évolutive, la Cour des comptes.

Ainsi, l'apparition, sous les feux et les louanges médiatiques du président de la Cour des comptes en majesté dénonçant rituellement le peu

d'entrain gouvernemental à appliquer la rigueur budgétaire inscrite à son programme n'aurait rien de politique (voir première partie). À ceci près que la rigueur budgétaire ce n'est pas obligatoirement moins de dépenses - encore moins si la charge est inéquitablement partagée - ce peut être plus de recettes grâce à une politique inverse de celle rituellement pratiquée, comme Keynes et d'autres l'ont montré depuis bien longtemps.

Le plus instructif, c'est le ballet bien réglé où les critiques de la Cour envers le Gouvernement permettront à celui-ci de justifier auprès de l'opinion publique le purgatoire budgétaire qu'il lui impose au nom de ses engagements européens et pour s'assurer « la confiance des marchés ».

Ce subtil jeu ago-antagonistique - c'est-à-dire où deux forces opposées concourent au même résultat - en l'espèce faire accepter le choix de la rigueur comme unique politique est la parfaite illustration de la qualité première du pouvoir d'influence, ne pas apparaître comme un pouvoir.

2. Les « trous noirs du pouvoir »

Pierre Lascaumes et Dominique Lorrain appellent « trous noirs du pouvoir », ces acteurs de la « société civile », parties prenantes à part entière des décisions politiques, même s'ils s'en défendent : « *Des acteurs qui a défaut d'être en première ligne participent souvent de façon décisive à l'exercice du pouvoir, soit qu'ils le détiennent en propre, soit qu'ils l'exercent par délégation des fonctions régaliennes : des banques d'affaires, des fonds d'investissement, des sociétés militaires, des sociétés d'ingénierie et de conseil, des think tanks... Ils pèsent par leurs budgets, par les effectifs employés et l'impact de leurs choix. Mais ils interviennent aussi par leur pouvoir normatif, leur capacité à produire des règles de comportement et à en surveiller l'exécution.* »

Ce ne sont pas des pouvoirs de l'ombre, encore moins conjurés. Ce sont des pièces d'une nouvelle configuration du pouvoir politique dont le centre étatique s'est désarmé.

Certains de ces centres de pouvoirs, vu leur importance, ne peuvent dissimuler aux yeux du public qu'une partie de leur influence. Ainsi en va-t-il du système bancaire.

Une influence qui tient à son rôle clef dans la circulation des flux monétaires et l'émission des crédits nécessaires au financement de l'économie, deux fonctions que, depuis la privatisation des banques, l'État a abandonnées.

Mais aussi à son monopole intellectuel sur l'enseignement et la recherche, les médias et la haute fonction publique. Un pouvoir intellectuel qu'entretient un pantouflage massif propre à entretenir l'espoir dans un avenir radieux !

« Quelle voix est portée par ces hauts fonctionnaires ? », s'interroge Jézabel Couppey-Soubeyran, maître de conférences à Paris 1 Panthéon-Sorbonne, au micro de France-Inter : « *C'est nécessairement une voix influencée par la culture acquise dans le secteur bancaire et financier.* »¹

Il est prouvé par ailleurs que les banquiers centraux recrutés parmi les banquiers ont tendance à endosser les intérêts de ceux-ci : « *Des études ont été publiées montrant l'impact du passage dans le privé des banquiers centraux sur la politique de ces banques : le conflit introduit bien évidemment un biais. Le risque n'était bien évidemment pas que le candidat favorise délibérément son ancien employeur mais que la politique de la Banque de France ne favorise, elle, le secteur bancaire* »².

Au final un pouvoir tel qu'il a réussi à faire capoter la réforme européenne de séparation des banques de dépôts et d'affaires conduite par Michel Barnier, alors Commissaire, la seule pouvant réellement réduire significativement la dangerosité du système auquel on doit la crise de 2008 et la stagnation économique qui a suivi avec les conséquences sociales et politiques que l'on sait ; qu'il a réussi à désamorcer le projet de taxation des transactions financières spéculatives (TTP) et à vider de leur substance toutes les réformes (à commencer par celle du niveau de fonds propres obligatoires) qui suivirent. Les dénégations indignées des intéressés ne changent rien à l'affaire.

Comme dira alors le gouverneur de la banque de France d'alors, Christian Noyer : « *Les idées qui ont été mises sur la table par Michel Barnier sont des idées, je pèse mes mots, qui sont irresponsables et contraires aux intérêts de l'Union Européenne.* » Elles sont surtout contraires aux intérêts d'un système bancaire qui tire des bénéfices considérables de la spéculation, activité devenue plus importante pour lui que le financement de l'économie réelle qui d'ailleurs ne pèse pas lourd dans son bilan !

C'est que la séparation des activités de banque commerciale et de banque d'affaire, aurait signé l'arrêt de mort du modèle de « banque universelle, à la française » dont le pouvoir bancaire français était si fier et qui n'a que des avantages pour lui et tous les inconvénients pour le pays.

L'absence de séparation entre banque de dépôt et banque d'investissement garantit d'abord aux banquiers l'intervention des pouvoirs publics en cas de crise, donc des taux d'emprunts bas, donc un avantage de compétitivité, les poussant ainsi à financer l'investissement par un endettement excessif. C'est précisément ce qui est arrivé en 2008 où l'État français a dû se porter garant de la dette bancaire à hauteur de 340 Md€. En 2011, lors de la crise de liquidités en dollars qui a particulièrement touché les banques française, c'est la BCE qui est intervenu en leur fournissant de la

¹ Émission *Secrets d'info* consacrée au pantouflage 16 février 2017

² Thomas Perroud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) : « *L'encadrement des conflits d'intérêts dans l'administration* » (29 novembre 2017).

liquidité à profusion. Comme le montre l'exemple de la BPCE évoqué ci-dessus, celui de Dexia et de bien d'autres, le modèle bancaire « libéral » ne peut se passer du pompier État.

Mais la crise a montré aussi d'autres failles de ce modèle de banque universelle dont l'établissement est si fier :

« La crise a révélé les faiblesses de ce modèle. La rentabilité des fonds propres (ROE) des banques françaises cotées, qui se situait autour de 15 % en 2006 (une illusion qui ne reflétait pas le niveau réel des risques pris) a chuté un point bas de 2 % en 2008. En 2016, dans un univers post-crise qui contraint les banques à détenir plus de trésorerie et à moins s'endetter, le taux était monté qu'à 6 % (...) un niveau encore très insuffisant pour couvrir le coût de ces mêmes fonds propres. Celui-ci oscillait entre 10 % et 11 % à la fin de l'année 2017. Quand la rentabilité des fonds propres est inférieure à leur coût, la banque détruit de la valeur économique, ce qui n'est pas soutenable à long terme. La faiblesse des rentabilités post-crise concerne en particulier les activités de banque d'affaires, alors même que leurs risques demeurent intrinsèquement élevés. »¹

À côté de ces centres de pouvoirs bien visibles d'autre plus discrets mais plus nombreux, vont se développer. Faute de pouvoir les évoquer tous, on se limitera à deux catégories devenues particulièrement importantes dont le poids reste méconnu : Les lobbys et les cabinets d'avocats d'affaires.

3. Les lobbys

Le lobbyisme, avant d'être le progrès démocratique qu'y voient ses défenseurs, est d'abord une forme d'exercice de ce pouvoir d'influence. C'est en tous cas ce qui ressort des études des chercheurs qui se sont intéressés à la question.

Ainsi, pour Sylvain Laurens² qui a étudié de près le lobbying bruxellois, l'objectif de ses pratiquants n'est évidemment pas celui d'informer l'opinion publique ou de permettre aux décideurs de prendre la bonne décision, elle n'est pas non plus de nouer des relations de confiance, à terme favorables, avec eux (ils changent en effet souvent), même pas forcément d'obtenir une réponse favorisant directement un produit, il est de changer les règles qui indirectement vont favoriser leur entreprise ou leur produit. D'où l'intérêt pour l'entreprise de recruter un ancien fonctionnaire

¹ (Jezabel Couppey- Soubeyran (maître de conférence à l'université Paris 1) et Christophe Nijdam (membre du collège de l'Autorité bancaire européenne, ancien secrétaire de Finance Watch) : « Parlons banque », La documentation française 2018.

² Sylvain Laurens : « Les courtiers du capitalisme » Agone 2015.

Étude sur les groupes d'intérêts menée à Bruxelles entre 2009 et 2015. Interrogé sur l'origine de ses informations par la commission, l'auteur (sociologue, chercheur à l'AHES) a précisé : « J'ai rencontré soixante représentants d'intérêts, une quinzaine de fonctionnaires de la Commission et surtout, j'ai pu assister à une bonne douzaine de réunions internes de groupes d'intérêt patronaux. À cela s'ajoute les résultats d'une étude statistique tirés du registre de la transparence de la Commission publiée en 2013 que j'ai croisés avec des données financières publiques. »

connaisseur des arcanes des circuits de prise de décision. La personne la plus intéressante pour le lobbyiste n'est pas forcément celle qui in fine prendra la décision mais celle qui pourra influencer sur les conditions dans lesquelles elle sera prise :

« Ce qui est important pour les entreprises, ce n'est pas tant la connaissance des responsables administratifs qui changent que la compréhension du fonctionnement des institutions. » C'est cette connaissance « qui est stratégique pour les grandes firmes » a expliqué Sylvain Laurens à la commission.

Et d'ajouter :

« Recruter quelqu'un qui vient du public c'est internaliser dans son entreprise quelqu'un qui peut aider à transformer les règles juridiques qui régissent le marché sur lequel vous jouez. Vous ne cherchez plus seulement alors à battre vos concurrents sur le marché à travers vos produits mais vous cherchez à transformer les règles du jeu du marché pour qu'elles tournent à votre avantage. »

« Le bon lobbyiste, c'est celui qui va faire produire par l'administration bruxelloise la norme de demain. » et qui comme par hasard favoriseront la firme qui vous emploie !

Exemple, une obligation d'utiliser l'étiquetage des médicaments par hologramme, ce que pourra facilement faire un groupe patronal important mais pas les autres, au nom de la lutte contre la contrefaçon.

L'essentiel, « c'est la compréhension des attentes d'un régulateur, auxquelles le lobbyiste va faire correspondre des dispositifs techniques qui vont protéger des modèles commerciaux. »

Et, comme par hasard, ce sont les quelques grands groupes omni présents à Bruxelles qui excellent à ce sport qui finit par être gênant même aux yeux de libéraux de stricte observance de la commission européenne : « Ce dont les fonctionnaires de la Commission se rendent compte, c'est que ce qu'on appelle les intérêts du marché, ce sont en réalité les intérêts de 4-5 grands groupes qui dominent ce marché. »

Mais le but du lobbying n'est pas seulement d'obtenir des avantages de compétitivité, il est aussi de capter des aides financières publiques, souvent par le biais de l'aide à la recherche dans des domaines d'utilité publique comme l'environnement ou pour améliorer la compétitivité des entreprises d'un secteur. Telle est la seconde raison de recruter des connaisseurs directs des institutions :

« L'administration c'est aussi un lieu qui délivre d'importantes ressources sous la forme de subventions directes sous la forme de marchés publics, d'appels d'offres etc. Si on regarde comment les choses fonctionnent à Bruxelles, c'est assez frappant : les grands groupes sont des deux côtés du guichet administratif. D'un côté, un groupe comme Accenture a dépensé 1 million d'euros en lobbying en 2013 mais de l'autre il a touché plus de 68 millions d'euros de marchés publics en termes de conseil (accompagnement des politiques publiques etc.). Si on prend la liste des 25 firmes qui ont touché le plus d'argent public européen en 2013 et qu'on la

compare à la liste des groupes qui ont dépensé le plus d'argent en lobbying, c'est presque exactement la même. Le lobbying est un investissement très rentable sur le plan économique si on prend en compte l'intégralité de la chaîne de relations entre une firme et l'administration. On dépense de l'argent pour obtenir une représentation politique au plus près de l'administration mais celle-ci se voit rapidement concrétisée sous la forme de prestations que l'on obtient de cette bureaucratie. »

La troisième raison de recruter de hauts fonctionnaires parlant le même langage que les décideurs, nous dit Sylvain Laurens, c'est l'intérêt des grands groupes pour les partenariats public-privé. Une stratégie qui vise à faire financer une partie du tournant écologique ou des normes sanitaires par de l'argent public. « *Plus on multiplie les partenariats public-privé ou l'ouverture d'anciens marchés publics ou privés et plus on augmente le besoin d'un recrutement par les firmes d'anciens hauts fonctionnaires. »*

L'Europe paradis du lobbying

Les lobbys ont depuis longtemps un statut à Bruxelles, la consultation de toutes les parties prenantes à un projet de législation européen étant obligatoire. D'où la présence de tous les groupes d'intérêts à chaque étape du processus décisionnel.

L'UE répertorie 11 327 représentants d'intérêts à Bruxelles : Associations d'entreprises, Syndicats et organisations patronales, ONG notamment. Ce qui représente plus de 50 000 emplois à temps plein.

Selon une étude de l'économiste Karam Camargue, les entreprises du secteur de l'énergie ont dépensé plus de 600 millions de dollars en lobbying en 2007-2008, une moyenne de 1 million de dollars par entreprise ou organisation de producteurs. L'étude montre qu'il faut au moins 3 millions de dollars pour accroître la probabilité d'une décision favorable (par rapport à une situation sans lobbying) de seulement 1,2 % ! Néanmoins le jeu en vaut la chandelle, car les gains financiers sont importants (500 millions de dollars par décision en moyenne), de sorte que le taux de rentabilité du lobbying est évalué entre 137 et 152 pour cent.

Il y a même aujourd'hui un marché de la revente d'informations sur les circuits de la prise de décision au sein de l'administration européenne et probablement de la Commission ce que laissent à penser les parcours de beaucoup de fondateurs de cabinets de consulting : passages par des Représentations permanentes, des cabinets des commissaires, fonctionnaires retraités ou (plus rarement) ayant démissionné, anciens agents contractuels... L'administration bruxelloise consommant et rejetant un grand nombre d'agents cela fait beaucoup de monde dans le circuit.

Pour limiter les dégâts, le Parlement et la Commission ont élevé une barrière de papier : un registre public appelé registre de transparence. Son objectif est de s'assurer que ceux qui cherchent à entrer en contact avec les institutions européennes déclarent publiquement leurs intérêts et fournissent certaines informations sur eux-mêmes. L'enregistrement volontaire s'est dans la pratique imposé à tous Il est d'ailleurs nécessaire pour certains types d'accès, si on souhaite prendre la parole lors d'une audition publique etc.

De son côté la Commission, particulièrement visée, a durci son règlement : instauration d'une période de latence entre l'exercice d'un poste a responsabilité et un recrutement immédiat dans le privé ; demande d'autorisation pour l'emploi dans certains postes dans la période de deux ans après le départ de la commission etc.

Selon Sylvain Laurens, « le sport préféré des lobbys à Bruxelles, serait de demander des crédits à la Commission pour faire une étude. Et miraculeusement, les normes qui sortent deux ans après et qui reprennent les conclusions de l'étude profitent plutôt à celui qui l'a faite. Est-ce que c'est un fantasme ou est-ce que ça existe ? Par quelle mécanique cela peut-il devenir efficace ?

Le gros du travail des lobbyistes (...) se fait auprès des administrateurs de la Commission européenne où le noyau dur des textes est conçu, puisque c'est la Commission qui a l'initiative de la législation. Leur stratégie consiste à se présenter comme partie prenante à un sujet donné et à tisser des liens de long terme avec les administrateurs qui s'en occupent. Les spécifications techniques, qui sont le véritable enjeu, interviendront après. C'est donc en amont et en aval du travail parlementaire qu'il est plus intéressant d'exercer le lobbying, plutôt que lors du débat parlementaire ... Ce dont les fonctionnaires de la Commission se rendent compte, c'est que ce qu'on appelle les intérêts du marché, ce sont en réalité les intérêts de 4-5 grand groupes qui dominent ce marché. »

Les décisions dépendant largement des conclusions des experts, dominer l'expertise, c'est induire largement celles-ci. D'où l'intérêt pour les grandes firmes de faire travailler largement en amont des scientifiques sur les questions dont qu'elles savent devoir se poser un jour. « Et quand la Commission ordonne une étude, elle retombe nécessairement sur les mêmes experts. Plus on arrive à un niveau élevé scientifique et technique, moins il y a de « sachants ». Donc, on tombe forcément sur les mêmes. » (Ibidem)

4. Les avocats d'affaires

Forme particulière de lobbyistes en ce qu'ils ne sont ni attachés à la défense d'intérêts spécifiques (telle entreprise ou branche d'entreprises, les chasseurs, les défenseurs de la nature etc.) et que leurs formes d'interventions sont multiformes quoique principalement de nature juridique, les cabinets d'avocats d'affaires déjà omniprésents aux USA, selon Pierre France et Antoine Vauchez (Op cit), vont se mettre à proliférer en France (essentiellement à Paris) à partir des années 1990.¹

Le chiffre d'affaire des 100 premiers cabinets d'affaires parisiens seront de 3,47 Md€ en 2013, en forte croissance.

Leurs interventions sont multiformes en ce qu'elles peuvent s'exercer pour le compte de l'État et autres personnes publiques qui les sollicitent dans le cadre d'opérations de privatisations, de financement d'opérations, de partenariats public-privé, de cessions de participations, de subvention européenne etc. À l'inverse, en ce que, ce peuvent être aussi des interventions auprès de l'administration publique pour compte d'intérêts privés (optimisation fiscale, autorisation de mise sur le marché, autorisations d'exploitation du domaine public, marchés publics, PPP, fusions-acquisitions etc.). À noter que c'est plus l'État régulateur qui est concerné

¹ On peut citer parmi beaucoup d'autre : les cabinets Gide, Clifford Chance, August et Debouzy, Darrois Villey, Maillot Brochier, Veil Jourde, Mazard.

(Dg concurrence, commission de la concurrence etc.) que l'État régalien (fiscalité par exemple).

Dans un monde où règne la « théorie de l'apparence » et où codes et chartes déontologiques vont se multiplier, il était inévitable que se développe aussi une toute nouvelle branche de l'activité des cabinets d'affaire, le conseil aux entreprises en matière de réglementation interne des institutions (nationales ou européennes) et de déontologie (compliance). Le but est de protéger les réputations, véritables avantages concurrentiels, et accessoirement une bonne connaissance des rouages de la prise de décision publique.¹

L'invention de la QPC, censée améliorer la protection des libertés, détournée de son objet initial, va ainsi devenir une spécialité des cabinets d'affaire ! Raison supplémentaire de recruter des membres du Conseil d'État ou d'anciens membres du Conseil constitutionnel.

Grâce à la largesse d'esprit du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel qui détient la décision finale, au nom des droits et libertés constitutionnels s'ouvrira ainsi un marché et un champ juridique nouveau (voir ci-dessous).

Bien qu'ils portent le même titre et la même robe, donc bénéficient des mêmes prérogatives en matière de secret que le reste de la profession, leur activité n'a plus grand-chose à voir avec l'administration de la justice. Ils jouent le rôle de courtier entre les différents intérêts et les régulateurs nationaux ou européens tout en bénéficiant de la couverture du secret professionnel attaché à leur fonction judiciaire !

Avec tous les risques de collusion, de trafic d'influences et de conflits d'intérêts que cela entraîne la multiplication de ces cabinets d'affaires offrira des terrains d'atterrissage rêvés pour les politiques en mal de recasement et pour l'oligarchie administrative attirée par des pantoufles confortables dont la bonne connaissance des rouages de l'État et des administrations, le carnet d'adresses et le pédigrée brillant intéressent particulièrement les recruteurs, plus même que les experts d'une discipline ou d'un secteur administratif. Ainsi sur la période 2006-2014, 34 % des recrutements extérieurs des cabinets concernent ce type de collaborateurs contre 52% pour le recrutement en provenance des entreprises et de leurs services juridiques.

¹ Une action ou une procédure par laquelle on se conforme aux exigences et aux recommandations officielles se traduit en novlangue par « compliance ».

Ainsi, le cabinet August Debouzy peut-il se flatter en ces termes du recrutement d'un nouvel associé - Emmanuelle Mignon - Major de promotion de l'ENA, ancien rapporteur et assesseur du Conseil d'État, collaboratrice durant huit ans de Nicolas Sarkozy dans ses différentes fonctions puis en tant que directeur de cabinet à l'Élysée - enseignante à l'IEP Paris : « *Son niveau de technicité en droit public allié à sa connaissance de l'appareil de l'État sont des atouts considérables tant en matière de conseil que de contentieux pour les clients du cabinet.* »

Tout récemment c'est au tour du cabinet anglo-saxon Orrick de se réjouir du recrutement du mari de Fleur Pellerin, Laurent Olleon - HEC, ENA, ancien rapporteur de la section du contentieux au Conseil d'État, ancien directeur adjoint du Cabinet de Marylise Lebranchu, et surtout ancien président de la Commission des infractions fiscales - pour sa « *branch tax* ». Dans un communiqué, la responsable de celle-ci, Anne-Sophie Kerfant, précise que : « Laurent apportera une compréhension approfondie de la façon dont les autorités de régulation françaises abordent à la fois les transactions et les conflits, grâce à ses deux décennies de travail au sein de l'administration. Cette connaissance de l'intérieur sera d'une valeur inestimable pour nos clients français et internationaux. » Inestimable, qui pourrait en douter ?

Interrogé par l'Obs (édition du 13 septembre 2018), Laurent Olléon assure que « *l'avocat fiscaliste n'est pas là pour permettre à son client d'échapper frauduleusement à l'impôt, en se soustrayant illégalement à sa contribution au financement des services publics. Il est là pour veiller à ce que le contribuable supporte seulement l'impôt qu'il doit : pas plus, mais aussi pas moins. C'est ainsi que je compte exercer mes nouvelles fonctions* ». Donc, où pourrait bien être le problème ?

5. Les bénéficiaires secondaires des acteurs privés du système

Outre le bénéfice financier que l'ensemble des acteurs privés du système tirent de leur activité (marchés, bénéfices de PPP, honoraire etc.) ils acquièrent aussi à cette occasion des compétences et des connaissances nouvelles qui leur donneront un pouvoir de monopole ainsi qu'une nouvelle capacité d'orientation de l'action de l'État en matière de sécurité, de protection de l'environnement etc., autant dire de nouvelles capacités d'influence, l'État ayant abandonné progressivement toutes capacités et moyens d'expertise.

Comme les « trous noirs » attirent les corps et le rayonnement sans qu'on s'en aperçoive, ces puissants centres de pouvoir infléchissent par leur capacité d'influence, sans en avoir l'air, les choix publics. Ils travaillent autant pour leur compte que pour celui de leur mandataire, dégagées des contraintes de la gestion publique, de la transparence, du contrôle parlementaire et de l'obligation de rendre périodiquement compte aux

électeurs. Et pendant ce temps-là des ingénieurs de l'État de très haut niveau iront pantoufler faute de trouver dans la fonction publique un poste correspondant à leur niveau de formation et donc à leur attente !¹

B. L'ÈRE DU « MANAGEMENT »

Si le modèle du « *New Public Management* » est l'objet de débat en France depuis au moins les années 1970, force est de constater que les rapports officiels préfèrent plutôt employer ceux de « réforme », « modernisation », « gestion de la performance »² correspondant à des tentatives qui reviendront de manière récurrente.

Selon Annie Bartoli et Hervé Chomienne (*Ibidem*), trois axes de réformes sont principalement envisagés, sans qu'apparaisse vraiment un projet de long terme : meilleur prise en compte de l'utilisateur (conception, mise en œuvre des politiques publiques, qualité du service.) ; redéfinition des compétences entre acteurs publics centraux et territoriaux, une problématique liée à la décentralisation et à la déconcentration des services de l'État (rapports entre fonction publique de l'État et les collectivités locales, rapports entre services de l'État ; nouvelle gouvernance financière). Initiée sous des formes diverses, cette évolution connaît une étape majeure avec la Lolf, votée le 1^{er} août 2001 et entrée en application depuis janvier 2006. Depuis cette date, réduire les dépenses étant devenu l'alfa et l'oméga du management public, les multiples réformes de l'organisation publique – même la dématérialisation des procédures dont l'intérêt serait en soi suffisant – on s'impose des restrictions budgétaires, comme c'est particulièrement le cas des réformes de la fonction publique territoriale de l'État.

Au final donc pour ces auteurs, « *loin de constituer des ruptures, les changements dans ce domaine s'apparentent à des processus itératifs et prudents, souvent engagés à l'occasion d'opportunités offertes aux décideurs politiques ou créées volontairement par eux.* »

En fait, c'est avec la multiplication relativement récente des agences et autres structures autonomes qu'entrera dans les mœurs administratifs le modèle du « *New Public Management* », au point d'être le thème du rapport 2012 du Conseil d'État : « Les agences : une nouvelle gestion publique ? »

¹ Voir « Les sommets très privés de l'État. Le « Club des acteurs de la modernisation » et l'hybridation des élites » par Julie Gervais (Actes de la recherche en sciences sociales 194.2012). Analyse les rapports conflictuels entre les hauts fonctionnaires et les consultants, pour le monopole de l'expertise légitime en matière de réforme administrative et revient sur le rôle des cercles d'influences, comme Le « Club des acteurs de la modernisation et l'hybridation des élites », chargés de faire progresser les parts de marché de l'expertise privée.

² « Le développement du management dans les services publics : évolution ou révolution ? » Annie Bartoli (Professeure des universités en sciences de gestion) et Hervé Chomienne (Maître de conférences en sciences de gestion) .2011

« Traiter de cette question était une nécessité, car les agences demeuraient un « impensé de la réforme de l'État » expliquent les rédacteurs. « La diffusion de cette forme particulière d'administration imposait un état des lieux, une réflexion, des clarifications et des propositions...Il apparaît en effet que les agences qui, paradoxalement, restent une catégorie juridico-administrative à construire¹ malgré leur multiplication, participent d'un renouveau des modes de gestion publique. Il faut penser ce renouvellement de l'action publique pour mesurer le besoin d'encadrement des agences, qu'il s'agisse de leur mode de création ou de leur fonctionnement, afin de progresser vers des modes de gestion publique plus rationnels et plus efficaces ».

Pour le Conseil d'État « les agences, même si elles apparaissent très souvent comme soustrayant un pouvoir à l'État, sont en réalité une autre façon pour l'État d'agir. Ce n'est pas l'État central tel qu'il est traditionnellement représenté, certes, mais cela reste l'État. » Et, accessoirement, un lieu accueillant pour le pantouflage tout en restant dans la très haute fonction publique !

103 en 2012, le nombre des Agences n'a cessé de progresser : « Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances », « Agence publique pour l'immobilier de la justice », « Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), « Agence Nationale de la Rénovation Urbaine » (ANRU), « Agence nationale de l'habitat » (ANAH) et tout récemment « Agence nationale de la cohésion des territoires »....Autant d'institutions qui permettent d'échapper aux contraintes du droit administratif, au contraintes budgétaires, au statut de la fonction publique, ce qui n'est pas politiquement neutre.

Selon Antoine Vauchez, ce tournant managérial de l'État de la fin des années 1990 peut s'analyser comme un volet « de la néolibéralisation de l'État. », « l'agencification » venant s'ajouter à la création des AAI, le recours exponentiel à l'expertise privée etc.

Rien d'étonnant donc que l'idéologie managériale soit de plus en plus présente dès la formation des candidats du premier concours de l'ENA. Un nombre de plus en plus grand d'entre eux, en effet, est passée par une école de commerce ou des études d'économie :

« Les étudiants ayant suivi des études d'économie représentaient 6 % de la promotion diplômée de l'ENA en 1985 », nous dit Sylvain Laurens, ils représentaient 28 % en 1998 pour se stabiliser autour de 20 % dans la décennie 2000. A l'inverse le droit qui était auparavant la filière initiale de base des élèves (35 % de la promotion 1985 avaient fait du droit avant l'ENA) a décliné. Il n'est aujourd'hui un premier pas dans les études supérieures que pour 13 % des élèves. Le point notable est aussi que les années 1990 ont vu la part des élèves passés par une grande école de commerce dépasser les 60 % dans une logique de multi diplôme

¹ Après les AAI « objet juridique non identifié », les Agences « catégorie juridico-administrative à construire » ! Le rapport reconnaît que les agences mettent « à l'épreuve les catégories juridiques usuelles » et donc qu'elles « ne se laissent donc pas aisément appréhender ni, a fortiori, définir. » Ainsi va le rajeunissement du droit administratif.

visant le passage à Sciences Po et par une école de commerce. Beaucoup d'énarques PDG sont ainsi en réalité des « énarques/HEC ». (Audition).

Moderniser le mode de gestion de l'administration publique en s'inspirant des pratiques et méthodes managériales est présenté comme un choix technique de bon sens, sans aucune trace d'idéologie.

Sauf que c'est passer un peu vite sur leur efficacité réelle, s'agissant non plus d'une entreprise dont la finalité est de faire des bénéfices mais d'une démocratie républicaine qu'il faut non seulement gérer, mais aux valeurs de laquelle il faut faire adhérer (Voir, par exemple le témoignage de Marylise Lebranchu dans la première partie III)

Sauf, que ces choix techniques censés éclairer la gestion et améliorer son efficacité masquent aussi des enjeux de pouvoir qui pour être discrets n'en sont pas moins réels. Ainsi en va-t-il par exemple de la normalisation comptable européenne (représentation comptable des échanges économiques) déléguée à un organisme privé. La richesse, le développement, les échanges pris en compte seront évalués sous le seul angle mercantile selon des conventions et des approximations tout à fait contestables.¹

C. LE « RAJEUNISSEMENT » DU DROIT

C'est à travers le droit et les institutions qui le produisent que s'expriment le plus clairement les rapports de pouvoirs et l'importance des sphères publiques et privées. Pas de libéralisation possible sans modification de leurs places respectives et des règles conditionnant leurs rapports.

En la matière comme on sait, le branle est surtout venu du droit européen - particulièrement celui de la concurrence - à l'origine d'une évolution de la législation et de la réglementation nationales au gré des transpositions ainsi que de la jurisprudence (Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation).

On lui devra aussi la multiplication d'autorités administratives indépendantes dont l'objet n'est plus la protection des libertés ou des droits, objectifs des premières AAI mais la régulation des marchés (première partie, III-A). Elles seront génératrices d'une jurisprudence spécifique. Pas vraiment une simplification donc.

¹ Ce que montrent les débats actuels sur la pertinence de l'utilisation du PIB comme indicateur de développement.

1. La domination du droit européen

a) La politique européenne de la concurrence.

La création d'un marché commun étant le premier objectif de la construction européenne, le droit de la concurrence puis de la « concurrence libre et non faussée, occuperont naturellement la toute première place dans le droit européen. Priorité des priorités cette législation débuta avant même la signature du traité de Rome (1957), dès la Communauté du charbon et de l'acier (1951).

Les principes de la concurrence libre et non faussée s'appliqueront ainsi entre les pays européens, ce qui était prévu, mais aussi dans les échanges avec le reste du monde, ce qui ne l'était pas vraiment. Sans le dire, sous la pression des USA et de l'Allemagne, l'Europe se fit libre échangiste. Exit le principe de la « préférence européenne » dont rêva la France gaulliste et qu'elle échoua à faire prévaloir.

Le but premier de cette réglementation fut donc d'éviter que la concurrence entre pays membres ne fut faussée. On contrôla et sanctionna donc les ententes, les abus de position dominante, les aides publiques (États, collectivités territoriales et organismes divers), les concentrations et regroupements d'entreprises, sous la responsabilité de la Commission européenne. Ces contrôles furent progressivement délégués aux États membres, d'où la création d'AAI, la Commission se préoccupant seulement des infractions les plus graves.

Des contrôles étendus à toutes les entreprises publiques ou privées européennes, aux entreprises industrielles ou de services, un traitement particulier étant progressivement réservé aux services considérés d'intérêt économique général.

Service d'intérêt économique général et service public

La validation juridique des services d'intérêt économique général date de l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux et du protocole n°26 du Traité de Lisbonne, une innovation visant à renforcer la cohésion sociale et territoriale de l'Union européenne.

Ces services d'intérêt général se verront reconnaître un champ d'application de plus en plus large puisque, outre les services économiques, ils concerneront les services sociaux (santé, sécurité sociale ou encore services à la personne), les services de réseaux avec la notion de service universel permettant de garantir ces services essentiels selon une qualité définie et un prix abordable (eau, énergie, téléphonie).

Ces services d'intérêt économique général peuvent, sous certaines conditions faire l'objet de compensations financières qui, dans ce cas ne sont pas considérées comme des aides d'État. Ces conditions ont été définies par l'arrêt Altmark de la Cour de justice (24 juillet 2003) : une définition claire des obligations de service public ; des critères de

compensation établis de manière objective et transparente ; une compensation limitée à ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts de occasionnés par les obligations de service public ; un calcul de la compensation sur la base des coûts qu'auraient assumés une entreprise bien gérée pour l'exécution de ces obligations.

Le rapprochement avec la notion de service public à la française est donc évidente, comme les opportunités ainsi offertes aux États ayant réellement envie de répondre au défi du développement territorial inégalitaire.

Ceci dit, le « service universel » (CF le service universel postal ou téléphonique) reste un service public du pauvre, ignorant la notion d'égalité de traitement et de continuité comme l'ont appris à leurs dépens les territoires insuffisamment solvables. Résultat, le creusement d'inégalités territoriales venant se surajouter aux inégalités sociales avec les conséquences politique que l'on peut lire dans les scrutins électoraux successifs.

Ceci dit, constatons aussi, qu'en matière de services publics, la France n'a pas vraiment cherché à utiliser les marges de manœuvre laissées par le droit européen en la matière au nom de la préservation de la diversité de conception des missions d'intérêt général dans une Union de 28 États membres sans toucher au sacrosaint droit de la concurrence. Ainsi seront démembrées les grandes entreprises publiques assurant jusque-là l'essentiel du service public (Gaz de France, Électricité de France, France Télécoms etc.) ou purement et simplement privatisées et soumises au droit de la concurrence, pour le plus grand bonheur des hauts fonctionnaires qui pourront continuer à les administrer avec plus de liberté et des rétributions plus confortables.

Si, comme on l'aura compris, une telle législation rend impossible toute politique industrielle nationale même si ce rêve n'a pas disparu du discours politique, plus fâcheusement elle remet aussi en cause la conception française du service public, une conception très particulière il est vrai.

La conciliation des visions européennes libérales et nationales interventionnistes demanda donc quelques « aménagements », ce dont le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État s'acquittèrent brillamment loin des regards du peuple souverain. Ainsi va la démocratie moderne.

b) La nouvelle hiérarchie des normes ou comment bâillonner le Parlement.

La première question à régler et dont dépendaient les réponses aux autres, était celle des places respectives de la Constitution, de la loi et des traités dans la hiérarchie des normes.

Traditionnellement le Conseil constitutionnel considérait que le droit européen ne se distinguait pas du reste du droit international et se situait donc en dessous de la Constitution mais au-dessus des lois dès lors que les traités européens avaient été régulièrement ratifiés et sous condition de réciprocité, ce qui était difficile à vérifier.

C'est l'inscription dans la Constitution en 2005 d'un Titre XV (modifié en 2008) prévoyant la participation de la France à l'Union européenne qui modifia la donne.

Si la Constitution restait au sommet de l'ordre juridique interne, non seulement les règles découlant directement des traités, mais aussi les directives et l'ensemble du droit dérivé, dans les domaines de compétence ayant fait l'objet d'un transfert, étaient placés au-dessus des lois

« *La transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ; en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne* »¹.

Désormais donc, c'est à la Cour de justice de l'Union européenne de vérifier si une directive ou un règlement est conforme aux traités européens dont ils découlent. Dès lors qu'ils y sont conformes ils s'imposent à la loi, leur fût-elle contraire, le Conseil constitutionnel ne pouvant vérifier que leur conformité à la Constitution et à ses principes fondamentaux.

Le Conseil constitutionnel rejoignait ainsi les positions adoptées avant lui par la Cour de cassation (1975) et le Conseil d'État (1989) qui consacraient la primauté du droit communautaire dérivé sur le droit national.

Et voilà pourquoi « votre Parlement doit rester muet » !

Si les modifications constitutionnelles de 2005 et 2008 justifient la supériorité des dispositions européennes directement issues des traités, c'est beaucoup moins évident pour le droit qui en a été dérivé par la bureaucratie bruxelloise : règlements et directives issues de la Commission et moins encore pour les décisions des institutions européennes en général et la jurisprudence du juge européen.

Cette interprétation extensive, plus que contestable, du titre XV de la Constitution que l'on peut suivre dans la jurisprudence du Conseil d'État² montre bien où sont les pouvoirs qui comptent en démocratie moderne.

c) La privatisation de l'intérêt général

Un des exemples les plus significatifs des accommodements du droit administratif national aux contraintes européennes est certainement l'«aménagement» de la notion d'intérêt général. Une opération délicate puisqu'il s'agit rien moins que de concilier la vision libérale d'une société

¹ Jurisprudence du 10 juin 2004

² Arrêts du Conseil d'État précisant que les lois et règlements nationaux doivent respecter les dispositions des traités européens (arrêts *Cafés Jacques Vabre* et *Nicolo*) ; les règlements communautaires (CE 1990 *Boisdet*) ; les objectifs des directives communautaires (CE 1992, *Rothmans* et *Philip Morris*) ; les principes généraux du droit communautaire (CE 3 décembre 2001 *Synd. nat. Industrie pharmaceutique*). En conséquence et globalement, la loi ne peut s'opposer à un règlement ou à une directive européenne.

dont l'ensemble des échanges de biens et de services sont régulés par la concurrence avec celle d'un pays où existent des « services publics » fonctionnant selon la logique de l'intérêt général.

Si « *la responsabilité sociale de l'entreprise est d'accroître ses profits* » comme dit Milton Friedman¹, si comme écrit Hayek, le terme « justice sociale » n'a aucun sens dans une société libre, n'est qu'une survivance du tribalisme, « un mirage » qui ne saurait recevoir un contenu que dans une société totalitaire, pour les libéraux la notion même de « service public » n'a aucun droit de cité².

Si, comme dit encore Hayek, l'intérêt général ce n'est pas de satisfaire les intérêts particuliers de quelque groupe quel qu'il soit, fut-il jugé défavorisé, mais de réaliser les conditions favorables qui permettront aux individus et petits groupes de se fournir mutuellement ce dont ils ont besoin, autrement dit de réaliser les conditions de la concurrence libre et non faussée, alors l'article 1 de la Constitution – La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. – est nul et non avenue. À moins évidemment de poser comme axiome qu'une « République sociale » peut tout à fait être régulée par la concurrence.

C'est à cette difficile opération de transmutation des valeurs que le Conseil d'État va brillamment s'atteler. Faute de définition abstraite de ce qu'est cet intérêt général, exercice périlleux devant lequel il a reculé, l'évolution de la doctrine du Conseil d'État doit être déduite de ses arbitrages entre intérêt public et intérêts privés dans des situations particulières en éclairant cette jurisprudence par les rapports publics disponibles – « Réflexions sur l'intérêt général » (1999), « collectivités publiques et concurrence » (2002)-, par les articles et déclarations de son avant dernier Vice-Président, Jean-Marc Sauvé.

Il ressort de cette jurisprudence que le Conseil d'État distingue trois configurations : l'intérêt général et l'intérêt privé sont en contradiction alors l'intérêt général doit prévaloir ; ils sont distincts mais non contradictoires, et l'administration doit les concilier ; ils sont confondus, et la satisfaction de l'intérêt privé est elle-même d'intérêt général.

S'agissant du troisième cas, il a admis très tôt que la satisfaction d'un intérêt privé pouvait constituer un intérêt général. Ainsi, ayant à se prononcer sur un projet de déviation d'une route traversant les usines Peugeot, dans son arrêt de 1971 Ville de Sochaux, le Conseil d'État a jugé que « si la déviation de la route en question procure à la société « Automobiles Peugeot » un avantage direct et certain, il est conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique, et les exigences d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie nationale. »

¹ Titre d'un célèbre article du *New York Times Magazine* (13/09/1970).

² *Droit législation et libertés, Le mirage de la justice sociale. (Tome 2)*

La nouvelle doctrine, telle qu'on peut la déduire d'arrêts comme Société Million (1997), Marais (1999), EDA contre Aéroport de Paris CE 2002 (Somatour) réussit le tour de force d'être en continuité avec l'arrêt « Automobiles Peugeot » tout en validant, la soumission de l'administration au droit de la concurrence qui devient de fait une composante de l'intérêt général. Le message ainsi délivré est que l'État doit se comporter comme un acteur privé pour permettre à la concurrence de produire ses pleins effets et ainsi satisfaire les besoins collectifs, donc l'intérêt général. On ne peut qu'être admiratifs devant un tel exercice de prestidigitation juridique !

Les rapports publics sont d'ailleurs très clairs.

Celui de 1999 commence par rappeler que « L'intérêt général [est la] finalité ultime de l'action publique. », qu'il est « l'expression de la volonté générale, ce qui confère à l'État la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par-delà leurs intérêts particuliers », qu'il est la « clef de voute du droit public français », qu'il conserve toute sa pertinence. Puis chemin faisant des accommodements avec le ciel sont trouvés¹, au nom du pragmatisme, de la recherche d'un nécessaire équilibre entre « les impératifs d'intérêt général » et l'«efficacité du marché»², les règles de la concurrence imposées par les traités européens, « y compris aux services d'intérêt général ».

« Plutôt que d'opposer intérêt général et marché, libéralisation et service public, il s'agit de rechercher, dans un contexte de libre concurrence, la prise en compte d'objectifs d'intérêt général, expression des valeurs de solidarité, de cohésion sociale, d'équilibre régional ou de protection de l'environnement. On retrouverait ainsi, dans un contexte renouvelé, l'objectif d'interdépendance sociale dans lequel Duguit³ voyait la raison d'être du service public. »

Puis le rapport constate qu'il existe une convergence entre les approches nationales et communautaires qui permet « une meilleure conciliation » entre principe du marché et objectifs d'intérêt général. On aura compris que ce nouvel arbitrage est meilleur en ce qu'il inverse les prérogatives : ce n'est plus l'intérêt général qui, tout en admettant qu'il

¹ Comme dit Jean-Marc Sauvé : « Le juge ne saurait se placer hors du siècle, ni paraître ignorer sa part de responsabilité dans les évolutions de la société. » (La valorisation économique des propriétés des personnes publiques Entretiens du Conseil d'État en droit public économique 06/07/2011).

² Que le marché soit aussi efficace pour créer des inégalités aux conséquences sociales calamiteuses et créer des problèmes écologiques de plus en plus difficiles à maîtriser ne vient visiblement pas à l'esprit.

³ Léon Duguit (1859-1928) juriste français spécialiste de droit public comme Hauriou auxquels on doit l'élaboration d'une théorie de l'État républicain et donc de l'intérêt général. Selon ce dernier, « L'État n'est pas une association pour travailler ensemble à la production des richesses, il est seulement pour les hommes une certaine manière d'être ensemble, de vivre ensemble, ce qui est essentiellement le fait politique. » (Note sous T.C. 9 déc. 1899.). L'exact opposé de la conception néolibérale.

convient de sauvegarder tant que c'est possible les intérêts privés, prime, mais l'inverse.

Conclusion : La notion d'intérêt général doit faire l'objet d'une « reformulation », « voire d'un rajeunissement »

« C'est à cette condition qu'elle pourra à la fois mieux s'adapter aux enjeux économiques et sociaux contemporains, mieux s'harmoniser avec les valeurs de la modernité et mieux répondre aux besoins nouveaux qui s'expriment »

Certes « L'équilibre entre marché et cohésion sociale ne sera pas toujours aisé à assurer, mais l'orientation dans son principe paraît désormais assez largement acceptée. »

De la notion d'intérêt général à celle de service public il n'y a qu'un pas, la finalité du service public étant la satisfaction de l'intérêt général, le concept de service public sera lui aussi revisité.

d) Du service public aux « services d'intérêt général »

Le rapport de 2002 « collectivités publiques et concurrence » est parfaitement clair : « *La promotion du service public commence par la reconnaissance du cadre d'ensemble de libre concurrence dans lequel il est appelé à intervenir* ». D'ailleurs reconnaît le rapport : « *Les collectivités publiques dans leur grande majorité, ont pris en compte leur ancrage dans un système d'économie de marché.* »

La reconnaissance tardive par l'Europe de la spécificité de certains services essentiels, nécessaires à tous et garants de la cohésion sociale, sous les noms de « services économiques d'intérêt général » et de « services universels » permet-elle de les libérer du carcan concurrentiel ?

En partie, mais en partie seulement. En tous cas, « services économiques d'intérêt général » et « services universels » renvoient à une autre logique que celle du service public à la française. La notion de service public est politique, celles de « service universel » et plus encore de « service d'intérêt général » relèvent du mercantilisme charitable¹.

¹ Un signe qui ne trompe pas, c'est l'attachement des Français au service public. Ce dont se plaignent les habitants des territoires abandonnés de la République, ce n'est pas d'abord des tracasseries occasionnées par l'absence ou la mauvaise qualité des services publics à leur disposition, même si cela compte aussi pour eux, mais de subir un traitement inégalitaire signe de mépris pour eux, de n'être plus considérés comme des citoyens égaux aux autres. La possibilité d'accès aux services publics fait partie de la définition française de citoyen.

De plus, le « service d'intérêt économique général » existe seulement comme exception, comme dérogation au droit de la concurrence. D'où la définition progressive de règles permettant de le concilier avec les règles du marché intérieur qui reste l'objectif essentiel. D'où une approche purement économique, volontairement sectorielle et le refus d'un cadre global légitimant l'existence d'activités hors du champ de la concurrence « libre et non faussée

2. La « surdétermination économique du droit ».

Cette expression de Jacques Caillosse¹ décrit bien le destin du droit dans une société régulée par la concurrence : devenir un auxiliaire de l'économie.

« La question du droit finit par ne plus se poser qu'à l'intérieur d'un système de rapports et de valeurs économiques que l'ordre juridique finit par intégrer, au point de devenir l'une des composantes de ce système. Sans doute se comporte-t-il en élément plus ou moins réfractaire, mais c'est à l'intérieur d'un dispositif auquel il participe en tant que tel. La surdétermination (...) renvoie ainsi à la position que le juridique occupe dans un espace structuré par l'économie concurrentielle de marché. Donnée secondaire, le droit est mobilisé pour servir des visées économiques. »

Mieux, ajoute-t-il, il organise sa soumission, faisant « de la domination par l'économie une règle juridique à part entière ». Il ne se contente pas de tenir compte d'une réalité qui s'impose à lui, il fait de cette supériorité économique une norme juridique, un impératif. « Telle est, à mes yeux, la logique de la surdétermination : le droit s'est placé lui-même sous dépendance économique, en faisant de cette dépendance une règle juridique. » C'est le principe même de l'ordolibéralisme : réaliser la concurrence parfaite par le droit.

D'où une évolution lente du droit et des fonctions des juristes et des juges :

Conséquence imprévue, progressivement, le droit, les législations et réglementations deviennent des produits en concurrence sur le marché international des normes, des « investisseurs » (porteurs de capitaux) à la recherche du pays le plus laxiste en matière de normes, de fiscalité et d'évasion fiscale.

L'avantage concurrentiel que suppose un droit ouvert aux intérêts des entreprises et des investisseurs devient alors une justification des demandes récurrentes d'un droit plus « flexible ».

¹ « Surdétermination économique du droit et nouvelles figures du service public », *Politiques et management public* Vol 29/3- 2012.

Constatons qu'en la matière c'est déjà le cas de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel qui dans quelques décisions a montré sa parfaite conscience de l'intérêt national

Ainsi, en novembre 2013, le Conseil constitutionnel censure une disposition parlementaire prévoyant que les schémas d'optimisation fiscale, spécialité de certains cabinets d'avocats d'affaires, soient soumis à Bercy avant d'être mis à la disposition de leurs clients

Le non-respect de cette règle entraînerait une amende pouvant aller jusqu'à 5 % des commissions perçues par le cabinet de conseil.

Le 21 novembre 2016, le Conseil constitutionnel a censuré le décret pris par Michel Sapin en mai, suite au scandale des *Panama papers*, instituant un registre public des trusts

Ainsi, le 8 décembre 2016, le Conseil constitutionnel décide-t-il de censurer l'article 137 de la loi Sapin II faisant obligation à certaines sociétés de rendre publics des indicateurs économiques et fiscaux correspondant à leur activité pays par pays, afin d'éviter que leurs concurrents « identifient des éléments essentiels de leur stratégie industrielle et commerciale. », portant ainsi atteinte à la liberté d'entreprendre. Rappelons que cette disposition visait à réduire les avantages fiscaux tirés de l'installation de sièges sociaux fantômes dans les paradis fiscaux.

Le 29 décembre 2017, c'est la taxe dite « Google » votée avec la loi de finances 2017 qui est censurée. Son but était d'obliger toute entreprise qui réalise des activités et des profits en France d'y payer des impôts. Une sanction de 5 points de plus par rapport au taux - théorique - de 33 % de l'impôt sur les sociétés (8 % en réalité pour les grands groupes) était prévue pour toutes les sociétés adoptant des montages d'évasion, confondues par le fisc.

Motif de la censure : non-respect du principe d'égalité des citoyens devant l'impôt !

Dans la foulée, le Conseil constitutionnel a retoqué un autre article de la loi de finances qui prévoyait une amende proportionnelle au montant de l'opération, non plafonnée, en cas d'absence de signalement des opérations, soumises à la TVA, supérieures à 863 000 euros.

Motif : « une sanction manifestement disproportionnée à la gravité des faits qu'il a entendu réprimer ». Rappelons que la fraude à la TVA coûte entre 20 et 30 milliards d'euros par an à l'État et que l'équilibre budgétaire est devenu en France une ardente obligation.

Pas étonnant donc que la QPC soit devenue, selon l'expression de Xavier Dupré de Boulois, un « *supermarché des droits fondamentaux* ». Ainsi, explique-t-il « *la configuration actuelle de la QPC a permis le développement d'une pratique des sociétés commerciales consistant à soulever des moyens tirés de la violation de droits et libertés constitutionnels dont elles ne sont pas titulaires pour*

obtenir du juge qu'il abroge une disposition législative qui nuit à leurs intérêts économiques. La catégorie des droits constitutionnels devient alors un vaste supermarché où les opérateurs économiques puisent des ressources argumentatives au gré de leurs besoins. Quitte pour cela à détourner ces droits de leurs finalités initiales. »

Selon France et Vauchez cette fois, en 5 ans pas moins de 10 000 QPC ont été déposées, 60 à 80 par an finissant par être jugées par le Conseil constitutionnel. En cette affaire, il semble que les avocats d'affaires soient à la manœuvre, la QPC étant peu coûteuse, simple et rapide (moins de 6 mois).

Ces choix sont d'autant plus contestables qu'ils résultent parfois de jugements ignorant le principe du contradictoire.

Ainsi en va-t-il des « portes étroites », pratique qui désigne des « contributions extérieures », souvent signées d'éminents constitutionnalistes ou de cabinets d'avocats d'affaires, adressées au Conseil constitutionnel au nom de parties privées à l'occasion des contrôles de légalité « a priori » d'initiative parlementaire.

Leur nombre est en constante augmentation (Mathilde Mathieu de Médiapart évoque 47 portes étroites en 2014 et 45 rien que pour deux lois en 2015).

Le problème c'est que de telles pratiques non encadrées ne sont pas transparentes. Si on dispose depuis peu de la liste de ceux qui ont déposé des contributions, leur contenu n'est pas publié. Se trouvent ainsi avantagés les lobbys disposant de grands moyens financiers et d'expertise, souvent d'origine universitaire, donc censément « objectifs ». Or l'immense majorité des « portes étroites » émane des acteurs économiques, particulièrement de l'Afep (Association française des entreprises privées, structure représentant le CAC40) et du Medef avec parfois le concours de parlementaires disposés à déposer des saisines. Résultat, dans le cas de la loi sur le devoir de vigilance, le Medef a pu déposer sa « porte étroite » un jour seulement après la saisine !

Cette « surdétermination économique du droit » bien accueillie par ses gardiens historiques finit par dissoudre la distinction entre droit privé et droit public ce qui ne justifie plus l'existence des juridictions administratives, comme le savent depuis longtemps les anglo-saxons. Un beau sujet de rapport pour le Conseil d'État !

3. Le « droit souple »

Nouvelle modernisation, après le « rajeunissement » du droit administratif, son ramollissement, en l'espèce l'élévation d'un non droit au statut de « droit souple ».

Issu du droit international dans son interprétation anglo-saxonne et des pratiques des affaires, ce qu'on a appelé le droit « mou » dans un premier temps, puis de « droit souple » (« *soft law* ») désigne des productions qui incitent plus qu'elles n'obligent et dont les manquements ne sont pas sanctionnés. On parle de « normativité relative » à leur propos.

On retrouve cette conception dans le droit dérivé de l'Union européenne (recommandations, avis, communications) et dans certaines des productions des AAI françaises.

La doctrine et le juge administratif ont d'abord refusé de reconnaître toute qualité juridique au droit souple qualifié alors de « droit mou » comme en témoigne le rapport du Conseil d'État de 1991 sur la qualité du droit, particulièrement sévère à cet égard. Pour le Conseil d'État d'alors, le droit c'est...le droit, il oblige.

Avec le développement du droit de l'Union et le rôle croissant des AAI, le Conseil d'État, comme pour la notion d'intérêt général va changer d'avis, adaptant ainsi sa position à l'air du temps comme le montre son rapport de 2013 portant sur le droit qui de mou est devenu souple.

Dans ce rapport, le Conseil d'État constate qu'à côté des sources traditionnelles du droit (lois, décrets, contrats, conventions internationales, etc.) se sont développés d'autres instruments juridiques ayant en commun de ne pas obliger leurs destinataires, seulement d'orienter leurs comportements. Émanant de personnes publiques ou privées, difficiles à cerner et à systématiser, ces productions renvoient à des appellations variées : recommandations, normes techniques, référentiels de bonnes pratiques, contrats-types, chartes, codes de bonne conduite ou encore lignes directrices. Ils se développent aussi bien dans les relations internationales que dans le fonctionnement de l'Union européenne, l'action des pouvoirs publics nationaux et la vie des entreprises.

Selon le Conseil d'État, « *bien utilisé, le droit souple peut contribuer à la politique de simplification des normes et à la qualité de la réglementation. La complémentarité organisée entre droit souple et droit dur permettra (...) de renforcer la qualité de ce dernier.* » Pour lui, l'appellation « droit souple » suppose que trois conditions cumulatives soient remplies :

- son objet est de modifier ou d'orienter les comportements de ses destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
- ne pas créer par lui-même de droits ou d'obligations pour ses destinataires ;
- présenter, par son contenu et son mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui l'apparente aux règles de droit.

En reconnaissant une légitimité au droit souple, le Conseil d'État le fait entrer dans le champ des actes susceptibles de recours devant lui. Ceci en parfaite contradiction avec le principe selon lequel un acte administratif

ne peut être contesté devant le juge qu'à la condition de produire des effets juridiques.

Vu l'importance croissante de la régulation par le droit souple, le Conseil d'État a pris en compte ses conséquences possibles pour les acteurs concernés, leur offrant ainsi un recours.

Le droit souple se voyait ainsi reconnaître un statut juridique et les AAI un pouvoir réglementaire qu'elles n'ont pas !

D. LA CIRCULATION DES ÉLITES DIRIGEANTES : PANTOUFLAGE ET RÉTRO-PANTOUFLAGE.

Les allers-retours entre public et privé sont donc nécessaires au bon fonctionnement de ce système collusif, indispensables à l'État dont ils permettent d'entretenir voire d'étendre l'influence et utiles aux entreprises et intermédiaires divers auxquels ils ouvrent des portes publiques ainsi que des clefs d'interprétation du fonctionnement de l'État et de son administration.

L'exemple des conditions de nomination de François Pérol alors Secrétaire général adjoint de l'Élysée à la tête de la banque privé BPCE, rapporté plus haut (Première partie III-C-1) est particulièrement révélateur du fonctionnement réel du système. Pour être un cas extrême, le pouvoir d'influence se manifeste généralement plus discrètement, il n'en est pas moins significatif d'une organisation où tout le monde « se tient, plus ou moins, par la barbichette », d'un « capitalisme de connivence »¹.

François Villeroy de Galhau (ancien Polytechnicien, énarque, Inspecteur des finances, directeur général de BNP-Paribas devient Gouverneur de la Banque de France et Éric Lombard venant de Générali et de BNP-Paribas est nommé à la tête de la Caisse des dépôts. Ces chassés croisés sont nécessaires au fonctionnement du système en place.

Si l'État facilite autant le pantouflage et rétro-pantouflage des hauts fonctionnaires², s'il traîne les pieds pour mettre en place un dispositif

¹ Voir Jean Peyrelevade « Journal d'un sauvetage » (Albin Michel) où il raconte le sauvetage du Crédit Lyonnais dont il fut PDG de 1993 à 2003.

« Aujourd'hui comme hier, les mêmes connivences, la même consanguinité, le même opportunisme, la même absence de responsabilité, la même incompétence que l'on oublie de sanctionner, produisent et continueront de produire les mêmes effets délétères. Longue est la liste des désastres qui, chacun dans sa singularité, sont comme une reprise de celui du Crédit lyonnais. Comptoir des entrepreneurs, Crédit foncier, Dexia dans le domaine bancaire, le Gan en matière d'assurances, mais aussi pour ce qui est de l'économie réelle Elf avant la privatisation de 1994, France Télécom au tournant des années 2000 et Areva depuis sa création en 2001, en attendant que d'autres noms viennent inéluctablement nourrir ce déplorable palmarès. Sans doute pourrait-on y ajouter quelques grandes entreprises privées (Vivendi, Alcatel-Alstom...) dont, pour des raisons voisines, les mœurs ne furent guère différentes. »

² Voir Partie II.A.IV.2.3.5

réellement dissuasif en matière de conflits d'intérêts pour ne pas dire de trafic d'influence¹, n'est pas un hasard mais une nécessité.

L'État a trop besoin de l'oligarchie administrative pour la priver de perspectives aussi lucratives et valorisantes. Placée désormais au cœur d'un système de pouvoirs complexe, comme on l'a vu, elle ne lui est plus nécessaire seulement, comme traditionnellement, pour ses compétences administratives, son expertise, ses capacités à le représenter dans les territoires ou à l'étranger, mais pour son rôle directement politique dans un régime de concentration extrême du pouvoir politique à l'Élysée. Elle lui est nécessaire en outre, comme on vient de le dire, pour son rôle de « passeur » et d'intermédiaire entre sphère publique et intérêts privés. On aura compris que le « pantouflage », le rétro-pantouflage et les conflits d'intérêts qui les nimbent ne sont en rien des exceptions mineures, tolérables au prix du respect de quelques règles déontologiques, ils sont nécessaires au fonctionnement du système collusif public-privé résultant de l'abandon volontaire des pouvoirs et moyens d'action de l'État au fil du processus de libéralisation du pays.

Le pantouflage est le nom symbolique du système de pouvoirs et de production de la richesse qui a poussé sur les cendres de l'État tel qu'on l'entendait jusqu'ici. Quant à savoir sur quoi débouchera sa rupture, bien imprudent qui le dira.

¹ Voir *Partie II.B*

CONCLUSION

Au fil des auditions et de l'avancement de sa réflexion, comme on l'a peut-être constaté, la problématique du rapporteur a changé.

Selon la problématique initiale, il s'agissait de mesurer dans quelle mesure les migrations excessives de la haute fonction publique et l'absence d'un traitement suffisant des conflits d'intérêts qui en résultaient pouvaient contribuer à l'affaiblissement de notre système démocratique et de la confiance que les citoyens ont en lui, malaise qui se lit dans les urnes.

Ces interrogations gardent leur pertinence. Cependant, en même temps que cause partielle du phénomène, les formes nouvelles du pantouflage sont aussi la conséquence de mutations structurelles qui le dépassent. Certes, la fraction de la haute administration déjà en position de force dans les grands corps, les sommets de l'État ou liée au monde des affaires a fortement poussé à la roue, se rendant nécessaire à l'accouchement de l'ordre nouveau puis à son fonctionnement, mais ces mutations résultent d'abord d'autres décisions, politiques celles-là. Contrairement à ce que colporte la vulgate, l'ordre néolibéral, en effet, n'est pas un produit naturel par essence éternel, mais une construction politique fragile.

Effaçant la distinction entre intérêts privés et intérêt général, rien d'étonnant à ce que l'ordre nouveau soit un ordre collusif, de moins en moins démocratique et de moins en moins susceptible de répondre aux problèmes économiques, écologiques, sociaux et politiques qu'il a, au contraire, exacerbés.

Rien d'étonnant non plus qu'un système qui augmente les inégalités sur fond de purgatoire budgétaire et de langueur économique éternels, qui confisque le pouvoir politique au profit d'un consul et d'une oligarchie privilégiée, qui se place sous la tutelle des intérêts privés, qui favorise le trafic d'influence et s'accommode à ce point des scandales qui en résultent, soit de plus en plus contesté. Si cette contestation prend de plus en plus les formes inusitées de la sécession civique des citoyens, d'émeutes électorales (pour l'instant en tous cas), c'est que le système est tellement verrouillé qu'il en est devenu incapable de se réformer de lui-même.

Non seulement la forme prise par l'élection législative, son mode de scrutin fabriquent des assemblées en béton avec des majorités relatives étriquées, non seulement, comme on l'a vu après le référendum constitutionnel européen de 2005, la voie parlementaire permet de contourner les avis populaires les plus clairs, mais l'oligarchie administrative étouffe dans l'œuf, la réforme la plus anodine qui lui déplaît.

Nous en avons rapporté quelques exemples (Voir l'encadré « Les guerres picrocholines de la haute administration » dans la deuxième partie). En voilà un autre, dans un domaine autre que celui de la réforme de la

fonction publique : « Lorsque j'étais secrétaire d'État aux PME, TPE et l'artisanat, rapporte Marylise Lebranchu lors de son audition, je me souviens d'avoir demandé la levée de la garantie sur la résidence principale pour les artisans et les TPE. On a mis 20 ans à le faire, 20 ans entre la proposition que j'avais déposée et ce qui s'est fait il y a maintenant quelques mois. Curieusement, secrétaire d'État, je reçois un ordre du directeur de cabinet du ministre qui me dit que je dois recevoir M. Bouton, responsable de la Société Générale, qui va m'expliquer pourquoi, en fait, il ne faut pas lever cette garantie. J'ai dit mais attendez, il n'est pas haut fonctionnaire, il est président de l'AFB ! Mais voilà, on travaille ensemble, on fait de la macroéconomie, donc on pense aussi bien comprendre les enjeux pour les PME. »

Rien d'étonnant enfin qu'un système collusif aussi complexe, sans moyen de dégager, encore moins d'imposer un quelconque intérêt général, qui ne peut, par son mode de construction que favoriser des intérêts privés qui se neutralisent, ne soit pas capable de faire autre chose que de maintenir les équilibres précaires existants ?

On souhaiterait, bien sûr, qu'un rééquilibrage démocratique du système s'opère par le fonctionnement régulier des institutions républicaines démocratiques, d'où s'agissant de l'encadrement des migrations de la haute fonction publique l'ensemble des préconisations présentées. Sans trop d'illusions cependant !

Mais, si comme dit Marx « l'humanité ne se pose jamais que des problèmes qu'elle peut résoudre »¹, l'espoir est permis, les résultats des urnes en France et ailleurs donnent à penser que le maintien du *statu quo* commence à poser problème.

¹ Préface à la « Critique de l'économie politique »