Sous la direction de
Pierre Bauby, Henri Coing, Alain de Tolédo

Les services publics en Europe

Pour une régulation démocratique

Editions Publisud

Sommaire

Introduction générale **5**

Chapitre 1 - Pourquoi réguler ? **11**

Chapitre 2 – Les logiques nationales et territoriales de régulation **69**

Chapitre 3 - Les logiques sectorielles structurantes de la régulation **123**

Chapitre 4 - Quel devenir de la régulation ? **177**

Postface **241**

Introduction

Pierre Bauby, Henri Coing, Alain de Tolédo

A partir de l'Acte unique européen de 1986, l'Union Européenne a développé un processus de libéralisation progressive des services publics de réseaux de communications, de transport et d'énergie, dénommés services d'intérêt économique général (SIEG), consistant à introduire de la concurrence dans des situations ou secteurs marqués par l'existence de situations de monopole ou de droits exclusifs ou spéciaux, accordés à des opérateurs aujourd'hui qualifiés « historiques ».

L'objectif était triple : d'une part, européaniser les services d'intérêt économique général, comme éléments clés de l'intégration européenne ; d'autre part, mettre en œuvre la libre circulation des services et la réalisation du marché intérieur ; enfin, encourager une meilleure efficacité dans des domaines souvent protégés par des monopoles locaux, régionaux ou nationaux. Ces trois objectifs ont pris appui sur les « acquis » du traité de Rome depuis 1957 et du droit de la concurrence qui en avait été progressivement dérivé, en introduisant progressivement la concurrence, secteur par secteur.

Les secteurs concernés ne peuvent relever que du droit commun de la concurrence et des seules règles du marché, car cela conduirait au développement de cinq phénomènes de polarisation : économique, les rendements croissants conduisant à de nouvelles concentrations et à la constitution d'oligopoles au plan communautaire ; social, l'« écrémage du marché » amenant des différentiations croissantes selon les revenus et la solvabilité des utilisateurs ; territorial, les régions et zones les moins rentables risquant d'être progressivement délaissées ; temporel, les mécanismes de court terme du marché privilégiant les investissements à court temps de retour ; financier, la recherche de rentabilité conduisant à accroître l'externalisation des effets négatifs des activités. Dans ces conditions, les objectifs d'intérêt général (garantie du droit d'accès de chaque habitant à des biens et services essentiels ; cohésion économique, sociale et territoriale ; préparation de l'avenir et développement durable) seraient menacés par une libéralisation totale.

Dès lors, les règles européennes ont consisté à mettre en œuvre un « modèle » caractérisé par une libéralisation complétant le droit commun de la concurrence

par la définition dans chaque secteur d'objectifs d'intérêt général ou d'obligations de service public ou de service universel et par la mise en place de formes de contrôle et d'agences de régulation.

La problématique de la régulation des services d'intérêt général s'est imposée en particulier avec la triple séparation qui a été au cœur du processus de libéralisation :

- entre fonction d'opérateur et fonction de régulation ;
- entre rôle d'actionnaire de l'autorité publique propriétaire des entreprises et fonction de régulation qu'elle a à assumer ;
- entre les infrastructures, qui continuent à relever pour l'essentiel d'un « monopole naturel » et les services, avec tous les enjeux d'accès des tiers aux réseaux.

Auparavant, l'Etat pour les services nationaux d'intérêt général, les collectivités territoriales pour les services locaux, étaient chargés tout à la fois de définir, de réglementer, de mettre en œuvre, d'assurer le financement, d'arbitrer, de contrôler, d'évaluer, etc. En réalité, sous l'effet des dissymétries d'informations et d'expertises, on avait assisté au développement de phénomènes de capture des autorités publiques par ceux qu'elles étaient censées piloter et contrôler.

Les enjeux

La problématique de la régulation de services publics ou services d'intérêt général recouvre trois grands enjeux : quels sont ses objectifs, quelles fonctions recouvre-t-elle, à quel niveau la mettre en œuvre ?

Quels objectifs ?

La régulation des services d'intérêt général pose d'abord la question de l'identification de ses objectifs. Plusieurs peuvent être définis :

- la régulation peut consister à contrôler la concurrence et son effectivité, par exemple dans les cas où une autorité publique a recours à un appel d'offres pour choisir le gestionnaire d'un service ou pour vérifier qu'un opérateur en position dominante n'abuse pas de cette situation : elle relève alors le plus souvent des autorités nationales et européenne de surveillance de la concurrence (Conseil de la Concurrence, Commission européenne) ; mais celles-ci se prononcent *ex-post*, ce qui peut entraver le fonctionnement d'un secteur ; le contrôle de la concurrence n'est qu'un des aspects d'un système de régulation ;
- la régulation peut avoir pour objectif d'introduire la concurrence dans un secteur ; elle est alors conçue comme « asymétrique » exerçant un contrôle strict sur l'ancien monopole et favorisant les « nouveaux entrants » ; cette régulation est dès lors le plus souvent définie comme devant être provisoire, en attendant l'existence d'un marché réellement concurrentiel ; jusqu'ici cependant, même dans les secteurs ouverts à la concurrence depuis la fin des années 1980, le besoin de régulation spécifique n'a pas disparu ;

- la régulation peut aussi avoir à surveiller que l'introduction de la concurrence ne provoque pas d'effets pervers (absence d'incitation à investir, multiplication des externalisations négatives, concentrations territoriales, etc.) ;
- la régulation peut se concentrer sur l'accès des différents opérateurs à une infrastructure qui reste marquée par l'existence d'un monopole naturel (réseaux électrique, de gaz, de transports par rail, d'eau et assainissement, etc.) ; cela conduit souvent à mettre en place une autorité de régulation nationale par secteur, indépendante par rapport aux différents opérateurs et à l'autorité publique, surtout si celle-ci reste actionnaire unique ou majoritaire de l'ancien monopole ou du gestionnaire du réseau ; cette autorité doit alors se prononcer *ex ante* ou en continu, de façon à permettre un bon fonctionnement du secteur ; c'est la fonction de base qui a été assignée à la plupart des agences de régulation créées dans les secteurs de réseaux pour accompagner la libéralisation ;
- la régulation peut aussi avoir comme finalité d'assurer un équilibre évolutif entre des objectifs comportant des aspects contradictoires, en particulier entre concurrence et objectifs d'intérêt général ou obligations de service public ; elle relève alors pour partie des autorités publiques.

Ces différents objectifs ont été tour à tour mis en avant, selon les secteurs et les expériences, soit en privilégiant l'un d'entre eux, soit en essayant de les relier.

Quelles fonctions ?

La régulation des services publics a comme spécificité le fait de ne pouvoir se réduire à la mise en œuvre du droit commun de la concurrence, mais doit ou devrait viser également des finalités d'intérêt général. Dès lors, la régulation doit recouvrir toute une série de fonctions liées entre elles, mais qu'il est nécessaire d'appréhender de manière spécifique :

- la réglementation (lois, décrets, etc.) ;
- les objectifs éventuels de politique publique (qui peuvent figurer dans un Cahier des charges) ;
- la mise en œuvre pour partie du droit de la concurrence ;
- l'équité d'accès à l'infrastructure, si celle-ci est un monopole naturel, et sa tarification ;
- les relations évolutives entre missions de service d'intérêt général, obligations de service public ou de service universel et droit de la concurrence ;
- la sécurité de financement des investissements, ainsi que de la compensation des objectifs et missions ;
- le « contrôle » de l'exécution et du respect de la réglementation, ainsi que les éventuelles sanctions ;

- l'évaluation de l'efficacité économique et sociale du système (y compris de la régulation elle-même), afin de contribuer à l'évolution dans le temps et dans l'espace, en fonction des besoins des consommateurs, des citoyens et de la société

Comment clarifier ces différentes fonctions et en même temps les mettre en synergie, car chaque aspect ne prend sens que dans ses relations systémiques avec les autres ? Là encore, les expériences des vingt dernières années dégagent certaines pistes pour clarifier les débats.

Quels niveaux ?

Il reste que ces nouveaux enjeux de régulation ont émergé dans le cadre d'un processus inédit d'européanisation : c'est l'Union européenne qui définit aujourd'hui les règles générales qui prévalent à la définition, à l'organisation, au fonctionnement, à la régulation des services d'intérêt économique général. A quel niveau mettre en œuvre la régulation ? Traditionnellement, c'est dans le cadre de chaque Etat qu'avaient été définis et mis en œuvre les modes de régulation des services d'intérêt général, en tenant compte des traditions, histoires et institutions de chaque pays.

Avec les processus d'européanisation des services d'intérêt général, qui ont commencé au milieu des années 1980 par les grands secteurs de réseaux d'infrastructures (transports, communications, énergie), mais qui s'étend progressivement aujourd'hui aux services sociaux et de santé, au logement, à l'éducation, etc., l'Union européenne devient progressivement le cadre de définition des règles d'organisation de chaque secteur. Les directives et règlements européens dits de « marché intérieur » définissent les règles du jeu générales applicables dans tous les Etats membres, avec dans certains cas des marges d'adaptation lors des transpositions en droit national.

En même temps, dans la plupart des cas, les règles européennes renvoient leur mise en œuvre et les procédures de régulation aux Etats membres. Ce déséquilibre entre réglementation communautaire et régulation nationale pose toute une série de problèmes. D'une part, il peut se produire des distorsions de concurrence entre les Etats et donc entre les opérateurs, qui pour l'essentiel ont une base et une origine nationales, éléments contraires à l'objectif proclamé d'un marché intérieur. D'autre part, les phénomènes d'internationalisation et d'ouverture des économies ont amené les opérateurs de services d'intérêt général, qui étaient traditionnellement liés à un territoire, à une activité et à des institutions locales ou nationales, à s'internationaliser rapidement, ainsi qu'à se concentrer et à se diversifier ; la plupart des opérateurs dominants sont aujourd'hui des « groupes » européens sinon mondiaux et sont présents dans plusieurs secteurs. La réglementation européenne actuelle bute donc sur deux difficultés : comment se limiter à des règles sectorielles lorsque les opérateurs sont multi-activités ? Comment conduire une régulation nationale de groupes dont les stratégies de développement sont européennes sinon mondiale, question d'autant plus prégnante dans le cas des Etats qui ne disposent pas d'importants moyens ?

Une démarche interdisciplinaire

Ce sont ces trois enjeux essentiels que cet ouvrage vise à éclairer. Il a été conçu sur la base d'une série de travaux de recherches conduits dans plusieurs universités françaises et européennes, qui ont donné lieu en particulier à un Colloque international organisé à l'Université Paris 8 – Saint-Denis les 29 et 30 septembre 2005 sous le titre « Formes de concurrence et enjeux de régulation des services d'intérêt général. Retour d'expérience des vingt dernières années ». Colloque organisé par le Laboratoire d'Economie Dionysien (LED)

Nous avons cherché à conduire une démarche interdisciplinaire (sciences économiques, sciences politiques, sociologie, histoire et droit), afin d'analyser les changements et les problèmes rencontrés dans l'organisation des services d'intérêt économique général, et d'approfondir les systèmes de régulation qui ont été mis en place pour assurer une meilleure efficacité de ces services.

L'ouvrage qui en rend compte aujourd'hui essaye de répondre à la question centrale : quelles sont les formes et les conditions d'une régulation efficace et crédible ? En même temps, il n'a pas pour seul objectif de faire une analyse rétrospective des systèmes de régulation en place, mais tente aussi de questionner l'avenir des systèmes de régulation, qui seront confrontés à des changements significatifs.

L'ouvrage est divisé en quatre chapitres, dont chacun est ordonné autour d'une question-clé :

- pourquoi réguler les services d'intérêt général : comment définir la régulation, quelles sont les spécificités de la régulation des services d'intérêt économique général, compte tenu de leurs objectifs et en relation avec la mondialisation des échanges, quelles en sont les finalités, quelles relations avec la gouvernance et avec les privatisations, peut-elle être laissée au marché, etc. ?
- quelles logiques nationales et territoriales de régulation : logiques ancrées dans des histoires, traditions, institutions et cultures nationales, avec leurs points communs, mais aussi leurs diversités, processus d'harmonisation et/ou de convergence, dont témoignent les élargissements, relations entre intérêts nationaux et intérêt communautaire, phénomènes de territorialisation, place des citoyens, etc. ?
- quelles logiques sectorielles sont structurantes : le modèle de régulation des télécommunications est-il généralisable au secteur des déchets ou à celui de l'eau ou encore au système des banques centrales, ou les particularités de chaque secteur incitent-elles à faire preuve d'innovation régulatoire ?
- quel devenir de la régulation : les services d'intérêt économique général ont-ils un statut économique particulier, relèvent-ils de règles spécifiques de financement, quels modèles de régulation émergent-ils, va-t-on vers une généralisation des appels d'offres, quelle légitimité des autorités de régulation, etc. ?

Chapitre 1
Pourquoi réguler ?

Ce premier chapitre vise à clarifier les finalités de la régulation des services d'intérêt général.

Il n'y a pas de définition consacrée de la « régulation ». Chaque discipline scientifique a élaboré sa propre problématique et à l'intérieur même de chaque discipline le débat reste aujourd'hui largement ouvert.

Philippe Herzog qui a suivi depuis vingt ans le processus d'européanisation des services publics, et qui en a été l'un des acteurs lors de ses deux mandats de Parlementaire européen (1994-2004), nous en propose une, qui peut faire assez largement consensus entre les auteurs ici rassemblés : « *la régulation d'un système économique, ce sont les critères de gestion, les modes de coordination, les incitations qui vont permettre la cohérence et le développement du système* ».

La régulation des services publics tient à l'existence de certaines spécificités structurelles. Philippe Herzog met l'accent sur l'existence de « défaillances du marché », qui empêchent de ne s'en tenir qu'au droit commun de la concurrence. Il suggère dès lors une définition plus précise de la régulation des services publics : « *réguler, c'est s'assurer que le marché contribue à l'intérêt public, et inversement, que l'intérêt public assume une certaine dose de concurrence, pour qu'il n'y ait pas sclérose des structures, rentes, et sous efficacité* ». Il montre que cette interaction entre marché et intérêt public fermente les débats et élaborations européens, rendant obsolètes une série de thèses auxquelles nombre d'acteurs français continuent à se référer, qu'il s'agisse du repli sur la sphère nationale ou de l'assimilation entre service public et entreprises publiques.

Cette mise en perspective des débats et enjeux européens montre le chemin parcouru depuis vingt ans, en même temps qu'elle souligne l'ampleur de la tâche à accomplir pour faire émerger une conception commune aux 25 Etats membres de l'Union Européenne, qui tienne compte de la diversité de leurs histoires, traditions, institutions et qui soit adaptée à la série d'enjeux, à la fois économiques, sociaux, territoriaux, temporels.

Jean-Claude Boual revient lui aussi sur le processus d'européanisation. Il met d'abord l'accent sur le lien qui s'établit entre la régulation des services d'intérêt général et la réflexion engagée au plan communautaire sur la « gouvernance ».

Car l'Union européenne ne se construit pas en reproduisant les formes traditionnelles de construction des Etats, mais en innovant. Dans ce cadre, on voit se développer toute une série d'« agences de régulation », en particulier dans le domaine des industries de réseaux - transports, télécommunication, poste, énergie : « *nous sommes passés avec la construction du marché intérieur européen entraînant la libéralisation des grands services publics de monopole et la mise en place d'une concurrence régulée, d'une régulation interne aux entreprises à une régulation externe et indépendante (à la fois des entreprises et de la puissance publique)* ». Cette externalisation d'un côté désarticule l'Etat providence construit après la Seconde guerre mondiale en établissant un principe de choix et de responsabilité mais au détriment d'un principe de sécurité et d'égalité de traitement. Mais de l'autre on voit se développer au plan communautaire une dynamique des droits fondamentaux et de leur garantie d'exercice, dont l'auteur estime qu'elle pourrait être « *le prochain chapitre d'une régulation plus sociétale, c'est-à-dire dans laquelle les diverses composantes de la société sont impliquées, moins technocratique, des services d'intérêt général* ».

La thèse a l'avantage de dégager des perspectives pour faire converger toute une série d'acteurs. Mais elle n'aura de pertinence que si elle arrive à mettre en relation la logique de droits fondamentaux avec les logiques économiques et financières aujourd'hui dominantes à tous les niveaux, du microsocial à la mondialisation.

C'est dans une perspective aussi large que se situe l'apport de François Morin. Il met ici en relation la libéralisation des marchés et leur globalisation, sur la base à la fois de ses travaux sur la mondialisation des échanges de capitaux et de son expérience des dernières années de membre de la Commission de régulation de l'énergie (CRE).

Décrivant les phénomènes de manière peut être trop mécaniste (« *d'abord de libéralisation, puis de globalisation, et enfin de régulation* »), François Morin souligne de manière précise et détaillée en quoi la libéralisation des prix engendre non seulement des phénomènes de globalisation et de régulation, mais aussi crée un contexte d'incertitudes multiples qui, à son tour, est à la source d'instabilités de marché et de pratiques d'acteurs souvent condamnables. Il souligne que « *le résultat est une tendance à des comportements collusifs ou à la formation d'oligopoles de la part d'acteurs qui, de surcroît, développent des stratégies devenues globales à l'échelle planétaire* ».

Sur la base d'une analyse précise des incertitudes qui se sont développées à la fois en matière de marché et de règles, François Morin met l'accent sur les véritables enjeux de la régulation dans ce contexte de mondialisation : d'un côté, la création d'autorités de régulation ayant des pouvoirs « globaux » et dont la légitimité démocratique devrait être incontestable ; de l'autre « *comment réintroduire politiquement, à l'échelle de la planète et des principaux secteurs vitaux pour son avenir, des valeurs collectives qui dépassent le simple jeu des intérêts individuels (des États ou des firmes) ?* »

David Hall analyse, sur la base des données disponibles, les conséquences sociales des processus de libéralisation et de privatisation, sous le double aspect

d'une part de l'emploi (en quantité comme en qualité), d'autre part des consommateurs. Sans doute peut-on regretter que les données disponibles ne permettent pas de distinguer les effets spécifiques de chacun des deux processus de libéralisation et de privatisation, qui peuvent aller de pair, mais peuvent aussi être menés séparément. Les effets conjugués de la recherche de la maximisation des bénéfices, des pressions sur la compétitivité de l'offre et des prix plafonds fixés par les régulateurs ont des conséquences à la fois sur la sécurité de l'emploi, le nombre d'employés, les compétences, sauf s'il existe des systèmes nationaux de protection. En ce qui concerne les prix, l'efficience et la productivité, les résultats analysés par David Hall montrent que les consommateurs ne bénéficient pas de la libéralisation et de la privatisation comme leurs initiateurs l'avaient pronostiqué. Les consommateurs se montrent d'ailleurs réservés quant aux bénéfices qu'ils escomptent des processus en cours, qu'il s'agisse de capacités de choix ou de prix.

David Hall souligne que « *ces divers effets peuvent être interprétés comme un processus redistributif, avec un impact significatif faible sur l'efficacité sectorielle ou sur la performance* ». Il montre que les effets redistributifs des privatisations au Royaume-Uni ont consisté en un gain important pour les consommateurs et les actionnaires, compensés par une perte pour les contribuables et les employés, alors qu'au plan de l'Union européenne, les contribuables ont perdu beaucoup moins et les employés plus.

Alain de Tolédo et Franck Okoubi Djédjé reviennent sur la justification essentielle de la régulation en reposant, à partir de l'exemple du marché des permis à polluer, la question « *le marché peut-il réguler les biens publics ?* ». Le marché des droits à polluer est fondé sur le credo que le marché peut internaliser les externalités globales, par exemple les pollutions transfrontalières, dès lors que des droits de propriété sont « parfaitement » définis.

Après une analyse détaillée d'une part des éléments de mise en place de ce marché des droits à polluer, d'autre part du cadre référentiel théorique qui le sous-tend, Alain de Tolédo et Franck Okoubi Djédjé montrent que le système d'échanges de permis mis en place par la Communauté Européenne dans le cadre du protocole de Kyoto n'est pas un véritable marché ; l'Etat contrôle presque toutes les clés permettant d'influer sur les différents éléments du système et notamment sur l'élément clé, le prix de « marché » : il suffit qu'il abaisse les quotas autorisés ou qu'il augmente le niveau des amendes pour que l'équilibre soit bouleversé. « *Entre la simple taxation et le recours aux permis échangeables le choix est entre deux techniques étatiques, la première laisse le choix au « pollueur » soit de ne pas produire soit d'être sanctionné, la seconde ouvre un degré de liberté supplémentaire en offrant la possibilité d'échanger avec une entreprise moins polluante, mais en tout état de cause l'Etat reste maître du jeu en définissant le degré de pollution acceptable*. »

Droit, subsidiarité, efficacité : l'Union européenne en quête d'une doctrine pour les SIG

Philippe HERZOG
Président de Confrontations Europe
Ancien membre du Parlement Européen
Rapporteur pour les SIG

1 - Définitions

1.1 SIG : de quoi parle-t-on ?

La théorie économique donne des éléments de définition mais il n'y pas de définition objective des SIG. Il y a des présomptions : lorsque certains services essentiels sont en monopole naturel, on les considère comme devant faire l'objet de règles d'intérêt général assurant l'accessibilité des usagers à un prix abordable. Les monopoles naturels finissent toujours par être mise en cause par l'innovation. En fait, à la base du SIG, il y a toujours un choix public. D'ailleurs, faute de définition, le droit de l'Union européenne considère que « il y a SIG lorsque des autorités publiques les définissent comme tels ».

Il y a en amont un cheminement, une prise de conscience dans la société que certains services, étant jugés essentiels, doivent faire l'objet de missions, d'objectifs, de modes d'organisation et de régulation concertée, voire garantis par l'Etat. C'est ce que chaque pays a fait en Europe; c'est dans tous les modèles sociaux. Mais les différences d'un pays européen à l'autre sont criantes, et chaque pays européen ignore le choix des autres. C'est de là d'ailleurs que vient la première difficulté pour construire des biens publics communs.

Par exemple en France, le service public est une incarnation de l'Etat, qui en est responsable et garant. Ce n'est pas le cas chez nos voisins allemands, ni chez les nordiques, où le service public est local et régional, relève quasiment de la prévoyance sociale, et est cogéré. On ne veut pas que l'Etat s'en mêle, à l'inverse de chez nous. Mais ces pays sont aussi attachés que nous à leurs services d'intérêt général. J'insiste: la projection française se veut universaliste, alors qu'elle ne l'est pas. Tous, nous avons le souci de l'humain et des droits

fondamentaux. Mais la traduction que nous en donnons en matière de SIG diffère profondément. La version française selon laquelle le service public est l'incarnation d'Etat n'est pas partagée ailleurs, et les points de vue des autres valent bien les nôtres !

La confusion entre service public et entreprise publique est en France particulièrement catastrophique. Par exemple on considère que la SNCF est un service public, mais est-ce que le TGV est un service public ? Surtout, est-ce que le fret est un service public ? Absolument pas ! La SNCF est le premier camionneur routier de France ! On ne sait pas quelles sont les missions si on ne fait pas l'effort de les redéfinir, et c'est une confusion extrêmement dommageable. Finalement on défend un statut alors que les missions sont perdues de vue; les besoins et les technologies évoluant, il faudrait d'autres SIG !

L'Union Européenne n'a pas de définition commune et n'a pas le droit de dire les missions. Les Etats l'ont voulu ainsi dès le Traité de Rome : chacun fait sa cuisine chez lui, on partage un marché mais on ne partage pas des conceptions communes de service public.

1.2 À la recherche de principes communs

Evidemment, à partir de définitions différentes, les règles ou « obligations de service public » sont différentes, et les objectifs aussi puisqu'ils sont incarnés dans les Nations. Au niveau de l'Union Européenne, bien qu'au départ, en vertu du mandat donné à Rome et à Maastricht, les règles soient celles du marché et de la concurrence, on cherche depuis une dizaine d'années des règles communes inspirées des droits fondamentaux. L'UE ne nous impose pas seulement les règles du marché et de la concurrence, mais progresse dans le domaine des droits fondamentaux, c'est-à-dire des droits de la personne, qui ne correspondant pas forcément aux droits du service public, mais, comme en France, à l'Etat Providence. Quant aux objectifs politiques fondés sur la justice, l'aménagement du territoire ou la croissance, ils existent au sein de chaque Etat national, et l'UE a commencé à les introduire dans le cadre de la stratégie de Lisbonne. On ne veut pas simplement faire un marché, mais, sans pour autant avoir les politiques adéquates, bâtir un espace non seulement de compétitivité, mais d'emploi, de croissance, de cohésion sociale et territoriale, de développement durable, un espace capable de progresser vers ces objectifs. Le marché n'y répond pas simplement ni spontanément, et la notion de bien public apparaît comme nécessaire, ou alors ces objectifs resteront sur le papier.

Exemple typique : la sécurité d'approvisionnement énergétique. La défaillance du marché est évidente et la Commission, au nom de la sécurité d'approvisionnement, voudrait imposer des règles pour atteindre cet objectif, règles que chaque opérateur devrait assumer d'une façon ou d'une autre. Mais les Etats résistent et leurs politiques divergent.

1.3 L'organisation entre Etat et marché

Définir des missions d'intérêt général entraîne une première question : quelles structures vont être responsables ? Comment réguler les structures ? En termes d'organisation, on a des cultures très différentes. Chez nous on trouve deux

cultures, et la France est schizophrène quand elle oppose le public au privé de façon radicale : d'un côté il y a la culture selon laquelle le service public incarne l'Etat, mais de l'autre, il y a la culture "délégation de service public à des opérateurs privés" dans maints domaines, par exemple le traitement de l'eau. Déjà, deux cultures d'organisation - opérateur public d'Etat ou opérateur privé -, sous contrainte évidemment des autorités publiques, avec une régulation. Et un entre-deux, l'économie sociale, ou encore les partenariats public-privé. Dans les autres pays européens il y a aussi une grande variété des choix d'organisation.

Dès lors qu'on veut fabriquer un marché commun et un marché unique, et que les structures de monopoles d'Etat ont montré certaines limites, on assiste à une remise en cause des systèmes d'organisation auxquels nous sommes attachés (exemple : EDF). N'incriminons pas que la pression du marché, voyons aussi les rentes et la sous-efficacité des structures d'Etat (pas toutes !). Il y a un double handicap dans la structure du monopole d'Etat :

1°) il fonctionne sous commande centralisée et verticale, ce qui fait problème pour répondre à de nouveaux besoins des citoyens, consommateurs et usagers, et il peut entraver l'innovation. Pour les besoins en matière de services informationnels, c'est le privé qui a pris l'initiative;

2°) deuxième handicap: le monopole d'Etat ne peut pas aller à l'international, à moins de créer des filiales privées, ce qui engendre de grandes contradictions. Si EDF veut aller à l'international, elle devient schizophrénique puisqu'elle est opérateur protégé en interne, et à l'extérieur opérateur commercial qui concurrence les autres et fait des OPA. D'où de sérieux conflits.

Ce double aspect - acteur public d'Etat/acteur concurrentiel du marché - crée des conflits que la France n'a jamais pu aborder de front pour tenter de les résoudre. Quant à l'espace communautaire, l'UE dit: « Séparez vos missions et ne financez pas vos opérations commerciales avec vos rentes de monopole ».

En effet, dès lors que l'on est dans la concurrence, les autres considèrent qu'il y a des avantages indus offerts aux monopoles d'Etat quand ils vont porter la concurrence ailleurs. Dès lors, progressivement, les conflits montent et n'arrivent pas à être traités en fonction d'un intérêt public communautaire. Il faudra bien que l'UE assume une diversité de possibilités d'opérateurs mixtes. Le problème est de pouvoir être à la fois référence en matière de SIG, et aussi opérateur commercial. On doit rechercher des entreprises d'un type nouveau, dont la conception n'est pas encore au point, et dont la reconnaissance n'a pas encore fait l'objet d'un combat politique explicite.

2 – Régulations

2.1 - Eviter la confusion entre règles et régulation

La confusion entre règles et régulation est archi-courante. La régulation ce n'est pas les règles, ce n'est pas la réglementation. Les règles concernent les missions et les structures, la régulation, le fonctionnement et le développement. Il faut se référer à la théorie des systèmes, c'est indispensable. La science économique parle aussi de la régulation. Il y a beaucoup d'écoles de la régulation, qui ne

définissent pas toujours leurs concepts. Pour moi, la régulation d'un système économique, ce sont les critères de gestion, les modes de coordination, les incitations permettent la cohérence et le développement du système. La théorie économique néo-classique prétend que le marché est une régulation qui assure une cohérence (la main invisible). On connaît les critiques. Si l'on veut que certaines fonctions d'intérêt public soient assurées, alors il faut une régulation consciente.

2.2 - Quel type de régulation ?

Pour que des droits d'accès aux SIG et des objectifs de bien public soient assurés, alors que le marché n'assure pas (« market failure »), il faut des mécanismes d'intervention. Concrètement, réguler dans les domaines de SIG, c'est rendre compatibles plusieurs objectifs : la concurrence et la compétitivité, les droits fondamentaux et la justice sociale et enfin l'environnement, de plus en plus nécessaire. Réguler, c'est s'assurer que le marché contribue à l'intérêt public, et inversement, que l'intérêt public assume une certaine dose de concurrence, pour qu'il n'y ait pas sclérose des structures, rente et sous efficacité.

Il faut bâtir un espace de régulation européen. En Europe, on fabrique un marché unique; en matière de SIG, c'est chacun chez soi. On commence à partager des choses, dans la douleur, dans la difficulté, mais il ne s'agit pas d'un rouleau compresseur du marché.

2.2.1. - Le problème de définition est posé depuis quelques années. Il ne se posait pas avant 1992, le marché n'était que commun, et non unique. Il pouvait très bien y avoir coexistence de définitions nationales, ça n'avait pas posé de problème. Les choses changent : faire un marché unique, c'est forcément ouvrir les espaces nationaux. Il faut alors s'accorder sur des définitions communes. Depuis quelques années, et grâce aux efforts de la société civile, on a avancé. D'abord on a voulu une Charte, puis une directive-cadre. Dans le projet de Traité Constitutionnel, il était écrit que le législateur européen allait clarifier les définitions et les conditions de respect des SIG. Malheureusement le Traité n'est pas passé à cause du refus des Français en mai 2005. Le problème d'accorder les définitions reste posé et l'action doit se poursuivre pour un cadre légal.

2.2.2. - En matière de clarification des objectifs on chemine peu à peu. La stratégie de Lisbonne est le premier effort pour définir des objectifs. Par exemple la Commission vise le transport durable : basculer de la route vers le rail est bien dans ses objectifs, mais ça ne passe pas encore parce que chacun chez soi fait des routes et non pas du rail, à commencer par nous les Français: regardez les budgets publics ! Autre exemple, la sécurité d'approvisionnement en matière d'énergie. C'est plus compliqué dans la communication, l'éducation et la santé, mais les problèmes commencent à être posés. Qu'est-ce qu'un espace communautaire qui devient une société de la connaissance si on ne partage pas des objectifs communs dans le domaine de l'éducation ? Si la volonté de politiques communes n'est pas présente, le marché s'infiltre.

2.2.3. - Sur régulation, on se dispute toujours sur le choix du modèle. On va plutôt vers une société de droits des consommateurs, c'est-à-dire vers une

conception individualiste et consumériste, et on est aussi pour le droit de la propriété, c'est-à-dire le respect de la liberté d'établissement. C'est aujourd'hui une contradiction: l'effort pour aller vers des définitions communes avance – avec peut-être un biais : droit des consommateurs plutôt que droits fondamentaux - , mais il est contredit par ceux qui considèrent que le marché suffit et peut tout. Le projet de directive Bolkenstein veut imposer la liberté de prestation de services, sans considérer l'impact sur les SIG. Il va être déminé pour une part, peut être pas totalement, car l'exemption des SIG ne signifiera pas la fin des conflits.

Conclusion : instituer des régulateurs européens

Je terminerai en insistant sur le refus des Etats nationaux de bâtir des régulateurs européens. Les champions du marché disent : « On ne veut pas de régulateurs, la concurrence peut tout ! ». Mais dans les textes européens on fait déjà de la régulation. On définit des services universels, on cherche à imposer aux opérateurs la sécurité d'approvisionnement; en réalité, le marché continue de progresser, mais plus lentement. D'ailleurs le marché unique est loin d'être avancé dans des domaines comme l'énergie ou les transports. Le marché continue de pousser, mais l'exigence de préservation nationale est forte. Des régulateurs nationaux commencent à se mettre en place, mais à défaut de principes communs, la cohérence n'est pas évidente. La coordination et la coopération des régulateurs nationaux est excessivement compliquée !

Quand j'étais rapporteur du Parlement Européen sur les SIG, j'ai réuni dans mon bureau dix entreprises de la Poste en Europe. Il n'y avait que la Poste française qui défendait quelques notions de service d'intérêt général. Tous les autres opérateurs étaient dans le marché ! Les Hollandais, les Allemands sont des champions du marché, et ils veulent prendre des parts de marché ! Donc leur demander de coopérer avec la Poste, c'est un fantasme absolu ! On devrait militer pour un régulateur européen dans le domaine postal, faire passer des exigences d'intérêt public, mais ça suppose une action sociale et politique dont ni les partis ni les syndicats nationaux n'ont idée.

A la Poste le courrier de particulier à particulier fait moins de 10% du chiffre d'affaires. Pour plus de 50%, elle fait du courrier d'entreprise, du courrier de marketing, dont on peut contester qu'il soit d'intérêt public ! Et si le courrier de particulier à particulier est comme une peau de chagrin, c'est que les particuliers ont besoin d'autres outils, qui s'appellent mobiles, Internet et autres. Dans ce domaine nouveau, nous n'avons pas été capables de définir des missions d'intérêt public et des modes de régulation. La confusion entre l'entreprise publique et le service public est absurde !

Pourquoi réguler ?
Ou régulation et gouvernance
Vers une régulation
par les droits fondamentaux ?

Jean-Claude Boual
Enseignant à l'ENPTE

Après avoir succinctement présenté les raisons et les formes de la régulation, mis en place par les instances communautaires dans le cadre de la libéralisation des services d'intérêt général, je m'attacherai à démontrer comment et pourquoi la régulation n'est pas qu'une question technique mais un problème de gouvernance globale de nos sociétés. J'essaierai d'établir l'hypothèse que l'individualisation de la fonction en faisant de chacun d'entre nous un consommateur, a créé les conditions du passage d'une régulation basée sur l'appropriation à une régulation sur les droits de la personne, les droits de chacun, rattachés à chaque individu, donc une régulation plus égalitaire et plus socialisée.

1 - Pourquoi réguler ?

Le concept de régulation dans l'Union européenne est aujourd'hui le plus souvent attaché à l'évolution des services d'intérêt général de réseaux (énergie, transports, poste, télécommunications...). Il s'agit pour les instances communautaires de passer de la gestion d'un service par un monopole à la mise en concurrence de plusieurs opérateurs sur ce service. Cette politique a entraîné des conséquences importantes, remettant en cause la théorie des monopoles naturels au bénéfice de celle des marchés contestables. Elle a bouleversé la régulation interne des entreprises vers une régulation externe aux entreprises de service public, en vue d'assurer une concurrence entre opérateurs et la transparence des choix.

Toutefois, s'il y a moins de monopoles naturels aujourd'hui qu'il y a vingt ans, notamment en raison des évolutions technologiques, la plupart des activités de service public comportent des composantes de monopoles naturels. L'évolution du marché fait apparaître dans les industries de réseaux une situation oligopolistique.

Cela donne aux entreprises concernées un pouvoir sur les prix et la qualité des services rendus dont elles ont tendance à abuser. La concurrence pure ne peut servir à les en empêcher. Il faut d'autres moyens pour y parvenir. La puissance publique dispose classiquement pour cela de la législation et de la réglementation. Elle utilise aujourd'hui de plus en plus la régulation par des instances dites indépendantes. Cette régulation est alors le plus souvent limitée à la régulation des conditions de concurrence pour permettre à de nouveaux entrants de s'installer sur le marché et en éviter les distorsions.

Le terme de régulation est lui-même ambigu. En français, selon le petit Robert, la régulation est définie comme « l'action de régler, de mettre au point (un appareil) » ou « le fait de maintenir en équilibre, d'assurer le fonctionnement correct (d'un système complexe) ».

Dans les domaines techniques, et dans le sens d'origine, c'est une action, appelée aussi réglage, qui astreint une grandeur – la « sortie » « d'un système à rester égale à une certaine valeur – « l'entrée » -, qu'on appelle « l'ordre », « la consigne », etc.… et qui peut d'ailleurs être elle-même variable. C'est le schéma de l'automatique (mathématiques et techniques des « asservissements » ou des « systèmes asservis ») : la chaîne « d'action réalise » « la sortie », une chaîne de mesure vérifie cette réalisation, la comparaison entre la réalisation et « l'entrée » sert à corriger « l'action » (cybernétique).

La première généralisation est l'application aux systèmes à plusieurs « entrées », plusieurs « sorties » et plusieurs « boucles ». Elle permet donc d'envisager théoriquement toute la complexité voulue. La seconde a consisté historiquement à considérer les systèmes vivants comme descriptibles par ce schéma et à introduire la théorie de l'information dans la chaîne de mesure. La dernière est « la systémique », qui généralise cette analyse, moyennant toutes les complexifications désirables, aux systèmes socio-économiques[1].

Cependant, au plan juridique européen, il n'existe pas encore de définition stabilisée de la régulation.

Pour les économistes, la régulation est *« l'ensemble des mécanismes palliant les déficiences du marché qu'engendrent les effets des monopoles naturels, l'existence de biens publics, la présence d'externalités, et la persistance d'asymétrie d'information »*. Elle est à la fois le système de règles d'encadrement du marché et de mise en application de ces règles établies dans les zones de l'économie où les mécanismes du marché libre ne suffisent pas à produire un fonctionnement jugé satisfaisant du point de vue de l'intérêt public. C'est du reste en ce sens que le terme s'est développé aux Etats-Unis – pays de

[1] BAUBY P., BOUAL J.-C., « Pour une citoyenneté européenne – Quels services publics ». Editions de l'Atelier 1994.

référence du concept de régulation – dans le contrôle de certaines activités économiques, apparu dès la fin du XIXème siècle[2].

A ces difficultés de réflexion, viennent s'ajouter au plan européen des difficultés de traduction et de diversité des concepts, en anglais « régulation » signifie réglementation ou règlement par exemple.

La question de la régulation est apparue avec la décision de construire un marché intérieur et de libéraliser les services publics de réseaux bénéficiant d'un monopole national ou local. Pour les instances européennes, il s'agissait d'introduire la concurrence dans des secteurs monopolistiques et de permettre à de nouveaux entrants de concurrencer un opérateur bénéficiant d'une position privilégiée sur le marché, lui permettant d'imposer ses conditions. La régulation avait donc pour but d'introduire des conditions de concurrence loyales qui devaient être temporaires jusqu'à l'installation d'un marché concurrentiel.

Mais ce but s'est très vite avéré trop étroit et ne répondant ni aux objectifs de construction du marché intérieur car un marché parfait n'existe pas, ni aux besoins des sociétés européennes. Les objectifs de la régulation ont très vite fait débat et se sont élargis sans toutefois que la Commission européenne et les instances communautaires tirent toutes les conséquences de ces évolutions.

D'une part, dans des secteurs de monopole naturel que constituent les industries de réseaux, la tendance à la cartellisation (ou à la constitution d'oligopoles) et à la monopolisation doit faire l'objet d'une surveillance et d'un contrôle continus. En effet, la caractéristique et l'aboutissement de la concurrence non régulée, est de se dévorer elle-même jusqu'à la création d'un monopole. La « concurrence durable » implique des règles et la bonne application de ces règles, une régulation permanente.

D'autre part, la régulation a aussi pour objet de garantir la réalisation d'objectifs d'intérêt général plus vastes que le jeu équitable de la concurrence. L'accès de l'ensemble des résidents (usagers) à un service ou à un bien considéré comme essentiel à des conditions abordables, la protection de l'environnement, la continuité du service et la sécurité des approvisionnements, l'équilibre et la cohésion territoriale, la cohésion sociale font également partie intégrante de la régulation des services d'intérêt général.

2 - Comment réguler ?

Dans son Livre blanc « Gouvernance européenne » de juillet 2001, la Commission européenne affirmait : *« La création de nouvelles agences de régulation européennes autonomes dans des domaines clairement délimités améliorera la façon dont les règles sont mises en œuvre et appliquées dans toute l'Union européenne. Il faudrait conférer à ces agences le pouvoir de prendre des décisions individuelles en application de mesures réglementaires. Elles devraient jouir d'une certaine indépendance, dans un cadre clair défini par le pouvoir législatif. Le règlement instituant chaque agence devrait fixer les limites de ses*

[2] STOFFÄES C., (juillet 2003) Rapport du groupe de réflexion : « Vers une régulation européenne des réseaux ».

activités et de ses compétences, ses responsabilités et les exigences d'ouverture auxquelles elle devra satisfaire.

L'atout des agences réside souvent dans leur capacité à tirer parti d'un savoir-faire sectoriel de haute technicité, dans leur plus grande visibilité pour les secteurs concernés (et parfois même pour le public) ainsi que dans les économies de coûts qu'elles permettent aux entreprises de réaliser. Pour la Commission, la création d'agences constitue aussi un moyen utile de recentrer ses ressources sur ses missions essentielles » ; incluant ainsi les agences de régulation comme instrument d'efficacité administrative dans son programme de meilleure gouvernance au sein de l'Union et des Etats membres.

Dès sa première communication du 11 septembre 1996 sur les services d'intérêt général, la Commission européenne posait le problème de la coordination et du suivi des régulateurs et des opérateurs des secteurs d'industrie de réseaux, et envisageait la « mise en place d'une agence réglementaire concernant le contrôle du trafic aérien ».

Depuis, la création d'agences diverses dans de nombreux domaines s'est accentuée au plan communautaire, poussant également les Etats membres à emboîter la même démarche à leur niveau. Une trentaine d'agences ont été créée dans ce cadre, avec des prérogatives très différentes qui ont amené la Commission à distinguer deux catégories, les agences d'exécution et les agences de régulation, tout en précisant que certaines agences existantes ne relevaient pas de cette classification.

Les agences d'exécution sont chargées de tâches de simple gestion et d'assister la Commission dans la mise en oeuvre des programmes communautaires de soutien financier. Elles sont soumises à un contrôle strict de la part de la Commission. Un règlement communautaire de décembre 2002 détermine les statuts et le mode de création de ce type d'agence. Les agences de régulation font, elles-mêmes, l'objet d'une sous classification :

- les agences chargées principalement de fournir des avis et des recommandations qui constituent la base technique et scientifique des décisions de la Commission ; c'est le cas de l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments ou de l'Autorité européenne pour la sécurité alimentaire ;

- les agences chargées principalement de fournir une assistance d'inspection permettant à la Commission d'assurer sa mission de respect du droit communautaire ; c'est le cas de l'Agence européenne pour la sécurité maritime ;

- les agences dotées de pouvoir de décisions individuelles produisant des effets juridiques contraignant à l'égard des tiers concernés ; c'est le cas de l'Agence européenne de la sécurité aérienne ou de l'Office communautaire des variétés végétales.

En aucun cas, ces agences décisionnelles ne peuvent se voir attribuer « des responsabilités pour lesquelles le Traité a conféré directement à la Commission le pouvoir de décision », la Commission restant dans le contexte réglementaire et juridique européen la première « agence de régulation » notamment en matière de concurrence.

Dans les industries de réseaux - transports, télécommunication, poste, énergie – nous sommes passés avec la construction du marché intérieur européen entraînant la libéralisation des grands services publics de monopole et la mise en place d'une concurrence régulée, d'une régulation interne aux entreprises à une régulation externe et indépendante (à la fois des entreprises et de la puissance publique).

Malgré des différences importantes entre les secteurs concernés et entre les Etats membres, la régulation tend à adopter dans l'Union des formes semblables avec la mise en place d'autorités de régulation indépendantes.

Les règles sont définies au niveau communautaire par les Traités et des directives et règlements sectoriels. La régulation européenne par les agences porte sur les aspects essentiels, quant à l'application de ces règles (politique de concurrence, sécurité, accords internationaux), l'action concrète quant aux effets sur les utilisateurs, est principalement nationale. Cette dualité, due au fait que ces secteurs relèvent de la responsabilité partagée entre l'Union et les Etats membres, a conduit à l'émergence de formes de coopération à l'échelle européenne, sous forme d'associations ou de groupements de régulateurs nationaux, sans toutefois aboutir à une régulation directement européenne ; si cette situation semble logique et conforme au principe de subsidiarité[3], elle s'avère déséquilibrée du point de vue du fonctionnement et de la dynamique du marché intérieur.

3 - Conséquences pour les autorités publiques et les utilisateurs

Cette externalisation a des conséquences fortes à la fois sur l'organisation interne des Etats et sur le rôle, les fonctions, le comportement des utilisateurs de ces services.

Pour les Etats, cette nouvelle forme de régulation, avec la création d'agences indépendantes et la séparation infrastructure/service désarticule les organisations classiques des Etats nationaux, car la même direction d'un ministère ou le même ministère ne peut plus être à la fois le « règlementeur », celui qui prépare la loi ou la réglementation qui s'applique au secteur, et être chargé de sa mise en œuvre et du respect de celle-ci, c'est-à-dire le régulateur. L'Etat est obligé

[3] Au terme du Traité le principe de subsidiarité est défini par l'article 5 : « la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent Traité.
Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.
L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».
Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe reprend cet article (art. 1.11 § 3 – Principes fondamentaux du Traité) en lui adjoignant un protocole permettant aux Parlementaires nationaux de veiller au respect de ce principe.

d'externaliser les tâches de régulation qu'il effectuait classiquement notamment en France.

Pour les utilisateurs, les conséquences sont à terme porteuses de plus de modifications et peut-être d'évolution vers d'autres formes nouvelles de régulation de la société.

Les anciennes formes de régulation dans les secteurs de réseau, internalisées dans l'entreprise monopolistique plaçaient l'usager dans les conditions d'un contrat déséquilibré en sa défaveur puisqu'il ne pouvait rien négocier, le service était à prendre ou à laisser dans la proposition faite par l'entreprise, mais elles permettaient une péréquation des prix entre activités rentables et activités non rentables et favorisaient donc la péréquation nationale des tarifs (cf. EDF – SNCF – timbre postal, etc.). L'absence de choix de l'opérateur était compensée par un tarif égal sur tout le territoire national, théoriquement dans le cas d'une entreprise et d'un Etat régulateur vertueux, au juste prix. Avec l'arrivée de nouveaux entrants et la concurrence de plusieurs opérateurs, l'utilisateur/usager est transformé en client, pouvant choisir son opérateur librement. Il est donc passé d'une position passive à une situation active, il devient acteur, responsable de sa consommation. Il peut théoriquement changer d'opérateur autant de fois qu'il le souhaite en fonction des offres qui lui sont faites qu'il est fortement invité à comparer en permanence. Cette sollicitation permanente, s'il y cède, pour l'ensemble des services, transports, électricité, gaz, téléphone, internet, poste, le transforme potentiellement en consommateur permanent. En fonction des choix qu'il effectue, il régule ou plus exactement participe à la régulation du marché du service considéré, en même temps il prend à sa charge une partie des risques.

Précédemment, n'ayant pas le choix, il n'assumait aucun choix et aucun risque, c'était la puissance publique (l'Etat dans le cas des entreprises nationales) responsable de la fourniture du service qui assumait le risque, se comportant en tutelle bienveillante de la société.

Ce changement radical est pratiquement impossible à assumer pour les consommateurs individuels, notamment pour les couches de la population les plus démunies. Les risques d'exclusion s'accroissent, les risques de désordre social également.

Cette différentiation dans nos sociétés développées devient très vite insupportable car elle contredit les principes fondamentaux établissant l'égalité de dignité, et en droit de chaque individu, concrétisée par les grandes déclarations nationales et internationales sur les droits de l'Homme – Déclaration des droits de l'Homme de 1789 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; chartes sociales adoptées par l'Union et le Conseil de l'Europe, charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En poussant la libéralisation des services publics, organisés historiquement au niveau national, les institutions européennes désarticulent l'Etat providence construit après la seconde guerre mondiale. Elles cassent les relations citoyens/Etat providence qui s'étaient établies. Elles installent un principe de choix et de responsabilité mais au détriment d'un principe de sécurité et d'égalité

de traitement acquis, en acceptant de la part des utilisateurs l'aliénation partielle de leur liberté de choix pour certains biens et services qui étaient fournis à tous dans des conditions qu'ils considéraient comme acceptables, ce qui rendait acceptable cette aliénation. La concurrence rompt de fait la sécurité de l'utilisateur face au service et l'égalité de traitement qui en découlait. Elle met les utilisateurs en concurrence entre eux et en position théorique de choix permanent. La régulation par la concurrence s'effectue alors au bénéfice de ceux qui ont le plus de pouvoir, de différente nature ou origine, mais plus particulièrement financiers pour choisir. Si c'est la richesse qui permet le choix, c'est donc la richesse, à savoir l'appropriation illimitée qui régule l'ensemble des relations sociales et aussi celles à l'accès aux biens et services essentiels.

La contradiction entre droit individuel à la propriété (illimitée) consacrée par la déclaration universelle des droits de l'Homme (articles 2 et 17) et la jouissance collective de biens communs (les services publics) qu'a développé l'Etat providence, se trouve à nouveau résolue à l'avantage de la propriété individuelle. La concurrence joue alors en faveur des plus puissants, ceux qui ont le plus de pouvoir, les plus riches. Poussée à son terme, cette pratique détruit la régulation, soit par le monopole qui « régule » lui-même à son avantage, soit par la capacité que lui confèrent ses richesses ou ses propriétés, d'imposer son arbitraire à la société.

Les solutions apportées à cette contradiction ont été soit le monopole public soit l'introduction d'obligations de service public dans les contrats pour les opérateurs. Le monopole, y compris public, ayant tendance à abuser de sa position, l'introduction d'obligations de service public ou d'un service universel paraissent aujourd'hui plus adaptées à nos sociétés.

Faute de ces obligations de service public, s'introduit une différentiation entre les individus basée sur la richesse de chacun donc sur les capacités d'accaparement de ces richesses pour chaque individu. C'est pourquoi les obligations de service public ou le service universel relèvent de la puissance publique et de la loi et doivent s'adresser à tous pour être efficientes et créer de la cohésion sociale et territoriale.

La concurrence régulée afin d'éviter l'écrasement de la société devient une nécessité et fait l'objet d'affrontements sociaux. Les conflits sont d'autant plus violents que l'égalité de dignité entre tous les individus, entre chacun est proclamée comme un droit inaliénable et naturel et que la concurrence, basée sur le rapport de forces lié à la possession fait fi de cette dignité car le système fonctionne alors en dehors des règles explicites[4].

[4] REYNAUD J.-D., (1993), *les règles du jeu – l'action collective et la régulation sociale*, A. COLIN

4 - Droit de propriété individuelle et droits fondamentaux

Le droit de propriété peut-il demeurer le postulat implicite, le présupposé social [5] de toute régulation ? La chrématistique serait-elle le seul but de l'humanité ?[6]

Avec son invention et sa codification, à la fin de l'époque médiévale et sa théorisation et son élargissement à l'accumulation illimitée par Hobbes et Locke[7], avec la révolution en Angleterre au 17ème siècle, le droit individuel de propriété privée devient l'outil juridique essentiel de différentiation de l'individu de la collectivité humaine. Il permet la structuration d'une nouvelle conscience spacio-temporelle qui redéfinit les rapports entre les êtres humains, notamment les rapports entre les classes possédantes et la classe laborieuse. L'instauration d'un régime de propriété privée sans limitation d'accumulation est à l'origine et indissociable du concept de marché moderne et d'Etat nation. L'objectif des marchés est de permettre le libre-échange des biens et services, la fonction première de l'Etat est de protéger les droits de propriété privée de ses citoyens.

Dès son apparition, le droit de propriété est également contesté, son développement fera l'objet de résistances farouches (« la propriété privée c'est le vol » de Proudhon) et d'inflexions importantes qui sont jusqu'à aujourd'hui la principale dynamique de la politique européenne et d'une grande partie du monde.

Des évolutions importantes se sont produites qui laissent à penser que d'autres valeurs, d'autres droits, viennent participer à la régulation sociale des services d'intérêt général en Europe dans le cadre de la construction européenne.

Bien entendu, la construction européenne ne remet pas en cause le droit de propriété, la construction du marché intérieur vise à la libre circulation des marchandises, des capitaux, des services et des personnes dans le cadre du droit de chacun à la propriété privée, garantie par les Etats membres et les instances communautaires sur tout le territoire de l'Union. Elle consacre avec plus de force l'Etat de droit et le rôle des droits fondamentaux. Depuis le Traité de l'Union européenne (Maastricht), l'évolution est significative et constante, aussi bien dans les Etats membres que pour l'Union elle-même.

Les droits fondamentaux ont, dès leur origine, eu une double interprétation, protection des citoyens contre les interventions excessives de l'Etat (article 1er de la Déclaration de 1789) et sauvegarde des droits naturels et inaliénables de l'homme. Dès le « Bill of Rights » de 1776, ils étaient qualifiés de « base et fondement du gouvernement ».

---

[5] MACPHERSON C.B., *La théorie politique de l'individualisme possessif – De Hobbes à Locke*

[6] AKTOUF O., *La stratégie de l'autruche, Post mondialisation, management et nationalité économique,* écosociété – Montréal 2002.

[7] HOBBES, *Léviathan ou Matière, force et puissance de l'Etat chrétien et civil* , Folio-Essais.

A cette dimension de protection sauvegarde des droits, une deuxième dimension s'y est ajoutée, notamment après la seconde guerre mondiale, l'interprétation des droits fondamentaux comme droits objectifs à caractère programmatique.

Aujourd'hui, la doctrine et la pratique jurisprudentielle dans beaucoup de pays européens reconnaissent aux droits fondamentaux au moins ces deux dimensions :

- une dimension « négative libérale » : les droits fondamentaux sont entendus comme des droits négatifs de défense, peuvent être invoqués en tant que subjectifs devant le juge contre tout abus du pouvoir public ou privé [déjà E.J. SIEYES avait souligné que les pouvoirs privés – que représentent aujourd'hui les entreprises monopolistiques multinationales, les groupes d'intérêt, etc.… – pouvaient également mettre en cause ces droits] ;

- une dimension objective individuelle : ils sont aussi des principes constituant un ordre objectif de valeurs dont la réalisation est la tâche primordiale du pouvoir public. Le rôle de la puissance publique est d'en assurer et (ou) d'en créer les conditions d'exercice effectif et optimal pour tous les citoyens et résidents.

C'est cette deuxième dimension qui nous intéresse en priorité pour la régulation des services d'intérêt général dans l'Union.

La prise en compte des droits fondamentaux par l'Union européenne dans les textes est lente mais réelle :

- le Traité sur l'Union européenne introduit en 1992, dans son article F, une référence à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé le 4 novembre 1950 et aux « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres », en tant que principes généraux du droit communautaire.

- le Conseil européen de Copenhague en juin 1993 introduit des critères pour l'adhésion ; ces critères font à la fois référence aux droits de l'homme et au marché. Ces critères sont :

« - l'existence d'institutions stables garantissant la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme, ainsi que le respect et la protection des minorités ;

- l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression de la concurrence et aux forces de marché au sein de l'Union ;

- la capacité de satisfaire aux obligations découlant de l'adhésion, y compris aux objectifs politiques, économiques et monétaires de l'Union ».

Ces critères sont repris dans l'article I-2 : « les valeurs de l'Union » dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

- le Traité d'Amsterdam introduit une référence aux « droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 », repris dans l'article III-209 du Traité instituant une Constitution pour l'Europe.

Le texte le plus susceptible de créer une véritable dynamique, qui pour la première fois dans un texte de ce rang, fait la liaison entre intérêt général et droits fondamentaux, est la charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne, proclamée au Conseil de Nice en décembre 2000 et introduite en partie II du Traité instituant une Constitution pour l'Europe[8].

L'article II-96 du Traité (qui reprend l'article 36 de la charte) indique :« L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ».

Certes, il ne s'agit formellement que d'une reconnaissance d'accès et non d'une garantie d'accès. Mais qu'est-ce que la reconnaissance si les conditions matérielles, économiques, sociales ne permettent pas cet accès ? Comment s'articulera cette reconnaissance d'accès avec le droit ouvert dans les directives sectorielles quant au service universel qui doit être garanti à chaque résident physique ou moral ? Quels domaines seront couverts et comment s'articuleront le droit communautaire et le droit national si les Etats sont les seuls à définir les missions de services publics ?

Autant de questions nouvelles, non résolues, mais porteuses d'avenir et de développement que devront traiter et formaliser les forces politiques, sociales et intellectuelles.

Comment la Cour, saisie de cette question, concrétisera-t-elle dans sa jurisprudence la reconnaissance à l'accès aux SIEG ? Pourra-t-elle passer de la reconnaissance à l'effectivité du droit, c'est-à-dire à la garantie sans laquelle la reconnaissance n'a pas de sens ?

D'autres articles de la Charte auront également des conséquences concrètes quant à la conception et au fonctionnement des services d'intérêt général dans l'Union.

L'article II-101 qui introduit un « droit à une bonne administration », droit nouveau qui concerne en priorité une partie essentielle des services publics.

De même, l'article II-102 sur le droit d'accès aux documents est essentiel car l'accès à l'information exacte et complète est déterminant en démocratie pour faire valoir ses droits. Chacun de ces articles sera opposable devant la Cour si le Traité entre en vigueur.

Le projet de Traité constitutionnel, en rapprochant droits fondamentaux et services d'intérêt général, ouvre une voie pour faire des services d'intérêt général le moyen (ou un moyen essentiel) de garantir les droits fondamentaux [9]. Reste à apporter quelques précisions sur la signification du terme « garantir en droit ».

La notion de garanties d'exercice des droits s'inscrit dans les débats sur l'effectivité des droits. Ces débats ont le plus souvent débouché sous la forme de

[8] « Les services d'intérêt général dans le Traité Constitutionnel de l'Union européenne » - J.-C.BOUAL *in* PYRAMIDES n° 9 – Printemps 2005 – Université Libre de Bruxelles.
[9] « Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne » - Dir. Antoine LYON-CAEN et Véronique CHAMPEIL-DESPLATS – Dalloz 2001.

garanties juridictionnelles, aussi bien pour les droits de l'homme que les droits économiques et sociaux.

Pour être effective, la garantie d'exercice des droits fondamentaux ne se réduit pas à l'accès à un juge apte à protéger ces droits contre les ingérences ou immixtions qu'elles soient publiques ou privées ; elle doit prendre la forme de fourniture de prestations matérielles dans le cadre d'une réglementation, ce qui requiert des formes d'organisation (des institutions, des opérateurs publics ou privés). En proclamant puis incluant la charte des droits fondamentaux dans le Traité constitutionnel, qui comprend une liste de droits fondamentaux politiques, économiques, sociaux et environnementaux, (qu'il faudra sans doute élargir dans certains domaines à l'avenir), l'Union donne une justification à une action publique européenne pour garantir ces droits, à une régulation qui dépasse celle des Etats nation et s'appuie plus directement sur les droits fondamentaux.

Ce processus n'en est qu'à ses débuts. Il peut être retardé par des difficultés de ratification et d'entrée en vigueur du Traité instituant une constitution pour l'Europe, mais il n'est pas directement dépendant du texte tel qu'il existe aujourd'hui. Il pourrait donc se poursuivre indépendamment des avatars du traité constitutionnel.

Cette régulation n'exclut ni le marché, ni la concurrence, elle les intègre, car ni l'un ni l'autre ne sont des finalités, mais des instruments d'un projet plus vaste. La régulation par des appels d'offres dans ce cas n'est qu'un moyen, qu'un outil supplémentaire.

Si l'hypothèse que les droits fondamentaux sont le prochain chapitre d'une régulation plus sociétale, c'est-à-dire dans laquelle les diverses composantes de la société sont impliquées, moins technocratique, des services d'intérêt général, alors les déclarations de la Commission européenne comme quoi : « les SIG sont « *un pilier du modèle européen de société* », ils « *restent essentiels pour la cohésion sociale et territoriale et pour la compétitivité de l'économie européenne* », leur « *accès est une composante essentielle de la citoyenneté européenne et est nécessaire pour leur permettre de jouir pleinement de leurs droits fondamentaux* », et qu'en vertu de l'article 86 du Traité CE « *l'accomplissement effectif d'une mission d'intérêt général prévaut en cas de tension sur l'application des règles du Traité* », deviendront réalité. Cependant, rien n'est inéluctable, nous pouvons espérer que la dynamique penche de ce côté là et œuvrer pour.

La régulation face à la globalisation et à la libéralisation des marchés

François Morin

Professeur à l'université de Toulouse I
Lereps-Gres

1 - Introduction

Quel est le lien souvent vérifié entre la libéralisation des marchés et leur globalisation ? Comment évaluer la réponse qui a pu être apportée, ici ou là, en termes de régulation ?

La libéralisation concerne essentiellement les prix et leur formation. Il s'agit de les « libérer », nous disent certains théoriciens, des contraintes de toutes sortes, et surtout des contraintes étatiques. Un des effets attendus de cette ouverture des marchés par l'introduction de prix « libres », c'est évidemment un accroissement de l'intensité concurrentielle. Le gain qui en résulte doit revenir, par exemple, au consommateur dans le cas des industries de services publics (par des baisses de prix qui doivent être significatives), ou à l'épargnant dans le cas du secteur financier (par des hausses du taux d'intérêt réel).

L'observation montre également que l'un des effets les plus visibles de cette libéralisation, c'est aussi un processus de globalisation. Ce processus concerne aussi bien les marchés qui ont tendance alors à se mondialiser, que les stratégies d'acteurs qui, elles aussi, deviennent planétaires.

Dans la dynamique qui est alors engagée entre la libéralisation des prix et la globalisation - à la fois des marchés et des stratégies - il apparaît souvent nécessaire d'introduire de nouvelles règles du jeu pour encadrer ces nouveaux processus. Ce besoin de régulation est particulièrement fort lorsque, dans certains secteurs, la coexistence d'activités concurrentielles avec des activités monopolistiques subsiste. Cela est particulièrement vrai dans les secteurs où les activités de réseau sont significativement présentes. Dès lors, la création d'outils de régulation devient, dans ces cas là, une nécessité pratiquement incontournable.

Cette séquence des phénomènes, d'abord de libéralisation, puis de globalisation, et enfin de régulation, peut paraître *a priori* comme un processus parfaitement

logique et satisfaisant sur un plan intellectuel. Ce schéma dynamique, lorsqu'il est confronté à la pratique des marchés et des acteurs, rencontre des difficultés qui sont parfois redoutables. La libéralisation des prix engendre non seulement des phénomènes de globalisation et de régulation, mais aussi crée un contexte d'incertitudes multiples qui, à son tour, est à la source d'instabilités de marché et de pratiques d'acteurs souvent condamnables. Le résultat que l'on observe en est une tendance à des comportements collusifs ou à la formation d'oligopoles de la part d'acteurs qui, de surcroît, développent des stratégies devenues globales à l'échelle planétaire.

Là, se trouvent probablement les limites actuelles de l'action de réguler, limites qui représentent en même temps, l'un des enjeux pour l'avenir. Que faire en effet si, à des stratégies globales qui peuvent être parfois collusives à l'échelle planétaire, il n'y a pas - ou n'y aura pas - de réponse à la même échelle ?

2 - La globalisation comme un effet du processus de libéralisation

Nous examinerons d'un côté, la sphère des activités monétaires et financières, et de l'autre, la sphère des services d'intérêt général, et plus particulièrement le secteur des activités énergétiques.

2.1 – Globalisation et libéralisation financière : les principes et leur mise en oeuvre

L'idée fondamentale de la libéralisation financière est de considérer que la sphère financière peut exercer des effets d'entraînement puissants sur la croissance économique. Pour arriver à ce résultat, cette sphère doit se libérer des contraintes que fait peser sur elle la régulation étatique. Si un approfondissement du secteur financier se matérialise au terme du processus (libéralisation interne), alors les bénéfices attendus sur la sphère réelle doivent être grands. On peut passer à une seconde étape par l'ouverture du compte de capital, en permettant l'entrée et la sortie des capitaux (libéralisation externe).

Quelle est alors la meilleure façon d'obtenir ce résultat ? Pour la libéralisation interne, la réponse est la suivante : par des réformes qui doivent aboutir à laisser le taux d'intérêt se former grâce à des mécanismes de marché. L'augmentation de ce taux, qui doit normalement en résulter, est en effet le meilleur signal qui puisse être donné de la libéralisation des marchés, puisqu'il ne fait plus alors l'objet d'aucune « répression financière » par la puissance publique. Avec cette libéralisation, les taux réels, auparavant souvent négatifs à cause de l'inflation, deviennent alors nécessairement positifs. Cette augmentation des taux favorise évidemment ceux qui prêtent leur argent, et d'une façon générale les positions créditrices. Par conséquent, les épargnants apportent davantage leurs ressources aux banques ou aux marchés financiers, empochant enfin des revenus positifs de leurs placements. Cette augmentation de l'épargne, tire alors l'investissement et, par là-même, la croissance économique. Finalement un taux d'intérêt réel, libéré de l'emprise des États, doit permettre à l'épargne de se développer et engendrer, avec elle, une croissance économique profitable à tout le monde.

Une fois le secteur financier consolidé par la libéralisation interne, avec notamment des banques gérées efficacement, il devient possible de passer à l'étape ultérieure : la libéralisation externe. Cette étape est particulièrement délicate, car l'économie qui ouvre ainsi ses frontières aux mouvements de capitaux doit pouvoir résister aux chocs que ceux-ci sont susceptibles de provoquer : soit par des entrées en grand nombre, ou soit, surtout, par des sorties massives de capitaux. Ici, la libéralisation externe équivaut, en termes clairs, à libérer le prix externe de la monnaie nationale, c'est-à-dire son taux de change.

Quantité d'auteurs ont donc milité, durant les années 60, pour que, de nouveau[10], les principales variables de l'économie monétaire et financière soient libérées des différentes tutelles publiques. Parmi les précurseurs qui mettent en avant, par exemple, le rôle du système bancaire et financier, et qui, en même temps, bannissent le rôle de l'Etat, on peut citer, entre autres Gurley et Shaw, en 1960, Gerschenkron, en 1962, Goldsmith, en 1969, enfin, Cameron, en 1972[11]. C'est au début des années 70 que Mc Kinnon et Shaw fondent, indépendamment l'un de l'autre, ce que l'on peut appeler l'école de la libéralisation financière et qu'ils en formalisent la théorie[12] : l'établissement du taux d'intérêt par les forces du marché est supposé garantir une concurrence optimale, et notamment la libre entrée et la libre sortie des institutions financières sur le marché bancaire.

Ce que les promoteurs de cette libéralisation n'imaginaient sans doute pas, c'est que cette nouvelle liberté acquise des marchés de capitaux allait servir de marchepied à l'émergence d'une finance globalisée extrêmement puissante dont les principaux protagonistes sont aujourd'hui en position d'exercer des « pouvoirs de marché » considérables.

En cohérence avec les bases doctrinales et les recommandations du FMI, le processus de libéralisation (interne/externe) s'est alors, dans les faits, étendu à l'échelle de la planète sur une période somme toute assez brève. En effet, on peut dater l'amorce du nouveau régime de croissance à partir des années 1970 et considérer qu'une nouvelle phase est franchie, en 1995, avec l'avènement d'une finance réellement libéralisée et globalisée.

La rupture des accords de Bretton Woods, tout comme les politiques de désintermédiation et de déréglementation, ont été les principaux vecteurs qui ont initialisé le processus de libéralisation. Ces politiques ont visé certes à libéraliser la sphère financière, la "révolution conservatrice", née aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, allait aussi affecter, plus largement, les relations salariales, les conditions de travail, ainsi que les privatisations de services en réseau.

---

[10] Rappelons que la sphère financière a connu sur une période qui s'étend de la seconde moitié du 19ème siècle jusqu'à la première guerre mondiale une période de grande liberté des mouvements internationaux de capitaux.

[11] Gurley J. G. and Shaw E. S. (1960), *Money in a theory of finance*, The Brooking Institution, Washington DC ; Goldsmith R. W. (1969), *Financial structure and development*, Yale University Press, New Haven ; Gerschenkron A. (1962), *Economic backwardless in historical perspective : A book of essays*, Harvard University Press, Cambridge ; Cameron R. (1972), *Banking and economic development : Some lessons of history*, Oxford University Press, New York.

[12] McKinnon R. (1973), *Money and capital in economic development*, Brooking Institution, Washington D.C ; Shaw E. S. (1973), *Financial deepening in economic development*, New York, Oxford University Press.

La fin des années 1970 et le début des années 1980 vont ainsi marquer plus généralement le passage d'économies dont le financement était largement intermédié par les systèmes bancaires, vers des économies de finance directe où le rôle des marchés financiers joue le rôle central. Les Etats-Unis, ainsi que les investisseurs institutionnels originaires de ce pays, ont été le fer de lance du processus.

Durant toute une période qui s'étale sur un quart de siècle (1970-1995), plusieurs étapes sont franchies dans le processus de libéralisation. La réglementation nouvelle va agir à la fois pour abolir les anciennes barrières, mais aussi pour créer des espaces de transaction nouveaux. La première étape est celle de l'ouverture du marché des changes. Elle est initiée par la rupture provoquée par l'abrogation unilatérale - par les Etats-Unis en août 1971 - du système de Bretton Woods, avec l'adoption des "taux de change flexibles". L'ouverture du marché obligataire correspond à la seconde étape. La "titrisation" des effets de la dette publique, c'est-à-dire le placement des bons du Trésor sur les marchés financiers, par adjudication, résulte d'une seconde vague de mesures prises par les pays développés dans le tournant des années 80. La troisième étape est celle de la création des marchés de produits dérivés. Né des réactions du marché face à l'instabilité des changes flottants et des taux d'intérêt, le développement des marchés de produits dérivés correspond à des besoins de couverture face à l'apparition de nouveaux risques. Enfin l'ouverture des marchés émergents constitue la dernière étape du processus de libéralisation financière. Les entrées nettes de capitaux dans les pays émergents (pays en développement rapide et disposant d'un fort potentiel de croissance) ont triplé, passant d'environ 50 milliards de dollars par an entre 1987 et 1989 à plus de 150 milliards de dollars huit ans plus tard. Cette croissance explosive a été favorisée par la libéralisation économique et la multilatéralisation du commerce.

Le résultat ? des marchés de l'argent bouleversés dans leur organisation et leur fonctionnement ; des changements de règles du jeu si profonds que des ressources considérables vont être levées et allouées effectivement à l'échelle internationale. Sur la période qui s'étend de 1970 à 1993 les taux d'intérêt réels vont connaître une forte augmentation, passant par exemple pour la zone euro reconstitué de –2% à plus de 8% (ils connaîtront par la suite une décrue progressive).

On peut se demander si, avec l'émergence de puissants acteurs, on n'est pas entré dans une nouvelle ère où la force même de ces acteurs, par les pouvoirs de marché qu'ils ont su conquérir ne risque pas de saper progressivement les finalités mêmes du processus de libéralisation.

2.2 - Globalisation et ouverture des marchés d'intérêt général

A la fin des années 80, avec les nouvelles politiques de libéralisation qui se font jour à ce moment-là, les Etats sont en réalité pris dans un "étau"[13]. En effet, d'un côté la globalisation conduit à un ordre juridique où le droit international de la concurrence s'impose progressivement à eux ; de l'autre côté, sur le plan interne,

[13] Selon l'expression d'A. Supiot (2001), *Vers un ordre social international*, L'Economie Politique, n°11, 3ème trim. p. 39.

les États doivent répondre à une demande de sécurité et de décentralisation qui croit à la mesure des effets déstabilisateurs de la globalisation. Cet effet de biseau prend par conséquent en tenailles l'Etat-Nation dont le rôle se voit progressivement modifié : de régulateur puissant et monolithique qu'il était face au marché, celui-ci est contraint de redéfinir son autorité, de la redéployer, et de modifier en conséquence l'architecture de ses pouvoirs.

Cette nouvelle organisation a généré, sur le plan institutionnel, des autorités dites "indépendantes" pour mener à bien notamment les politiques d'ouverture des marchés dans les services publics en réseau. Ces politiques supposent, par exemple, une identification et une séparation claire, au sein des opérateurs historiques, des activités qui doivent rester en monopole d'une part, de celles qui doivent entrer en concurrence d'autre part. Autant dire qu'accomplir une telle désintégration des activités des anciens monopoles suppose une « autorité » forte, mais également investie d'une nécessaire légitimité publique et dont, en aucun cas, on ne puisse suspecter l'impartialité.

En même temps, à cette indépendance relative vis-à-vis des gouvernements doit se superposer, tout aussi légalement, une indépendance vis-à-vis des forces économiques. Par leurs prérogatives, les autorités de régulation sont censées être en capacité d'imposer de nouvelles règles du jeu à ces forces, qu'il s'agisse d'entreprises en concurrence ou bien d'entreprises jouissant de droits exclusifs.

La justification doctrinale de cette libéralisation tout à fait particulière des services d'intérêt général a été maintes fois rappelée. La nouvelle organisation doit entraîner une efficacité économique supérieure à celle qui pouvait prévaloir antérieurement. Cette efficacité nouvelle doit découler précisément, nous explique-t-on, de l'introduction de la concurrence dans des activités qui ne relèvent pas directement d'un monopole naturel. Le grand bénéficiaire de cette ouverture doit être finalement le consommateur en raison des baisses de prix attendues de la nouvelle organisation sectorielle.

Un autre effet est attendu de l'ouverture des marchés et de l'accroissement de l'intensité concurrentielle : c'est l'émergence de marchés intégrés à une échelle plus vaste que celle des marchés nationaux.

Ainsi s'engage dans les faits un processus de globalisation des marchés et des stratégies d'acteurs qui acquiert, pour ces industries de réseaux, des dimensions souvent continentales, et parfois mondiales.

Depuis une quinzaine d'années, les industries de services publics (l'équivalent des *utilities* des pays anglo-saxons) ont basculé du statut traditionnel de secteur nationalement protégé vers celui de secteur exposé à la concurrence. Pour l'Union Européenne, le nouveau cadre normatif s'est progressivement imposé à partir de l'Acte unique de 1986, qui fixait l'objectif de libre circulation des services pour la réalisation du Marché unique en 1992. Les années 90 seront donc celles où la Commission et le Conseil européen vont engager très concrètement le processus de libéralisation des services d'intérêt général par la promulgation de directives relatives aux télécoms[14], aux chemins de fer

[14] Depuis les premières directives visant la libéralisation du secteur des télécommunications de 1990, un corpus législatif important s'est construit en respectant

(directives 91/440, 95/18, 95/19), aux postes (directive 97/67), à l'électricité (directive 96/92 et 2003/54), et au gaz (directive 98/30 et 2003/55).

Le secteur énergétique européen et son ouverture est, à bien des égards, un des prototypes de service public en réseau soumis aujourd'hui à une régulation nouvelle. Les directives européennes du 19 décembre 1996 et du 21 juillet 1998 organisent l'ouverture progressive, respectivement du marché de l'électricité d'une part, et de celui du gaz d'autre part. Elles mettent ainsi fin au monopole de la production et de la fourniture dans ces deux secteurs. Elles définissent la notion de site éligible et le seuil minimal d'ouverture du marché. Elles prévoient également la liberté d'accès des clients éligibles et de tous les fournisseurs aux réseaux publics de transport et de distribution, qui restent considérés comme des monopoles naturels.

Elles organisent ainsi la liberté d'accès aux réseaux de transport et distribution, qui doivent être gérés indépendamment de la production ou de fourniture et faire l'objet d'une tarification d'accès équitable selon un principe de transparence et de non-discrimination. La progressivité de l'ouverture repose sur la notion de site éligible à la libre conclusion d'un contrat de fourniture, défini par un seuil de consommation tel que la part de ces marchés ouverte à la concurrence soit au moins égale à une part communautaire moyenne, croissante, par étape, jusqu'en 2007.

Pour assurer la régulation des marchés, les deux directives imposent la création d'autorités indépendantes, pour accomplir certaines fonctions de régulation. Il s'agit notamment pour elles de garantir l'exercice du droit d'accès aux réseaux et de favoriser ainsi l'ouverture des marchés. En matière de création institutionnelle, il s'agit là d'une disposition tout à fait centrale des directives européennes.

La mise en place de ce cadre réglementaire a un objectif précis : la création d'un marché européen unique de l'énergie. Toutefois, le processus de globalisation apparaît plus nettement encore du côté des acteurs. Il est frappant de constater qu'à partir du milieu des années 90 les grands groupes comme RWE, Veba et Viag (qui formeront E.On par la suite), abandonnent leurs territoires traditionnels d'activité pour conquérir des positions à l'étranger. Leur développement international devient permanent et démarre par l'acquisition de sociétés est-allemandes privatisées par la Treuhand, ou dans les Pays de l'Est au fur et mesure des privatisations (Hongrie, République tchèque, etc.). Mais les pays de l'Est n'intéressent pas seulement les groupes allemands. De nombreux autres groupes, aux ambitions internationales, s'installent. EDF fait partie de ceux-là, mais Eastern Group, Tractebel ou PowerGen sont également très actifs, d'autant plus qu'un acteur comme Tractebel affirme également son intérêt pour le marché allemand.

---

un équilibre entre « libéralisation » et « harmonisation » : libéralisation du marché sur la base des règles de concurrence du Traité (Article 86), qui s'est achevée par la suppression complète des monopoles nationaux au 1er janvier 1998, et harmonisation des conditions de régulation économique du secteur sur la base des dispositions du Traité relatives au rapprochement des législations (Article 95).

Dans le gaz, mais un peu plus tard, des processus analogues se mettent en place. Les électriciens allemands vont développer leur activité gazière en réalisant des acquisitions dans l'Europe de l'Est ainsi qu'aux Pays-Bas et en Grande-Bretagne. L'objectif d'E.ON et de RWE est de devenir les acteurs principaux dans l'achat de gaz et dans le transport. Ils obligent ainsi Gazprom à nouer une alliance avec eux.

Dans l'Europe du Sud, plusieurs groupes étrangers, notamment français, ont pris le contrôle de nombreuses grandes entreprises espagnoles provoquant ainsi de fortes réactions, notamment de la part du gouvernement. Celui-ci va inciter à son tour les groupes espagnols à s'internationaliser, principalement en Amérique latine. L'exemple le plus caractéristique étant probablement celui qui, en 2000, unit le groupe britannique National Power à l'Espagnol Union Fenosa. Cet accord prévoit de mener des projets de développement ensemble, à l'international.

La Commission européenne, les autorités de régulation, ainsi que les autorités contrôlant la politique de concurrence n'ont évidemment jamais empêché ces opérations internationales ou européennes ; tout au plus, ont-elles exigé de rares fois, des contreparties en termes de parts de marche lorsque ces opérations pouvaient entraîner, sur le sol européen, une concentration jugée excessive. Si on considère la situation actuelle en Europe, les plus grands groupes énergétiques ne développent plus, dorénavant, que des stratégies globales, à l'échelle planétaire, en grande partie recentrées, depuis une dizaine d'années, sur le seul secteur énergétique[15].

3 - La régulation face aux incertitudes créées par la globalisation

Les politiques de libéralisation et les processus d'ouverture ne se sont pas produits sans problèmes ou même parfois sans dysfonctionnements graves. Depuis le début des années 90, les marchés monétaires et financiers sont secoués par des crises à caractère systémique de plus en plus marqué qui touchent non seulement les pays de la périphérie (Mexique 94-95, pays asiatiques 97-98, etc.), mais également les pays du centre (crise du SME en 1992-1993, bulle financière qui émerge en 95, et éclate en 2000, etc.). De leur côté, les marchés électriques, notamment, ont connu de graves dysfonctionnements (black-out à répétition, scandale Enron, etc.) qui ont eu tendance à se multiplier au fur et à mesure que l'ouverture des marchés progressait.

Face à ces déséquilibres et à ces crises, les réponses en termes de régulation ont pu apparaître, certes, nécessaires ; mais en réalité, elles se sont avérées le plus souvent insuffisantes, voire décalées. Elles sont particulièrement lacunaires concernant les marchés monétaires et financiers, à tel point que l'on peut parler

[15] Ces stratégies de recentrage sont évidemment liées à l'impact de la valeur actionnariale sur le comportement des firmes et de leurs dirigeants. La « nouvelle gouvernance » des firmes s'impose progressivement aux États-Unis au début des années 90, et, en Europe, à partir du milieu de cette même décennie.

d'un « parchwork » des systèmes de régulation. Pour les activités sectorielles, les agences de régulation ont, en général, une meilleure prise sur le jeu des acteurs et sur les règles encadrant leurs activités. Certes, les insuffisances tiennent au manque de coordination et aux conflits d'objectifs qui peuvent intervenir entre les autorités participantes à la régulation.

Pour comprendre, à la racine, toutes ces difficultés, il faut probablement chercher la réponse dans les incertitudes qui naissent au cœur même du processus de libéralisation. Celles-ci sont de deux sortes. Les incertitudes peuvent trouver leur source dans les mécanismes même de marché, comme elles peuvent naître également du processus de réglementation.

3.1 - Les incertitudes de marché : le besoin de se couvrir financièrement

Un des effets les plus évidents de la libéralisation des marchés, et donc de la liberté retrouvée dans la formation des prix, c'est naturellement la possibilité pour ces prix de pouvoir varier en fonction de l'offre et de la demande. Cette flexibilité serait supportable si elle était modérée, ou encore si l'évolution des prix pouvait faire l'objet d'une certaine prévision. Or, ce n'est nullement le cas pour les secteurs qui, depuis une trentaine d'années, ou plus récemment, connaissent des politiques de libéralisation.

Si l'on cherche à caractériser l'incertitude qui alimente ces marchés libéralisés, on peut penser que celle-ci est de nature « radicale » au sens de la conception keynésienne du terme. Pour Keynes l'incertitude attachée au futur échappe à toute connaissance scientifique. Le futur doit être pensé comme fondamentalement indéterminé. Cette incertitude est donc si profonde qu'elle nourrit un fort sentiment d'inquiétude et peut justifier un impérieux besoin de couverture.

La vocation des marchés à terme et plus généralement des marchés des produits dérivés répondent précisément à ce besoin de protection face à cette incertitude ayant trait à l'évolution de prix futurs. Ils ont été développés pour se prémunir contre les risques de marché lorsque les instruments traditionnels de gestion du risque deviennent partiellement ou totalement inopérants (assurances, gestion des stocks, ou diversification), autrement dit, lorsque le risque de volatilité des prix devient très élevé.

Les instruments financiers dérivés sont ainsi des titres financiers dont la valeur dépend d'un autre titre financier ou bien d'une marchandise. D'où leur nom, qui fait d'eux des instruments qui reposent sur des produits sous-jacents. Ils remplissent ainsi une fonction complémentaire de celle des marchés sous-jacents. Ils ne servent pas, en général, à échanger les actifs eux-mêmes, mais à se protéger contre le risque de variation des prix des actifs sous-jacents ou à en profiter (par échange de risque). Ils permettent de fixer aujourd'hui les conditions de prix d'un échange futur (le prix des produits qui s'y négocient dépendent étroitement de ceux des instruments sous-jacents).

Dans le secteur de l'énergie la volatilité des prix que l'on peut observer depuis quelques années sur le marché de gros est particulièrement forte. Celle du gaz apparaît très élevée – près de 80% - ; elle est totalement déraisonnable pour

l'électricité puisqu'elle s'établit entre 300 et 450% selon les sites de transaction[16].

L'exemple des marchés monétaires et financiers révèle également une incertitude également très forte ; les transactions sur les produits de couverture ont littéralement explosé depuis une vingtaine d'années. Avec la libéralisation financière, les autorités ont en effet de moins en moins de pouvoir sur les principales variables qui la façonne : taux d'intérêt, taux de change, cours boursiers. Il faut alors se prémunir contre cette instabilité en multipliant les instruments de protection. Mais, ces instruments sont eux-mêmes instables dans leurs grandeurs. Il faut alors se protéger de nouveau contre ces variations indésirables (couverture de couverture) dans un processus de dédoublement qui peut se répéter plusieurs fois…

Le développement impressionnant de cette finance libéralisée ne manque pas finalement de paradoxes. Le principal d'entre eux est probablement le suivant : au fur et à mesure que progressait la libéralisation financière, les marchés ont créé parallèlement ses antidotes avec les produits de couverture. Plus les prix ont été libérés, plus il a fallu se protéger contre leurs variations possibles. Bref, au fur et à mesure que la globalisation s'est affirmée, plus il a été nécessaire de multiplier, dans des proportions considérables, les béquilles lui permettant de poursuivre son mouvement.

3.2 - Les incertitudes sur les règles : le besoin de nouer des alliances stratégiques

Les incertitudes de marché ne sont pas les seules auxquelles sont confrontées les firmes. Ce que l'on doit appeler les incertitudes réglementaires sont également la cause de leur déstabilisation stratégique. On peut comprendre que les firmes cherchent à se protéger contre ce type d'incertitude dont le caractère radical est souvent très marqué. A la différence des incertitudes de marché, la recherche d'une protection ne peut pas, dans ces situations particulières, reposer sur des outils financiers, comme c'était le cas précédemment avec les produits dérivés. Les firmes confrontées à des incertitudes réglementaires majeures, qui déstabilisent par conséquent profondément leur environnement, n'ont souvent pas d'autres solutions que de recourir à une réponse classique en la matière : la formation d'alliances qui visent précisément à sécuriser cet environnement.

Ces alliances ont pour effet immédiat de réduire bien évidemment l'intensité concurrentielle. Elles ont nécessairement un caractère occulte puisque la pensée libérale cherche à promouvoir, essentiellement, un principe de concurrence. Face aux incertitudes réglementaires, d'une part, la finance globalisée s'est aujourd'hui organisée autour d'un oligopole de grandes banques internationales,

[16] A titre d'exemple, la volatilité du prix du pétrole est relativement substantielle, mais elle n'est que de 30 à 40%. Cf. « Produits dérivés et gestion du risque de prix », Creden, Energie News, 16 Décembre 2003, n°69. Les données sont issues de Commodity Futures Trading Commission sur des séries chronologiques d'au moins cinq à dix ans.

de l'autre, le secteur énergétique, qui est en voie de globalisation de ses activités, a vu émerger deux grandes coalitions au sein de l'ensemble européen[17].

3.2.1 - L'oligopole bancaire international

Face au patchwork de la régulation financière internationale, les grandes banques internationales ont depuis plusieurs années cherché non seulement à accroître leur dimension, mais plus sûrement à acquérir des parts de marché suffisantes pour faire émerger des ententes sur les prix.

Voyons tout d'abord les incertitudes et les faiblesses de la réglementation. S'agissant, par exemple, des marchés interbancaires internationaux, on ne peut que noter la faiblesse actuelle du champ international des règles de marché ; celles-ci se limitent au travail du Comité de Bâle, alors que chaque banque centrale dispose, au contraire, d'un fort pouvoir de régulation, mais seulement dans sa propre zone d'intervention. Il en va de même quant à la surveillance des infrastructures de marché ou à leur accès[18], le pouvoir de la Banque des Règlements Internationaux (BRI) est pratiquement nul alors que cette banque, qui prétend être la banque des banques centrales, pourrait y jouer un rôle déterminant.

Le même diagnostic vaut également pour le marché des changes, mais en beaucoup plus sévère. Ici, il n'y a aucune institution internationale qui soit en mesure de fixer des règles de marché. Et quant à l'infrastructure désormais essentielle que constitue la Banque CLS[19], celle-ci échappe à toute forme de régulation internationale ; elle ne fait l'objet que d'une « surveillance », non pas de la Banque des Règlements Internationaux, mais de la Fed, en relation certes avec les autres banques centrales du G10. On peut vraiment se poser la question de savoir si cette surveillance est suffisante.

Faut-il alors s'étonner de l'apparition d'acteurs financiers de très grande dimension à l'échelle internationale ? Ceux-ci sont essentiellement de deux types : des investisseurs institutionnels, structurellement en capacité de financement, collectant l'épargne placée par les particuliers, et de très grandes banques internationales devenues également de puissants gestionnaires d'actifs. Mais, ces groupes bancaires ont su intégrer, ces dernières années, dans leur mouvance, les investisseurs institutionnels qui agissent par gestion déléguée. Ce sont par conséquent ces banques, parce qu'elles sont devenues des acteurs globaux, qui possèdent actuellement la vision stratégique face aux incertitudes de toute sorte. Elles peuvent définir des objectifs et mettre en œuvre les moyens correspondants.

---

[17] Sur la notion d'incertitude réglementaire comme source possible de coalition stratégique, nous nous sommes inspiré ici des travaux d'Eric Rigamonti et de sa thèse qui est en cours de finalisation : « De la coalition stratégique : les firmes énergétiques européennes face aux incertitudes réglementaires », Thèse en préparation, Université de Toulouse I.

[18] Les principales d'entre elles sont : CHIPS, Euro 1, Boj-Net, Fedwire, Target et FXYCS.

[19] La banque CLS, dans l'ordre des paiements internationaux, agit fonctionnellement comme la banque des banques centrales puisque cette banque détient un compte dans chacune d'elles ; elle ne dispose pas cependant de la faculté d'une banque centrale d'être le prêteur en dernier ressort.

Dans quelle mesure ces grands groupes bancaires agissent-ils de concert ? Il s'agit d'un nombre restreint d'entités, mais dont la puissance financière est pour chacune d'elle considérable. Ces grands groupes forment actuellement un oligopole à l'échelle mondiale tout à fait en position de définir l'intérêt commun de ses membres. On peut le vérifier ou bien en s'attachant au marché des changes ou bien à celui des *swaps*. La tenue de ce dernier marché, essentiellement de gré à gré, est fortement concentrée entre les mains de quelques banques internationales. Grâce aux travaux de la BRI, on sait que pendant l'année 2000, avec la fusion de Chase /JP Morgan, le nouvel ensemble détenait 25% du segment des dérivés de taux. De plus, les cinq premiers opérateurs, en euros, s'adjugeaient 48% du volume des contrats EONIA au deuxième trimestre 2001.

Cette forte concentration focalise, certes, les risques de crédit. Le défaut d'un opérateur peut se solder par d'énormes pertes pour les autres et provoquer des défauts en cascades. Mais l'essentiel n'est probablement pas là. En raison de l'importance des couvertures gérées par ce marché très particulier, soit 122 mille milliards de dollars au 31 décembre 2002, celui-ci est devenu le marché référent en matière de taux d'intérêt, sur l'ensemble de la gamme des taux. Cela signifie que les taux fixes (ou taux *swap*) qui sont négociés de gré à gré par les grandes banques internationales dans les contrats *swaps* sont devenus les taux auxquels se reporte dorénavant l'ensemble des acteurs des marchés monétaires et financiers pour conduire leurs transactions. Les taux d'intérêt attachés aux titres d'Etat qui étaient encore, il y a quelques années, les taux référents ont perdu désormais cette qualité.

Le marché de gré à gré des *swaps* est un marché concentré, tenu par quelques grandes banques dont le pouvoir de marché apparaît finalement tout à fait considérable. Car ceux qui possèdent le pouvoir d'influencer la formation des taux d'intérêt, à cette échelle-là, sont aussi ceux qui agissent, par voie de conséquence logique, sur les conditions de financement de l'économie mondiale, c'est-à-dire sur le financement des investissements, de la croissance et de l'emploi.

Pour conclure, on peut se poser la question suivante : dans quelle mesure le taux des contrats d'échange (*swaps*) est-il encore un véritable taux de marché ? Voilà une des interrogations essentielles qu'il faudrait pouvoir explorer plus avant. On en voit bien les conséquences pour les politiques de croissance et d'emploi.

3.2.2 - Les coalitions dans le secteur de l'énergie

Dans ce secteur, les autorités sont très généralement investies de pouvoirs importants, comme le pouvoir réglementaire, le pouvoir disciplinaire, et le pouvoir juridictionnel. Elles deviennent des autorités de "régulation" en ce sens qu'elles sont amenées de plus en plus à gérer, voire à déplacer au sein de la société, des compromis de type technique, économique et social. On ne peut ignorer le contexte qui les a fait émerger et les limites actuelles de leur action.

Depuis le milieu des années 90, l'environnement des firmes électriques et gazières est en effet caractérisé par une incertitude forte. Celle-ci a été générée par plusieurs sources sur lesquelles les firmes n'ont eu en réalité que très peu de

prise. La plus importante d'entre elles est certainement l'incertitude causée par le changement de réglementation.

L'élaboration du premier projet de directive a été longue et contestée par de nombreux États, mais aussi par les firmes énergétiques avec un important travail de lobbying de leur part. La phase critique se situe entre 1992 et 1994. En 1992, le premier projet cadre de la Commission surprend par ses ambitions pour introduire la concurrence dans le secteur électrique et gazier. Premier choc : l'accès des tiers au réseau est consacré au détriment de l'acheteur unique, qui a pour effet d'élargir le champ des activités concurrentielles. Mais deuxième élément particulièrement inquiétant pour les groupes du secteur : à partir de 1994 le changement du cadre légal est certes acté, et les principes généraux sont connus, mais, et c'est le point capital, les règles d'application et les délais demeurent dans l'ombre.

La directive sur l'électricité est adoptée en 1996, mais les Etats membres ont jusqu'en 1998 pour assurer la transposition. Le dernier pays, la France, ne la réalise qu'en 2000. Pour le gaz, la directive est adoptée en 1998 ; elle est transposée en droit français en 2003. Ce délai est donc la première cause créant une incertitude réglementaire majeure. En effet, à partir de 1992-1994 et jusqu'en 2003, les règles de fonctionnement du secteur électrique et gazier demeurent partiellement inconnues des entreprises. Durant cette décennie, les firmes doivent opérer des choix stratégiques sans connaître la réglementation véritablement qui va s'imposer, alors que certaines décisions ne peuvent pas être reportées indéfiniment.

Ces incertitudes réglementaires sont de nature radicale. Il y a, à l'époque, comme l'ont bien souligné Bouttes et Leban[20], une série d'interrogations relatives à l'existence possible d'un écart important entre le discours théorique et sa traduction légale d'un côté, et la réalité des faits qui risquent de se produire, de l'autre. En raison de cet environnement très incertain, l'activité et la position financière des firmes électriques et gazières sont susceptibles d'être profondément affectées, dans des proportions complètement inconnues *a priori* par elles.

L'élaboration d'un système d'alliance est précisément une forme organisationnelle qui permet de réduire considérablement l'incertitude qui frappe les firmes. Un tel système porte fondamentalement sur la position concurrentielle des groupes. En stabilisant, ou en réduisant l'intensité de la concurrence entre elles, les firmes sont mieux à même d'entrevoir leur avenir proche. La solidité de ces systèmes ne vaut évidemment tant que les facteurs d'incertitudes demeurent présents. Dans le secteur énergétique, la plupart de ces facteurs n'ont pas aujourd'hui disparu. Les principales firmes de ce secteur vont-elles utiliser les alliances pour stabiliser leur environnement et éviter ainsi des modifications substantielles de leurs positions concurrentielles relatives.

Pendant plus d'une dizaine d'années, les alliances entre firmes énergétiques européennes vont se multiplier, impliquer les acteurs les plus importants, former

[20] Bouttes J.-P., Leban R. (1994) : « Concurrence et réglementation dans les industries de réseau en Europe, du cas général à celui de l'électricité », Centre de Recherche en Economie et Management, CNAM, Décembre.

progressivement des systèmes de plus en plus complexes. Il est évidemment impossible de retracer ici l'ensemble des mouvements qui ont abouti à cette configuration. En synthétisant cependant les informations issues de la base de données Lereps-Sisife, il est possible de donner un aperçu de la carte des alliances entre firmes européennes. Celles-ci constituent, selon l'analyse d'un travail récent[21], une double coalition stratégique à l'échelle européenne.

La première coalition est centrée sur l'Europe du Nord et de l'Est ; son noyau est formé par les deux électriciens allemands, RWE et E.On. Leurs système d'alliances s'étend à des groupes comme Wattenfall, Sydkraft, et Statkraft pour la Suède ou encore Powergen pour la Grand Bretagne. Ce système s'étend également à EDF avec qui la coalition stratégique a mené plusieurs opérations communes. Ce premier grand système a abouti à réduire l'intensité concurrentielle entre les coalisés et a notamment permis aux groupes allemands de maintenir des prix relativement élevés dans leur pays, et par ricochet sur la plaque continentale européenne.

La seconde coalition stratégique regroupe des firmes du Sud et de l'Ouest de l'Europe, et intègre principalement des groupes espagnols et italiens : Endesa, Iberdrola et Enel. Ce noyau polarise ensuite toute une série de firmes comme Viesgo, et Union Fenosa en Espagne ou Colombo Gas et ASM Brescia en Italie. Les liaisons avec EDF sont ici, par contre, pratiquement inexistantes[22]. Cette seconde coalition a eu pour effet, ces dernières années, de dresser des barrières suffisantes pour interdire l'entrée de nouveaux concurrents dans le secteur électrique. Elle a eu également pour fonction de redistribuer entre ses membres les parts de marchés.

4 - Conclusion

Si on cherche à comprendre la nature des défaillances en matière de régulation, il faut probablement en trouver les causes à la fois dans les principes supérieurs qui devraient normalement les inspirer et, ensuite, dans leurs modalités de mise en œuvre.

Sur les principes, la difficulté principale est sans doute d'ordre doctrinal et politique : quelle vision peut-on aujourd'hui proposer qui puisse offrir un contre-poids efficace au processus de libéralisation, à la pensée libérale et surtout au processus de globalisation qui pour la finance globalisée ou pour le secteur de l'énergie, n'a fait qu'accroître les pratiques collusives ou oligopolistiques sur des espaces dorénavant globalisés ? Ou plus largement, comment réintroduire politiquement, à l'échelle de la planète et des principaux secteurs vitaux pour son avenir, des valeurs collectives qui dépassent le simple jeu des intérêts individuels (des États ou des firmes) ?

Sur les modalités, le principal enjeu est probablement relatif à la mise en cohérence des objectifs et des moyens des différentes autorités qui participent à

[21] E. Rigamonti (2005).
[22] En Italie, EDF est présent dans Edison, et en Espagne, sur Hidrocantabrico, conjointement avec EDP (Portugal)

ce que l'on pourrait souhaiter voir émerger : un « système de régulation » hiérarchisé dans ses différentes autorités et cohérent dans l'affirmation des missions et de leur mise en oeuvre. Il faut probablement passer à un stade supérieur avec la création d'autorités de régulation ayant des pouvoirs « globaux » et dont la légitimité démocratique devrait être évidemment incontestable.

Il devient nécessaire de faire preuve de création institutionnelle pour imaginer et configurer de tels systèmes de régulation. Tel est certainement un des enjeux politiques cruciaux qui attend notre planète dans un futur proche.

Les conséquences sociales de la privatisation et de la libéralisation pour les salariés, les consommateurs et les citoyens

David Hall
d.j.hall@gre.ac.uk
Directeur, PSIRU,
Business School, Univ. of Greenwich, London

1. Introduction : évaluation des bénéfices de la privatisation

Quels sont les effets de la privatisation et de ceux de la libéralisation ? On peut distinguer les deux processus. La privatisation est possible sans libéralisation, par la vente des monopoles ou l'attribution de concessions du monopole ou de contrats de service. En revanche, la libéralisation implique la privatisation, en effet un marché libéralisé suppose que les entreprises auront à se comporter comme des entités commerciales en concurrence sur des marchés rentables afin de maximiser les profits des propriétaires, et non comme des agences publiques qui offrent des services pour atteindre des objectifs d'intérêt général.

Il existe également toute une palette de formes de privatisation et de libéralisation, y compris les ventes d'entreprises possédées par l'Etat ou les municipalités dans des secteurs comme l'électricité ou l'eau (au Royaume-Uni), la libéralisation des secteurs de service public par des directives de marché intérieur dans l'UE, l'externalisation des contrats d'exploitation, par exemple les compagnies de bus ou de chemin de fer, ou par l'introduction d'appels d'offres obligatoires dans les services municipaux ou de santé, et le développement de partenariats publics/privés, y compris les concessions traditionnelles et les initiatives financières privées (PFI), impliquant l'exploitation privée d'un service liée à un financement privé de la construction d'un actif. Toutes ces formes élargissent les marchés ouverts aux opérateurs privés, et des groupes

nationaux ou internationaux comme Severn Trent ou Suez ont bénéficié de tous ces types de privatisation. Dans tous les cas, l'exploitation d'un service public par une entité publique préoccupée par des objectifs d'intérêt public est transférée à une entité privée poursuivant les objectifs de ses propriétaires. «

2. Emploi

A la suite de la libéralisation des industries de réseau conformément aux directives de la communauté européenne, l'emploi est passé de 8,8 millions à 7,9 millions entre 1991 et 1999, puis est revenu à 8,2 millions en 2001. L'emploi dans les Télécoms a progressé de 6,8% entre 1996 et 2001, mais l'électricité, le gaz et l'eau ont enregistré une baisse de 14% durant la même période de cinq ans. La variation entre les secteurs peut refléter d'autres facteurs, par exemple la transformation technologique, mais une étude de 2004 sur la relation entre libéralisation et privatisation a découvert que, dans l'électricité, le gaz et l'eau, la libéralisation et la privatisation ont effectivement un effet significatif et négatif sur l'emploi : « *en moyenne, lorsque les consommateurs ont eu la possibilité de choisir leurs fournisseurs, on a assisté à une diminution des emplois d'environ 12%*[23]. »

On peut observer des baisses d'emploi similaires liées à la privatisation, ainsi qu'aux restructurations à l'intérieur du secteur public. Un rapport de l'ILO sur l'eau et l'énergie en Europe démontrait le lien entre réductions d'emploi significatives et processus de privatisation, mais aussi de pertes d'emplois similaires à l'intérieur des entreprises du secteur public. En revanche, il n'y avait aucune évidence d'une détérioration des salaires et des conditions de travail chez les employeurs du secteur privé, bien que les cadres supérieurs fussent mieux payés dans le secteur privé[24]. Une étude de l'institut autrichien FORBA dans sept pays d'Europe, en 2004, a montré que dans la plupart des secteurs étudiés, l'emploi a baissé jusqu'à 50% dans les dix premières années qui ont suivi la libéralisation/privatisation.[25] Au Royaume-Uni, l'emploi a chuté après la plupart des privatisations, mais 7/8 des réductions d'emploi dans les industries privatisées du Royaume-Uni ont eu lieu dans la période où elles étaient sous propriété publique, avant la privatisation (mais les niveaux de salaires par rapport aux autres salariés n'ont pas changé significativement avec la privatisation).[26]

La fragmentation de l'emploi a néanmoins un effet significatif sur la sécurité de l'emploi, du salaire et des conditions de travail. L'étude du FORBA a trouvé de nombreux cas dans lesquels de plus mauvaises conditions étaient proposées aux

---

[23] European Economy Economic Papers n° 209, août 2004. *The link between product market refom and mocro-economic performance*, Rachel Griffith (IFS et CEPR) & Rupert Harrison (IFS).

[24] David Hall, *Restructuring and Privatisation in the Public Utilities – Europe*, ILO, juillet 1997. http://www.psiiru.org/reports/9707-WE-Eur-emp.doc

[25] Rolan Atzmüller & Christoph Hermann, 2004. The Liberalisation of Public Services and Its Effects on Employment, Working Condtions and Industrial Relations, FORBA, Working Life Research Centre.
http://www.akeu.at/pictures/d27/Studie_FORBA_ Version_21020EN.doc

[26] *The Great Divestiture*, Massimo Florio, 2004, MiT.

nouvelles recrues, créant ainsi un personnel « à deux niveaux ». On a souvent eu recours à l'externalisation qui a fait sortir les salariés de la protection des conventions collectives et a rendu plus difficile l'organisation syndicale. Ce qui a entraîné des contrats à durée déterminée, des diminutions de salaire, et des dégradations dans les conditions de travail et dans la formation. L'appel d'offres concurrentiel pour les services de santé et les services municipaux au Royaume-Uni fut également associé à des coupes sombres dans les salaires et les conditions de travail, ainsi qu'à une baisse notable de l'emploi lorsque ces politiques furent introduites. Cela a été rendu possible par une décision gouvernementale qui a mis un terme à la régulation demandant aux entrepreneurs de se conformer à la convention collective du secteur municipal pour les salaires et les conditions de travail : le gouvernement estimait qu'il en résulterait une baisse de 25% sur les coûts du travail pour les entrepreneurs privés. L'effet n'aurait pas été aussi dramatique sans cette transformation de la loi ; en outre, les entrepreneurs ont reçu l'autorisation d'ignorer les lois de la Communauté européenne sur les avantages acquis qui auraient protégé les conditions de travail des salariés transférés dans ces entreprises. La Commission européenne a par la suite statué que le Royaume-Uni, en agissant de la sorte, était en infraction par rapport aux directives.

Même là où existe une régulation stricte avec des conventions et des droits sectoriels, l'externalisation réduit la sécurité d'emploi, rend l'organisation syndicale plus difficile et permet la fragmentation des conditions de travail. C'est pourquoi elle intéresse les employeurs qui veulent maximiser les profits, car c'est un mécanisme qui permet de réduire les coûts du travail, y compris en l'absence de pressions concurrentielles. Les entreprises ont abusé de l'externalisation dans la distribution d'électricité, malgré l'absence de pressions concurrentielles sur un monopole naturel. Les salariés permanents, dont les conditions de salaire et de travail sont négociées de façon stable et centralisée, sont remplacés par les salariés employés par des entreprises beaucoup plus petites, avec des contrats à durée déterminée liés au contrat de l'entreprise elle-même, et avec une incitation renouvelée pour l'entrepreneur à réduire davantage les coûts afin de garder ou de gagner des contrats contre la concurrence. L'entreprise de distribution elle-même peut alors se servir des appels d'offres pour faire des économies répétées grâce à ce procédé. Une baisse notable de la formation est une des conséquences de l'externalisation. L'étude du FORBA a révélé une tendance générale à la réduction des dépenses liées à la formation dans tous les secteurs. C'est encore plus clair lorsque l'externalisation a déjà eu lieu, dans la mesure où l'entreprise principale n'emploie plus ou ne forme plus de personnel, et où l'entrepreneur subit des pressions répétées pour réduire les coûts afin de gagner les contrats. Une étude menée en 2003 pour les employeurs et les syndicats de l'industrie électrique a mis à jour de sérieux problèmes de pénuries de compétences croissantes, dans toute l'Europe, dus à une diminution de la formation liée à l'externalisation accrue depuis la libéralisation.[27] L'enquête officielle a également reconnu que c'était l'une des raisons de la grande panne d'électricité de 2003 dans le nord-est des Etats-Unis et au

[27] *Future Skills Needs in the European Electricity Sector.* Une étude pour EPSU, EMCEF et EURELECTRIC, décembre 2003, Peter Fairbrother, David Hall, Steve Davies, Nikolaus Hammer*, Dean Stroud, Steve Thomas.

Canada.[28] Certaines entreprises ont fait marche arrière sur l'externalisation. En Suède, Sydkraft y a mis fin dans leur centre d'appels à cause des réactions hostiles des consommateurs ; au Royaume-Uni, Centrica et EdF London l'ont annulée pour rétablir un contrôle sur la qualité.

L'impact actuel des processus dépend plus fondamentalement du système de relations industrielles de chaque pays. Là où existe une forte protection statutaire ou des conventions sectorielles obligatoires (au Danemark), l'externalisation n'aura pas de conséquences aussi dramatiques. Là où la protection est faible, ou délibérément affaiblie, comme au Royaume-Uni, il est plus envisageable de réduire les coûts du travail en réduisant les salaires et les dépenses liées aux conditions de travail. L'internationalisation ne modifie pas de façon significative le poids des systèmes nationaux de relations industrielles. Dans tous les secteurs, les multinationales suivent les pratiques et les conditions de travail locales, au lieu d'exporter leurs pratiques nationales. Pour les entreprises de services publics, c'est encore plus frappant parce que les conventions sur l'emploi du pays d'origine refléteront aussi des relations étroites et durables avec les autorités publiques qui peuvent préférer de meilleures réglementations sur l'emploi. Ainsi, les multinationales françaises qui sont entrées dans le marché de la collecte des déchets au Royaume-Uni en 1989 ont-elles pratiqué des coupes sombres sur les salaires et les conditions de travail, et refusé de reconnaître les syndicats, puisque c'était ce qui était attendu et récompensé par les appels d'offres obligatoires sous le régime Thatcher. Leurs pratiques sur la formation et l'emploi en France ne pouvaient le laisser prévoir. En France, comme en Allemagne, les principaux groupes, Suez, Veolia, RWE, E.on, se sont développés sur la base de relations très étroites avec les municipalités, ce qui se traduit par leur adhésion aux pratiques de « bon emploi » typiques du secteur public.

Cet impact social est lié à la question de l'efficacité économique relative des gestions privées et publiques, et cela de deux façons. Premièrement, une plus grande productivité du travail est inversement proportionnelle au niveau de l'emploi. Deuxièmement, on suppose que les utilisateurs et les consommateurs de services en tirent avantage par le biais de baisses de tarifs résultant des gains d'efficacité. Pourtant, aucune preuve convaincante ne permet d'associer les gains d'efficacité à la privatisation en soi. En 2002, Willner et Parker ont mené une étude dans des pays développés, en voie de développement et en transition . Ils concluent que : « *les faits prouvent qu'un changement de propriété du public au privé n'apporte pas nécessairement un remède à une organisation sous-performante.* »[29] Comme l'a observé le Fonds Monétaire International (FMI),

---

[28] *U.S-Canada Power System Outage Task Force Interim Report : Causes of the August 14th Blackout in the United States and Canada,* p. 74 : ftp://www.nerc.com/pub/sys/all_updl/docs/blackout/814BlackoutReport.pdf. Parmi les facteurs identifiés dans le rapport : l'abatage inapproprié d'arbres, mauvaise formation de l'opérateur, impossibilité à garantir l'opération dans des limites sécurisées, à informer les systèmes voisins sur les situations d'urgence, à voir ce qui se passait dans d'autres régions, échec et manque de systèmes informatiques de secours.

[29] *Centre on Regulation and Competition, Paper n° 22* The Relative Performance of Public and Private Enterprise Under Conditions Of Active And Passive Ownership, Hohan Willner & David Parker, Ocotbre 2002
http://www.competition-regulation.org.uk/wpdl149/wp22.pdf

dans un article définissant sa politique sur les partenariats publics privés, en 2004[30] « *…la plupart des arguments en faveur des partenariats publics privés reposent sur la relative efficacité du secteur privé. Alors que la littérature abonde sur ce sujet, la théorie est ambiguë et les faits mitigés… »*[31].

L'étude de Florio sur le Royaume-Uni n'a pas non plus trouvé de traces des améliorations escomptées en efficacité et en productivité : il a été « *incapable de trouver suffisamment de preuves statistiques macro ou micro d'une augmentation substantielle de l'output, de la productivité du travail, du capital et de la productivité totale au Royaume-Uni comme conséquence du changement de propriétaire lors de la privatisation, par comparaison avec la tendance à long terme. »*[32] Les études sur les privatisations britanniques au début des années 1990 ont déjà montré que la plupart des améliorations de productivité étaient survenues avant la privatisation, et non après. Et une étude de 1997 concluait qu'il y avait « *... peu de preuves que la privatisation ait causé une amélioration significative en termes de performances. En général, les grandes espérances mises dans la privatisation, évidentes dans les discours ministériels, n'ont pas été confirmées ».*[33] Dans les services soumis à des appels d'offres concurrentiels, où les gains de productivité étaient apparents au début, comme la collecte municipale des déchets, les opérateurs de secteur public ont fait autant de progrès que les opérateurs privés.[34]

Dans toute l'Europe, des études récentes n'ont pas non plus pu prouver des gains systématiques de productivité dus à la privatisation ou à la libéralisation. Une étude de 2004, menée par Griffith et Harrison concernant l'effet des réformes économiques, y compris la libéralisation et la dérégulation, sur les performances économiques couvre tous les secteurs, avec une annexe spécifique sur les transformations de productivité dans les industries en réseaux après la libéralisation et la privatisation.[35] Elle montre que les progrès observés dans la productivité du travail sont presque tous causés par une hausse exceptionnelle de la productivité provoquée par une réduction de personnel, sans aucune preuve

---

[30] *International Monetary Fund Public-Private Partnerships*, 12 mars 2004. http://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.htm

[31] Ibid, §25.

[32] *The Great Divestiture*, Massimo Florio, 2004, MiT. Un article donnant certains des résultats est disponible à The Missing Shock : *The Macroeconomic Impact of British Privatisation*, Massimo Floria & Mara Grasseni, Nota di Lavoro 104.2004, juillet 2004. http://www.feem.it/Feem/Pub/Publications/Wpapers/default.htm?WP_Year=2004&WP_Campi=Author&WP_Keyword=florio&WP_Page=1&FRAMELESS=true&NRNODEGUID=%257b1A870B4D-D3EO-403E-9701-64635CE6C28C%257d

[33] S. Martin & D. Parker, in *The Impact of Privatisation Ownership and Corporate Performance in the UK*, Routledge, Londres, 1997.

[34] Bishop, Kay, Mayer, *Privatisation and Economic Performance* (OUP, 1994) ; Molyneux, R. & Thompson D.J. (1987) « Nationalised Industry Performance : still third rate ? », *Fiscal Studies*, vol. 8, n° 1, p. 48-82 ; Bishop, M & Thompson, D (1992), « Regulatory Reform and Productivity Growth in the UK's Public Utilities », *Applied Economics*, vol. 24, p. 1181-1190.

[35] European Economy Economic Papers N° 209, août 2004. *The link between product market reform and macro-economic performance*, de Rachel Griffith (IFS & CEPR) & Rupert Harrison (IFS). http://europa.eu.int/comm/economy_finance/publications/economic-papers/economicpapers209_en.htm

que les progrès perdurent après la restructuration initiale, y compris dans le secteur des télécommunications. Et les auteurs suggèrent que : « *la dérégulation et le transfert de propriété ont été associés à des changements exceptionnels dans le niveau d'efficacité productive sans créer aucun progrès quant à l'efficacité dynamique à long terme.* »

Les conclusions de Florio sont cohérentes avec celles de Griffith et Harrison. Florio montre qu'il y eut une réduction d'emplois significative lors de la restructuration des industries privatisées, mais que cela avait déjà eu lieu en grande partie quand l'entreprise était encore publique. Les brusques réductions d'emplois observées avant ou après la privatisation, pourraient donc être envisagées comme différentes manifestations de la politique de restructuration menée par les pouvoirs publics. D'autres diminutions du nombre d'emplois, effectuées par les opérateurs privés, peuvent aussi être imputables aux initiatives politiques publiques. Par exemple, en 1998, la Générale des Eaux a restructuré sa gestion de l'eau en France, ce qui a entraîné 20% de réduction du nombre d'emplois. Ce fut le résultat direct d'une « renégociation sauvage » de nombreux contrats de concession par les municipalités, qui réagissaient à la publication d'un audit public datant de 1997 et attirant l'attention sur le taux de corruption, les prix excessifs et d'autres problèmes dans les concessions d'eau. La privatisation a un effet indirect sur le nombre d'emplois, parce qu'elle rend les services moins dépendants des politiques publiques visant à maintenir le niveau de l'emploi. Les réductions d'emplois beaucoup moins importantes observées pendant des années chez Electricité de France pourraient illustrer cela. Elles sont peut-être dues en partie à différents facteurs techniques comme une moindre expérience dans l'introduction des turbines à gaz, mais aussi à des politiques explicites de protection du niveau de l'emploi à l'intérieur de l'entreprise. Si les résultats de Griffith et Harrison sont vrais, on peut considérer également les directives de libéralisation de l'UE comme des actes de politique publique qui provoquent une réduction exceptionnelle du nombre d'empois qui ne se serait pas produite autrement.

On pourrait expliquer l'inexistence de gains de productivité liés à la libéralisation par le fait qu'en réalité le comportement concurrentiel est bien moins important que ne le prévoyaient au départ les directives sur la libéralisation. Dans le secteur de l'électricité par exemple, les faits indiquent le développement d'une structure oligopolistique à la fois à l'intérieur des pays et, horizontalement, entre les pays. Le groupe de consommateurs IFIEC a mis en garde en 2003 contre l'excès de concentration dans la propriété : « *Puisque la consolidation de l'industrie électrique s'est intensifiée, il ne reste qu'un petit nombre de joueurs qui, ensemble, constituent* de facto *un oligopole. Comme les puissantes entreprises historiques ont pris le contrôle du marché de gros, les négociants indépendants ont quitté l'Europe.* » Un rapport ultérieur de l'IFIEC de 2004[36] conclut que « *le marché de gros actuel « fonctionne mal », avec de graves conséquences immédiates sur d'importantes parties de l'industrie*

[36] Electricity Market Design : An analysis of the current dysfunctioning of the wholesale market in major parts of the EU. Septembre 2004,International Federation Of Industrial Energy Consumers.
http://www/ifiec-europe.be/electricity/Elec16.htm

européenne énergie-intensive. » Des études hollandaises démontrent que l'intégration horizontale parmi les générateurs, entraîne des prix plus élevés pour les consommateurs, qu'il y a eu une concentration des gros producteurs d'énergie avec une forte incitation à manipuler les prix du marché dans les marchés de gros d'énergie, qui sont « particulièrement sensibles à la manipulation… en outre, il est difficile d'obtenir des preuves de cette forme de comportement stratégique. »[37] La Commission européenne a admis : « *la possibilité que les acteurs du marché agissent délibérément de façon à faire monter les prix directement ou indirectement en influant sur les autres conditions de la concurrence… »*, et a observé que la régulation des prix doit continuer si le problème n'est pas résolu. Elle décrit la structure du marché de l'électricité comme « *une situation non satisfaisante dans la plupart des Etats.* » Elle note que « *les fournisseurs deviennent plus conservateurs et ne souhaitent pas s'aventurer en dehors de leurs zones traditionnelles ou proposer un contrat fondé sur un prix stable à long terme et non sur le marché au comptant. C'est un signe que le marché ne fonctionne pas correctement* ». Et elle observe que l'intégration verticale et la concentration signifient que « *là où la capacité de production est concentrée entre les mains d'une industrie, ou de quelques-unes, il est probable que la réelle possibilité, pour les consommateurs, de changer de fournisseur sera limitée. »*[38]

3. L'impact sur les utilisateurs / consommateurs

La création de services privatisés ou libéralisés est censée donner aux utilisateurs le pouvoir qu'ont les consommateurs sur le marché, afin d'obtenir de meilleurs services ou des prix plus bas en changeant de fournisseurs ou en menaçant de le faire. Les opérateurs privés sont supposés répondre à ces pressions en améliorant les prix ou d'autres aspects du service afin d'éviter que les consommateurs ne partent chez les concurrents.

L'Evaluation Horizontale de la Commission européenne de 2004 sur les secteurs libéralisés n'a pas permis de prouver qu'en général les prix aient baissé à la suite de la libéralisation, que ce soit tout récemment ou sur une plus longue période. Au contraire : « Bien que des prix plus bas constituent le principal bénéfice de l'ouverture des services de réseau à la concurrence, seuls les transports aériens et les télécommunications, pour lesquels les prix moyens ont respectivement chuté de 1% et sont restés inchangés, ont proposé des prix clairement plus intéressants en 2003 par rapport à l'évolution générale des prix à la consommation. D'autre

---

[37] Position of Large Power Producers in Electricity Markets of North Western Europe. Rapport pour le Conseil de l'Energie hollandais sur les Marchés de l'électricité en Belgique, France, Allemagne et aux Pays-Bas, M.J.J. Scheepers, A.F. Wals et F.A.M. Rijkers, avril 2003 ECN-C-03-003.
http://www.ecn.nl/docs/library/report/2003/c03003.pdf : Boots MM. & Scheepers M., 2004, « Modelling concentration on the electricity market », article pour la 6ème conférence européenne de l'IAEE, 2004 : Modelling in Energy Economics and Policy.
http://www.saee.ch/saee2004/Boots%20and%20Scheepers%20Paper.pdf

[38] Annexes techniques au Rapport de la Commission sur la mise en œuvre du marché interne du gaz et de l'électricité COM(2004)863 final Bruxelles, 5.1.2005 SEC (2004) 1720.
http://europa.eu.int/comm/energy/electricity/benchmarking/doc/4/sec_2004_1720_en.pdf

part, les performances ont été particulièrement faibles pour le gaz (+4,4%) et les transports routiers (+3,8%)… Sur une plus longue période (1996-2003), les prix des télécommunications et de l'électricité ont moins augmenté que l'indice des prix à la consommation. L'évolution des prix des transports ferroviaires et des services postaux s'est alignée sur celle des prix à la consommation, alors que pour le gaz et les transports routiers l'augmentation a été presque deux fois plus rapide que cet indice ».[39] Seules les télécoms peuvent afficher une tendance tarifaire qui diffère significativement de l'indice général des prix (HCPI) et il est fort probable que ce soit imputable à des développements technologiques.

La distribution des bénéfices issus de ce type de marché grand public est probablement inégale parce que tous les consommateurs n'ont pas le même pouvoir de marché. Les fournisseurs préfèreront s'assurer la clientèle de consommateurs les plus rentables et éviter les autres, avec l'effet d'écrémage qui en résulte. Au Royaume-Uni, dans le secteur des télécommunications, les entreprises et les gros utilisateurs bénéficient de plus de réductions de prix depuis la privatisation et la libéralisation[40]. Pour l'électricité, les consommateurs les plus pauvres payent au moins 10% de plus que les plus riches, par le biais des cartes de prépaiement[41], et entre 1999 et 2002 le prix payé par les gros consommateurs pour leur électricité a baissé de 22%, alors que le montant payé par les petits a augmenté de 5%[42].

Dans les services comme l'eau et l'assainissement, les chemins de fer, ou la collecte de déchets, une concession de monopole *de facto* est attribuée à un opérateur pour une zone ou une route spécifiques. Dans ces cas-là, les consommateurs se fient aux gouvernements ou aux autorités publiques censés acheter les services grâce aux «marchés publics», marchés «dans lesquels l'état intervient en recherchant l'intérêt public», dans des conditions établies par les budgets politiques, le prix étant déterminé par l'appel d'offres et les négociations.[43]. Donc, même dans des conditions de libéralisation et de privatisation, les utilisateurs de nombreux services comptent sur l'Etat et les autorités publiques pour représenter leurs intérêts par le biais d'actions entreprises dans l'intérêt public. Les consommateurs privés achètent par conséquent les services au fournisseur choisi en fonction des conditions établies par l'autorité publique. Cette dernière cesse d'être propriétaire du service et devient l'autorité qui le fournit. Il ne s'agit donc pas du remplacement de la propriété publique par le choix individuel du consommateur. Il n'y a pas de concurrence, pour les consommateurs privés, susceptible de faire baisser les prix. En revanche, les entreprises privées ont la possibilité d'exploiter des profits

---

[39] Rapport de la Commission européenne, 2004 « Horizontal Evaluation Of The Performance Of Network Industries Providing Services Of General Economic Interest » EC SEC (2004) 866.
[40] Florio, p. 331.
[41] Contribution of Services of General Interest to Economic and Social Cohesion. Rapport du CIRIEC pour DG Regio, février 2004. Energy section, 11.2.2.
http://www.psiru.org/reports/Ciriec-DGRegio-SGEI.doc
[42] The British Model in Britain : Failing slowly. Steve Thomas, mars 2004
http://www.psiru.org/reports/2004-04-E-UK-HongKong.doc
[43] *Christopher H. Bovis, 2005.* Financing Services of General Interest in the EU : How do Public Procurement and State Aids Interact to Demarcate between Market Forces and Protection ? *European Law Journal, Vol. 11, N°1, janvier 2005, pp. 79-109.*

de monopole, ou de s'engager dans un comportement stratégique afin d'obtenir des résultats plus favorables des processus d'appels d'offres, par des cartels ou par la corruption. On retrouve des preuves récurrentes de corruption dans le secteur de l'eau, par exemple, avec la condamnation pénale de dirigeants de filiales des deux groupes internationaux les plus importants en France, en Italie et aux USA, et des expériences de corruption par des cartels dans un certain nombre de pays européens.[44]

Certaines données concrètes disponibles permettent de savoir si les consommateurs eux-mêmes croient qu'ils ont plus de pouvoir pour obtenir ce qu'ils veulent en devenant les clients des services libéralisés. L'information sur ce que pensent les consommateurs de la libéralisation des industries de réseau est consultable dans les enquêtes «minutes» sur les services[45] d'Eurobaromètre et dans une enquête qualitative spéciale sur les opinions des consommateurs à propos des Services d'intérêt économique général[46].

Bien que l'Evaluation Horizontale de la SGEI pour la Commission européenne prétende que les résultats de l'enquête minute montrent un haut niveau de satisfaction[47], l'enquête qualitative fait état de trois réserves explicites quant au niveau apparemment élevé de satisfaction : la difficulté à comprendre les questions abstraites peut avoir entraîné des réponses favorables qui se fondent sur des hypothèses ; la réponse «assez bonne» peut en fait indiquer uniquement une satisfaction mitigée, assortie parfois d'éléments d'insatisfaction importants et sérieux ; et enfin le lien entre des variations dans les réponses et des facteurs culturels.

Si on considère la mention « assez satisfait » comme l'indication d'une «insatisfaction sérieuse », les chiffres peuvent indiquer que deux tiers à un quart des Européens se révèlent gravement insatisfaits de tous les services, à l'exception du gaz et des transports aériens pour lesquels le pourcentage dépasse encore largement 50%.

L'étude qualitative englobe les opinions des consommateurs sur leurs expériences de libéralisation, leurs attentes par rapport à la concurrence et leur point de vue sur le rôle propre de l'état dans ces services.[48] Elle met l'accent sur

---

[44] Voir, entre autres, David Hall, Privatisation, multinationals and corruption. Development in Practice, Volume 9. Number 5, novembre 1999.
http://www.psiru.org/reports/9909-U-U-Corrup.doc

[45] Eurobarometre Flash 150 – La qualité des services – décembre 2003.
http://europa.eu.int/comm/public_opinion/flash/fl150_fr.pdf

[46] European Consumers And Services Of General Interest. Qualitative Study In The 15 Members States And The 10 Future Member States Acceding To The European Union In 2004. European Commission Directorate General Health And Consumer Protection, Décembre 2003.
http://europa.eu.int/comm/public_opinion/quali/ql_sgi_report_en.pdf

[47] Rapport de la Commission européenne, 2004 « Horizontal Evaluation Of The Performance Of Network Industries Providing Services Of General Economic Interest » EC SEC (2004) 866.

[48] European Consumers And Services Of General Interest. Qualitative Study In The 15 Member States And The 10 Future Member States Acceding To The European Union In 2004. European Commission Directorate General Health And Consumer Protection. Décembre 2003.
http://europa.eu.int/comm/public_opinion/quali/ql_sgi_report_en.pdf

« *L'ambivalence des attentes concernant l'ouverture des services à la concurrence, en ce qui concerne la plupart d'entre eux.»*[49] Les résultats sur la libéralisation des transports publics urbains sont résumés comme suit : « *La possibilité que les services de transport public s'ouvrent à la concurrence suscite des réactions mitigées qui vont, dans la plupart des Etats membres, du rejet complet de cette perspective à une attente limitée ou sceptique des bénéfices que pourraient en retirer les consommateurs… Les autorités publiques sont censées coordonner et surveiller de près l'activité des opérateurs : minimum de fréquence pour l'ensemble de la ville, coordination technique en ce qui concerne les horaires, localisations les arrêts et des correspondances, uniformité du système tarifaire et du prix des billets – et, souvent de façon explicite, des prix abordables pour tous et/ou le maintien des «tarifs sociaux » déjà existants. »*[50]. Il vaut la peine de remarquer que les « réactions mitigées » signifient un mélange d'opposition totale et de scepticisme pour ce qui est des bénéfices pour les consommateurs – un soutien enthousiaste n'apparaît pas sur la liste.

Plus généralement, de nombreuses personnes interrogées ont donné des interprétations négatives de leurs relations avec les entreprises, en tant que consommateurs :

- Elles déclarent que le concept de contrat entre elles et les fournisseurs de services d'intérêt économique général n'a aucun sens.
- Elles ne s'attendent pas à ce que les entreprises qui veulent maximiser les profits partagent les bénéfices avec les consommateurs.
- Elles se sentent escroquées, déçues, ou alors exploitées par les entreprises.
- Elles pensent que le fait de porter plainte n'est qu'une perte de temps sans résultat efficace.
- Elles voulaient que l'Etat garde un rôle important dans ces secteurs, y compris pour ce qui est de l'établissement des prix.
- Les plus pauvres ont plus tendance à trouver que les services sont inabordables.
- Les pays qui ont le plus d'expérience en matière de libéralisation dans un secteur sont plus enclins au cynisme.

Les consommateurs ont aussi des préférences qui ne peuvent s'exprimer réellement dans les choix du marché. Par exemple, 66% des consommateurs disent qu'ils seraient prêts à payer plus pour des énergies renouvelables, alors qu'en fait la libéralisation leur offre ce choix et qu'il n'en est pas résulté un

---

[49] European Consumers And Services Of General Interest. Qualitative Study In The 15 Member States And The 10 Future Member States Acceding To The European Union In 2004. European Commission Directorate General Health And Consumer Protection. Décembre 2003. (XIII.1, p.193-4)
http://europa.eu.int/commm/public_opinion/quali/ql_sgi_report_en.pdf

[50] European Consumers And Services Of General Interest. Qualitative Study In The 15 Member States And The 10 Future Member States Acceding To The European Union In 2004. European Commission Directorate General Health And Consumer Protection. Décembre 2003. *section X.1.5, p. 162.*
http://europa.eu.int/commm/public_opinion/quali/ql_sgi_report_en.pdf

changement significatif, comme on le remarque dans l'Evaluation Horizontale de la Commission européenne : « *Pour l'ensemble de l'UE, une augmentation de 11% de la part d'énergie renouvelable durant ces dix dernières années peut être jugée insatisfaisante, vu les préférences des consommateurs.* » (p. 67). [51] Le mécanisme du marché ne constitue pas un moyen efficace pour mettre en oeuvre cette préférence, et peut même y faire obstacle.

On ne peut pas interpréter de façon plausible ces résultats comme des récriminations sur le mauvais fonctionnement des marchés créés par la libéralisation et l'insuffisante pression de la concurrence. Ils prouvent que de nombreux consommateurs ne perçoivent pas leur statut de client comme quelque chose qui leur donne du pouvoir, mais plutôt comme quelque chose qui les expose à l'exploitation, et qu'ils considèrent les autorités publiques, agissant dans l'intérêt public, comme les acteurs-clés de la fourniture des services désirés. Et même, paradoxalement, ils attendent plutôt de la concurrence une amélioration de la fourniture publique qu'une possibilité d'alternative privée. « *Dans de nombreux cas, ce que la personne interrogée attend de la concurrence, au moins autant que d'éventuelles baisses de prix, est sans conteste qu'elle agisse comme un aiguillon pour forcer les organisations publiques à engager des réformes, à porter plus d'attention aux critères d'une gestion saine de l'argent qu'elles reçoivent des gens (des utilisateurs comme des contribuables) qui leur donnent les moyens d'agir, et de changer leur mentalité et leur comportement vis-à-vis des consommateurs, sans pour autant vouloir obligatoirement opter pour des fournisseurs privés alternatifs.* »[52]

4. Conclusions

Les processus de privatisation et de libéralisation ont grandement affecté les salariés, les consommateurs et les citoyens, mais pas de la façon attendue. Les preuves de l'impact sur l'emploi suggèrent que les conditions de travail sont minées par la maximisation des profits, renforcée par les pressions des appels d'offres concurrentielles ou des régulations de prix de type price-cap., et qu'elles créent des pressions qui réduisent la sécurité, les savoir-faire et le nombre des salariés, sauf s'ils sont protégés par des systèmes nationaux qui régulent les salaires et les conditions de travail. En ce qui concerne les prix, l'efficacité et la productivité, rien ne corrobore la prévision selon laquelle les gains d'efficacité dynamique résultant de la concurrence feraient bénéficier les consommateurs de réductions de prix. Le maintien de l'importance des marchés publics et le scepticisme des consommateurs sur leurs possibilités de tirer partir de la libéralisation indiquent que les avantages réels ou potentiels résultant des choix du consommateur sont limités. Les impacts sur l'emploi dépendent plus

[51] Rapport de la Commission européenne 2004 « Horizontal Evaluation Of The Performance Of Network Industries Providing Services Of General Economic Interest » EC SEC (2004) 866, p.67.

[52] European Consumers And Services Of General Interest. Qualitative Study In The 15 Member States And The 10 Future Member States Acceding To The European Union In 2004. European Commission Directorate General Health And Consumer Protection. Décembre 2003. *(I.1.2., p. 52).*
http://europa.eu.int/commm/public_opinion/quali/ql_sgi_report_en.pdf

manifestement des politiques étatiques, à la fois dans la restructuration des secteurs et dans les relations industrielles, mais ils sont aussi liés à l'opportunisme de l'employeur.

On peut interpréter ces divers effets comme un processus de redistribution, ayant peu d'impact significatif sur l'efficacité ou la performance du secteur. D'après Florio, les effets redistributifs des privatisations britanniques ont grandement bénéficié aux consommateurs et aux actionnaires, ce qui est contrebalancé par une perte pour les contribuables (et peut-être les salariés). Et il conclut que l'impact net sur le bien-être (welfare) est peut-être très faible, égal à zéro, ou même négatif et équivaut ainsi à « un remaniement des positions des divers agents, remaniement probablement régressif. »[53] Dans les libéralisations de l'UE, ou les externalisations, les contribuables ont perdu beaucoup moins et les salariés plus.

Les futures restructurations destinées à améliorer la performance actuelle ou à modifier l'impact distributif seront plus onéreuses parce que les entreprises sont très attachées au statu quo. Cette option peut s'avérer beaucoup plus problématique si elle assortie d'une perte de confiance dans les vertus théoriques de la libéralisation. La faiblesse des preuves favorables à ce processus suggère pourtant que la prudence est une sage politique à l'égard de libéralisations ultérieures. Au plan européen, il serait préférable de redéfinir la relation entre le service d'intérêt général en Europe d'une part, et d'autre part la loi européenne sur la concurrence et le marché intérieur. Pour cela il faudrait isoler les services publics, au moyen d'une ligne de démarcation claire qui reconnaisse la nature politique de ces choix et les niveaux auxquels ces services doivent être offerts. Un rapport au Parlement européen de 2005 a proposé d'exclure complètement ce type de services des lois sur le marché interne, la concurrence et les aides de l'Etat.[54]

[53] The Great Divestiture. Massimo Florio. 2004. MiT. Un article reprenant certains de ces résultats est disponible à The Missing Shock : « The Macroeconomic Impact of British Privatisation, Massimo Florio & Mara Grassendi. Nota di Lavoro 104.2004, juillet 2004 ? http://www.feem.it/Feem/Pub/Publications/WPapers/default.htm?WP_Year=2004&WP_Campi=Author&WP_Keyword=florio&WP_Page=1&FRAMELESS=true&NRNODEGUID=%257b1A870B4D-D3E0-403E-9701-64635CE6C28C%257d

[54] Gabriel Obermann. 2005. Services of General Interest in the Internal Market. Février 2005. Projet NO IP/A/IMCO/ST/2004-12 pour le Parlement européen.

Le marché peut-il réguler les biens publics ? L'exemple du marché des « permis à polluer »

Alain de Tolédo et Franck Okoubi Djédjé
LED Université Paris 8

En 2005, dans le cadre du protocole de Kyoto signé en 1997 et entré en vigueur fin 2004, l'Union Européenne mettait en place un système de « permis échangeables » pour lutter contre la pollution atmosphérique due à l'émission de CO_2 et autres "gaz à effet de serre" (GES[55]). Ce système a conduit à la création de bourses, comme Powernext, où la cotation des permis permet l'échange de « droits » entre industries peu polluantes et industries dépassant la limite (ou quota) fixée pour chaque secteur. Sur le plan de la théorie économique, ce système s'appuie sur la théorie des droits de propriété de Ronald Coase et a été qualifié de «marché». Mais le marché est-il capable de réguler les biens publics? Pour répondre à cette question nous examinerons tout d'abord le mécanisme qui a été mis en place puis nous reviendrons sur ses fondements théoriques.

1 - Le contexte institutionnel et les fondements théoriques de l'échange des permis

55 Les gaz à effets de serre sont répertoriés dans l'annexe A du protocole et concernent le dioxyde de carbone (CO2), le méthane (CH4), l'oxyde nitreux (N2O), l'hydrofluorocarbone (HFC), les hydrocarbures perfluorés (PHC) et l'hexafluorure de soufre (SF6). Mais de grands pays ne l'ont pas ratifié: la Chine, pays le plus peuplé du monde dont le potentiel de croissance très important contrebalance la « faible » consommation énergétique par tête (évaluée à 0,76 t d'équivalent carbone/an); et les Etats-Unis, première puissance industrielle mondiale ayant la plus grande consommation énergétique par habitant (5,2 t d'équivalent carbone par an). Il faut signaler la récente initiative prise par plusieurs Etats fédérés (dont la Californie, New-York et Washington) pour plafonner leurs émissions de GES.

1.1 - Le protocole de Kyoto et l'échange international des permis

1.1.1- Une architecture en cascade des normes internationales appliquées à l'échelle nationale

Le système d'échange des permis entre pays signataires et à l'intérieur de chaque pays est le principal instrument de réduction de l'émission des GES. Outre l'allocation des quotas, des mécanismes de flexibilité assouplissent les normes internationales et facilitent les échanges de permis d'émissions selon une architecture en cascade articulant le cadre international défini par Kyoto et l'application de ces normes au niveau national, en passant par un niveau régional intermédiaire, comme dans le cas de l'Europe. Le protocole fixe le plafond d'émission de gaz à un certain pourcentage du niveau de 1990[56], année de référence pour la plupart des pays; il prévoit deux périodes d'engagement : une première « passive » entre 2005 et 2007, pour maintenir les émissions de gaz dans les limites fixées ; et une autre « active » entre 2008 et 2012, pour réduire les émissions d'au moins 5% par rapport au niveau de 1990 ; enfin il organise un échange de «permis d'émission» dans la limite des volumes ou «crédits» accordés.

1.1.2 – L'Union Européenne à l'avant-garde de la lutte contre les GES

L'Union Européenne s'est fortement engagée dans la lutte contre le réchauffement climatique et l'a élevé en 2002 au rang de domaine d'action prioritaire. Au début de l'année 2005, dès que le protocole de Kyoto a pu entrer en vigueur par suite de l'adhésion de la Russie, l'UE a mis en place un système d'échange des droits d'émissions pour réduire l'émission de GES de 8% entre 2008 et 2012 par rapport aux niveaux de 1990 et de 70% à long terme. L'acte fondateur est la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003, établissant un système de quotas d'émission de gaz.

Les normes internationales entraînent l'attribution de quotas[57] d'émissions évalués en fonction des perspectives de croissance et des objectifs définis pour chaque période d'engagement. L'attribution de ces quotas est basée sur l'octroi gratuit d'un crédit d'émission, l'échange au niveau national et le transfert de permis entre Etats signataires[58]. Chaque Etat élabore un plan national qui précise les quantités de quotas qu'il a l'intention d'allouer et la manière dont il les attribuera dans le cadre des mécanismes de flexibilité, à savoir la Mise en œuvre

---

[56] Ces pourcentages figurent dans l'annexe B du Protocole: 92% pour l'Allemagne, la France et la plupart des pays européens ; 100% pour la Russie, la Nouvelle-Zélande et l'Ukraine, 101% pour la Norvège ; et 110% pour l'Islande et l'Australie.

[57] La directive 2003/87/CE définit le quota comme l'autorisation à émettre une tonne d'équivalent dioxyde de carbone au cours d'une période spécifiée, valable uniquement pour respecter les exigences de ladite directive et transférable conformément à ses dispositions. L'équivalent dioxyde de carbone est l'unité de mesure du volume des gaz qui ont un potentiel de réchauffement identique à celui du dioxyde de carbone.

[58] Cette formule d'octroi des quotas adoptée par le protocole de Kyoto, reprise par le système européen d'échange et appliquée par le PNAQ en France, se situe à mi-chemin entre deux modes extrêmes d'allocation: l'octroi gratuit de crédit en rapport avec un cap d'émission, expérimenté en 1990 dans le cadre du *Clean air act* aux Etats-Unis (Tietenberg), et l'acquisition par les enchères.

conjointe (MOC, art. 4) qui implique tous les pays signataires et le Mécanisme de développement propre (MDP, art. 12) qui soutient les projets de développement dans les pays du sud non-signataires. Ces derniers, en contrepartie, s'engagent à renoncer aux activités polluantes et permettent ainsi les pays signataires de remplir leurs objectifs, de bénéficier de crédits supplémentaires et d'accroître leur capacité d'échange de permis.

1.1.3 – L'évaluation des quotas en France

En France, l'application de la directive européenne s'est traduite par l'adoption le 6 juillet 2004 d'un Plan national d'affectation des quotas (PNAQ) ayant pour objectif de maintenir ses émissions de GES au niveau de 1990[59]. Les quotas sont fixés sur la base de la moyenne des émissions entre 1998 et 2001, du taux de progrès atteignable selon la nature de l'activité à l'origine de l'émission (Emissions spécifiques ES) et de la prévision d'activité pour chaque secteur. Ils se calculent comme suit :

Besoin du secteur = $\{ES_{procédé} + ES_{déchets} + (ES_{combustibles} \times \text{coefficient de progrès})\} \times \{production_{2005\text{-}2007}\}$

Les besoins globaux sont chiffrés à 115,78 Mt de CO_2 dont 55,53 Mt pour l'industrie et 60,25 Mt pour l'énergie. Cela permet d'affecter un certain nombre de quotas à chaque secteur, par exemple à la sidérurgie 25,57 Mt de CO_2 ; au verre 3,98 ; à l'électricité 33,07 ; au chauffage urbain 6,51…, au prorata des émissions historiques calculées à partir d'un questionnaire auprès des exploitants mais n'ayant pas fait l'objet d'une validation par un vérificateur indépendant[60].

La cadre institutionnel de ces différents mécanismes ainsi défini, l'échange peut avoir lieu, notamment à la bourse European Climate Exchange basée à Amsterdam, qui enregistre quotidiennement près de 300 000 tonnes d'échanges de CO_2. Powernext espère quant à lui démarrer avec une dizaine de membres et un volume d'échanges quotidiens de 20 000 tonnes.

1.2 - Les fondements théoriques

1.2.1- Une filiation liée à la réduction des coûts : John Dales et Mac Lean

C'est John Dales, un économiste canadien, qui le premier lança l'idée des droits d'émission pour réduire les coûts du contrôle de la pollution (Dales, 1968). Le rôle de l'Etat consistait à fixer le niveau de pollution « socialement acceptable », à répartir les permis et à en conserver un certain nombre afin de faciliter l'entrée sur le marché de nouveaux producteurs. L'économiste américain Mac Lean est par ailleurs cité comme l'inventeur du concept moderne de système d'échange des droits d'émission : les niveaux d'émission doivent baisser chaque année, les industriels concernés étant libres de s'organiser pour atteindre l'objectif

[59] De 2005 à 2007 en effet les pays européens se sont engagés à limiter leurs émissions industrielles à 2 milliards de tonnes de CO_2 par an.

[60] L'industrie et l'énergie ne représentent que 33% des rejets de CO_2 en France. Les taux de réjets sont très différents d'u n pays à l'autre dans le secteur de l'électricité: France : 0,44 t de CO_2/habitant ; Allemagne : 3,67; Etats-Unis :7,94.

collectivement. Le rôle de l'Etat est d'engager le marché à financer lui-même les investissements écologiquement vertueux. Les Etats-Unis sont les premiers à avoir expérimenté ces mécanismes notamment dans le cadre du programme destiné à réduire les émissions de dioxyde de soufre provenant des générateurs d'électricité (1995).

1.2.2 – Une filiation liée aux droits de propriété

John Dales reconnaît sa dette envers Ronald Coase, qui a publié en 1960 un article fondateur, "Le problème du coût social". Son contenu a été résumé sous forme d'un "théorème de Coase" énoncé par J. Stigler, et que Coase n'a pas démenti : « *lorsque pour une négociation tous les agents peuvent réaliser entre eux des transferts monétaires et qu'il n'y a pas de coûts de transaction, que l'information est parfaite et que les droits de propriétés sont clairement définis, dans ce cas le marchandage conduit à la réalisation d'une et une seule allocation efficace, quelles que soient les allocations initiales des agents* »[61]. Coase insiste sur le fait que les droits de propriété sont des facteurs de production comme les autres, et que leur allocation par le marché est le meilleur moyen de faire coïncider coût privé et coût social, lorsque les coûts de transaction sont nuls (1960).

1.2.3 - La négociation assure l'optimum social

Toute intervention de l'Etat, notamment toute taxe à la pollution comme l'avait suggérée Pigou (1952) est jugée par Coase économiquement inefficace parce qu'elle est source de coûts supplémentaires supportés par les firmes; et l'attribution par les tribunaux de droits définissant les responsabilités est sans effet sur la destination finale optimale qui résulte de la négociation entre les agents pour l'utilisation d'un facteur de production source de litige. « Laisser faire » les agents est le meilleur moyen de parvenir à une solution satisfaisante en matière de pollution, car ils se répartissent les droits en fonction des besoins de leur activité et de leur utilité sociale. C'est ce que Dales a mis en œuvre, ce qui a été repris par le protocole de Kyoto et appliqué dans le PNAQ français qui fixe les quotas d'émission. Au-delà de l'attribution des quotas qui peut paraître arbitraire, la place accordée aux échanges entre agents des crédits d'émission a pour vocation de faire fonctionner les mécanismes de marché, dont les prix sont déterminés dans les bourses d'échanges de ces crédits.

2 - Le marché a-t-il remplacé l'Etat dans la régulation de la protection contre les GES ?

2.1 - Le rôle central de l'Etat

Dans les différents systèmes décrits ci-dessus, nous avons mis en évidence la fonction principale de l'Etat, qui n'a pas seulement un rôle de législateur et de

[61] Cette formulation du théorème de Coase par Stigler provient d'une thèse d'Alexia LESEUR (Laboratoire d'économétrie de l'école polytechnique), présentée en mars 2000 à l'ADEME et soutenue en octobre 2004 sous la direction de O. Godard.

gendarme veillant à la bonne application des règles du marché, comme dans l'analyse hayékienne.

2.1.1 – Un bien collectif mondial: l'environnement

Une raison évoquée par John Dales pour justifier le recours au marché des permis d'émission (de GES) est l'efficacité de l'allocation des ressources. Le marché permet de sélectionner les agents capables de faire un usage plus rentable des permis mis en vente, notamment aux enchères. Dans cette logique la gratuité des permis est jugée inefficace. Or c'est sur la base de la gratuité des permis que se sont bâties les normes du protocole de Kyoto et les plans nationaux qui les appliquent. Le rôle des Etats est donc déterminant non seulement pour accorder les permis mais aussi déterminer les secteurs concernés. L'enjeu ici n'est pas seulement intellectuel ou technique — mettre en œuvre un système d'échange des permis qui serait conforme au théorème de Coase. L'enjeu est de préserver un bien de nature spéciale, un *bien collectif mondial* qui transcende les divisions sectorielles ou nationales : l'environnement. Les mesures prises dans ce cadre visent à protéger ce bien mondial en limitant l'usage des permis d'émission de GES et en établissant des contraintes à l'échange de ces permis.

2.1.2 – Un contributeur de l'offre internationale de crédits

Pour qu'il y ait un marché international de permis, il faudrait que les agents puissent librement accéder aux bourses d'échanges de permis (de CO_2 par exemple, comme dans l'expérience européenne) et offrir ou au contraire acquérir les permis indispensables à leur activité, comme ils le feraient pour un bien quelconque dont la production et l'échange sont libres. En matière de pollution tous les agents sont capables de produire des GES, mais un seul agent, la puissance publique, détient le pouvoir d'émettre des permis, objet de la transaction internationale. Ce sont donc les Etats qui définissent le volume des permis échangeables dans les bourses; ils contribuent ainsi à la formation de l'offre globale de permis sous la contrainte des engagements pris dans le cadre du protocole de Kyoto. Le rôle de l'Etat apparaît aussi dans le fait que c'est lui qui désigne les agents qui pourront participer aux échanges de permis, notamment dans le cadre des mécanismes de flexibilité.

2.1.3 – Des prix plafond et plancher

Un autre écueil de ce « marché» concerne la formation des prix. Les prix sont théoriquement définis par la loi de l'offre et de la demande ; mais sur ce marché cette loi n'est pas opératoire, en raison même des conditions particulières de la formation de l'offre, étant donné la nature particulière du "bien" qui est échangé — ou du "mal" comme le propose Ulrich Beck dans *La société du risque* (1986). Dans une étude sur les coûts de réduction des émissions de GES, Jean-Charles Hourcade et Emeric Fortin montrent l'intérêt d'un dispositif hybride de coordination des échanges de quotas encadrés par des prix plafonds et des prix planchers comme gage de sûreté pour les acteurs. Autant dire que les incertitudes liées à un marché de permis entièrement libre ne permettent pas d'envisager la formation des prix libres. En effet, toute intervention de l'Etat modifiant les quotas ou les pénalités en cas de dépassement, modifierait immédiatement tout le système de prix.

2.2 - Retour à la théorie

Le système d'échange des permis d'émission de CO_2 n'est donc pas un véritable marché, et le marché ne peut donc pas assurer seul la régulation des biens publics. Il reste cependant la question théorique posée par Coase dans son opposition à Pigou concernant la lutte contre les externalités négatives de toute activité humaine.

2.2.1 - Position du problème

Coase constate que toute activité humaine entraîne la production d'effets externes non désirables : l'automobile rejette du CO_2, l'avion produit des nuisances sonores, les usines rejettent des produits nocifs… Or ces activités sont considérées comme indispensables : comment résoudre ce problème ? Pour Clotilde Champeyrache (2004, p. 44), la pensée de Ronald Coase est « un jeu de miroir »: il propose une réponse en trois temps et chacun de ces temps semble *a priori* contredire le précédent. Dans un premier exemple il considère le cas d'un éleveur faisant passer son troupeau près d'un champ et étudie les dommages causés résultant de la consommation de céréales par les bêtes de l'éleveur. S'appuyant sur la théorie des coûts de transaction qu'il avait développée en 1937, il montre qu'éleveur et agriculteur ont tout intérêt à s'entendre et que l'intervention d'un tribunal ne pourra aboutir qu'à une solution sous-optimale. C'est cet exemple qui a abouti au fameux "théorème de Coase". Deuxième temps: dans « The Problem of Social Cost » il affirme qu'une grande entreprise n'est pas toujours en mesure de résoudre le problème posé par la pollution créée par l'émission de fumée, alors qu'une règle imposée par l'Etat pourrait le résoudre, ce qui est paradoxal de la part de celui à qui on reconnaît habituellement la paternité des systèmes de permis échangeables [62].

Nous reviendrons sur ce paradoxe mais auparavant il nous faut exposer le troisième temps de l'analyse de Coase. Il explique que l'Etat va développer une action autorisant les effets nuisibles dans le cas où la production servirait « l'intérêt public ». Or, nous dit-il, il y a de fortes chances pour que l'Etat soit plus indulgent lorsque c'est une entreprise publique qui a la responsabilité de la production plutôt qu'une entreprise privée, aussi y a-t-il « un danger réel qu'un degré important d'intervention gouvernementale dans le système économique conduise à une protection excessive des responsables d'effets nuisibles » (Coase 1960 p. 55).

---

[62] « *L'entreprise n'est pas la seule réponse possible à ce problème. Les coûts administratifs relatifs à l'organisation de transactions à l'intérieur de l'entreprise peuvent aussi être élevés, tout particulièrement lorsque beaucoup d'activités disparates tombent sous le contrôle d'une seule entité. Dans le cas classique de la pollution causée par la fumée et susceptible d'affecter un nombre important de personnes engagées dans une large gamme d'activités, les coûts administratifs peuvent être si élevés qu'ils neutralisent toute tentative de régler le problème de l'intérieur d'une seule entreprise. La réglementation directe par le gouvernement fournit une autre solution. Au lieu d'instituer un système juridique à base de droits modifiables, par des transactions sur le marché, un gouvernement peut imposer une réglementation à laquelle les gens sont tenus de se conformer et qui spécifie ce qu'ils doivent faire ou s'abstenir de faire* » (Coase 1960, p 42)

Ainsi la véritable cible des attaques de Coase apparaît *in fine:* l'Etat providence, accusé de ne pas appliquer à ses propres entreprises la réglementation qu'il a édictée ou de le faire avec une indulgence coupable.

2.2.2 – Commentaire

Les questions théoriques étant soulevées à différents niveaux il convient de les traiter distinctement si l'on ne veut pas courir le risque d'ajouter de la confusion à la confusion.

- Première question : alors que le théorème de Coase ne s'applique pas en cas de coûts de transaction importants lorsque de nombreuses entreprises sont concernées, ce qui est le cas en matière de pollution, comment a-t-on pu s'en inspirer pour mettre en place des systèmes de permis échangeables ? C'est qu'il ne s'agit pas du tout de la même chose! Coase prend en compte la relation entre le « pollueur » et les « pollués » et dans ce cas organiser un « marché » de droits est quasiment impossible. Dans le mécanisme de Kyoto c'est un « marché » entre « pollueurs » qui est organisé; car il ne concerne en aucun cas les « pollués ».

- Deuxième question : l'attaque de Ronald Coase contre la taxation des activités utiles ayant des effets externes soulève plusieurs problèmes : en cas de simple taxation, les « pollués » sont complètement exclus de toute indemnisation, c'est l'Etat qui « encaisse » avec l'espoir que la sanction amène l'entreprise à réduire sa pollution. En cas d'indemnisation, encore faut-il pouvoir identifier le dommage de façon sûre et certaine ainsi que les personnes concernées. Par exemple, le nuage radioactif dû à l'explosion de la centrale de Tchernobyl s'est étendu sur de nombreux territoires et toutes les « victimes » n'ont pu être identifiées. En outre, quelle est l'utilité d'une indemnisation dans le cas de maladies mortelles du type contamination à l'amiante ?

- Troisième question : comment l'Etat peut-il se réguler lui-même ? Dans le cadre d'une activité entièrement assurée par lui, il se trouve être à la fois producteur de règles, gérant de l'activité, contrôleur, évaluateur, et auteur des sanctions. Une longue tradition de droit administratif, notamment en France, montre que cela n'a rien d'impossible, mais de nombreux cas ont montré aussi que des dérives sont possibles.

3 – Conclusion

Le marché peut-il réguler les biens publics ? Le système d'échanges de permis mis en place par la l'Union Européenne dans le cadre du protocole de Kyoto ne permet pas de répondre à la question puisque que ce n'est pas un véritable marché ; c'est au mieux un système de tickets de rationnement, comme le dit Pierre Radanne, ancien président de l'ADEME. L'Etat contrôle presque tous les instruments permettant d'influer sur les différents éléments du système et notamment sur l'élément clé : le « prix de marché ». Il suffit qu'il abaisse les quotas autorisés ou qu'il augmente le niveau des amendes pour que l'équilibre soit bouleversé. Ainsi, entre la simple taxation et le recours aux permis échangeables, il y a le choix est entre deux techniques étatiques : la première

permet au « pollueur » soit de ne pas produire, soit d'être sanctionné; la seconde ouvre un degré de liberté supplémentaire grâce à l'échange de permis avec une entreprise moins polluante. Mais en tout état de cause l'Etat reste maître du jeu en définissant le degré de pollution acceptable. De ces deux techniques étatiques, laquelle est la plus efficace ? L'expérience américaine, la plus ancienne en la matière, montre que les quotas échangeables ont permis de réaliser de substantielles baisses du niveau de pollution. Ainsi la deuxième réforme du *Clean Air Act* en 1990 marque une rupture en termes de flexibilité et d'instrument des « permis négociables », et surtout la persistance d'une pollution de l'air jugée inadmissible dans de nombreuses régions des Etats-Unis : 74 millions d'américains vivaient dans des régions où la pollution de l'air violait l'une des normes fédérales de qualité de l'air établies pour les six polluants les plus communs, dont le dioxyde de soufre responsable des pluies acides. Un marché de permis d'émission a été créé pour le dioxyde de souffre (SO_2). Cette mesure, basée sur des règles libérales et moins contraignantes, définissait un objectif de réduction des émissions de SO_2 de 10 millions de tonnes, soit 40%, par rapport au niveau de 1980 (25 Mt). Le recours aux permis négociables fût encouragé et généralisé dans différents secteurs en rapport avec les carburants, et surtout le SO_2. Les Etats fédérés se sont impliqués en développant des programmes à finalité locale ou régionale, par exemple la Californie avec le *Regional clean air incentives market (RECLAIM, 1994)* qui touchait 13 millions d'habitant et couvrait une superficie de 17 000 km^2 . Entre 1994 et 1997 ce programme a réduit la pollution de l'air de 40% et a entraîné la production annuelle de 150 000 véhicules à carburant propre et la mise en place d'un système de vente de carburant propre. Un organisme attribuait des crédits à des constructeurs d'automobiles qui vendent plus de véhicules propres. Est-ce que les leçons de cette expérience sont généralisables ? Il est trop tôt pour le dire.

Ainsi, si l'expérience concrète des quotas échangeables ne permet pas de répondre à la question initialement posée, le débat théorique n'autorise pas une réponse tranchée non plus. Les arguments avancés par Ronald Coase sont une critique féroce de l'action de l'Etat mais ne permettent de conclure en faveur de la régulation par le marché. Sa critique toutefois nous amène à dépasser cette question. Reprenons son exemple de la contamination d'un cours d'eau : « *si l'on tient pour acquis que la pollution a pour effet nuisible de tuer le poisson, la question à trancher est la suivante : la valeur du poisson perdu est-elle supérieure ou inférieure à la valeur du produit dont la fabrication est rendue possible par la pollution du cours d'eau? Il va sans dire ou presque que ce problème doit être examiné globalement et à la marge* » (1960 p. 24). "À la marge", cela veut dire que Coase se propose de mesurer combien une quantité supplémentaire de production permet de produire de valeur et à combien on pourra estimer la valeur du poisson ainsi détruite. Mais alors la question se pose : valeur, oui, mais valeur pour qui ?[63] Qui va t-on indemniser de la destruction du poisson ? Le pêcheur du dimanche qui ne pourra plus s'asseoir au bord de l'eau ? Les baigneurs qui se diront que si les poissons sont empoisonnés, alors vaudrait-

[63] "L'inclusion des valeurs externes dans la valeur de la richesse globale (au delà du PIB) conduit à poser la question : valeur pour qui ? *Il n'y a pas de valeur en soi; il n'y a de valeur que pour un sujet ou un quasi-sujet"* (F. Fourquet 1994, p. 263)

il mieux éviter de se baigner ? Les générations futures à qui nous laisserons une nature détruite ?

Plus globalement Coase et ses continuateurs ignorent totalement la complexité des interdépendances entre les hommes et entre les hommes et la nature. Et surtout ils nient le rôle du tiers; nous le voyons bien dans les discussions autour du protocole de Kyoto : qui sera le tiers en charge du bien commun de l'Humanité en particulier et de l'avenir de la Terre en général ?

4 - Bibliographie

BECK U., 1986, *Risikogesellschaft,* Frankfurt am Main; trad. fr. (2001), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité,* Paris, Aubier.

BLOCK W., 1977, "Coase and Demsetz on private property rights" *Journal of libertarian studies,* vol 1, N°2, pp 111-115, Pergamon press.

COASE R., 1960, "The problem of social cost", Journal of law and Economics,3, 1-44.

COASE R., 2000, *Le coût du droit*, version française d'articles de Coase, Puf, 128 p.

CHAMPEYRACHE C., 2004, *Entreprise légale, propriétaire mafieux. Comment la mafia infiltre l'économie légale*, CNRS Editions.

DALES J. H., 1968, *Pollution, Property and Prices,* Toronto, University of Toronto Press

FOURQUET F.,1994, "Une économie politique planétaire", *Revue du Mauss* n° 3, avril.

GODARD O., OLIVERA-MARTINS J. & SGARD J. dir., 2000, "Contrôler l'effet de serre: l'enjeu de politique publique internationale", *Economie internationale, La revue du CEPII,* n°82, 2ème trimestre.

GUESNERIE R., 2003, *Kyoto et l'économie de l'effet de serre,* Rapport au Conseil d'Analyse économique.

HOURCADE J-C, FORTIN E., 2000, "Les coûts des politiques climatiques", *Economie internationale, La revue du CEPII,* n°82, 2ème trimestre.

PIGOU A.-C., 1920, *Economics of Welfare,* London MacMillan.

Chapitre 2
Les logiques nationales et territoriales de régulation

Même si les règles européennes définies pour mettre en œuvre la libéralisation des services d'intérêt général précisent clairement les modalités et le calendrier du processus et sont fondées sur la réalisation d'un marché intérieur sans obstacles aux échanges, deux éléments amènent à examiner la persistance de logiques nationales et/ou territoriales.

Dans la plupart des secteurs, les règles européennes font l'objet de « directives », qui impliquent des transpositions dans le droit national de chaque Etat membre, processus qui permet un certain nombre de souplesses et d'adaptations. D'autre part, les règles communautaires renvoient le plus souvent la mise en œuvre de la régulation à chacun des Etats, ce qui va laisser là aussi de réelles marges de manœuvre. Plus généralement, les histoires, traditions, institutions et cultures nationales, les intérêts nationaux (et locaux) ne disparaissent pas avec le développement du processus d'intégration européenne. Comme le rappelait le Préambule du projet de traité constitutionnel européen, c'est « unie dans la diversité » que l'Union européenne existe.

Deux contributions sont particulièrement consacrées à l'élargissement de l'Union européenne intervenu au 1er mai 2004 à dix nouveaux Etats membres. Cathy Zadra-Veil analyse les enseignements du modèle britannique de financement privé pour la Pologne. Depuis une quinzaine d'années, les autorités publiques ouest-européennes ont eu de plus en plus recours aux Partenariats public-privé (PPP) en raison des contraintes de financement auxquelles elles doivent faire face. Les PPP font preuve d'efficacité, dans la mesure où ils intègrent toutes les phases de projet, depuis sa conception jusqu'à son exploitation.

Le modèle des PPP est promu dans les nouveaux Etats membre de l'Union Européenne. Il se heurte souvent – et c'est ce que montre Cathy Zadra-Veil pour la Pologne – à l'inexistence d'un cadre institutionnel précis, hormis celui impulsé au niveau communautaire et international et à un système décentralisé de gestion publique. La complexité des PPP et les renégociations possibles des contrats obligent à la mise en place d'une autorité de régulation. En Pologne et en Roumanie, des régulateurs nationaux sont apparus pour le secteur de l'eau,

mais il n'existe pas d'exemple de modèles de régulation dans le cas des industries d'infrastructures autres que l'énergie. Pour Cathy Zadra-Veil, « *cette autorité devra avoir un poids décisionnel important afin de garantir les critères d'accès aux SIG, leur qualité, contribuant ainsi à la cohésion économique et sociale du pays au sein de la zone UE. L'enjeu est d'importance, autant pour les nouveaux membres comme la Pologne que pour la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Europe à 25* ».

Lilly Berko décrit le développement des services publics communaux liés à la protection de l'environnement (traitement des eaux usées et assainissement, alimentation en eau potable, protection des eaux, gestion des déchets) en Hongrie et la mise en oeuvre des directives européennes.

La Hongrie a adopté le cadre réglementaire de l'Union européenne et doit progressivement atteindre l'ensemble des normes communautaires dans le domaine de la protection de l'environnement au niveau local. La mise en œuvre des programmes, la réalisation des investissements exigent plusieurs années d'efforts pendant lesquelles les collectivités devront apprendre à faire appel à diverses sources de financement. Lilly Berko souligne les questions posées aux usagers, qui devront faire face à une augmentation considérable des coûts qui devront être récupérés par des hausses tarifaires. Or « les tarifs dépassent déjà actuellement le niveau socialement supportable ». Elle avance plusieurs mesures qui pourraient être mises en œuvre et qui reposent toutes sur des adaptations des principes communautaires aux conditions économiques, sociales et culturelles de la Hongrie.

F. Osculati et A. Zatti étudient la réforme des services d'intérêt économique général en Italie à partir du cas des transports publics locaux. La réforme mise en œuvre depuis le commencement des années quatre-vingt-dix repose sur l'introduction d'une « concurrence régulée ». Cependant, l'introduction de la concurrence a jusqu'à présent été lente et partielle, du fait des intérêts présents, qui ont retardé les offres ou les ont façonnées aux caractéristiques des titulaires installés. Ils montrent que certains résultats positifs sont apparus, par exemple en matière de réduction des dépenses, d'introduction de rapports de travail plus flexibles et de diffusion des dispositifs régulateurs qui peuvent favoriser une meilleure gestion du rapport entre l'autorité compétente et des entreprises.

F. Osculati et A. Zatti soulignent que si la confiance envers les forces du marché reste partielle, on peut se demander si la « *conservation de l'option interne ("in house"), comme prévu dans le projet de règlement de la Commission européenne ne représenterait pas un choix plus logique* ».

François-Mathieu Poupeau analyse les transformations du mode de gouvernance des grands réseaux de service public en Franc. Il montre que les collectivités territoriales sont devenues des acteurs à part entière dans l'organisation et la gestion des secteurs de l'électricité et des communications électroniques, même si les réformes menées ne sont pas encore stabilisées et propose le terme de « service public territorialisé » pour « *rendre compte du mouvement d'hybridation qui s'opère entre deux traditions d'intervention, locale et étatique, et de traduire ce mouvement dialectique à la fois de montée en puissance et de*

recadrage des pouvoirs locaux dans la régulation des grands réseaux de service public ».

Pour autant, cette territorialisation de la gestion du service public n'est pas synonyme de retrait de la part de l'Etat. Elle induit une nouvelle forme d'intégration territoriale qui repose sur un double cadrage : d'une part, un ensemble de normes et de valeurs sont maintenues et imposées, qui écartent toute politique publique locale non compatible avec les réformes néo-libérales prônées par l'Etat et la Commission européenne, présentées comme seules légitimes ; la limitation des redistributions financières entre opérateurs et collectivités locales, afin d'éviter un partage de la rente trop favorable à ces dernières. Pour François-Mathieu Poupeau, « *à travers les réformes, c'est donc plus un aggiornamento qu'une transformation radicale de la tradition jacobine française qui se donne à voir, montrant que l'appareil d'Etat entend bien rester un acteur central dans la régulation des grands réseaux de service public* ».

Jean-Claude Prim insiste sur la place des citoyens dans l'action publique locale : « *la reconnaissance de la place des citoyens est majeure, dans la construction, la poursuite et la réalisation des objectifs d'intérêt général au plan local. Elle constitue un aspect des enjeux de régulation des services d'intérêt général. La capacité doit être donnée à tous les acteurs, de participer au processus de décision* ».

Jean-Claude Prim souligne les disparités et obstacles à l'existence d'une véritable démocratie participative et propose de distinguer plusieurs niveaux d'implication des élus dans leurs rapports aux citoyens ou à la société civile organisée - information, consultation, concertation, participation – ainsi que différents niveaux d'intervention possibles pour les citoyens en matière de gouvernance locale : le niveau de la prospective et de la stratégie d'agglomération, le niveau des politiques sectorielles, le niveau des services de proximité, les projets d'aménagement ou de développement.

Les enseignements du modèle britannique de PFI (Private Finance Initiative) pour un nouveau membre comme la Pologne

Cathy Zadra-Veil
LED-Université Paris 8

Dans les années 1990, les premiers projets des PFI[64] ne connaissent pas beaucoup de succès. Pourtant ils ont comme objectif initial de diminuer les dépenses publiques en améliorant la capacité d'intervention du secteur public ainsi que la qualité du service rendu. Les coûts des projets s'accroissent, les projets bloquent ou ne décollent pas, et certains comportements opportunistes profitent de ce système. Conscientes des lacunes, les autorités britanniques mandatent une évaluation afin d'analyser le programme PFI et de trouver les moyens de le dynamiser. L'essentiel des recommandations repose sur la mise en place d'un cadre de gouvernance adéquat et d'une clarification des politiques, notamment en standardisant les approches. Ces éléments ont été à la base des mesures prises depuis, et les résultats obtenus sont très satisfaisants selon le gouvernement britannique : 88% livrés en temps et en heure[65], avec le respect des budgets prévus. Au Royaume-Uni, 15% des investissements publics se font par PPP (Partenariat Public-Privé) et l'objectif était d'atteindre 20% en 2005.

La Pologne, membre de l'Union Européenne a énoncé des priorités politiques claires de développement des infrastructures. En effet, si les aides structurelles européennes destinées aux infrastructures de transport s'avèrent importantes, l'enjeu majeur pour le gouvernement polonais consiste à surmonter ses difficultés législatives et financières pour garantir le meilleur taux possible d'absorption des

[64] La PFI, Private Finance Initiative, est la politique mise en œuvre par le gouvernement britannique afin de mobiliser des cadres et compétences du secteur privé pour la prestation de services publics, tout en réduisant l'impact des emprunts publics. Le PFI est utilisé comme terme générique au même titre que celui des PPP, pour désigner les projets contractuels engageant à la fois les secteurs publics et privés.

[65] HM Treasury, 2003, "PFI : Meeting the Investment Challenge", p. 4., HM Treasury website : www.hm-treasury.gov.uk.

aides européennes. Dans le cas du secteur routier, l'UE a déjà choisi les 4 projets à caractère transnational qu'elle financera dès 2007[66]en Pologne.

Depuis une quinzaine d'années, les autorités publiques ouest-européennes ont de plus en plus eu recours aux PPP en raison des contraintes de financement auxquelles elles doivent faire face. Le Livre vert de la Commission européenne sur les PPP du 30 avril 2004 (COM(2004)327 final), témoigne d'une volonté politique claire d'impulser ces nouvelles formes de PPP pour tous les membres y compris la Pologne.

Dans une perspective strictement analytique nous isolerons les déterminants à l'origine du rapide développement du modèle britannique et de celui des PPP, pour enfin nous interroger quant à la difficulté de la Pologne à faire face aux besoins importants de ses infrastructures. Après avoir constaté qu'il y a peu de PPP tous secteurs confondus en Pologne, nous énoncerons un certain nombre de recommandations en terme de régulation.

1 - Les déterminants à l'origine du développement du modèle britannique

1.1 - Le PPP de type contractuel vise un partenariat qui se fonde uniquement sur des liens contractuels entre les différents acteurs. Il recouvre des montages divers attribuant une ou des tâches plus ou moins étendues au partenaire privé, qui incluent la conception, le financement, la réalisation, la rénovation, ou l'exploitation d'un ouvrage ou d'un service. De nombreux économistes justifient d'une efficience plus élevée de la propriété privée à travers les gains d'efficacité qu'elle peut procurer (SHLEIFER [1998], pp. 133-150). Favoriser la participation du privé dans la fourniture du service public est donc un moyen d'augmenter l'efficacité par les gains liés aux effets d'expérience, d'échelle, de management de projet, mais sans tenir compte de la mission publique ou sociale des SIG, relevant de l'intérêt général et de l'intérêt collectif.

Un des modèles les plus connus est le "modèle concessif" qui se caractérise par le lien direct entre le partenaire privé et l'usager final. En effet, le partenaire privé fournit un service au public sous le contrôle du partenaire public. Son mode de rémunération est composé des redevances perçues sur les usagers du service, le cas échéant complété par des subventions de la part des pouvoirs publics. Dans d'autres types de montage, le partenaire privé est appelé à réaliser et gérer une infrastructure pour l'administration publique. L'exemple le plus typique de ce modèle est le montage de type PFI : "Design, finance, build and manage"[67]. La rémunération du partenaire privé y prend la forme, non de redevances versées par les usagers de l'ouvrage ou du service, mais de paiements réguliers reçus du partenaire public. Ces paiements peuvent être fixes ou

[66] Il s'agit de l'autoroute A1 (Gdansk-Katowice-Vienne), des lignes ferroviaires Gdansk-Warszawa-Katowice-Brno et du Rail Baltica (Warszawa-Riga-Tallinn) ainsi que des autoroutes maritimes reliant les ports et les quais de transbordeurs.
[67] conception, financement, construction et gestion du service.

variables, en fonction de la disponibilité de l'ouvrage ou des services y afférents, ou même de la fréquentation de l'ouvrage.

La distinction essentielle entre le PFI et le PPP, qui revêt une attention particulière dans les choix stratégiques publics de long terme, repose sur la nature de la transaction[68] d'un point de vue financier : le PFI comme un équipement à péage pour l'État ou la collectivité et, le PPP comme une possession de structure. Dans le schéma traditionnel, le gouvernement définit les inputs et détient les droits de contrôle au-delà du service qui sera rendu. Dans le PFI, le gouvernement spécifie l'output, un standard de services de base et c'est l'entreprise qui a le droit de contrôle sur la façon de délivrer le service, y compris de maintenir, d'améliorer ou de construire l'infrastructure nécessaire. Au final, côté public, l'État ne paie pas sa commande d'un bloc, mais des loyers. Il est assuré de la bonne conduite des travaux par l'indexation des loyers sur le respect du cahier des charges et, à défaut, par l'imposition de pénalités au constructeur.

1.2 - L'environnement juridique et la standardisation des dispositions contractuelles répondent à des objectifs de réduction des risques contractuels, des temps de négociations et selon le rapport « Standardisation of PFI Contracts »[69] d'une bonne connaissance mutuelle des risques ; ceci implique une réduction *a priori* des asymétries d'informations entre le principal et l'agent. On est donc dans le cas d'une gouvernance bilatérale, avec un contrat standardisé mais dont le contenu permet une adaptation précise en fonction du secteur et des aléas. Cependant l'une des limites du PFI dépend du degré de spécificité des actifs car, ces derniers peuvent être des investissements durables qui sont avancés pour réaliser la transaction et qui ne sont pas redéployables sans coût vers d'autres usages ou d'autres clients. Par conséquent, une fois de tels investissements effectués par l'une ou les deux parties contractantes, une dépendance bilatérale se crée. La nature de la dépendance est différente selon que l'on est dans le cas de figure d'une rente de monopole ou pas. En effet, la forme du marché et le nombre d'offreurs potentiels impliquent évidemment une analyse plus nuancée du degré de dépendance et de la nature de la rente elle-même et donc de ses conditions de régulation. Les comportements opportunistes sont exacerbés. Les parties sont dangereusement liées. Cette spécificité peut être multidimensionnelle, selon les caractéristiques physiques des investissements, leur localisation, la taille du marché, de connaissances spécialisées nécessaires à la transaction, de leur identification à une marque, etc.

1.3 - L'analyse sectorielle des PFI montre une répartition essentiellement concentrée sur les transports. En Grande-Bretagne, le nombre de projets est plus restreint dans les transports que dans ceux de l'éducation, la santé ou la défense, mais les engagements sont bien plus élevés pour les transports, avec par exemple un montant de 3,9 milliards d'euros pour le métro de Londres en 2003. Au niveau est-européen, les PPP sont souvent présents selon la dernière étude de

[68] HM Treasury, 2003, "PFI : Meeting the investment challenge", july, p.7, HM Treasury website.
[69] HM Treasury, 2004, "Standardisation of PFI Contracts, version 3", april, HM Treasury website, p. 4.

PWC[70]dans le secteur des infrastructures et de l'environnement : en Pologne, les ports, les routes et le secteur de l'eau ; en Hongrie s'ajoutent les prisons, les hôpitaux, les écoles et le domaine des sports et loisirs.

Un nombre croissant de pays établissent des PPP ou des PFI, entraînant des changements juridiques importants. C'est le cas par exemple de l'Irlande (« State Authorities Public Private Partnership Arrangements Act » de 2002), de l'Italie (loi Merloni révisée en 2002 et « Legge Obiettivo » de 2001), des Pays-Bas ou de la Norvège. La France, où la coutume est la gestion déléguée dans le secteur de l'eau, connaît aussi de profondes mutations juridiques afin de développer les PPP : pour obtenir une flexibilité et une sécurité juridique pour les partenaires privés une ordonnance sur les contrats de partenariat a été adoptée le 17 juin 2004[71].

1.4 - L'évaluation du service fourni et des critères d'évaluation du PFI sont les coûts unitaires avec des principes de comptabilisation de points si défection ou mauvaise performance de l'entreprise privée. Le danger pour les deux parties d'une approche comparative sectorielle en terme de coûts moyens, définis par les services fournis au moyen d'autres contrats, conduit à fournir un service de moindre qualité[72]. Les critères de mesures ne sont pas toujours quantifiables et relèvent du domaine qualitatif.

Les méthodes utilisées pour fixer le prix du service fourni sont celles du « benchmarking » et du « market testing ». Elles conduisent à une détermination inadéquate du prix du contrat, d'autant que le service revêt des qualités complexes ou difficiles à déterminer. Les coûts d'organisation peuvent être élevés et réduire les gains du recours au secteur privé dans la fourniture du service ou du bien. Cependant, même quand les imprévus peuvent être spécifiés dans les contrats, de nombreux risques associés peuvent émerger. L'incomplétude et l'incertitude radicale conduisent les agents à l'opportunisme sous certaines conditions de captation de rente et à accroître les coûts de négociation et de transactions.

2. La Pologne et le secteur des infrastructures routières

Dans la perspective de l'adhésion de la Pologne à l'UE, le Ministère des Infrastructures élabora différents plans d'actions afin de moderniser l'ensemble des routes nationales et de créer un réseau de grande capacité intégrant routes interrégionales, internationales et autoroutes répondant aux normes européennes.

Le cadre institutionnel fut soumis à une réforme gouvernementale élargissant la marge d'indépendance et renforçant les pouvoirs des autorités locales. La décentralisation et les transformations institutionnelles fournissent de nouvelles

[70] PWC, 2004, « Developing Public-Private Partnership in New Europe », p. 11, http://www.pwcglobal.com/ie/eng/about/svcs/corp_finance/pwc_ppp04.pdf
[71] Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004.
[72] Op. Cit, HM Treasury, 2004, p.69-70.

compétences et responsabilités aux collectivités locales[73]. Toutefois, l'adhésion à l'Union Européenne a imposé aux autorités municipales de telles contraintes financières qu'elle a entraîné des déficits chroniques dans les budgets des autorités locales et une croissance de leur endettement. Depuis 1999, les dépenses des autorités locales augmentent plus vite que leurs revenus. Les autorités municipales sont donc aujourd'hui incapables de satisfaire l'ensemble des besoins en matière de services publics. Face à une pénurie constante de moyens, elles se trouvent contraintes de négliger certains services. L'exemple des routes communales qui relèvent de la compétence des collectivités locales et le sous-développement des infrastructures de transports urbains témoignent des graves contraintes financières des collectivités. Il arrive très souvent que les grandes villes administrent les tronçons de routes nationales situés à l'intérieur de leur zone urbaine.

Dans les années 1989–1994, les infrastructures routières ne se sont guère développées. Les travaux de construction des autoroutes étaient conduits par la Direction Générale des Routes Publiques[74] responsable tant de la construction que de l'inspection des travaux. La contradiction des compétences de cette institution a provoqué un ralentissement du développement du réseau routier jusqu'en 1994. En 1994, l'Assemblée Nationale a voté une première loi concernant la construction des autoroutes à péage. Elle a décrit précisément les procédures d'adjudication pour les concessions et créé l'Agence Nationale de Construction et d'Exploitation des Autoroutes[75]. Cependant, l'initiative de financement privé de nouveaux projets autoroutiers s'est soldée par un échec. Les sociétés concessionnaires n'ont pu financer entièrement la réalisation des projets. Finalement, le réseau des autoroutes en Pologne en 2001 ne comprend que 394 km dont 237 km ont été construits avant 1990, et 109 km datent de l'avant guerre. En 2004, il existe 405 km d'autoroutes, soit 2,2 % du réseau des routes nationales. Seules trois autoroutes existent et doivent être étendues : l'A4, l'A2 et l'A1.

Les sources de financement

Les ressources internes de financement du développement des infrastructures sont caractérisées par une insuffisance de l'épargne interne et un budget limité de l'État polonais.

2.1 - Le financement par le budget de l'État, complété par des prêts des institutions financières internationales et des fonds de l'Union européenne.

En Pologne, un progrès important a été fait en matière de financement des infrastructures routières avec l'adoption de l'amendement sur les autoroutes à péage du 8 septembre 2000. Il permettait notamment d'associer fonds publics et privés pour réaliser les projets autoroutiers. Néanmoins, la réalisation d'autoroutes exploitées en concession par un opérateur privé n'a pas donné les résultats attendus.

---

[73] BRUSIS M., 2003, « l'échelon régional en Europe Centrale et Orientale : Institutions, Compétences et Ressources », Revue comparative Est-Ouest, vol.34, n°2, pp.145-171.
[74] Traduction de : Generalna Dyrekcja Dróg Publicznych (GDDP).
[75] Agencja Budowy i Eksploatacji Autostrad (ABiEA).

Pour cette période, le montant des travaux autoroutiers a été estimé à 9,5 milliards €, dont 35% seraient en provenance de l'UE et d'autres organisations internationales, 21% seraient garantis par les revenus de la taxe sur les carburants, 19% seraient financés par une vignette automobile. Le reste serait procuré par les concessionnaires (9,8%) et les ressources budgétaires. Le projet du gouvernement concernant la vignette automobile a été rejeté par le Parlement polonais en février 2003. Cherchant une ressource supplémentaire, le gouvernement a instauré une nouvelle taxe sur les carburants qui a été approuvée par le Parlement le 17 octobre 2003. Depuis 2004, les fabricants et les importateurs des carburants payent 27 € de plus par tonne. Le programme de travaux routiers et autoroutiers se poursuit grâce aux fonds publics et aussi européens. La Pologne bénéficie des aides financières en provenance de l'UE (les fonds PHARE, ISPA[76]), de la Banque européenne d'investissements (BEI), de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) et de la Banque Mondiale.

D'après les données cumulées entre 1991 et 2003, la modernisation du système de transport a été financée grâce à des fonds nationaux (43%)[77], des fonds de l'UE (25.4%) et d'institutions financières internationales (31% environ)[78]. Dans les années à venir, les sources de financement resteront les mêmes, mais la proportion des fonds de l'UE (Fonds de cohésion et Fonds structurels) et des capitaux privés devrait augmenter. Les concours communautaires ont augmenté tous les ans depuis 1991, à commencer par les dotations du programme PHARE, qui ont été complétées par l'ISPA en 2000. Pour le seul réseau transeuropéen ou TEN [79] (Rapport final du projet TINA, 1999), les dépenses en Pologne entre 1998 et 2015 sont chiffrées à 36 400 millions d'euros, dont 17 550 millions d'euros prévus pour les routes et 14 600 millions d'euros pour les chemins de fer.

2.2 - La formule CET (Construction, Exploitation, Transfert) ou BOT[80] des autoroutes

L'État polonais est bien conscient de son implication obligatoire dans de nombreux projets. En effet, la demande y est souvent insuffisante ou difficile à prévoir au regard des autres modes de transport en développement. L'augmentation de la dette publique (41,8% du PIB en 2004) restreint la latitude qu'aurait le gouvernement de recevoir des prêts ou d'émettre des obligations. De nouveaux projets CET sont prévus pour les tronçons des autoroutes A4 , A2 (est-ouest) et A2 (nord-sud). Les nouveaux tronçons de l'autoroute A4 financés sur le budget de l'État devront être exploités par le Fonds routier national, nouvelle

[76] Le programme Phare aide à la préparation des pays candidats à l'adhésion à l'Union Européenne. Et ISPA est un fond d'aide aux investissements en matière d'environnement et de transport.
[77] Où les capitaux privés représentent une proportion marginale, cf . BERD, 2003.
[78] La répartition dans le total des prêts consentis en 2002 par les différents organismes internationaux est de 52% de la BEI et 33% pour la Banque Mondiale et 12% de la BERD.
[79] TEN : Trans-European Network
[80] CET ou BOT : "Build, Operate and Transfer" signifie que la responsabilité de la conception, du financement, de la réalisation et de la gestion d'un équipement majeur, est donné au partenaire privé pendant une durée déterminée.

institution que le gouvernement a créée dans le cadre d'un projet d'amendement à la loi sur les autoroutes à péage. Le Fonds routier national, lié à la banque d'État « Bank Gospodarstwa Krajowego » (BGK), est donc la principale institution concernée dans le processus de financement du développement des infrastructures routières en Pologne.

En dehors du secteur routier, la possibilité d'appliquer le modèle des PPP a été étudiée pour quelques projets de services de transport ferroviaire de voyageurs. Dans tous les cas, l'exploitation des réseaux ne peut être exclusivement commerciale, et sans subventions de l'État. De fait les contrats de type PFI seraient peut-être moins coûteux pour l'État et n'impliqueraient pas l'usager dans le remboursement des charges. Habituellement le système de péage permet le financement du projet. Cependant la rentabilité incertaine de l'opération peut conduire l'État à envisager le système d'un péage fictif (exemple de la A1). Finalement l'État paierait un montant pour la fourniture d'un service. Le risque lié à la demande ne serait pas pris en charge par le partenaire privé et n'augmenterait pas le coût du contrat pour l'État lors des renégociations.

Comme les projets CET futurs ne seront pas garantis par l'État, l'appui financier et le conseil d'intermédiaires financiers (BERD, BEI…) représentent donc la dernière condition pour assurer le développement des PPP des nouveaux membres selon PWC[81].

3. La régulation

L'insuffisance d'infrastructures polonaises couplée à celle des capitaux implique d'après les autorités publiques l'introduction de la concurrence pour les services ou/et pour les infrastructures. La régulation, concept multiforme, doit être appréhendée aussi en fonction des acteurs et de leurs pouvoirs de négociation, ainsi que selon les spécificités sectorielles. La qualité et le pouvoir de chaque acteur du marché représentent les forces qui agissent sur la position concurrentielle de l'entreprise, ici du partenariat, et peuvent constituer un avantage concurrentiel pour l'un d'entre eux. La spécificité du secteur des infrastructures de transports selon OETTLE[1999] a été mise en évidence à travers la structure de marché, selon que l'on soit l'offreur ou le demandeur. Plusieurs éléments caractérisent ce secteur : la quantité, la taille, l'objectif des organisations et entreprises présentes dans le secteur, l'existence de produits de substitution d'autres branches du secteur, l'importance de la concurrence et la demande potentielle. Enfin, la régulation ne peut se faire uniquement sur les inputs d'un PFI puisque l'Etat ou les collectivités locales n'ont un droit de regard que sur le contrat lui-même et sur ses outputs. Deux dimensions de la régulation sont donc à envisager : externe et interne.

3.1 - La régulation externe porte sur l'environnement institutionnel et juridique

[81] PWC, 2004, Developing Public Private Partnerships in New Europe. PriceWaterhouseCoopers. May, p. 23.

Le rôle des institutions est déterminant dans les résultats escomptés des PPP et s'exprime à travers entre autre le type et le mode de régulation existant. La Pologne est caractérisée par une forte dépendance commerciale vis-à-vis de l'UE, corrélée au vide juridique national originel de ses nouvelles formes de partenariat public-privé et un état nouveau de par son accession à l'UE. Les institutions sont constituées de l'ensemble des règles formelles (Constitution, lois et règlements, et système politique….) et informelles (fiabilité des transactions, systèmes de valeurs et croyances, représentations, normes sociales…) régissant les comportements des individus qui poursuivent des buts communs et modèlent l'économie de par les signaux incitatifs qu'ils émettent. Par conséquent, la régulation externe doit être non seulement polonaise mais aussi européenne. Les PPP sont utiles mais insuffisants, d'ailleurs ils ne peuvent être que des accompagnements, des catalyseurs d'une politique économique défendant des SIG de qualité. Pour cela, dans le cadre institutionnel décentralisé polonais, la dimension locale est déterminante dans les choix publics de court et de long terme.

L'offre énoncée des Pays d'Europe Centrale (PEC) est nouvelle puisqu'elle implique la transformation d'entreprises publiques, souvent municipales, à la gestion de projet. Le statut du partenaire public local polonais peut être désincitatif pour la conclusion d'un PPP. Les autorités locales, souvent démunies ou inexpérimentées, ont donc des besoins particuliers d'informations de soutien et de conduite de PPP. Le développement d'organismes d'aide et de soutien aux autorités locales dans le cadre des PPP pourrait s'appuyer sur le modèle anglais du 4Ps. Ce soutien aux autorités locales s'effectue par la fourniture de notes de conseil et de direction des PFI. De nombreux organismes cherchent à augmenter la normalisation de contrats au niveau des autorités locales : l'OGC[82] (Office of Government Commerce), le 4Ps[83], le PRG[84].

De nouveaux outils se développent en réponse aux besoins informationnels des investisseurs sur les collectivités locales polonaises. Chaque cabinet de consulting élabore des cotations afin d'aider les entreprises à répondre aux appels d'offre plus facilement. Cependant, les meilleurs ratings[85] sont ceux des villes et des régions déjà réceptrices d'IDE et dont la culture et la pratique du management de projet de type PPP sont avérées[86]avec une taille et une rentabilité suffisante. Les mêmes SIG fournis seront plus ou moins coûteux selon le « rating » des autorités locales concernées. Le développement de certaines agglomérations se fera au détriment d'un développement harmonieux et durable de l'ensemble du pays avec une fourniture inégale de SIG à des coûts et des qualités différents. L'asymétrie d'information, l'inexpérience quant à la gestion de projet et plusieurs dimensions du SIG difficilement contractualisables

[82] L'OGC regroupe les institutions dont la PFI Unit, et le PUK (Partnership UK) qui aide au partenariat en centralisant les achats et la gestion des PPP entre autres.
[83] 4Ps : Public Private Partnership Program, est le Programme des PPP qui aide à la standardisation des PPP.
[84] PRG : « Project Review Group », cette entité aide à l'amélioration des projets des autorités locales afin d'aboutir au résultat le plus efficace.
[85] Standard and Poor's, 2003, " Local and Regional Gouvernements".
[86] Standard and Poor's, 2005, "Central and Eastern European Local Gouvernment Review, International public Finance Ratings".

conduisent à complexifier les contrats. Le prix ne peut plus être un mécanisme de coordination efficace. Par conséquent, le cadre général et communautaire doit être celui d'un droit européen encadrant les conditions d'attribution et la répartition des risques en visant la qualité du service rendu.

3.2 - La régulation interne peut revêtir plusieurs formes non excluantes les unes des autres. Elle s'inscrit sur les inputs et outputs au PPP à différentes étapes de sa vie.

Lors de la négociation, dans le cas de l'utilisation du « benchmarking », la détermination du prix du contrat peut être inadéquate dans le cas d'une mise aux enchères transparente et libre, car le marché est remporté par l'offreur le moins cher. Ce mode d'attribution des contrats de concession est donc préférable lorsque les services à délivrer sont simples à définir. A l'inverse, lorsque le service est complexe et sujet à une forte incertitude, la négociation du contrat entre le concédant et l'opérateur est le mécanisme de coordination le plus approprié. Il permet au concédant d'obtenir plus d'informations sur la prestation que l'offreur compte offrir et de limiter les risques d'opportunisme de la part de l'opérateur. Les coûts d'organisation peuvent être élevés lors de ces négociations mais, ils peuvent se réduire avec le développement institutionnel d'outils d'aide à la participation du secteur privé. Cependant, le caractère confidentiel des conditions contractuelles n'étant plus garanti, la corruption peut s'installer, dynamiser des comportements de captation de rente informationnelle et exacerber les comportements opportunistes.

Sans entrer dans le débat portant sur les indicateurs et leurs pertinences, le PFI reste une forme contractuelle très fouillée où les étapes de renégociation et de rupture contractuelles sont prévues. Pourtant, d'autres formes d'incitations doivent être recherchées. D'après PRIEST [1993], les problèmes qui se posent lorsque les services sont réglementés par une agence de régulation portent sur la détermination du prix et de la qualité qui se font sur longue période, sur les coûts de renégociation et donc concernent les mesures de protection doivent être aussi considérés (limite haute et basse de variations de prix….).

De plus la crédibilité des menaces de sanction de l'autorité de régulation ou du concédant dépend du niveau d'informations détenues et de l'expérience accumulée. Dans le cas de la Pologne la crédibilité est à construire et le niveau d'informations et d'expériences existant reste encore insuffisant. Les autorités publiques polonaises doivent standardiser et accompagner les autorités locales par des entités compétentes et indépendantes de régulation dans la fourniture des SIG. OETTLE [1999] préconise la création d'une régulation externe indépendante ayant un pouvoir suffisant sur un des côtés du marché sans pour autant remettre en cause la concurrence. Cette autorité de régulation doit être l'interlocuteur privilégié des autorités locales et leur permettre une mutualisation des moyens et des compétences, afin d'accroître leur pouvoir, voire l'étendre au niveau international.

4 - Conclusion

Le PFI, forme particulière de PPP, s'appuie sur un cadre assez standardisé et harmonisé attirant ainsi les acteurs privés dans des projets d'infrastructure de long terme. Les dimensions historiques et institutionnelles en Europe centrale et orientale façonnent de nouveaux arrangements institutionnels. L'application de l'acquis communautaire sera plus ou moins coûteux selon le stade plus ou moins achevé de la transition. En effet, de nombreux freins ont été identifiés. L'inexistence d'un cadre institutionnel précis et finalisé, hormis celui impulsé au niveau communautaire et international et un système décentralisé de gestion publique impulsent de nouveaux enjeux pour les acteurs privés et publics, nationaux et internationaux. La complexité des PPP et les renégociations possibles des contrats obligent donc à la mise en place d'une autorité de régulation. Cette autorité devra avoir un poids décisionnel important afin de garantir les critères d'accès aux SIG, leur qualité, contribuant ainsi à la cohésion économique et sociale du pays au sein de la zone UE. En Pologne et en Roumanie, des régulateurs nationaux sont apparus pour le secteur de l'eau, mais il n'existe pas d'exemple de modèles de régulation dans le cas des industries d'infrastructures autres que l'énergie. L'enjeu est d'importance, autant pour les nouveaux membres comme la Pologne que pour la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Europe à 25.

5 - Bibliographie

BRUSIS M., 2003, "L'échelon régional en Europe Centrale et Orientale : Institutions, Compétences et Ressources », Revue comparative Est-Ouest, vol.34, n°2, pp.145-171.

COM, 2004, Livre vert sur le « Partenariat Public Privé » (PPP) du 30 avril 2004 (COM(2004)327 final).

Conseil des Ministres polonais, 2002**,** « Infrastructura – klucz do rozwoju : L'infrastructure – la clé du développement », Programme adopté le 29 janvier, Varsovie.

FMI, 2004, Public-Private Partnerships, Fiscal Affairs Department, March 12, 2004.

HM Treasury, 2004**,** "Standardisation of PFI Contracts, version 3", april, HM Treasury website.

KRAWCZYK M., SIWEK K., 2003**,** "Le financement des infrastructures de transport en Pologne : expériences passées et développements futurs », Séminaire Paris 27-28 Novembre 2003, CEMT, miméo.

OETTLE K, 1999,"Regulation in the transport sector", Annals of Public and Cooperative Economics, 70 : 2, pp.319-329.

PRIEST, G.L., 1993, " The Origins of Utility Regulation and the "Theories of Regulation" Debate", Journal of Law and Economics, Vol.36, N°1, Part 2, John M.Olin Centennial Conference in Law and Economics at the University of Chicago (April), pp.289-323.

PWC, 2004, “Developing Public Private Partnerships in New Europe”, PriceWaterhouseCoopers, May. http://www.pwcglobal.com/

STANDARD AND POOR’S, 2003, “ Local and Regional Governments”, www.standardandpoors.com.

STANDARD AND POOR’S, 2005, “Central and Eastern European Local Government Review, International public Finance Ratings”.

STERN J., 2002, “Overview : Retrospect and prospects for 2002”, Central and Eastern Europe and FSU Prospects for 2002, Platts.

WILLIAMSON Oliver.E., 2002, “The Theory of the Firm as Governance Structure : From Choice to Contract”, Journal of Economic Perspectives”, Volume 16, number 3 , Summer, pp.171-195.

La réponse de l'économie publique, sociale et coopérative aux attentes de la société

Lilli Berko
Institute of Economics - Hungarian Academy of Sciences
Budapest - Hongrie

La communication porte sur les services publics communaux liés à la protection de l'environnement en Hongrie. Elle examine la mise en oeuvre des directives européennes en matière de traitement des eaux usées et d'assainissement, d'alimentation en eau potable, de protection des eaux, de gestion des déchets.

1 - Introduction

Les services publics « environnementaux » assurés par les collectivités locales (Communes) peuvent être caractérisés globalement comme d'un niveau non satisfaisant et donc destinés à d'importants investissements. C'est en premier lieu l'adhésion du pays à l'Union Européenne qui exerce une pression étant donné que des normes à respecter et des délais précis ont été fixés.

Assurer partout dans le pays la distribution de l'eau potable saine, la collecte et l'assainissement des eaux usées, ainsi que le dépôt non polluant des déchets solides sont des missions ne représentant pas encore pour la population et les agents économiques un intérêt essentiel, il est difficile de faire accepter que leur solution implique un sacrifice. Hormis le fait que la majorité des grands investissements se fait avec une importante contribution étatique (budgétaire) et qu'il soit possible et nécessaire de recourir aux fonds européens, le fonctionnement des systèmes et des infrastructures créés, leur maintien à long terme devraient être dans l'avenir financés par les recettes tarifaires. Ceci représente pour les usagers une très grande charge, surtout pour la partie non négligeable de la population dont la situation financière et le niveau de vie ne sont pas à la hauteur de telles dépenses.

2 - Les compétences des collectivités locales dans le domaine des services communaux liés à la protection de l'environnement. Les modifications du cadre juridique et des droits de propriété après 1989

2.1 - Approvisionnement en eau potable/évacuation et traitement des eaux usées

La loi LXV de 1990 sur les collectivités locales clarifie les compétences et rend la Commune responsable de l'approvisionnement en eaux (dès 1991), de l'évacuation, du traitement et du dépôt des eaux usées, mais uniquement dans la mesure de la population et de ses possibilités (l'obligation ne s'impose que dès 2001 par la modification de la *Loi sur la Gestion des eaux*), du fonctionnement adéquat et sécurisé des ouvrages aquatiques et de leur développement, ainsi que de la continuité du service.

La loi XXXIII de 1991 sur le transfert du patrimoine clarifie les droits de propriété : le patrimoine constitué d'ouvrages publics gérés par les Communes mais détenus part l'État est transféré aux Communes. Elles disposent du droit de décision sur la modalité d'exploitation des ouvrages, sur la modalité d'approvisionnement en eau potable, ainsi que de l'évacuation et de l'assainissement.

Or la *loi sur les collectivités locales* oblige que parmi les éléments d'actif de la Commune, le capital fixe (dont les ouvrages publics) soit séparé et limité dans sa commercialisation.

L'exploitation des ouvrages aquatiques est réglementée par les *lois de 1991 et de 1992 sur les concessions* autorisant une exploitation des régies d'eau sous diverses formes : société commerciale à participation majoritaire de la Commune, concession (issue de la cession du droit d'exploitation) et « établissement budgétaire ».

2.2 - Traitement des déchets

Avant 1989 le traitement des déchets se réalisait dans le cadre d'une structure micro-régionale. Selon *la loi sur les collectivités locales* (1990), c'est la Commune qui est tenue d'assurer l'hygiène publique et la propreté de la commune en tant que service public. Cette tâche n'est cependant pas obligatoire. La commune dispose donc d'une grande liberté sur la mesure de son engagement. Cette lacune est comblée partiellement par loi de 1995 introduisant l'obligation de faire usage de certains services publics locaux et mandatant les Communes pour y parvenir par arrêté municipal.

Entre 1995 et 2001 la compétence de la commune s'étendait sur la désignation du lieu où le service public devait être assuré, le choix par appel d'offres de la société prestataire, la tarification.

En conséquence : les anciennes structures centralisées au niveau micro-régional se sont dissoutes et les Communes ont organisé elles-mêmes la collecte et le traitement des déchets. A défaut d'une réglementation centrale et d'une conception réfléchie de gestion des déchets, une structure atomisée s'est constituée aboutissant à des solutions différentes entre petites communes (établissements budgétaires) et grandes villes (sociétés de gestion des eaux multifonctionnelles), ainsi qu'à des mécanismes tarifaires et des écarts de tarifs injustifiés.

La loi LIV de 1992 sur la transformation (en société) a amené ces entreprises à être transformées en sociétés ayant une certaine indépendance par rapport à la Commune et à son budget. Les critères d'efficience et l'intéressement au bénéfice ont commencé à être mis en avant.

Changement radical : *La loi XLIII/2000 sur la gestion des déchets* prévoit que le traitement des déchets obligatoire est un service public obligatoire à assurer par les Communes. Des décrets précisent les conditions des activités, les modalités du choix de l'opérateur, du contrat de service public, de la fixation du tarif du traitement des déchets.

Ainsi le *Décret du gouvernement 242/2000 sur les règles de tarification à appliquer aux services de gestion des déchets communaux* prévoit que le tarif doit couvrir les coûts assurant la continuité du service, un bénéfice, les travaux de reconstruction, les investissements justifiés et le retour sur investissement (si les dispositions relatives au financement du contrat du service public le mentionnent).

Un autre décret prévoit que la collecte, le transport commercial, le prétraitement, le stockage, l'utilisation et l'assainissement des déchets communaux impliquent l'autorisation de l'autorité de protection de l'environnement.

La loi de 2003 sur les taxes environnementales prévoit l'introduction d'une fiscalité imposant les pollueurs d'airs, d'eau et du sol. L'une des ces taxes, la taxe de pollution du sol recouverte par la Commune « pénalise » tout habitant ne connectant pas son égout à la canalisation. La taxe est actuellement majorée et atteindra progressivement les 100% en 2009. Sont exemptés les habitants assurant un assainissement individuel.

Une *loi récente (2004) sur les structures intercommunales à vocation multiple au niveau microrégional* facilite et incite le groupement de Communes pour réaliser entre autre des projets visant l'amélioration de la protection environnementale.

Le nouveau cadre juridique et l'environnement financier permettent que se développe en Hongrie un système basé sur les appels d'offres et les contrats de services publics. Dans ce nouvel environnement réglementaire et de financement on peut s'attendre à ce que le marché des opérateurs se transforme : que seules les sociétés professionnellement fortes et financièrement puissantes tiennent debout.

3 - Les attentes de l'Union européenne dans le domaine de la gestion de l'eau et des déchets : les directives, les principes à appliquer en matière de système tarifaire et de subvention

Tant le service d'eau potable, que l'évacuation des eaux usées et le traitement des déchets doivent faire face à de nouvelles exigences européennes et nationales.

3.1 – Traitement et évacuation des eaux

Sans reprendre l'ensemble des directives européennes, qui depuis 1975 sont venues définir des normes de plus en plus exigeantes en matière de traitement et d'évacuation des eaux, jusqu'à la directive cadre 60/2000/CE, examinons les principales évolutions qu'elles ont engendré en Hongrie.

a) La protection de la qualité de l'eau et de la gestion des eaux est déterminée par le cadre communautaire. Il s'agit d'une protection intégrée des eaux de surface et souterraines, à la fois quantitative et qualitative. Une approche par bassin hydrographique ainsi qu'une méthode complexe de réduction de la pollution sont mises en avant**.** La Hongrie est concernée par le bassin du Danube et un plan à ce niveau devra être élaboré jusqu'à la fin de 2009. C'est à ce niveau que les objectifs de la directive cadre doivent se réaliser. La Hongrie participe à l'élaboration des plans partiels de trois rivières. La première révision des plans sur les bassins hydrographiques aura lieu en 2015 quant la Hongrie devra atteindre le « bon état » tant pour les eaux souterraines que de surface. Un programme opérationnel devra être élaboré pour la mise en œuvre des objectifs prévus par la directive cadre.

b) La directive cadre réglemente à partir de trois principes : la garantie de la qualité de l'eau, la rationalité et la participation de la société. Elle donne un rôle privilégié à l'analyse et aux considérations économiques. Un Guide[87] a été adopté en juin 2002 sur le rôle et la méthodologie de l'analyse économique.

c) La directive cadre prévoit que le prix de l'eau permette de récupérer l'ensemble des coûts : financiers, de ressource et environnementaux, afin d'assurer une gestion économe et de sauvegarder la ressource. L'essentiel de la politique de prix de l'UE est « l'usager-payeur » incorporant aussi le principe du « pollueur- payeur ».

Pour atteindre en Hongrie une politique de prix de l'eau conforme à l'esprit de la Directive cadre, un effort particulier est nécessaire, afin d'atteindre en 2010 le principe du retour des coûts. D'ici 2010, la Hongrie devra viser à ce que les prix permettent de récupérer en première étape, au moins les coûts de remplacement, puis les investissements, et en seconde étape les coûts de la ressource, afin d'influer les préférences des consommateurs d'eau, puis les coûts pour l'environnement, avec un tarif proportionnel à la pollution.

[87] EU (2002) Economics and environment. The Implementation challange of Water Framewor directive. A Guidance document.

A la base des attentes de l'UE dans le domaine du financement des investissements des ouvrages d'eaux, les aides de l'État doivent se concentrer sur les investissements communaux, ces subventions pouvant certainement subsister jusqu'en 2010 ; les subventions à l'exploitation ne pourront être octroyées que durant les premières années du programme, ensuite soit seules les aides sociales et le financement des pertes seront autorisés ; après 2010, les coûts d'exploitation devront entièrement être couverts par les recettes.

Sur ces bases, les experts hongrois ont retenu plusieurs solutions tels le traitement prioritaire des communes faiblement développées ou à faible revenu (Autriche), le classement des communes selon leur dimension, la différentiation des zones périphériques et internes (pratique bavaroise), un système mixte clair et prévisible pour les investissements et pour l'exploitation (aide non remboursable, prêt bonifié, avance, subvention conditionnelle) (France), la participation des intéressés au processus de décision et de la fixation des aides (Allemagne et France), un système organisationnel basé sur les bassins (France), l'octroi des aides remboursables et prêts bonifiés sur la base de critères rigoureux et contrôlés (USA, Autriche).

3.2 - Gestion des déchets

Il n'existe pas encore de réglementation globale cadre comme pour la protection des eaux. Les orientations du développement ultérieur au niveau de l'UE sont définies par le *Sixième programme d'action pour l'environnement* mettant la priorité absolue sur la prévention.

L'UE prévoit l'intégration des objectifs et des priorités de la prévention dans sa politique intégrée des Produits, la rénovation de la directive sur les boues, des recommandations sur les déchets biologiquement dégradables et les déchets de construction et de démolition.

4 - La mise en œuvre des directives européennes : les grands programmes de développement des services communaux et les moyens financiers nécessaires à leur réalisation

4.1 - Évacuation et traitement des eaux usées

La transposition complète des directives a été réalisée entre 2001 et 2002. La mise en œuvre de la directive 91/271/CEE du Conseil, relative au traitement des eaux urbaines résiduaires est encadrée par le « Programme national de la faisabilité de l'évacuation et de l'assainissement des eaux usées des communes » promulgué par *le Décret gouvernemental 25/2002*. Le programme vise les agglomérations de plus de 2 000 habitants.

Parmi les 660 agglomérations de plus de 2 000 habitants, 278 ne disposaient pas en 2000 de réseaux d'assainissement (il en était de même pour 602 des 661

agglomérations de moins de 2 000 habitants). L'objectif est qu'en 2015 chaque agglomération dispose d'un système de collecte des eaux usées et d'assainissement. Cela suppose la construction de 15 000 km de réseaux de collecte entre 2001 et 2015.

En matière d'assainissement non collectif (36% des eaux usées), il n'existe pas de programme et aucun système de réglementation incluant des sanctions et des financements. Tant que des subventions et le contrôle ne seront pas introduits on ne peut s'attendre à un changement.

4.2 - Eau potable

Sur le plan quantitatif, l'approvisionnement en eau est solutionné ; or 3 à 4% de la population vit dans des régions non desservies et pour des raisons économiques il n'est pas rationnel de construire un réseau.

Sur le plan qualitatif, la situation est insatisfaisante. Le problème majeur est la présence d'arsenic dans une grande partie du pays.

Le « Programme d'Amélioration de la qualité de l'eau potable » concerne 4,4 millions d'habitants. Il concerne un grand nombre de petites communes.

4.3 - Gestion des déchets

L'harmonisation juridique a été encadrée par la *Loi XLIII de 2000 sur la gestion des déchets* dont l'application est concrétisée par 7 décrets gouvernementaux et 7 décrets ministériels. La Loi contient déjà des dispositions en harmonie avec les exigences de la Directive du Conseil 1999/31 CE impliquant que les plans de gestion locale des déchets contiennent la répartition des composants des décharges et du contenu en éléments biodégradables.

La gestion des déchets communaux est complexe. Il s'agit d'un système composé des 4 acteurs : Commune, société opératrice, commerce des déchets, organisation de coordination et gestionnaires. Dans le nouvel environnement réglementaire, les Communes doivent participer à la collecte[88] régulière et organisée des déchets, émettre des arrêtés municipaux pour empêcher le dépôt illégal de déchet, repérer les décharges à risque et fermer d'ici 2009 les décharges non adéquates, introduire la collecte sélective des déchets, réduire à 35% (en 2014) la teneur de matières organiques biodégradables, organiser leur collecte et assurer l'assainissement, créer de nouvelles décharges régionales, participer à la mise en œuvre de l'objectif visant la récupération des 50% des emballages.

5 - Principales difficultés de la mise en oeuvre en Hongrie des attentes de l'UE (problèmes d'ordre

[88]La réalisation de la collecte des déchets n'est pas une obligation de la commune mais elle est tenue de la promouvoir en contractant avec les concernés et l'organisme coordinateur

réglementaire, de sources de financement, de conflits sociaux, d'acceptabilité des nouveaux tarifs)

5.1 - Problèmes de financement

Pour la période 2003-2008 les besoins de développement annuel des services publics communaux représentent près de 389,2 M euros (433,2 M euros avec l'assainissement non collectif) dont 68,7% pour l'évacuation et le traitement des eaux usées, 15,7% pour l'amélioration de l'eau potable, 15,6% pour le traitement des déchets.

Le système des aides (eau + assainissement + déchet) de l'Etat aux communes avait des priorités ne reflétant pas toujours les besoins réels, n'incitait pas à un emploi économe et efficace des deniers publics, comportait des lacunes dans les domaines de la préparation du système de coordination, gestion et contrôle financier ainsi que du système des autorisations. L''absence de cohérence et l'incertitude des systèmes d'aides ont souvent conduit à des gaspillages par la construction d'installations soit atomisées soit surdimensionnées. Une étude réalisée en 1999 montre plusieurs faiblesses dans le domaine des aides pour l'évacuation et l'assainissement des eaux (mauvaise utilisation des capacités liée aussi au faible taux de connexion - provoquant des coûts unitaires élevés, faible sensibilité des communes aux coûts, liée à leur participation financière faible ou formelle). Dans le domaine de la gestion des déchets, il n'existe aucun système d'aide ayant un bien fondé car les aides sont centrées sur les décharges ; ces lacunes justifient la révision du système que l'adaptation des directives européennes a rendu impératif. Selon les experts le système permettant un cofinancement opérationnel des aides européennes et nationales n'est pas encore achevé.

Le programme d'amélioration de l'eau potable est une mission totalement nouvelle, non planifiée par les communes dont la majorité ne sont pas en mesure d'assurer même une faible contribution. Ce programme devrait donc bénéficier d'un taux de subvention de 80-90% compte tenu de son lien à la santé publique et de l'engagement pris par l'État ; le développement des canalisations et de la gestion des déchets seront probablement subventionnés à 55-65 %, la part des communes devrait progressivement augmenter.

5.2 - Le rôle des Communes

Il existe un problème plus général dû aux faibles ressources des communes. Dans le budget des Communes les dépenses liées à la protection de l'environnement représentaient déjà une part importante :

Structure des dépenses (1997-2000) (%)

	Poids dans les dépenses d'investissement des communes	Poids dans les dépenses communales globales
Evacuation et assainissement des eaux usées	20-24	3-4
Traitement des ordures communales	1-1,6	0,1-0,3

Jusqu'à présent les Communes étaient en mesure de réaliser leurs tâches uniquement avec de considérables aides de l'État. Ainsi la part des communes dans l'ensemble des investissements du traitement des eaux usées est de 30-35%, mais certains investissements sont réalisés à 100% par ressources étatiques ; dans la gestion des déchets c'est de 60 à 40%, dont une partie est couverte par les contributions de la population.

Les besoins d'investissement représentent dorénavant un coût auquel les Communes ne peuvent faire face. Ainsi le maintien des subventions étatiques est indispensable, tout en ayant recours aux aides européennes.

Le rôle des Communes dépendra en premier lieu de la manière dont elles vont exploiter les possibilités et dans quelle mesure seront-elles capables de faire valoir leurs intérêts dans les programmes régionaux. Or les possibilités dépendent de la complexité du problème et de leur engagement dans le passé, ce qui détermine largement leur marge de manœuvre.

Les Communes peuvent décider le *timing* des tâches à résoudre, ont des opportunités de trouver les moyens nécessaires pour attirer des capitaux externes, peuvent choisir entre différents types de contrats au sujet des investissements ou de l'exploitation des services. Or étant donné que ces décisions ont une portée à long terme, leur réalisation et impact ne couvrent pas l'horizon d'un cycle électoral.

Pour prendre des décisions viables à long terme dans ce domaine il faut tout à la fois une bonne préparation, faire participer les administrés à la prise de décision et les informer sur les conséquences.

Sans une telle démarche l'augmentation des tarifs ne pourra être acceptée sans de sérieux conflits.

Les experts prévoient la modification des méthodes des analyses de faisabilité notamment économique, avec la nécessité de calcul des indicateurs d'efficience des coûts et d'efficience environnementale, une première sélection entre les alternatives sur la base d'évaluations techniques, économiques et environnementales, une deuxième sélection par comparaison des technologies, une attention plus grande consacrée à l'évaluation de d'acceptabilité sociale et des impacts sociétaux.

5.3 - L'apport des fonds européens

L'aide ISPA[89] devrait continuer à jouer un rôle important (44 M euros/an).

En général 10 à 20% des programmes peuvent être financés par l'ISPA ou par le fonds de Cohésion (certains projets jusqu'à 40-45% ou 75%). Ce sont probablement les programmes des eaux usées et de gestion des déchets des Communes qui bénéficieront le plus de ses aides européennes. Or il y a un problème de dimensions (l'aide aux Communes pour l'eau potable pour celles de plus de 15 000 h, celles pour la gestion des eaux usées et des déchets pour celles qui dépassent 100 000 h), et d'un minimum d'investissement (5 M euros).

5.4 - Les autres acteurs

L'accès des Communes aux banques est faible. Jusqu'à présent il est rare que les banques financent des investissements de protection des eaux ou déchets.

Le capital privé est peu présent dans le développement des installations d'eaux. Les privatisations ayant eu lieu jusqu'à présent n'ont guère aidé le développement. La loi sur les concessions permet les investissements de gestion.

Plusieurs sociétés sont présentes dans le financement des missions de gestion des déchets. Un frein tient au système d'aides européennes et national qui donne une préférence à l'investissement communal et interdit la cession des ouvrages construits avec une aide.

5.5 - Problèmes d'acceptabilité sociale

Actuellement la part des services publics communaux dans les revenus de la population est de :

89 L'instrument structurel de pré adhésion (ISPA) est un instrument financier de l'UE qui a pour mission d'aider financièrement les nouveaux membres à préparer leur adhésion ainsi que de faciliter la reprise des acquis communautaires dans les domaines de l'environnement et des transports. Actions soutenues dans le domaine de l'alignement des pays candidats sur les normes européennes en matière d'environnement: mise en conformité de la législation en matière d'environnement: préservation, protection et amélioration de la qualité de l'environnement, protection de la santé des personnes, utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, application des principes communautaires (principe de précaution, principe d'action préventive, principe de la correction à la source, des atteintes à l'environnement, principe du « pollueur payeur ». Champ d'application : approvisionnement en eau potable, traitement des eaux usées, gestion des déchets solides, pollution de l'air.

Poids des dépenses annuelles par personne dans le revenu des ménages (eau, évacuation d'eau et ramassage des déchets) en 2002

	Catégorie de revenu		
	Le plus faible (10%)	Le plus élevé (10%)	Moyenne
Eau	1,70	0,73	1,14
Canalisation	0,79	0,54	0,71
Ramassage des déchets	0,34	0,20	0,29

* Source : (YEARBOOK of HOUSEHOLD STATISTICS, 2002

Selon une estimation ces coûts seraient plus élevés : pour l'eau, 2,2% pour la moyenne, 6% pour la population à faible revenu. Pour le traitement des déchets, respectivement 0,9 et 2%

Les experts au niveau international considèrent que les dépenses d'eau ne devraient ne pas dépasser 3% du revenu net moyen (pour la Banque mondiale, la limite est de 4% avec 2% pour chacun des services (eau et canalisation), et 1% pour les déchets.

La mise en oeuvre des attentes de l'UE fait croître les dépenses et les charges des usagers. La croissance des tarifs est estimée pour les canalisations et les eaux usées, selon les caractéristiques de la Commune, entre 25 et 125%. Un système de canalisation entièrement « conforme » (correspondant à tous les critères) devrait atteindre les 0,4 à 0, 75 euros/m3 en facturant l'ensemble des coûts.

Les tarifs d'eau potable devront augmenter de 5 à 85 % en fonction de la nature de l'investissement et du nombre des usagers. Il faut s'attendre à une très grande pression pour augmenter le montant et la part des aides budgétaires de l'État.

Pour les déchets, les tarifs devraient doubler pour le cas ou l'on ferait payer le coût total des systèmes de traitement moderne.

Déjà actuellement les régies des eaux se heurtent à la diminution de la capacité et de la propension à payer des usagers. Ces opérateurs ont de considérables créances et des problèmes de liquidité. L'augmentation de la redevance sur les canalisations affaiblira encore davantage la capacité de paiement. Les opérateurs devront incorporer les impayés et créances dans le calcul des tarifs, ce qui impliquera une nouvelle augmentation.

L'augmentation du prix réduira la consommation déclenchant une augmentation des coûts unitaires, car les coûts fixes représentent 90%.

6 - Conclusion

La Hongrie a adopté le cadre réglementaire et devra progressivement atteindre l'ensemble des normes européennes dans le domaine de la protection de l'environnement au niveau local. La mise en œuvre des programmes, la

réalisation des investissements exigent un effort accru pendant plusieurs années pendant lesquelles les collectivités devront apprendre à faire appel à diverses sources de financement. Les attentes européennes ne se transformant que lentement en attentes internes, les usagers devront faire face à une augmentation considérable des coûts, qui devront être récupérés par des tarifs adéquats. Or déjà actuellement les tarifs dépassent le niveau socialement supportable.

En vue de réduire les conflits sociaux, quelques orientations pourraient être mises en avant :

- comme les usagers ne perçoivent pas directement l'amélioration du service (meilleure qualité de l'eau, collecte sélective, réhabilitation des anciennes décharges), un meilleur dialogue devrait s'établir entre l'usager et le prestataire ;
- une amélioration des connaissances environnementales des élus pour qu'ils soient davantage en mesure de choisir les bonnes solutions et éviter d'acquérir des installations trop chères en étant « séduits » par des investisseurs (étant donné que l'impact sur les tarifs de ces investissements ne freine pas toujours les décideurs) ;
- ne pas considérer les tarifs uniquement comme une question politique, ce qui pourrait amener les élus à maintenir les services à un niveau trop bon marché ;
- augmentation de l'efficacité des services aussi bien lors des investissements qu'en exploitation ;
- élaboration d'un système d'aide tarifaire basé sur des considérations sociales et assistant uniquement les personnes les plus démunies.

La réforme des services publics en Italie
Le cas des transports publics locaux

F. Osculati, A. Zatti
Università di Pavia, Dipartimento di Economia Pubblica e Territoriale

1. Introduction L'évolution des formes organisationnelles dans l'expérience italienne

L'existence communément admise de défaillances du marché dans les services de transport (barrières au développement de la concurrence, économies de coordination, cohésion sociale et territoriale, externalités environnementales) a conduit, depuis le début du 20è siècle, à l'intervention massive des pouvoirs publics dans la plupart des pays européens ; celle-ci consiste généralement en ce que l'Etat ou les autorités d'échelon inférieur fournissent directement les services collectifs. En Italie, cette forme de « municipalisme-industriel », dans laquelle les administrations locales ont supplanté le marché et se sont comportées comme un entrepreneur en mettant en place et en gérant de nombreux services publics locaux (y compris les transports collectifs), a grandement contribué au processus d'industrialisation, en évitant les problèmes posés par une importante migration urbaine et l'exclusion sociale et territoriale. Certaines difficultés ont commencé à poindre depuis la fin des années 60, coïncidant avec le développement rapide de la motorisation privée, et ont souligné l'impuissance croissante de la forme organisationnelle dominante à faire face aux nouveaux défis liés au développement économique et à la transformation des établissements urbains. On peut rappeler deux éléments essentiels (et strictement corrélés).

D'une part, la prise en charge systématique par l'Etat des déficits d'exploitation des autorités de transport a diminué la responsabilité financière des gouvernements locaux et accru la charge sur le budget national. D'autre part, l'absence totale de pression du marché et le chevauchement des fonctions politiques et administratives ont entraîné une faible productivité, des coûts d'exploitation élevés (principalement dus à une main-d'œuvre excessive et coûteuse), des tarifs bas, une fragmentation des fournisseurs, des déséquilibres

importants entre les coûts d'exploitation et les recettes provenant de la vente des billets[90], et une attention minimale portée à la satisfaction des usagers. Ce cercle vicieux entre la pénurie financière, la baisse de qualité et une clientèle en déclin a progressivement ébranlé la capacité des services collectifs à remplir leur rôle social, surtout s'il s'agit d'offrir une alternative valable à l'utilisation généralisée de l'automobile privée.

Depuis le début des années 90, le secteur des transports urbains a subi une transformation radicale Ce processus s'est d'abord opéré en établissant la séparation entre la gestion quotidienne et la planification à court terme d'une part, et d'autre part la stratégie politique de régulation et les fonctions de planification à long terme, et aussi en donnant une responsabilité légale et opérationnelle croissante aux fournisseurs de services. L'autoproduction, par des unités organiquement liées aux autorités locales, aurait dû être remplacée par des opérateurs plus visibles et indépendants, liés à «l'acheteur» par des régimes contractuels. Les décrets législatifs n.422/97 et 400/1999 ont poursuivi ce processus, en transférant complètement aux gouvernements régionaux la responsabilité de programmer et de financer les décisions concernant les dépenses, en réduisant les aides publiques aux opérateurs, en favorisant l'accroissement de la taille des entreprises et en introduisant certaines formes de concurrence dans une zone protégée par un monopole local. L'objectif principal de cet ensemble complexe de mesures adoptées fut (et est encore) de retrouver une efficacité de production afin de permettre une expansion des ressources destinées aux services collectifs et aux infrastructures et d'améliorer leur attrait par rapport aux moyens privés de transport, sans peser davantage sur les maigres finances publiques.

Encadré 1 Principales innovations apportées par les décrets législatifs n° 422/97 et 400/1999

- La régionalisation des responsabilités législatives, organisationnelles et financières pour le secteur. La réforme prévoit de déléguer ultérieurement aux administrations locales les fonctions opérationnelles, excepté pour les services qui requièrent une gestion unifiée au niveau régional.
- La privatisation formelle des opérateurs, avec la transformation légale obligatoire de ce qu'on nomme les entreprises municipales en sociétés par actions, régies par le droit privé.
- L'adoption obligatoire des « contrats de service » pour formaliser les principaux éléments qui régissent la relation entre l'autorité en charge des transports et le fournisseur.
- La définition d'un taux minimum de 35% de couverture des coûts de production par la vente de billets.
- L'adoption de méthodes concurrentielles obligatoires (appel d'offres concurrentiels) pour déléguer les services à partir du 1er janvier 2004.

[90] Pour les autobus, par exemple, la proportion des coûts d'exploitation couverts par la vente est passée d'environ 60% dans les années 60 à 25% au début des années 90.

Cependant, la mise en oeuvre de la réforme a connu certaines difficultés non seulement parce que les opérateurs et les régulateurs du marché ont une familiarité réduite avec le nouveau cadre organisationnel mais également à cause de l'introduction de plusieurs autres modifications et intégrations législatives qui ont contribué à générer la confusion, et ont révélé de fortes résistances à la reconnaissance complète de la logique sous-jacente, surtout en ce qui concerne les appels d'offre concurrentiels. La loi 326/2003, en particulier, qui réforme l'article 113 Code Unifié des Autonomies locales a prévu trois alternatives organisationnelles pour la gestion des services économiques : production en régie, attribution directe à des entreprises mixtes dans lesquelles le partenaire privé est choisi par appel d'offres public, et appel d'offres concurrentiels à des sociétés par actions. Ce qui a laissé aux gouvernements locaux le choix politique de fournir eux-mêmes le service public ou de le confier à une tierce partie[91]. Peu après, cependant, la loi 308/2004, qui, en ce qui concerne les transports publics locaux, a réinstauré l'appel d'offres public comme seul mécanisme d'attribution, avec une date limite fixée au 31 décembre 2005.
La dernière intervention normative semble confirmer que l'appel d'offres concurrentiel deviendra la voie normale pour l'attribution des contrats de fourniture de services urbains, après une période transitoire qui n'est pas encore complètement définie. Ce développement est, ou du moins devrait être, le résultat d'un choix conscient qui mise sur le rôle d'aiguillon que peut jouer la concurrence (même si elle est limitée à la phase d'attribution) pour améliorer l'efficacité et l'efficience des services de transport urbain. Deux conditions semblent essentielles pour que cette hypothèse devienne réalité : d'une part, le véritable développement du marché, avec un nombre suffisant de fournisseurs potentiels satisfaisant aux exigences techniques et financières et n'ayant pas de relation de collusions entre eux et avec les autorités compétentes ; d'autre part, la capacité réelle des gouvernements publics locaux à mettre en pratique les formes appropriées de régulation, pour protéger l'intérêt général dans la conception et la gestion des services. On peut esquisser quelques indications dans cette direction d'après les premiers résultats enregistrés depuis le début de la réforme.

2. Possibilités et écueils de la réforme des transports publics locaux

L'ensemble cohérent des innovations introduites depuis le début des années 90, bien qu'elles soient menées dans un contexte d'incertitude et de « stop and go » répétés semble avoir vraiment eu un effet en forçant de nombreux services publics locaux à devenir plus efficaces.

Les résultats économiques se sont nettement améliorés ; le déficit total d'exploitation des opérateurs publics du secteur est passé de 600 millions d'euros

[91] L'occasion a été immédiatement exploitée par certaines régions métropolitaines importantes (Rome et Bari, par exemple) pour une attribution en interne à l'opérateur en exercice.

en 1997 à moins de 180 en 2003[92] (Confservizi, 2004) et, pour les bus, le ratio entre la vente des billets et les coûts d'exploitation est passé de 22,5% en 1990 à 36,2% en 2000 (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, 2001). L'augmentation des tarifs en termes réels et les efforts pour réduire le coût du travail ont été les principaux leviers utilisés pour obtenir ces résultats. La productivité du travail et l'efficacité du coût total des services ont tous deux progressé. En outre, on est parvenu à un accroissement de la viabilité économique sans coupe importante dans la fourniture des services et avec une récupération partielle de la demande.

Dans les premières années qui ont suivi la réforme, l'introduction d'une contrainte budgétaire plus stricte pour les gouvernements sous nationaux, (suppression du Fonds National pour les transports) renforcée par l'adoption d'un pacte de stabilité interne en 2000, et la menace que représente pour le titulaire du service la perspective d'une offre concurrentielle, ont grandement favorisé la diminution du poids financier des services sur les budgets publics, et l'introduction de dispositifs qui augmentent l'efficacité de la gestion des entreprises, en exploitant des espaces d'action déjà existant (unification de bassins de transport, systèmes comptables plus transparents, contractualisation de la subvention, sous-traitance, souci accru de la satisfaction de l'usager, flexibilité de la gestion, flexibilité des salaires et des horaires pour les nouveaux employés) et sans générer des coûts politiques excessifs.

Les résultats obtenus n'ont pourtant pas été décisifs et l'alignement total du secteur sur les normes européennes est loin d'être acquis : le subventionnement public est en fait encore très élevé et la productivité se place en bas du classement européen. Le rythme de la réforme rapide à ses débuts semble maintenant avoir ralenti et certains signaux de relâchement se font jour ; cela n'est pas uniquement dû au processus normatif chancelant mais aussi à certaines interventions récentes de l'Etat qui entrent ouvertement en conflit avec la logique de la réforme. Par exemple, le gouvernement national a assuré pendant les deux dernières années la couverture financière du nouveau contrat de travail du secteur, assouplissant ainsi la contrainte budgétaire pour le gouvernement local et réduisant la crédibilité de la clause de non-intervention adoptée par la Loi budgétaire de 1995.

Dans ce contexte, on peut schématiquement lier la possibilité de reprendre le chemin de la réforme à certaines questions cruciales

Ressources financières appropriées

C'est aux gouvernements régionaux qu'incombe la responsabilité de planifier et de financer ce qu'on appelle les « services minimums » qu'il faudrait proportionner aux besoins et aux caractéristiques de mobilité du bassin de transport correspondant et non selon à la disponibilité *ex-ante* des ressources financières ; le financement des services additionnels est à la charge des gouvernements locaux. Concrètement, les régions ont défini les services minimums d'après les services précédemment financés par l'Etat et selon les

[92] Le résultat d'exploitation est calculé en incluant les subventions qui proviennent de fonds régionaux et nationaux pour les transports.

fonds disponibles, ce qui dénote une capacité réduite à innover et à trouver des solutions plus rationnelles. De plus, les ressources régionales ont augmenté, entre 1996 et 2004, de 6% seulement, alors que l'indice général des prix a augmenté de 18%, ce qui indique un besoin croissant de trouver de nouvelles sources (augmentation des tarifs, contribution plus élevée des budgets nationaux ou locaux) pour garantir le même niveau de services. Bien que, grâce aux gains de productivité, il existe encore certaines marges pour que la fourniture reste stable ou même augmente, en cohérence avec le rôle environnemental donné aux moyens collectifs, mais ceux-ci ne sont pas infinis et le manque de ressources peut devenir un obstacle sérieux pour continuer la réforme. Cela semble vrai y compris dans la perspective d'une mise en œuvre correcte des procédures concurrentielles. En effet les enchères qui demandent des compensations trop basses et/ou des exigences quantitatives et qualitatives excessives (en termes de renouvellement du parc, offre de véhicules/ km, tarifs bloqués) peuvent ne pas aboutir (comme cela s'est passé en Italie) ou, pire encore, peuvent fausser le choix en faveur du fournisseur en place (public) qui peut compter sur des contraintes budgétaires plus souples par rapport aux autres concurrents. La fiabilité et l'adéquation des ressources sont donc fondamentales pour une transparence financière et pour que l'autorité compétente puisse réguler de manière efficace.

Capacité appropriée à gérer des contrats

La contractualisation est censée être l'outil de mise en pratique du principe de séparation entre le corps politique compétent et les opérateurs. Même si un respect formel de la norme apparaît progressivement, les applications concrètes se sont avérées plutôt désavantageuses pour les autorités locales quant à l'efficacité de leur rôle d'acheteur de services sur le marché. Quant aux contenus, par exemple, une récente étude de la Cour des Comptes italienne (Corte dei Conti 2003) a montré comment les contrats ont repris de façon substantielle ceux des concessions antérieures, en insistant surtout sur la détermination du montant des subventions et le volume des prestations. Il existe moins de règles précises sur l'exécution des contrôles, la gestion de la satisfaction de l'usager et la définition dynamique des tarifs ; il n'y a pratiquement pas de clauses sanctions ou de récompense. Le résultat est encore plus décourageant en ce qui concerne l'évaluation *ex-post* des contrats. La Cour fait état d'une « absence presque totale de mécanismes de surveillance et de contrôle » : la vérification des résultats se cantonne, en fait, à un pointage formel des documents et des données présentés par les opérateurs (budgets, revenus, fourniture, clientèle, enquête sur la satisfaction de l'usager) et n'a en général pas été complétée par des enquêtes autonomes menées éventuellement par des tierces parties.

Même si on peut envisager un processus endogène d'apprentissage sur ce point, deux problèmes structuraux semblent émerger. D'une part, la transformation des entreprises municipales en sociétés par actions, a transféré une grande partie des compétences techniques au fournisseur, laissant l'autorité politique sans aucune possibilité d'évaluation appropriée ni savoir-faire adéquat. Encore plus problématique est la perspective de franchise, où il faut comparer les propositions et où l'ancien titulaire n'est que l'un des soumissionnaires

potentiels. D'autre part, la confusion des rôles entre le contrôleur et le contrôlé peut fortement entamer la motivation à gérer efficacement les dispositions contractuelles, ce qui est typique d'une situation où le premier est encore le propriétaire du second. La nature obligatoire des contrats, qui caractérise les relations normales de marché, peut s'avérer peu crédible en cette circonstance. Il est en fait peu probable que les gouvernements locaux laissent leurs entreprises faire faillite ou même qu'ils leur intentent un procès, alors qu'il peut arriver que des hommes politiques exigent des services supplémentaires (fréquence plus importante, extension du réseau) pour des raisons électorales, après la signature du contrat, ce qui provoque un relâchement des contraintes budgétaires.

Accroissement du rôle de la concurrence

Jusqu'à présent, la concurrence a joué un rôle minime par rapport aux objectifs initiaux de la réforme, non seulement à cause de l'incertitude normative, mais aussi à cause de l'absence de pré-requis indispensable au fonctionnement réel du marché. Les attributions après appel d'offres ont été, en fait peu nombreuses et avec des résultats assez décevants : le nombre de participants a été peu important (et dans certains cas nul) et l'on a en général confié aux entreprises publiques en place le soin de fournir les services, avec une faible mobilité des fournisseurs et des économies de coûts modérées. Les obstacles à l'accroissement du rôle de la concurrence se situent à la fois dans les règles adoptées pour attribuer les services et dans la marge de manœuvre laissée aux opérateurs pour organiser les facteurs de production.

Premièrement, la définition de faibles compensations pour les obligations de service public, les décisions adoptées sur la propriété des actifs et le poids significatif accordé aux éléments qualitatifs dans l'attribution des services a fortement réduit le degré de concurrence et faussé le choix en faveur des opérateurs publics existants. Dans de nombreux cas les appels d'offre ont exigé des participants la fourniture des outils essentiels (dépôts, véhicules, gares, matériel roulant, abris), en les définissant sur mesure pour l'opérateur en place et en réduisant ainsi le nombre de concurrents. Pour éviter de dissuader de nouveaux candidats potentiels, il faudrait donc espérer que l'autorité organisatrice, ou une organisation indépendante séparée, soit détentrice de tous les principaux actifs, et qu'elle puisse ensuite les attribuer aux fournisseurs. C'est le choix qui a été fait dans la ville de Rome et même dans certaines Lois régionales (par exemple en Lombardie). De plus, l'adoption d'appel d'offres multidimensionnelles, selon le schéma normatif de *l'offre la plus avantageuse économiquement*, peut permettre au franchiseur une plus grande liberté d'action dans le choix de ces appels d'offres, surtout si les paramètres de qualité pèsent lourd dans la balance. En conséquence, l'entreprise locale pourrait jouir d'une plus grande protection et il resterait une place insuffisante pour des gains de productivité. À cet égard, la première expérience italienne d'appel d'offres en 1998, dans la région toscane, semble être exemplaire : l'attribution de neuf lignes interurbaines, complètement basée sur des paramètres quantitatifs (plafonnement des subventions et nombre de véhicules par km) s'est caractérisée par le choix de huit nouveaux opérateurs (en particulier des consortiums privés) et par des économies significatives (entre 30 et 40%). Pourtant, les attributions ont été annulées à la suite d'un recours des titulaires, et le nouveau modèle adopté pour

l'attribution des services a substantiellement modifié l'approche d'origine, en accordant beaucoup plus d'importance à des éléments qualitatifs (70%). D'après les objectifs premiers de la réforme, qui visent tout particulièrement les économies de coûts, on peut considérer opportun de réduire le caractère multidimensionnel des procédures d'attribution, en fixant des normes minimales pour les facteurs de qualité (contrôle du climat, vidéosurveillance, objectifs de fiabilité du service, satisfaction de l'usager, sécurité des passagers, etc.) et en faisant dépendre la phase finale des appels d'offres de paramètres quantitatifs. Pour maintenir ou même améliorer les performances, le stimulus pourrait être l'adoption de procédés contractuels, qui, comme dans le cas des contrats à coût net, font supporter les risques commerciaux surtout aux opérateurs et introduisent une sorte d'incitation automatique à répondre aux attentes des usagers, tout en réduisant le besoin de contrôle ex-post par le régulateur.

En ce qui concerne la fourniture de services, partant du fait que les coûts du travail représentent une large part des coûts d'exploitation un premier élément central serait la possibilité d'améliorer l'efficacité du personnel, grâce à une productivité plus importante, une renégociation des salaires et la flexibilité. Même si, en Italie, on a accordé plus de flexibilité dans les relations de travail, ce qui a introduit certaines marges de manœuvre à cet égard, l'approche générale adoptée par les Lois régionales a consisté à donner au personnel existant le droit à un emploi dans les mêmes conditions contractuelles, y compris dans les cas d'attribution des services à un nouvel opérateur. Il est largement admis que de telles clauses sociales peuvent sérieusement réduire la probabilité de rotation des fournisseurs et la possibilité d'obtenir des gains significatifs dans les coûts de production. Le cas des trois offres attribuées à Rome entre 1999 et 2001 semble confirmer cette conviction : l'entrée de nouveaux fournisseurs et la réduction significative des coûts unitaires par rapport au titulaire public peuvent en fait s'expliquer (du moins partiellement) par le fait que les services attribués étaient additionnels et qu'aucune clause sociale n'a été imposée. Les possibilités de surmonter cette barrière, sans imposer des coûts sociaux excessifs aux salariés, sont diverses. Peut-être faudrait-il commencer par fournir aux entreprises la possibilité de renégocier les contrats pour les nouveaux employés, par exemple en appliquant les mêmes conditions que pour leur propre personnel. Un pas supplémentaire peut être franchi, comme un nouveau décret l'a proposé en Italie, avec l'extension de l'utilisation des fonds alloués à l'aide sociale (par exemple ceux du chômage) aux opérateurs de transport, ce qui équivaudrait à reconnaître le passage d'une approche typique du secteur public à celle d'un secteur régi par les instruments normaux du marché. Dans une perspective plus large, l'objectif serait d'assouplir progressivement les liens existants entre un opérateur et un territoire donné, en favorisant le développement, à l'échelle européenne, d'un nombre restreint d'opérateurs qui pourraient même perdre une part de leur marché sans renoncer à leurs activités. Les efforts pour encourager les regroupements et les fusions dans les entreprises de transport se justifient ainsi non seulement pour exploiter des économies d'échelle et permettre les attributions de gros bassins sans réduire la concurrence, mais aussi pour établir pleinement la nature privée de la relation contractuelle entre les autorités compétentes et les opérateurs. La situation italienne de ce point de vue s'avère

particulièrement problématique avec une extrême fragmentation de l'offre[93] et une interdépendance stricte entre les compagnies de transport et l'environnement politique et économique local. Cela favorise la création de coalitions entre différents acteurs sociaux (autorités publiques, fonctionnaires, syndicats, consommateurs) contre l'ouverture du secteur à la concurrence. Jusqu'à présent les initiatives dans ce domaine ont été principalement défensives, avec la création de groupements temporaires de fournisseurs locaux (ATI) qui, lors de la participation aux appels d'offres, ont surtout fait office d'instruments de collusion pour éviter la concurrence des prix, plutôt que d'alliances stratégiques pour gagner en productivité et en efficacité.

Les agences de transport indépendantes

La création d'agences de transport spécialisées peut grandement contribuer à la mise en place progressive de la réforme. D'une part, les agences bâties sur les cendres des fournisseurs existants, comme dans le cas d'ATAC à Rome ou du S.R.M. de Bologne, peuvent aider à laisser aux mains des autorités publiques les compétences techniques et le savoir-faire accumulés pendant de nombreuses années dans les entreprises municipales associées, et qui sont un prérequis fondamental pour mener à bien le processus de régulation de façon efficace. D'autre part, lorsqu'elles acquièrent un certain degré d'autonomie légale et opérationnelle par rapport aux autorités politiques et à l'entreprise municipale, elles peuvent garantir une grande crédibilité dans la gestion des relations contractuelles et des procédures d'attribution. Pour rester cohérent avec ces deux objectifs, le rôle de ces agences ne devrait pas se limiter à l'assistance technique aux corps politiques en ce qui concerne la planification et les activités opérationnelles. Il devrait aussi impliquer davantage ces nouvelles entités dans la gestion des procédures administratives, et même dans celle des actifs. L'exemple de Rome peut s'avérer intéressant. ATAC à la charge de développer d'importantes fonctions en rapport avec le transport public local (définition des contrats de service, attribution des offres, gestion des fonds publics, surveillance et contrôle des résultats, propriété des biens, planification du réseau, information), et même de responsabilités plus générales ayant trait à la gestion unifiée de la mobilité urbaine (gestion et tarifs du parking, zones piétonnes, politique tarifaire intégrée). La place des agences dans un système d'administration à niveaux multiples reste une question ouverte. Les agences régionales peuvent tirer parti des économies d'échelle et d'envergure et offrir un plus haut degré d'autonomie et d'indépendance par rapport aux intérêts locaux : elles conviennent donc mieux aux compétences liées à la préparation et la gestion des appels d'offres, en réduisant le risque de capture, surtout lorsque les autorités locales détiennent encore la propriété de la compagnie de transport. Les agences mises en place au niveau municipal, à Rome par exemple, se caractérisent par un lien direct avec le territoire et sont peut-être préférables lorsqu'il s'agit de déléguer un ensemble de compétences plus complexe

[93] Le nombre total d'opérateurs pour les autobus s'élève à 1200 et seuls 7% d'entre eux possèdent plus de 100 véhicules.

(propriété des biens, attribution, gestion de la mobilité, planification du réseau), ce qu'une entité régionale unique a du mal à réaliser. Une solution intermédiaire propose à la fois des agences provinciales et métropolitaines et allie les éléments positifs des deux solutions précédentes. L'agence (consortium) créée dans la région de Turin, par exemple, possède les compétences quant au bassin de transport (qui comprend la municipalité centrale et 26 communes secondaires de la banlieue), et est constituée de représentants des municipalités de la région, mais aussi des administrations provinciales et régionales. C'est une architecture qui devrait apporter une connaissance appropriée du territoire ainsi qu'un certain degré d'autonomie en ce qui concerne la compagnie de transport contrôlée par la municipalité principale.

Privatisation

La privatisation d'anciens fournisseurs monopolistes peut s'avérer une étape nécessaire de la réforme une fois choisie la concurrence comme mécanisme obligatoire de sélection. La propriété privée, en fait, renforce la séparation entre les régulateurs et les fournisseurs et, par conséquent, contribue à la crédibilité des contrats de services et des contraintes budgétaires. La loi nationale italienne a introduit la possibilité d'une privatisation mais ne la rend pas obligatoire, même si elle propose des primes aux autorités pour vendre leurs actions. Par ailleurs, certaines Lois régionales ont accompli des pas supplémentaires dans cette direction en introduisant d'autres incitations financières et des exigences plus contraignantes pour ce qui est du transfert de la majorité des actions (dans la Région des Pouilles, par exemple). Jusqu'à présent, la privatisation n'a pas été largement suivie : une récente étude (Dexia-Crediop, 2003) a montré que 66% des entreprises qui dirigent les services de transport locaux sont encore entièrement aux mains des gouvernements locaux, 30% ont une majorité publique et seules 4% une majorité privée. A court terme, il faudrait que les procédures d'attribution admettent la participation des entreprises publiques, car leur exclusion appauvrirait à l'excès la liste des concurrents. Mais après une période transition appropriée, il faudrait avancer de façon plus résolue vers leur privatisation.

3. Conclusions

Les services de transports publics locaux, en raison de leur nature spécifique, peuvent être l'objet de conflits potentiels entre l'exigence de garantir un traitement égal à tous les fournisseurs potentiels et la sauvegarde du principe de subsidiarité. Tandis que la Commission Européenne semble s'engager dans cette seconde direction l'expérience italienne de ces quinze dernières années peut servir de référence dans la première. Le processus de réforme, commencé au début des années 90, a en fait permis, l'introduction de ce qu'on appelle « la concurrence régulée » comme mécanisme général pour attribuer les services après une période de transition qui devrait s'achever en 2007. Ce choix semble vraiment adéquat. Tout d'abord, il est cohérent avec les principaux objectifs

sectoriels, définis dans le Livre Blanc Européen[94] et aussi dans le Processus de Lisbonne, où l'introduction d'éléments concurrentiels dans le secteur des transports est considérée comme un outil important pour gagner en efficacité et en attractivité. Deuxièmement, il se révèle être la meilleure solution pour satisfaire aux exigences de la Cour européenne sur les compensations en matière de services publics[95], dans la mesure où l'estimation des «critères d'Altmark», et même de ceux définis pour des attributions directes dans la nouvelle proposition corrigée de régulation, peut devenir particulièrement problématique et créer d'importants différends administratifs. Finalement, il convient mieux à l'un des buts initiaux de la réforme : celui d'une séparation claire entre les responsabilités de planification et celles d'exploitation et même de financement..

Pourtant, la mise en place concrète de la concurrence reste lente, partielle et entravée par des intérêts solidement établis qui ont différé les appels d'offres ou les ont taillés sur mesure pour s'adapter aux spécificités des titulaires. Malgré cela, on a déjà observé certains résultats positifs, surtout en termes de tentatives de rassemblements et de fusions d'opérateurs publics et même privés (surtout à l'échelle locale), de réduction des coûts unitaires, d'introduction de relations plus flexibles sur le marché du travail et de la diffusion de dispositifs régulatoires qui peuvent encourager une meilleure gestion des relations entre les autorités compétentes et les entreprises.

Dans ce cadre en évolution, un progrès supplémentaire devra nécessairement passer par une meilleure exploitation des procédures d'appel d'offres. Cela peut s'effectuer à court et moyen terme en améliorant les techniques de régulation des autorités publiques compétentes et en encourageant l'introduction de politiques qui peuvent accroître les gains de productivité et les économies de coûts (dispositions d'aide sociale pour les salariés, contraintes budgétaires plus strictes pour les fournisseurs publics, primes de salaires et flexibilité, etc.) Selon le principe de neutralité précisé à l'échelle européenne, les entreprises privées et publiques peuvent agir dans ce scénario. On peut aussi accéder à une certaine forme d'indépendance de l'autorité en charge de l'attribution grâce au développement d'agences de transport inter institutionnelles, ou la prise en charge de la procédure d'appel d'offres par les plus hauts niveaux gouvernementaux lorsque l'autorité locale compétente est également le propriétaire de l'un des concurrents.

A plus long terme, on peut expérimenter progressivement une approche plus tournée vers le marché, où le rôle d'une concurrence contrôlée est considéré comme un moyen de réduire (par rapport à la situation actuelle) les marges de manœuvre (et finalement l'arbitraire) ainsi que les exigences d'information des autorités publiques, en donnant des responsabilités accrues aux acteurs privés. On devrait considérer comme options cohérentes avec ce scénario la privatisation obligatoire des opérateurs et le développement des mécanismes d'attribution et des schémas contractuels qui stimulent au maximum la concurrence (contrats à coûts nets, appels d'offres fondés principalement sur des éléments quantitatifs, fréquente répétition des enchères, propriété publique des

[94] COM (2001)370 final.
[95] Cf. Le jugement Almark du 24 juillet 2003, dans Case C-280/00.

principaux biens tangibles et intangibles) Ce scénario exige nécessairement la mise en place effective d'un marché du transport européen, où un nombre approprié d'opérateurs rivalisent les uns avec les autres à égalité d'opportunités et rendent possible une concurrence même pour des services importants et complexes (comme dans le cas de grandes zones urbaines ou de réseaux intégrés).

Au contraire, si la confiance dans les forces du marché reste partielle, on peut se demander si la préservation de l'option de la gestion directe, en régie, telle qu'elle apparaît dans la proposition européenne de régulation, n'est pas un choix plus cohérent.

Bibliographie

Confservizi (2004), *Servizi Pubblici, Sviluppo, Regolazione, Compatibilità Sociale e Ambientale,* Roma.

Corte dei Conti (2003), *La Gestione del Trasporto Pubblico Locale e lo Stato di Attuazione della Riforma a Livello Regionale – Relazione Comparativa e di Sintesi sull'Andamento dei Trasporti Locali,* Deliberazione 1/2003, Roma.

Dexia-Crediop (2003), *Public Finance. I Servizi Pubblici Locali tra Opportunità e Criticità: Dati ed Analisi della Trasformazione in Corso,* Roma.

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (2001), *Conto Nazionale dei Trasporti e delle Infrastrutture,* Roma, Istituto Poligrafico e Zecca delle Stato.

Le « service public territorialisé », nouveau modèle de gouvernance des grands réseaux de service public en France

François-Mathieu Poupeau
Chercheur CNRS au LATTS

1 - Introduction

Depuis le début des années 1980, en France, les initiatives émanant des collectivités territoriales se sont considérablement multipliées en ce qui concerne les grands réseaux de service public. Qu'elles aient découlé des lois de décentralisation ou qu'elles aient – beaucoup plus souvent - tiré leur justification des effets concrets ou pressentis de l'ouverture des marchés à la concurrence, elles ont contribué à modifier de manière significative le paysage institutionnel ainsi que la stratégie des opérateurs économiques. Dans l'énergie, le régime de la concession a refait son apparition depuis le début des années 1990 et la décision d'EDF et de Gaz de France, alors encore en situation de monopole, de renégocier les cahiers des charges de leurs contrats de distribution publique. Dans les communications électroniques[96], nombreuses ont été les collectivités à intervenir dans un secteur dont elles étaient traditionnellement exclues, le point d'orgue de cette mobilisation étant la reconnaissance récente de la possibilité pour elles d'établir et d'exploiter des réseaux à haut débit. Ce mouvement n'a pas été sans toucher les chemins de fer, avec le transfert aux régions du statut d'autorités organisatrices des transports ferroviaires régionaux, ni même, plus récemment, le secteur postal, si l'on en juge par l'association de plus en plus fréquente des

[96] Le terme de « communications électroniques » rend compte de la transformation du secteur des télécommunications qui, avec la révolution du numérique et de l'internet, s'est élargi aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Nous continuerons à employer le terme de télécommunications pour la période précédant les années 1990, pour éviter tout anachronisme

communes, syndicats de communes voire des départements à la gestion d'agences postales menacées de fermeture.

Cette implication n'est pas si nouvelle qu'il pourrait y paraître. Les travaux des historiens sont là pour nous rappeler le rôle majeur que les collectivités locales ont joué dans le développement de la plupart des réseaux de service public en France (Bezançon, 1997). L'existence de concessions et de régies locales attestent d'un engagement précoce dans le secteur de l'énergie, à une période, le tournant des dix-neuvième et vingtième siècles, où l'Etat restait en retrait (Caron, Cardot, 1991). De même, l'épisode des chemins de fer secondaires jusqu'aux années 1930 montre que les conseils généraux ont été des acteurs non négligeables dans la structuration du réseau de transport ferroviaire français (Wolkowitsch, 2004), tout comme ils l'ont été d'ailleurs, avec les communes, dans les télécommunications, lorsque l'Etat peinait à engager les financements nécessaires à l'établissement d'un réseau national (Vedel, 1987). Ainsi donc, bien loin de laisser le champ libre à un Etat qui n'empruntait que lentement la voie de l'interventionnisme, les communes ou départements ont été, eux aussi, des « passeurs » de la société française vers la modernité.

Quel sens et quelle portée institutionnelle donner à la résurgence des initiatives des collectivités locales ? En quoi et comment transforme-t-elle, avec l'intégration européenne, le modèle de service public national – c'est-à-dire étatique - qui s'était lentement élaboré tout au long du vingtième siècle ? Tel est l'angle d'analyse développé, à partir de l'étude de deux secteurs qui semblent particulièrement emblématiques des changements en cours : l'électricité et les communications électroniques. Après avoir présenté la façon dont les collectivités locales se sont « saisies » de ces deux secteurs, nous montrerons comment leurs interventions cohabitent aujourd'hui avec celles des autres acteurs de la puissance publique que sont l'Etat et les institutions communautaires. Nous proposerons alors la notion de « service public territorialisé » pour rendre compte du nouveau modèle de service public qui semble émerger de ces recompositions et qui puise dans deux registres d'action autrefois distincts : l'interventionnisme étatique d'une part, la tradition d'intervention municipale d'autre part.

2 – Des trajectoires institutionnelles contrastées

Il est important de revenir sur les processus ayant conduit à l'émergence d'un nouvel agencement institutionnel. Pour les deux cas ce sont des trajectoires institutionnelles très contrastées qui se donnent à voir, qui s'expliquent par les spécificités technico-économiques propres à chaque secteur mais aussi par la manière dont la puissance publique envisage, dès l'origine, leur encadrement.

2.1 - L'électricité : la reconquête du statut d'autorité concédante[97]

Dans le cas de l'électricité, les pouvoirs locaux ne sont pas dénués de ressources au moment où s'ébauche le processus de libéralisation. Cette situation s'explique par l'histoire propre au secteur qui, bien avant d'être placé sous la tutelle de l'Etat, à partir des années 1930, relève de la catégorie des « services publics locaux ». Née, comme dans tous les pays, à partir de petites centrales ayant un rayon d'action réduit (Hughes, 1983), la distribution d'électricité devient rapidement la « chose » des communes. Après une période de flou juridique sur le statut des premiers réseaux électriques, la loi du 15 juin 1906 préconise et généralise le recours au régime de la concession et en confie l'encadrement aux communes. C'est donc avec cette prérogative fondamentale que l'Etat doit composer lorsqu'il décide d'intervenir de manière plus volontariste, à partir des années 1930.

Si, à maints égards, l'après-guerre marque une étape décisive dans l'histoire du secteur en consacrant un rôle central à l'Etat, elle n'est pas pour autant synonyme d'éradication de toute influence locale. Sur le plan juridique, la nationalisation a en effet conforté les compétences des communes en maintenant leur statut d'autorité concédante et en conservant les régies créées durant la période précédente. De même, elle n'a pas remis en question le régime de l'électrification rurale instauré dans l'entre-deux-guerres et qui permet aux élus de redistribuer vers les campagnes une partie des recettes générées dans le secteur. Dans un contexte d'économie administrée où l'Etat est doté de nouveaux moyens d'action, où EDF devient le concessionnaire obligé des communes, le régime de la concession se voit, il est vrai, vidé de sa substance et les collectivités locales reléguées à un rôle périphérique. Mais le souci pragmatique des premiers dirigeants d'EDF et des administrations d'Etat de ménager la classe politique valent aux collectivités locales de conserver un rôle non négligeable. Que ce soit en matière de tarification, d'investissements dans la distribution, d'électrification rurale, les élus savent faire valoir leurs intérêts. Organisés autour d'un lobby longtemps puissant, la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies (FNCCR), ils constituent durant l'après-guerre un véritable contre-pouvoir, qui tempère l'élan jacobin qui suit la nationalisation.

C'est donc dans ce contexte non pas d'opposition frontale mais de cohabitation entre l'Etat, EDF et la FNCCR que se situe la résurgence des pouvoirs locaux, à partir du début des années 1990. Celle-ci s'exerce surtout au niveau national, les élus locaux n'ayant guère accès, en France, aux négociations avec la Commission européenne, qui sont monopolisées par les administrations d'Etat et EDF. Dans cette « arène communautaire » où se redessine l'intervention de la puissance publique, le rôle des pouvoirs locaux se limite à faire pression sur les négociateurs français pour qu'ils exigent le maintien du régime de la concession. Un temps contesté par la Commission européenne, qui prévoit, dans son premier projet de directive, un système proche de la licence, ce dernier est maintenu dans

[97] Nous n'insisterons ici que sur la problématique de la concession, qui concerne la grande majorité des collectivités locales françaises, en laissant de côté le cas des quelque 200 régies locales. Pour plus de précisions sur ce dernier point, cf. Poupeau, 2004

les textes finals, au terme d'un lobbying actif mené surtout par les pays de tradition décentralisatrice, Allemagne en tête. Ainsi donc, le régime de la concession constitue toujours, en France, l'un des piliers avec lesquels l'Etat et les opérateurs doivent compter, comme en atteste la loi de modernisation du service public du 10 février 2000.

Anticipant cette réaffirmation juridique des prérogatives locales, EDF se lance dans un vaste chantier à partir du début des années 1990 : la renégociation des cahiers des charges des concessions, qui avaient été laissés en déshérence durant la nationalisation. Pour le monopole historique, un tel revirement s'explique aisément. Face aux projets de la Commission Européenne, qui sont particulièrement volontaristes au tournant des années 1980 et 1990, face à l'appétit que manifestent alors certains grands groupes de services en direction de l'énergie, EDF pressent qu'il est de son intérêt de combler le vide juridique et d'accéder aux revendications locales. Pour ce faire, l'entreprise se tourne vers son partenaire historique, la FNCCR. Avec cette association d'élus, qui reste très attachée à un modèle jacobin dont elle sait tirer des avantages pour ses membres, en particulier pour le monde rural, EDF entame une période d'intense collaboration. Celle-ci conduit à l'élaboration d'une stratégie de contractualisation qui, à travers une « mécanique » d'incitations subtiles destinées à canaliser les revendications locales, permet d'aboutir à la reconduction, pour plusieurs années, de la quasi-totalité des concessions au moment où le marché français s'ouvre à la concurrence. Confortée par les différentes lois venant transposer les directives communautaires, cette dynamique aboutit aujourd'hui à renouveler en profondeur le modèle français de service public. Ayant recouvré une partie de leurs prérogatives, les collectivités locales, regroupées le plus souvent en syndicats départementaux, peuvent aujourd'hui faire valoir à travers l'outil de la concession certaines de leurs préoccupations en matière de qualité de service, de respect de l'environnement, de protection des plus démunis ou de développement économique. Encore limitées dans leurs prétentions par le caractère embryonnaire de l'ouverture des marchés à la concurrence, elles sont appelées à jouer un rôle croissant à l'avenir, qui devrait en faire un partenaire incontournable pour l'ensemble des opérateurs.

2.2 - Les communications électroniques : à la conquête de nouvelles compétences

Fort différente apparaît la situation dans les télécommunications à la veille de l'ouverture du marché français à la concurrence. En nationalisant, dès 1889, un secteur qu'il considère alors comme hautement stratégique sur le plan de la sécurité intérieure et extérieure, l'Etat réduit d'emblée les compétences des collectivités locales à un strict minimum. Contrairement à l'électricité, celles-ci ne jouissent d'aucun statut d'autorité concédante. Seule l'administration des Postes, Télégraphe et Télécommunications (PTT) a la faculté d'établir ou d'exploiter des réseaux téléphoniques, par elle-même ou en ayant recours à un opérateur privé. Bien plus, les compétences traditionnelles des collectivités locales en matière de gestion du domaine public local sont bafouées. En tant qu'administration, les services extérieurs des PTT jouissent en effet d'un statut

dérogatoire au droit commun. Celui-ci leur confère la qualité d'occupant de droit du domaine public, qui n'est donc soumis ni aux règles fixées par la commune ni au paiement des redevances dues au titre de l'occupation du sous-sol communal. Dans ce contexte, le seul véritable levier pour les collectivités locales est d'ordre financier. Face à une administration des PTT qui ne dispose jusque dans les années 1970 que de moyens limités, les communes et les conseils généraux savent jouer du système des avances remboursables pour faire valoir leurs intérêts en matière de développement des réseaux. Très importante durant l'entre-deux-guerres, cette influence n'est toutefois que conjoncturelle. Elle finit par décliner au fil des années, notamment lorsque le plan de rattrapage téléphonique de 1974 assure à la Direction Générale des Télécommunications (DGT) un financement qui lui permet de s'affranchir en partie de ses partenaires locaux.

Du fait de cette emprise précoce de l'Etat, qui ne fait que s'accentuer tout au long de la seconde moitié du vingtième siècle, les collectivités locales apparaissent très démunies et surtout très peu présentes au moment où se met en œuvre le processus de libéralisation. Ne disposant d'aucune légitimité à intervenir dans la recomposition d'un secteur dont elles sont formellement exclues, ne pouvant s'appuyer sur aucun groupe de pression comparable à la FNCCR, elles ne sont guère présentes dans l'élaboration des premières directives concernant le secteur ni dans leur transposition dans le droit français. Aussi, les quelques compétences nouvelles qu'elles se voient reconnaître au début des années 1990 ne sont-elles que des conséquences pour ainsi dire « mécaniques » de l'ouverture du marché français à la concurrence. Il en va du renforcement du statut de gestionnaire du domaine public local vis-à-vis de France Télécom et de l'ensemble des autres opérateurs. Dans la mesure où, de par la Loi de Réglementation des Télécommunications (LRT) de 1990, les opérateurs ne sont plus des administrations, ils rentrent désormais dans le droit commun et doivent, à ce titre, payer des redevances aux communes et départements, ainsi que respecter les règlements de voirie en vigueur. De même, comme tout type de client important, notamment les entreprises, les collectivités locales se voient reconnaître la possibilité d'établir des Groupes fermés d'utilisateurs (GFU) destinés à desservir l'ensemble de leurs bâtiments, afin de réduire leur facture téléphonique et de bénéficier d'un plus grand nombre de services.

Ce n'est qu'à partir du milieu des années 1990 qu'une nouvelle étape s'amorce, qui s'inscrit en rupture avec les premières années de libéralisation. Jusque là les collectivités locales s'étaient contentées d'endosser de nouvelles responsabilités, qui découlaient de l'application directe de textes qui n'étaient pas spécialement conçus pour elles. A partir du milieu des années 1990, au nom d'un meilleur « aménagement numérique » du territoire, elles revendiquent la reconnaissance d'une compétence nouvelle, véritable défi lancé à l'Etat et à l'opérateur dominant, France Télécom : la possibilité d'établir et/ou d'exploiter leurs propres réseaux de communications électroniques. Confrontés à ce qu'ils estiment être une carence de l'initiative privée en matière d'infrastructures à haut débit sur leur territoire, les villes de Besançon, Nancy, Toulouse, Castres, le département du Tarn sont les premiers à se lancer dans une longue bataille juridique contre l'Etat et France Télécom. S'étalant sur près d'une dizaine d'années (1996-2004), celle-ci est jalonnée par deux principales étapes, qui sont autant d'avancées

décisives vers la satisfaction des revendications locales. La première est le vote, en 1999 puis en 2001, de deux amendements de loi successifs[98] autorisant les collectivités territoriales à établir des réseaux dits de « fibres noires », c'est-à-dire des équipements désactivés mis ensuite à disposition des opérateurs exploitant les réseaux à haut débit. Ces deux dispositions permettent de débloquer certains projets, notamment dans les zones où les opérateurs consentent à activer les fibres installées par les collectivités pour ensuite les exploiter et vendre leurs capacités à des clients finals. Nombreuses sont les collectivités locales à dénoncer le faible impact qu'une telle mesure peut avoir sur d'autres zones moins attractives, pour lesquelles les opérateurs d'infrastructures rechignent à financer eux-mêmes l'activation des réseaux (antennes, concentrateurs DSL…). Ce faisant - et c'est là une seconde étape, essentielle, du processus de recomposition -, de plus en plus d'élus réclament la reconnaissance d'un droit nouveau, d'une portée considérable car allant beaucoup plus loin que la simple mise à disposition de fibres optiques désactivées : la possibilité pour eux d'établir et/ou d'exploiter des réseaux de communications électroniques par le biais de la délégation de service public ou par la création de régies ou de sociétés d'économie mixte offrant des prestations aux opérateurs de services, voire même aux clients finals. Là encore, les réticences sont fortes de la part du secrétariat d'Etat à l'industrie mais surtout de l'opérateur historique, France Télécom, qui craint qu'une telle mesure n'exacerbe la concurrence. Disposant du soutien des services de Matignon, de l'Autorité de régulation des télécommunications, qui y voit l'occasion de stimuler l'ouverture du marché, les collectivités locales finissent par obtenir gain de cause, quoique tardivement. Votée en juillet 2004, la loi sur la confiance numérique destinée à stimuler l'entrée de la France dans la « société de l'information », parachève ce qu'il faut bien appeler une petite révolution dans le monde des télécommunications, à savoir la reconnaissance d'une compétence locale forte dans un secteur longtemps accaparé par l'Etat.

3 – Une convergence vers un nouveau modèle de gouvernance

Au terme de transformations qui n'ont pas encore trouvé leur point d'équilibre, les collectivités territoriales sont devenues des acteurs à part entière dans l'organisation et la gestion des secteurs de l'électricité et des communications électroniques. A première vue, tirer des conclusions générales de ces évolutions peut paraître une tâche difficile tant les situations et les trajectoires sont contrastées. Peu d'éléments semblent de nature à rapprocher le cas de l'électricité, où l'on assiste à une réappropriation discrète et négociée de compétences acquises au début du vingtième siècle, à celui des communications électroniques, marquées par des conflits virulents entre le monde local d'une part, l'Etat et l'opérateur historique d'autre part. Cette impression de forte disparité serait, à n'en pas douter, renforcée par l'examen plus attentif d'autres secteurs ayant connu, eux aussi, une implication croissante des collectivités locales, comme les transports ferroviaires ou aériens, le gaz ou les activités postales.

[98] Amendements à la loi dite « Voynet » de juin 1999 et à la loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel de juillet 2001

Malgré ces différences manifestes, l'ensemble de ces évolutions semblent pourtant participer d'un même mouvement de recomposition institutionnelle. Pour comprendre les lignes de force de cette nouvelle partition des tâches entre niveaux d'administration territoriale (Europe, Etat, local), il faut avoir à l'esprit l'architecture industrielle qui se profile à travers les réformes actuelles et la hiérarchie implicite qu'elle opère entre deux types de marchés : le marché des *infrastructures* et celui des *services*. Le marché des services est au cœur de la logique néo-libérale. Il est le lieu où doit s'exercer la rencontre, que les réformateurs souhaitent optimale, entre fournisseurs de services et clients finals, sans médiation, à terme du moins, de la puissance publique. Le marché des infrastructures lui est inféodé. Support de la relation de service entre opérateurs et clients, il doit assurer le bon déroulement des transactions en garantissant la transmission des flux mais aussi un accès aux réseaux identique pour l'ensemble des offreurs de service, condition *sine qua non* à la bonne marche de la concurrence. De ce fait, il s'agit d'un marché fortement encadré par l'Etat, notamment par les autorités de régulation auxquelles est déléguée la tâche d'être des arbitres impartiaux de la libéralisation.

L'intervention des collectivités locales épouse, à sa manière, cette hiérarchie implicite. C'est essentiellement sur le marché des infrastructures que se focalisent aujourd'hui la plupart des interventions locales, à travers les délégations de service public et les régies ou Sociétés d'économie mixte. Longtemps confiné à d'autres secteurs tels que l'eau, l'assainissement ou les transports urbains, l'« autre » modèle de service public, local, y fait son apparition. D'une certaine manière, cette implication n'est pas totalement nouvelle. Elle peut être interprétée comme une forme « actualisée » du rôle de financement que les collectivités locales ont toujours joué par le passé mais qui est rendu difficile dans un contexte concurrentiel où est surveillée toute subvention publique aux opérateurs.

En revanche, le marché des services, où s'exerce la concurrence et où se génère la plus grande partie de la marge dégagée par les opérateurs, reste encore largement interdit aux collectivités locales. Celles-ci y sont admises mais à condition qu'elles ne s'immiscent pas dans le jeu concurrentiel, « chasse gardée » des opérateurs privés, sous l'œil de l'Etat et de la Commission européenne. Dans le cas de la distribution d'électricité, la réappropriation du régime de la concession n'a été que partielle. Alors que celui-ci était, au début du siècle dernier, un droit à transporter et commercialiser un flux, l'énergie électrique, il tend désormais à ne devenir qu'un droit à transporter. En vertu des préceptes néo-libéraux qui entendent mettre en relation directe clients et fournisseurs de services énergétiques, les collectivités locales, pas plus que l'Etat, n'ont vocation à s'interposer. On ne saurait donc comparer la situation actuelle dans le secteur à celle de l'avant-guerre ou à celle toujours en vigueur dans les domaines de l'eau et de l'assainissement, où tarifs et investissements ont toujours été du ressort principal des communes.

Un autre exemple significatif de cette mise à l'écart des pouvoirs locaux vis-à-vis du marché des services est fourni par la loi sur la confiance numérique votée en 2004. Tout en reconnaissant aux collectivités locales une nouvelle compétence, celle d'établir et d'exploiter des réseaux de communications électroniques, la loi réduit le spectre des interventions locales. S'inscrivant en droite ligne des textes législatifs et réglementaires précédents, elle limite très fortement la possibilité pour les collectivités qui seraient tentées de le faire de commercialiser leurs services directement auprès des clients finals et

donc de se muer de *facto* en concurrents des opérateurs privés[99]. Là encore, comme pour la distribution d'électricité, la délégation de service public n'est tolérée que dans la mesure où elle demeure circonscrite à une fonction d'équipement du territoire, les réseaux étant ensuite mis à disposition de fournisseurs seuls habilités à évoluer dans le domaine proprement concurrentiel.

4 - Conclusion

En l'espace d'une quinzaine d'années, les dynamiques de la libéralisation et de la décentralisation ont donc fortement remis en question le modèle français de gestion des grands réseaux de service public. Acteur longtemps central, l'Etat a dû composer avec de nouvelles forces, jusque là peu ou pas présentes : les institutions communautaires mais aussi, même si elles demeurent plus méconnues, les collectivités territoriales. L'intervention de ces nouveaux protagonistes implique de revoir les catégories et typologies traditionnelles. En particulier, elle invite à reconsidérer sous un angle nouveau la distinction canonique qui a été longtemps faite en France entre services publics nationaux et locaux, distinction opérée par le droit et confortée par l'existence de deux communautés de recherche longtemps cloisonnées.

Le terme de « service public territorialisé » semble à même de rendre compte du mouvement d'hybridation qui s'opère entre deux traditions d'intervention, locale et étatique, et de traduire ce mouvement dialectique à la fois de montée en puissance et de recadrage des pouvoirs locaux dans la régulation des grands réseaux de service public. Empruntée à la science politique (Duran, Thoenig, 1996), la notion de « territorialisation » s'efforce de rendre compte des mutations de la gestion publique territoriale et, à travers elles, de l'action de l'Etat. Elle met en évidence que, dans la plupart des politiques publiques, le territoire, le niveau local sont désormais des lieux de plus en plus importants de définition et de résolution des problèmes publics. Ils induisent un nouveau « mode de faire » de la part de l'Etat et des opérateurs, une autre conception de l'intérêt général, qui reposent désormais sur le contrat, la négociation, le partenariat, plus que sur la coordination hiérarchique et bureaucratique caractéristique de la période d'après-guerre. En reconnaissant de nouvelles compétences aux collectivités locales, les réformes affectant les grands réseaux de service public participent clairement de ce mouvement de territorialisation.

Cette territorialisation de la gestion du service public n'est synonyme ni de décentralisation ni de retrait de la part de l'Etat. Elle induit une nouvelle forme d'intégration territoriale qui repose sur un double cadrage. Le premier cadrage est axiologique. Il passe par l'imposition et le maintien d'un ensemble de normes et de valeurs qui écartent toute politique publique locale non compatible avec les réformes néo-libérales prônées par l'Etat et la Commission Européenne, présentées comme seules légitimes. Le second cadrage est financier. Il vise à limiter les redistributions financières entre opérateurs et collectivités locales, afin d'éviter un partage de la rente trop favorable à ces dernières. A travers les

[99] Pour proposer des services aux clients finals, les collectivités doivent justifier d'une carence de l'initiative privée

réformes, c'est donc plus un *aggiornamento* qu'une transformation radicale de la tradition jacobine française qui se donne à voir, montrant que l'appareil d'Etat entend bien rester un acteur central dans la régulation des grands réseaux de service public.

5 - Bibliographie

BEZANÇON X., 1997, *Les services publics en France*, Tome 2 : De la Révolution à la Première Guerre mondiale, Presses de l'ENPC.

CARON F., CARDOT F. , 1991, *Histoire de l'électricité en France*, Tome 1 : 1881-1918, Paris, Fayard.

DURAN P., THOENIG J.-C., 1996, « L'Etat et la gestion publique territoriale », *Revue Française de Science Politique*, n°6, pages 580-622.

HUGHES T. P., 1983, *Networks of Power. Electrification in Western Society, 1880-1930*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press.

POUPEAU F.-M., 2004, *Le service public à la française face aux pouvoirs locaux. Les métamorphoses de l'Etat jacobin*, Paris, CNRS Editions.

VEDEL T., 1992, *in* MULLER P. (dir.), *L'administration française est-elle en crise ?*, Paris, L'Harmattan.

WOLKOWITSCH M., printemps 2004, « Le siècle des chemins de fer secondaires. Les entreprises, les réseaux, le trafic », numéro spécial de la *Revue d'histoire des chemins de fer*, n°30

La place des citoyens dans l'action publique locale

Jean-Claude Prim

La reconnaissance de la place des citoyens est majeure, dans la construction, la poursuite et la réalisation des objectifs d'intérêt général au plan local. Elle constitue un aspect des enjeux de régulation des services d'intérêt général. La capacité doit être donnée à tous les acteurs, de participer au processus de décision.

Cela commence par tous les membres des conseils élus eux-mêmes. Il faut donc peut être commencer par transformer les conseils en assemblées et traiter la question du statut de l'élu.

Au-delà, la démocratie participative ne prend un sens que si elle est non pas pilotée par le pouvoir en place, mais si elle est au service des citoyens, et leur ouvre accès à l'information, en leur permettant d'avoir une information complète, une explication et un éclaircissement sur le mode de traitement des enjeux des questions publiques.

La concurrence, dont il est beaucoup question actuellement au niveau européen, est présentée comme un moyen d'affirmation de l'autonomie stratégique de chacun des acteurs. Le problème est qu'il y a une véritable lutte entre, d'un côté la concentration et de l'autre, la concurrence dite « pure et parfaite ».

Contrairement au secteur privé, où la simplification des finalités est une caractéristique, l'enjeu pour le secteur public, c'est de permettre une implication de l'ensemble des citoyens dans la façon de conduire une action qui va structurer les comportements. Si le management est nécessaire pour la conduite de l'action collective, les moments de rencontre avec les citoyens doivent être construits comme de véritable temps de démocratie.

Sans le développement de ce débat, la place est occupée par l'expertise ou les leaders d'opinion, et il y a risque que la loi du plus fort l'emporte.

Plusieurs niveaux ou degrés d'implication des élus dans leurs rapports aux citoyens ou à la société civile organisée méritent d'être distingués :

- L'information, partie intégrante d'une stratégie politique de communication.

- La consultation, organisée en aval d'un projet.

- La concertation : la collectivité recueille et analyse l'avis du public concerné par un projet.

- La participation : l'élaboration collective d'un projet est visée

C'est au terme de tensions et d'affrontements entre mouvement associatif et institutions locales, qu'a émergé la forme de démocratie semi-directe aux côtés de la démocratie représentative. Mais cette confrontation n'a pas vocation à se perpétuer dans un combat permanent, elle doit permettre de déboucher sur des constructions et des évolutions institutionnelles positives.

A cet égard, l'intercommunalité pose des enjeux tout à fait originaux et nouveaux :

- Les thèmes qui, à l'expérience, structurent le plus les projets intercommunaux : l'emploi, le logement, l'aménagement urbain et les infrastructures, l'économie, l'eau... touchent directement la vie quotidienne des citoyens. Ce sont aussi des domaines sur lesquels les affrontements et les débats publics se déclenchent le plus rapidement. La montée des contraintes en matière de sécurité ou d'environnement comme les exigences nouvelles des populations en matière de services rendus, rendent politiques des dossiers considérés jusqu'alors comme techniques ;

- Chacun admet que le territoire le plus *« lisible »* dans la représentation collective de la majorité des habitants, reste le territoire communal, y compris dans les zones urbaines denses. La commune reste donc la base d'appui la plus évidente et la plus solide, pour assurer et développer la place et le rôle du citoyen vis-à-vis de la chose publique locale. Se pose donc de façon singulière la question, pour une structure intercommunale, de concilier l'effectivité de l'exercice des compétences qui lui ont été dévolues avec l'information et l'intervention des citoyens des différents territoires communaux associés en intercommunalité.

En matière de démocratie participative, il faut sans doute distinguer différents niveaux d'intervention possibles pour les citoyens en matière de gouvernance locale notamment dans les agglomérations :

- le niveau de la prospective et de la stratégie d'agglomération ;

- le niveau des politiques sectorielles: habitat, transport, services publics locaux ;

- le niveau des services de proximité ;

- ponctuellement, les projets d'aménagement ou de développement.

Chacun de ces niveaux nécessite des cadres adaptés favorisant l'expression et la participation des citoyens et de la société civile organisée. Différentes lois ont imposé la mise en place d'instances participatives: le conseil de développement, la commission consultative des services publics locaux, les conseils de quartier pour les villes de plus de 80 000 habitants. La création récente de ces instances et l'absence de lieu pertinent d'évaluation de leur travail rend difficile l'appréciation à porter sur leur utilité réelle et sur leur mode de fonctionnement.

Cette difficulté est illustrée par l'extrême hétérogénéité actuelle des conseils de

développement. Conçus comme un outil de consultation des instances communautaires et d'expression des citoyens par l'intermédiaire de la société civile organisée, la composition, le fonctionnement et les moyens affectés à ces conseils sont de la seule responsabilité des élus locaux.

Il en résulte de grandes disparités en termes :

- de moyens : la mise à disposition de fonctionnaires ou de chargés de mission à temps complet ou partiel conditionne un certain suivi dans le travail,

- de composition: si des exécutifs locaux se sont exclus des conseils de développement, d'autres y sont présents avec voix consultative; dans certains conseils de développement, les élus sont même majoritaires, ce qui est en contradiction avec l'esprit de la loi.

- de publicité des travaux et de possibilité de rendre compte directement à la population.

- d'efficacité: il apparaît très difficile de mesurer l'impact des propositions des conseils de développement sur la décision publique.

- de statut et de champ de compétences: ainsi certains conseils disposent d'un droit d'auto saisine, d'autres pas.

Cette dépendance totale vis-à-vis de l'exécutif local peut aboutir à des situations de tensions voire de rupture.

En conclusion, on peut souligner que la reconnaissance de la place du citoyen implique des choix de procédures qui ne sont pas neutres quant aux objectifs politiques poursuivis par les exécutifs locaux. Ils peuvent aussi résulter des exigences exprimées par les publics concernés qui relèvent de pratiques locales intéressantes mais sans de véritables débats structurés à l'échelle où se posent les enjeux collectifs. Or, la nature et les finalités des projets influent aussi sur le désir et la capacité des publics à en comprendre les enjeux, à exprimer leurs avis et à s'impliquer dans le processus.

Chapitre 3

Les logiques sectorielles structurantes de la régulation

Ce chapitre va aborder certains exemples de libéralisation sectorielle et analyser la manière dont les enjeux de régulation ont été abordés ou résolus.

Le premier secteur pris en compte est celui des télécommunications ; d'une part, parce que c'est le premier – avec le transport aérien - à avoir fait l'objet d'une politique européenne de libéralisation ; d'autre part, parce que le « modèle télécom » de libéralisation a servi de référence pour les autres secteurs, en positif ou en négatif.

David Flacher et Hugues Jennequin étudient l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications et la création d'autorités de régulation plus ou moins indépendantes. Ils discutent la notion d'efficience qui sous-tend les politiques de régulation *ex ante* en adoptant une perspective internationale et en comparant divers aspects de la performance du secteur des télécommunications aux types de régulation appliqués.

Après avoir montré que l'efficience ne peut pas se limiter à des objectifs de baisse des prix à la consommation ou de diminution des parts de marchés des opérateurs dominants, ils dégagent deux grandes voies pour réguler le secteur : les politiques tournées principalement vers la concurrence, c'est-à-dire sur une croyance dans la capacité du marché à allouer au mieux les ressources à condition qu'une concurrence potentielle ou effective existe vraiment ; et les politiques industrielles, qui reposent sur le fait que l'Etat peut jouer un rôle pour pallier certaines déficiences du marché et peut même présenter un rôle positif de planificateur.

Sur ces bases, David Flacher et Hugues Jennequin soulèvent la question de la pertinence de la poursuite des politiques de régulation européennes actuelles et avancent « *l'idée d'une politique de régulation ex ante plus souple et davantage tournée vers des objectifs de politique industrielle alors que les politiques de*

régulation ex post s'assureraient qu'aucun abus de position dominante ne soit commis ». Mais les auteurs pourraient aussi développer l'hypothèse avancée par ceux qui ont promu la libéralisation des télécommunications dans les années 1980, celle d'une disparition progressive de toute forme spécifique de régulation des télécommunications au profit des seules instances de contrôle de la concurrence.

Antonio Massaruto s'intéresse au management des déchets, secteur qu'il analyse comme service d'intérêt économique général. Il analyse d'un point de vue économique les conditions de la libéralisation et d'introduction de la concurrence dans la collecte et le recyclage des déchets, avant d'examiner les caractéristiques de la concurrence pour le marché et de la mise en œuvre d'une régulation incitative. Il souligne les obstacles qui existent pour mettre en œuvre la libéralisation, en particulier les considérations d'ordre public et d'acceptation sociale. Il montre que les possibilités de libéralisation les plus intéressantes semblent concerner en particulier l'externalisation de certaines activités, particulièrement dans les activités à forte intensité de main-d'œuvre, le développement de partenariats public-privé pour organiser les monopoles locaux, la mise en place d'une régulation incitative et d'une évaluation systématique des performances pour les domaines qui restent sous un régime légal monopoliste.

Lise Breuil et Laetitia Guérin-Schneider étudient le secteur de l'eau et soulignent que ces services ne font l'objet d'aucune politique européenne explicite de libéralisation du fait de leur caractère local, mais que la Commission européenne a enclenché une réflexion sur les règles applicables aux SIG qui pourrait en France remettre en cause la procédure de délégation, basée sur la confiance.

Elles mobilisent un cadre d'analyse de la gouvernance qui repose sur l'articulation et le couplage entre trois dimensions : la dimension contractuelle et les incitations s'exerçant sur l'opérateur, la dimension institutionnelle qui couvre les dispositifs de pilotage du contrat et la dimension participative qui renvoie à la place des usagers dans la gestion d'un service essentiel.

Elles font l'hypothèse que les évolutions en cours des règles européennes en matière de services d'intérêt général et de partenariat public-privé pourraient « *amener à ce que se dessine un nouvel équilibre, fait de plus d'incitations, pour les opérateurs privés comme pour les régies, et d'un pilotage des contrats à la fois plus transparent et plus efficace par le suivi de la performance* ». Lise Breuil et Laetitia Guérin-Schneider estiment, au contraire de l'hypothèse d'une domination des logiques sectorielles, que « *construit pour analyser le cas spécifique des services d'eau, ce cadre d'analyse prospectif pourrait être élargi à d'autres services d'intérêt général* ».

C'est à un secteur fort différent que s'intéresse Ghislain Deleplace, celui des banques centrales et de leur indépendance dans le cadre de la mondialisation. Retraçant les grandes étapes du processus depuis le XIXème siècle, il montre que le traité de Maastricht de 1991 ouvre une nouvelle étape qui constitue un renversement complet par rapport à une évolution historique de près de deux siècles : celle-ci tendait à concentrer dans la banque centrale les réserves de change d'un pays ou d'une zone monétaire, ce qui manifestait le fait que la valeur externe d'une monnaie était l'affaire d'une institution publique, et non des

agents privés. C'est à présent chaque agent privé qui est potentiellement promu au rang de gestionnaire de devises, à la place de la banque centrale.

Pour Ghislain Deleplace, cette nouvelle étape suscite immédiatement une question : « *puisque la mondialisation des échanges de biens et d'actifs conduit à une interpénétration croissante des transactions intérieures et extérieures à une zone monétaire, on voit mal comment la gestion purement privée des monnaies dans leurs rapports de change pourrait laisser un espace pour une monnaie-banque centrale dans chacune des zones monétaires* ». Et il fait l'hypothèse que la BCE pourrait ainsi « *contribuer à la disparition des fonctions monétaires des banques centrales, au profit d'une généralisation des monnaies privées concurrentielles* ». C'est en quelque sorte à une sorte de disparition d'une forme traditionnelle de régulation publique qui serait ainsi à l'œuvre.

L'efficience de la régulation en question : une perspective internationale

David Flacher et Hugues Jennequin
Université Paris XIII – CEPN – CNRS UMR 7115

Le secteur des télécommunications joue un rôle primordial dans le développement économique des pays riches (Röller & Waverman, 2001) comme des pays en développement (Wallesten, 2001). Pour favoriser son efficience, le secteur a été ouvert à la concurrence dans de nombreux pays, à l'aide d'autorités de régulation, plus ou moins indépendantes. La transition entre le monopole et la concurrence désormais réalisée, le mode de régulation reste-t-il pertinent ? Dans cet article, nous discutons la notion d'efficience qui sous-tend les politiques de régulation *ex ante* en adoptant une perspective internationale et en comparant divers aspects de la performance du secteur des télécommunications aux types de régulation appliqués. Pour des raisons de disponibilité des données et de recul temporel, nous nous sommes concentrés sur un ensemble de pays développés (France, Royaume-Uni, Italie, Espagne, Norvège, Suède, Finlande, Etats-Unis, Canada, Corée du Sud et Japon) tout en soulignant que l'essentiel des conclusions est de portée plus générale.

La première partie discutera de la notion d'efficience économique. Nous définirons dans un deuxième temps une première typologie des pays en fonction des modes de régulation appliqués sur les principaux « marchés pertinents » (réseaux fixes, réseaux mobiles). Enfin, nous établirons, à partir de certains indicateurs d'efficience du secteur, une seconde typologie des pays étudiés. Le rapprochement de ces deux typologies nous conduira à relativiser la pertinence d'une poursuite des politiques actuelles de régulation *ex ante* fondées presque exclusivement sur une réduction de la domination des opérateurs historiques au profit de la concurrence. Nous suggèrerons alors une piste de recherche sur une autre régulation possible, construite sur ce que pourrait être une relation de complémentarité entre régulation *ex ante* et *ex post*.

1 - L'efficience économique comme fondement des politiques de régulation *ex ante* ?

La théorie du bien-être a démontré depuis longtemps l'intérêt normatif de la concurrence parfaite qui sous-tend aujourd'hui les politiques économiques de régulation dans le secteur des télécommunications. Ces politiques visent en effet, dans le cadre de l'ouverture à la concurrence, à favoriser, plus ou moins activement, la transition du monopole à la concurrence. Cette démarche, nécessairement transitoire pour être cohérente, ne doit pas faire oublier que le but des politiques économiques n'est pas la concurrence (qui n'est qu'un moyen) mais l'efficience.

Une économie est efficiente si elle « alloue de manière optimale des ressources rares entre les agents » (aussi bien à chaque instant que d'un point de vue dynamique). Cette allocation optimale est synonyme d'absence de gaspillage, si bien qu'une modification de l'allocation des ressources conduit à une situation dégradée pour au moins l'un des agents. Cependant, l'existence d'un optimum en terme d'allocation des ressources ne garantit ni son unicité, ni son optimalité d'un point de vue éthique ou politique : le bien-être global est maximum sans que la répartition de ce bien-être entre les agents ne soit envisagée. De plus, le choix d'un équilibre statiquement efficient ne garantit pas une efficience dynamique, à long terme, notamment en présence d'externalités. Enfin, l'instauration même d'une autorité de régulation et son mode de fonctionnement ont largement fait débat (Lévêque, 2004).

Pourtant, la dimension statique a largement été privilégiée, en particulier en Europe, pour atteindre l'efficience dans le secteur des télécommunications. Cette « myopie » peut se justifier par le caractère théoriquement transitoire de la solution retenue : l'instauration d'une autorité de régulation sectorielle *ex ante*, visant à détruire les monopoles et à inciter le développement de la concurrence. Elle ne se justifie plus en cas de maintien de ces politiques. C'est notamment le cas de l'attitude, très caractéristique des choix européens, qui limite les rapprochements industriels et développe la concurrence en prenant des dispositions asymétriques pénalisant l'opérateur historique (ou dominant) au profit des nouveaux entrants. Elle attaque *ex ante* toute position dominante (et non *ex post* tout abus de position dominante) et, pour ce faire, s'appuie sur des critères statiques trop limités pour garantir un développement à long terme du secteur. Quels sont ces critères ?

Il est intéressant sur ce point de constater que l'OCDE (2003) fait l'amalgame entre d'une part, des indicateurs d'intensité concurrentielle (celle-ci devant permettre à l'économie de rejoindre l'optimum) et d'autre part, certains critères d'efficience tels que les bénéfices pour les consommateurs (Tableau 1). Or, s'il faut démêler les indicateurs concernant les moyens (comme la concurrence) et ceux concernant les fins (l'efficience), il faut aussi préciser ce que l'efficience recouvre précisément et de quelle manière celle-ci peut-être mesurée. La logique qui ressort de ce tableau réside dans l'importance donnée à l'évolution de la structure du marché (parts de marché et nombre d'opérateurs notamment) et à sa contestabilité éventuelle. Les seuls bénéfices de court terme des consommateurs

semblent être privilégiés aux autres sources de bien-être social (surtout lorsque celles-ci s'insèrent dans des perspectives de long terme).

Catégorie	Indicateur
Structure du marché	Parts de marché (et leurs évolutions)
	Barrières à l'entrée (facilités à l'entrée)
Comportement des offreurs	Concurrence active en prix et hors prix
	Absence de comportements anti-concurrentiels
	Innovation dans les services
	Rentabilité (et son évolution)
Comportement des consommateurs *(Indicateurs issus d'enquêtes auprès des consommateurs)*	Accès à l'information
	Capacité d'utiliser l'information et de profiter des opportunités offertes par le marché
	Barrières au changement de fournisseur
	Compensation du pouvoir d'achat
Bénéfices des consommateurs	Large éventail de services disponibles
	Prix satisfaisants (abordables et bas).
	Qualité satisfaisante des services offerts

Tableau 1 : indicateurs sur l'intensité concurrentielle – Source : OCDE, 2003

En recherchant la disparition des rentes de monopole, obtenue par un alignement des prix sur les coûts, et en créant parfois des « rentes de régulation » pour les nouveaux entrants, ils peuvent réduire les incitations à investir (Bourreau & Dogan, 2005). La question fondamentale est donc bien ici celle de l'allocation dynamique optimale des ressources dans un contexte d'asymétries informationnelles favorables aux opportunismes. La littérature souligne en effet l'existence aussi bien de risques de surinvestissement (Averch et Johnson, 1962) que de sous-investissement (Bailey, 1973). Les craintes des opérateurs quant au comportement futur du régulateur constituent aussi une forte désincitation à investir (Gilbert & Newberry, 1988). La nature des investissements risque également d'évoluer en faveur de projets dont le retour sur investissement est plus rapide et donc au détriment de la construction d'infrastructures lourdes ou de la R&D (Sidak & Spulber, 1998 ; Blondeel & Kiessling, 1999 ; Kahn & al., 1999 ; Bourreau & Dogan, 2005). Enfin, en fixant les règles du jeu (liste des marchés pertinents, critère de puissance des opérateurs…) pour une période relativement longue au regard du rythme d'évolution du secteur, l'autorité de régulation peut être à l'origine d'inefficiences dans la mesure où elle limite les possibilités de réallocation des ressources.

Le Tableau 2 présente un ensemble de critères de mesure de l'efficience dynamique. Les premiers concernent l'investissement. En ne prêtant que peu d'attention au risque de sous-investissement, la régulation dans le secteur des télécommunications pourrait pénaliser le secteur comme l'ensemble de l'économie (Röller & Waverman, 2001), notamment en freinant la recherche, l'innovation et le développement de nouvelles infrastructures. Les décisions d'investissement ont également un impact sur l'emploi du secteur et de l'économie dans son ensemble. Enfin, l'aménagement du territoire est un facteur important d'efficience : les régions dont les infrastructures sont développées

attirent davantage les entreprises (Martin & Rogers, 1995). L'étendue et le prix du service universel prennent dès lors une importance particulière. Les régulateurs doivent faire face à des objectifs parfois antagoniques entre objectifs statiques de court terme et objectifs dynamiques de long terme dont la synthèse était autrefois dévolue à un monopole, le plus souvent public.

Catégorie	Indicateur
OCDE (2003)	Cf. Tableau 1.
Investissement	Infrastructures *(opérateurs et équipementiers)*
	Commercial
Emploi	Nombre d'emplois
	Répartition des emplois par type de poste et de qualification
	Indice de bien-être
	Salaires
Aménagement du territoire	Diffusion des services
	Diffusion des dernières innovations
Innovation	Recherche « fondamentale » *(opérateurs et équipementiers)*
	Développement
	Relation entre opérateurs et équipementiers
Economie globale	Indicateurs sectoriels précédents
	Croissance et productivité *(imputable au secteur des télécommunications)*
	Inégalités

Tableau 2 : critères de mesure de l'efficience des politiques de régulation, pour chaque marché pertinent et pour l'ensemble des marchés

2 - Une typologie des pays selon les modes de régulation adoptés et les marchés pertinents

Les régulations nationales diffèrent et utilisent relativement peu les critères définis dans le Tableau 2. Les occurrences du mot « investissement » dans les rapports des régulateurs suffisent souvent à démontrer le peu d'importance donnée à cette question dans les politiques de concurrence *ex ante* de nombreux pays. Les évolutions des prix, des parts de marché ou du nombre d'opérateurs (du moins jusqu'à l'éclatement de la bulle) sont en revanche très présentes. Quelles sont les caractéristiques nationales des régulations ? Pour répondre à cette question, il faut distinguer la régulation des réseaux mobiles et fixes. Le plus souvent, en effet, la régulation des mobiles n'est pas fondée sur les prix (du moins jusqu'à une période récente et à l'exception de l'Angleterre) mais sur l'attribution des licences ou l'instauration de la portabilité du numéro de téléphone. La régulation de la téléphonie fixe (et d'Internet par réseaux filaires) varie en revanche davantage d'un pays à l'autre. Malgré une tendance à la

convergence des politiques de régulation, nous constatons l'existence de trois groupes de pays.

Le premier, constitué des pays d'Europe Continentale, vise un accroissement de la concurrence sur l'ensemble des marchés pertinents et s'appuie principalement sur une régulation par les prix. Cette approche se traduit par un abaissement des tarifs d'accès aux réseaux pour les opérateurs alternatifs associés à une régulation des tarifs de détail des opérateurs historiques sur les marchés où leur position est jugée dominante. Les parts de marché de l'opérateur historique se réduisent alors mécaniquement au profit des opérateurs tiers. Le deuxième groupe, constitué des pays scandinaves, diffère essentiellement pour des raisons historiques : la régulation y a été instaurée plus tôt et le nombre d'opérateurs y est singulièrement plus élevé. L'objectif de stimulation de la concurrence via une politique de régulation axée sur les prix n'est pas une priorité et le maintien de la concurrence est assuré par des mesures telles que l'octroi de licences supplémentaires. Enfin, l'Angleterre, dont la première réforme de libéralisation date de 20 ans forme un cas à part. La régulation y a longtemps été caractérisée par une politique très dure à l'égard de l'opérateur historique (notamment sur le segment affaires). L'étau se relâche désormais sur les segments de marchés sur lesquels BT est en position relativement faible.

En Amérique du Nord, les politiques d'ouverture à la concurrence diffèrent largement entre les Etats-Unis et le Canada. Aux Etats-Unis, les frontières entre communications locales et longue distance ont été exacerbées au moment de la libéralisation du secteur en 1984. Elles tendent désormais à disparaître. Au Canada, malgré l'utilisation du price-cap (fixation d'un prix plafond) depuis 2001 pour réguler le marché des services locaux, la volonté s'est affirmée d'intégrer des préoccupations liées à l'investissement et à l'aménagement du territoire (CRTC, 2003). La politique canadienne présente un cadre original de politique industrielle avec une participation conjointe entre les secteurs privés et publics.

En Asie, le Japon et la Corée du Sud constituent des exemples intéressants. Libéralisé dès 1985, le secteur des télécommunications japonais ne possède pas d'autorité de régulation *ex ante*. La régulation du marché, conduite par le Ministère en charge du secteur, se caractérise par un opérateur historique toujours en situation de quasi-monopole sur tous les segments (sauf l'ADSL) et par un interventionniste dont le but est à la fois le développement des infrastructures japonaises de télécommunications et l'amélioration et l'accroissement de son usage par les consommateurs (programme « e-Japan Strategy »). La situation coréenne est globalement similaire : ce pays possède une autorité de régulation (KCC) dont les attributions et pouvoirs sont très limités, les décisions étant prises par le ministère de l'information et de la communication. Le gouvernement mène une politique industrielle active sur le secteur (notamment pour le haut débit et la téléphonie mobile) et associe fréquemment décideurs publics et privés. Cette politique associe développement interne du secteur et maximisation des effets bénéfiques externes de celui-ci sur les consommateurs et sur l'ensemble de l'économie. Les situations coréennes et japonaises divergent donc fondamentalement de la politique réglementaire de l'Union Européenne.

Schématiquement, en matière de régulation des réseaux de téléphonie fixe, trois groupes de pays peuvent être distingués. Dans le premier figurent les Etats-Unis et les pays d'Europe continentale (qui appliquent relativement strictement les recommandations de l'Union Européenne). Ils se singularisent par l'absence de politique industrielle. La régulation est principalement appliquée au moyen de politiques tarifaires (accompagnées de modification de la structure de marché aux Etats-Unis). L'autorité de régulation influe fortement sur les décisions du secteur avec pour objectif final l'accroissement de la concurrence. Le deuxième groupe de pays est formé des pays scandinaves qui se démarquent du précédent par la quasi-absence de régulation tarifaire. Les opérateurs fixent leurs prix presque librement. Le développement d'une concurrence effective n'y apparaît pas comme l'objectif absolu. Enfin, le dernier groupe de pays est constitué du Canada, de la Corée du Sud et du Japon. Ils se caractérisent par des politiques industrielles actives en faveur de l'investissement, de l'amélioration des infrastructures et de la qualité du service. La concurrence n'y apparaît pas comme seul vecteur de maximisation du bien-être social. Quelles sont les performances du secteur des télécommunications dans ces trois groupes de pays ?

3 - Une typologie des pays selon l'« efficience » de leur secteur des télécommunications

Etudions les performances des pays selon plusieurs critères. La France, l'Allemagne, les pays nord-américains et scandinaves (Suède mise à part) sont relativement peu spécialisés dans les télécommunications et ont connu, sur la période 1995-2003, une progression plus faible que celle des autres pays étudiés. Notons que les pays qui ont mené une politique industrielle active sont, à l'exception du Canada, les plus dynamiques et les plus tournés vers les télécommunications.

en %	2003	Taux de croissance annuel moyen		
		95-99	99-03	95-03
Royaume-Uni	4,7**	9,5	**9,8****	**9,6****
Corée (Rép. de)	4,1	**12,0**	**6,0**	9,0
Japon	3,9	9,4	**11,7**	**10,5**
Espagne	3,6	10,3	4,4	7,3
Suède	3,3**	12,0	3,4**	8,2**
Italie	3,2*	**12,9**	4,6*	**10,0***
Finlande	3,1	**12,4**	-0,4	5,8
Norvège	3,1*	9,2	*-0,8**	5,7*
Allemagne	3,0	*4,5*	5,4	5,0
Etats-Unis	2,7	*5,2*	*-1,9*	*1,6*
Canada	2,6	9,8	*-3,1*	*3,1*
France	2,2**	*0,7*	4,5**	*2,3***

* : 2001 ; ** : 2002 - Source : UIT, Eurostat, Calcul des auteurs

Tableau 3 : poids du secteur des télécommunications dans les économies nationales (chiffre d'affaires total du secteur sur PIB)

Ce constat appelle cependant des nuances : une analyse factorielle fondée sur des variables non tarifaires fournies par l'UIT (rapportées au PIB ou au nombre d'habitants pour évincer les effets de taille) et leurs taux de croissance moyens sur 1998-2001 et 2001-2003, permet d'affiner la classification des pays.

La Corée, qui mène une politique industrielle, se distingue ainsi très nettement par l'importance relative du mobile dans le PIB et du développement d'Internet. Il s'agit également du seul pays du panel où investissement et emploi continuent tous deux de croître sur la période 2001-2003 alors que tous les autres pays réduisent leurs investissements (de 15 à 40%) et/ou licencient.

Dans ce cas, la Finlande, qui ne régule pas les prix, se distingue par une forte position sur le mobile (1,6% du PIB en 2002, juste derrière la Corée et la Norvège et loin devant la plupart des autres pays) ainsi que par un développement particulièrement fort d'Internet (+11,4%) depuis 2001. L'investissement comme l'emploi du secteur pèsent lourd dans l'économie finlandaise (respectivement 0,6% de PIB investis dans les télécoms et 0,9% de la population active) et régressent en général moins qu'ailleurs depuis 2001 (respectivement -17,2% et -14,2%).

	Part du chiffre d'affaires dans le PIB (en %)				Pénétration d'Internet			
	Téléphonie fixe		Téléphonie mobile		1999		2003	
	2003	Taux de croissance annuel (1995-2003)	2003	Taux de croissance annuel 1995-2001 (1995-2003)	Nombre d'abonnés Internet pour 100 hab.	dont câble et DSL (en%)	Nombre d'abonnés Internet pour 100 hab.	dont câble et DSL (en%)
Allemagne	1,1	-3,8	1,1	**32,8** (24,9)	7,1	0,1	27,9	19,8
Espagne	1,1	*-5,9*	**1,5**	**55,3 (42,7)**	5,6	0,0	12,7	41,0
Finlande	*0,6*	-3,3	1,5	24,3 (18,6)	9,0	1,6	25,3	37,2
France	*0,9***	*-5,0***	0,7	**31,0 (27,8^)**	5,2	1,8	17,6	31,9
Italie	**1,2****	-2,4**	1,4*	26,8^^	5,1	2,0°°	30,9	12,9
Norvège	*0,8***	*-4,9***	0,8	15,4 (13,8)	15,7	0,6	27,9	29,6
Royaume-Uni	**1,2****	-3,1**	1,1	22,8 (20,8^)	12,4	0,5°°	22,2**	13,9**
Suède	1,0	**-0,9*****	0,7	7,1 (5,1)	21,2	0,4	35,8	24,1
Canada	1,1**	-3,6**	0,6	12,8 (11,2)	9,5	26,6°°	22,1	64,4
Etats-Unis	**1,9**	**0,6**	0,7	19,2 (15,5)	16,2	4,0	24,6*	15,7*
Corée du Sud	0,9	-4,3	**2,2**	**37,1** (26,9)	3,0	19,8	24,1	88,9
Japon	1,1*	**-1,4***	**1,7**	**29,9**	9,6	1,8	26,6	40,7

°°: 2000 ; * : 2001 ; ** : 2002 ; *** : 1996 ; ^ : 1995-2002 ; ^^ : 1996-2001 - Sources : UIT, Eurostat, calculs des auteurs

Tableau 4 : part des revenus issus du marché de la téléphonie fixe et du mobile dans les PIB nationaux et pénétration d'Internet

Une analyse plus spécifique des marchés "pertinents", fixe, mobile et internet, permet d'approfondir cette typologie. Elle met en évidence le large déclin de la téléphonie fixe, essentiellement régulée par les prix dans de nombreux pays. La téléphonie fixe française est celle qui subit les pertes les plus lourdes. A l'exception du cas allemand, des calculs non détaillés ici montrent que ce déclin s'est largement accéléré, y compris aux Etats-Unis, depuis 1999. Si celui-ci s'explique en partie par des effets de substitution, son ampleur et l'évolution du nombre d'opérateurs suggèrent aussi l'impact probable des choix de régulation.

En revanche, le marché du mobile, peu ou pas régulé en prix, est responsable de l'essentiel de la croissance du secteur sur la période considérée, notamment en Corée et au Japon. De même, Internet connaît une progression importante. Les pays asiatiques, scandinaves et américains ont en 2003, la plus forte pénétration, en particulier en termes d'ADSL. L'Europe continentale présente des profils plus disparates : si l'Allemagne tire son épingle du jeu, les autres pays sont relativement en retard, soit sur la pénétration d'Internet, soit sur celle du haut débit. Certes, la situation a déjà largement évolué, comme en France du fait d'une régulation très contraignante des prix.

Il est néanmoins permis de s'interroger sur les conséquences à long terme de ces évolutions en termes d'investissement. Plusieurs éléments concourent en effet à craindre des arbitrages défavorables aux projets de long terme. A partir du CA, du résultat net, de l'effectif, de la capitalisation boursière et du niveau de dépenses en R&D des 18 plus grandes firmes de télécommunications dans le monde (OCDE, 2004), nous avons ainsi mis en évidence de tels arbitrages. L'analyse souligne que, à CA identique, les entreprises dont les résultats et la capitalisation boursière sont les plus élevés sont aussi celles qui investissent le moins en R&D. La R&D est ainsi privilégiée par les grandes entreprises japonaises, canadiennes et françaises, à l'inverse des britanniques et américaines. La Corée se situe dans une position intermédiaire.

De manière plus générale, le poids et l'évolution des investissements dans le PIB montrent également, même si nos données ne tiennent pas compte de l'éclatement de la bulle, que les pays asiatiques, le Canada ainsi que le Royaume-Uni et les Etats-Unis sont nettement plus dynamiques que l'essentiel des pays.

Enfin, l'emploi a aussi connu des diminutions brutales suite à l'éclatement de la bulle spéculative notamment dans sept pays. Depuis 1998, son évolution apparaît plutôt favorable dans les cinq autres avec notamment une évolution timide en Allemagne et meilleure au Canada et en Corée du Sud. La situation britannique est surprenante à cet égard en raison de sa très bonne erformance en terme d'emploi. Le type d'emploi mériterait cependant d'être étudié.

Part des investissements dans le PIB en 2001 / Evolution entre 1995 et 2001	Baisse	Relative stagnation	Hausse
Faible	Allemagne (0,46% →0,37%)		Norvège (0,24%→0,36%)
Moyen		France (0,45%→0,49%) Suède (0,51%→0,48%)	Finlande (0,37%→0,54%) Italie (0,36%→0,47%)
Fort		Espagne (0,60%→0,65%) Japon (0,66%→0,59%)	R-U (0,36%→0,98%) Canada (0,64%→0,71%) USA (0,53%→0,95%) Corée (0,89%→1,02%)

(Part des investissements en 1995 → Part des investissements en 2001) - Source : OCDE

Tableau 5 : Investissements des télécommunications rapportés au PIB

Pays	Effectif total (en milliers)		Taux de croissance annuel moyen		
	1998	2003	98/00	01/03	98/03
Royaume-Uni	182	-	**6,7**	**7,3****	**6,7*****
Canada	-	111	**2,3**	**2,8**$^{\#}$	**2,2**$^{\#\#}$
Norvège	21	-	**3,9**	-	**1,9***
Corée du Sud	90	96^{p}	**1,5**	**1,4**	**1,2**
Allemagne	222	226	**4,2**	-3,1	**0,4**
Etats-Unis	1108	1083	**6,8**	-8,8	-0,5
Finlande	19	17	**11,5**	-16,5	-2,2
Italie	98	-	-1,0	-	-2,4*
Espagne	96	85	-2,7	-5,0	-2,4
France	156	137	-0,5	-4,7	-2,5
Japon	230	-	-8,1	**4,6****	-3,1***
Suède	31	20	-0,1	-17,4	-8,6

^{p} : prévisions, * : taux de croissance 98/01, ** : 01/02, *** : 98/02, # : 99/00, ## :99/03 Sources : différentes ARN nationales, OCDE, UIT, calculs des auteurs

Tableau 6 : effectif total dans le secteur des télécommunications et taux de croissance

Une synthèse possible (mais forcément partielle) des différentes approches est proposée. Elle tient compte de critères d'efficience statique (CA/PIB) et dynamique (politique d'investissement et de R&D).

		Politiques d'investissement et de R&D		
		faible	intermédiaire	fort
Performances du secteur en termes de CA/PIB (niveau et croissance)	Faible	Allemagne	France *USA*	***Canada***
	Intermédiaire	Norvège *Suède* Italie	Espagne Finlande	
	fort		**RU**	**Corée du Sud** Japon

En gras : performances particulières en termes d'emploi. En italique : importance particulière du fixe.

Tableau 7 : Typologie des pays selon l'efficience de leur secteur des télécommunications

Les pays qui mènent une politique industrielle sont parmi les plus performants. Les grandes entreprises américaines, qui arbitrent plutôt en défaveur de la R&D, se retrouvent avec l'Espagne, la Finlande et la France (dont l'opérateur historique continue de favoriser la R&D), dans une situation d'efficience intermédiaire. A part le Royaume-Uni, les pays ayant adopté une régulation *ex ante*, axée sur les prix, affichent des résultats mitigés. Notons enfin que l'analyse plus spécifique du secteur du mobile, nettement moins régulé par les prix, met en évidence un véritable dynamisme de ces pays.

4 - Conclusion : quel lien entre performance et régulation ex ante ?

Pour traiter de l'efficience des politiques de régulation dans le secteur des télécommunications, nous avons adopté une démarche en deux temps. Nous avons d'abord cherché à discuter la notion d'efficience et critiqué les risques d'une régulation fondée sur une approche statique là où seule une approche dynamique peut garantir le développement à long terme du secteur. L'efficience ne peut donc pas se limiter à des objectifs de baisse des prix à la consommation ou de diminution des parts de marchés des opérateurs dominants.

Nous avons ensuite mis en lumière l'existence de deux grandes voies (pas toujours antagoniques) pour réguler le secteur. Elles résultent d'un choix autant économique que politique puisqu'il touche au rôle de l'Etat dans l'économie. Ce choix oppose les politiques tournées principalement vers la concurrence aux politiques industrielles. La première option s'appuie sur une croyance dans la capacité du marché à allouer au mieux les ressources à condition qu'une concurrence potentielle ou effective existe vraiment. La seconde remet en cause cette doctrine ou l'amende : l'Etat peut jouer un rôle pour pallier certaines déficiences du marché. Il peut même présenter alors un rôle positif de planificateur.

Les travaux que nous avons réalisés, comme les travaux théoriques et empiriques passés (Albon & al., 1997 ; Productivity Commission, 1999 ; Chunrong & Sappington, 2002 ; Boylaud & Nicoletti 2001 ; Li & Xu, 2002 ; Bortolotti et al., 2002), ne permettent pas de trancher entre ces deux approches. Ces deux voies comptent néanmoins des réussites incontestables. Tous les pays qui mènent des politiques industrielles actives sans se focaliser sur une régulation des prix connaissent un développement important de l'investissement (matériel et R&D), indispensable pour l'avenir du secteur. La Corée est exemplaire sur ce point comme sur bien d'autres. Par ailleurs, nous avons constaté que le boom du secteur s'explique largement par l'essor de la téléphonie mobile, nettement moins régulée (du moins par les prix) que la téléphonie fixe. Si d'autres explications peuvent être avancées (moindre coût du développement des infrastructures du mobile, structure initiale de marché oligopolistique), le mode de régulation retenu nous semble un facteur important de cette croissance. Doit-on aujourd'hui contribuer au développement des MVNO, dont l'investissement risque d'être très limité et dont l'implantation se ferait de manière souvent artificielle (grâce à une régulation asymétrique) ou doit-on établir des exigences favorables à une croissance à long terme du secteur ? Doit-on identifier autant de marchés pertinents que ne le fait la nouvelle directive européenne quitte à favoriser l'observation d'opérateurs puissants et à limiter les possibilités d'allocation des ressources ?

Sans donner de réponse définitive, nous souhaitons, soulever la question de la pertinence de la poursuite des politiques de régulation européennes actuelles. D'une telle réflexion pourrait découler non seulement la prise en compte, par les régulateurs, d'une batterie d'indicateurs plus complète et conforme aux intérêts du secteur et de l'économie. Il pourrait également en découler, par exemple, l'idée d'une politique de régulation *ex ante* plus souple et davantage tournée vers des objectifs de politique industrielle alors que les politiques de régulation *ex post* s'assureraient qu'aucun abus de position dominante ne soit commis. Les concentrations deviendraient possibles à condition que les rentes de monopoles soient limitées et dévolues à l'investissement. Les bénéfices des deux approches (en termes de politique industrielle et de politique de la concurrence) pourraient ainsi s'additionner, du moins partiellement. Cette suggestion doit cependant être davantage lue comme une piste de recherche que comme une recommandation aboutie. De même, la recherche et les conclusions nuancées, et forcément provisoires, auxquelles nous aboutissons ne constituent qu'un premier pas.

5 - Bibliographie

ALBON R., HARDIN A., DEE P.1997, « *Telecommunications Economics and Policy Issue*s », Industry Commission Staff Information Paper, AGPS, Canberra, March.

BLONDEEL Y., KIESSLING T., 1999, « The impact of regulation on facilities-based competition in telecommunications: a comparative analysis of recent developments in North America and the European Union », *Communications & Strategies*, n°34, p.19-44.

BORTOLOTTI B., D'SOUZA J., FANTINI M., MEGGINSON W., 2002, « Privatization and the sources of performance improvement in the global telecommunications industry », *Telecommunications Policy*, n°26, p.243-68.

BOURREAU M., DOĞAN P., 2005, « Unbundling the local loop », *European .Economic Review*, vol. 49, p.173-99.

BOYLAUD O., NICOLETTI G., 2001, *Secteur des télécommunications : réglementation, structure de marché et performance*, Revue Economique de l'OCDE, n°32, Paris.

CHUNRONG A., SAPPINGTON D., 2002, « The Impact of State Incentive Regulation on the U.S. Telecommunications Industry », *Journal of Regulatory Economics*, Vol. 22, n°2.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, 2004, *European Electronic Communications Regulation and Markets 2004*, Commission Staff Working Paper, (10th report).

CRTC, 2003, *État de la concurrence dans les marchés des télécommunications au Canada, Mise en place et accessibilité de l'infrastructure et des services de télécommunication de pointe*, Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes, Rapport à la gouverneure en conseil, novembre.

ITU (2005), *Word Telecommunications Indicators 2004*, mise à jour en février 2005, Genève.

KAHN A.E., TARDIFF T.J., WEISMAN D.L., 1999, « The Telecommunications Act at three years: an economic evaluation of its implementation by the Federal Communications Commission », *Information Economics and Policy*, Vol.11, p.319-65.

LEVEQUE F., 2004, *Economie de la réglementation*, Coll. Repères, La découverte, Paris.

LI W., XU L., 2002, « The Impact of Privatization and Competition in the Telecommunications Sector around the World », *Darden Business School Working Paper*, n°02-13.

MARTIN P., ROGERS C.A., 1995, « Industrial location and public infrastructure », *Journal of International Economics*, Vol. 39 n°3/4, p.335-351.

OCDE, 2004, *Perspective des technologies de l'information de l'OCDE*, OCDE, Paris (version anglaise : Information Technology Outlook).

OCDE, 2003, *Indicators for the assessment of telecommunications competition*, Working Party on Telecommunication and Information Services Policies, 01/03, OCDE, Paris.

PRODUCTIVITY COMMISSION, 1999, « International Benchmarking of Telecommunications Prices and Price Changes », International Benchmarking, AusInfo, Canberra, December.

RÖLLER L.-H. & WAVERMAN L., 2001, « Telecommunications Infrastructure and Economic Development », *American Economic Review*, Vol.91, n° 4, p.909-23

Le traitement des déchets, un service d'intérêt économique général : le principe d'autarcie est-il encore légitime ?

Antonio Massarutto
Département de sciences économiques d'Udine
IEFE, Université de Bocconi, Milan

1 – Introduction

Le régime de la Communauté européenne sur le traitement des déchets solides est encadré par des règles dont l'objectif est de minimiser la production (par la prévention) et la destruction (par le recyclage) des déchets, et de garantir le fait que les producteurs de déchets soient rendus pleinement responsables (Buclet, 2002).

Ce régime entraîne deux conséquences majeures. La première est économique et se fonde sur le principe pollueur-payeur, selon lequel les producteurs de déchets devraient payer la totalité du coût social de leur élimination. Les fabricants et les détaillants doivent atteindre des objectifs de prévention et de recyclage : la mise en oeuvre est normalement prise en charge par des Organismes Responsables financés par l'industrie et qui s'occupent du tri sélectif, du traitement et du recyclage.

La deuxième conséquence concerne la concurrence. Selon le principe de proximité, les fabricants doivent réaliser le traitement des déchets aussi près que possible du site où ceux-ci ont été produits. les expéditions de déchets sont strictement réglementées ou prohibées, selon leur origine et leur éventuelle capacité de pollution. Pour ce qui est des déchets solides municipaux, ce principe signifie que chaque communauté locale, définie à

l'échelle territoriale appropriée, est obligée de fournir des solutions pour le traitement à l'intérieur de son propre territoire (principe d'autosuffisance).

Tout en mettant en place un cadre politique cohérent, ce régime de gestion des déchets solides entraîne aussi d'importantes conséquences sur son organisation industrielle. La plus importante a été la mise en place de monopoles légaux dans les secteurs-clés de l'industrie. Hormis certaines spécificités nationales, c'est une réalité dans tous les Etats membres de l'UE pour chacun des trois secteurs du marché de l'industrie du traitement des déchets solides c'est-à-dire la collecte, la mise en décharge et le recyclage (Antonioli & Massarutto, 2005).

C'est le cas dans le marché de la collecte puisque les municipalités fournissent un service collectif auquel tous les foyers doivent souscrire. L'opérateur agissant pour le compte de la municipalité est par conséquent en position de monopole local. Pour le marché de la décharge, des plans régionaux président au choix d'équipements agréés dans une région donnée ; les collecteurs et les municipalités peuvent avoir une certaine liberté pour choisir l'endroit où déposer les déchets, cependant les choix autorisés sont limités par le fait que, généralement, seuls quelques équipements sont agréés, et l'expédition de déchets en dehors de la région est strictement interdite ou bloquée. Le marché du recyclage est apparemment plus libre, mais le rôle des Organismes Responsables est prépondérant : légalement ou *de facto*, ils sont devenus les seuls intermédiaires agréés entre la production de déchets et l'industrie du recyclage.

Par conséquent, le commerce des services de traitement est soumis à de sévères contraintes, alors qu'on demande à chaque secteur régional d'être autosuffisant en ce qui concerne sa capacité de mise en décharge.

Nous étudierons les justifications économiques du principe d'autosuffisance et nous examinerons les conséquences probables qu'un assouplissement pourrait entraîner. Nous affirmons que les nuisances occasionnées par la pollution environnementale et l'impossibilité d'atteindre les objectifs du traitement des déchets solides peuvent facilement trouver une solution dans le cadre d'un marché plus concurrentiel. Par ailleurs, le maintien des monopoles locaux s'explique fondamentalement par les freins économiques à la concurrence qui caractérisent le traitement des déchets solides, en particulier lorsqu'on l'envisage de manière intégrée.

2 – Possibilités de libéralisation dans l'industrie du traitement des déchets solides
Concurrence dans le marché de la décharge

Il ne fait aucun doute que le traitement des déchets solides met en jeu plusieurs dimensions de l'intérêt général en fonction d'externalités

environnementales.. Il est moins évident de savoir si l'intérêt général est incompatible avec la concurrence et exige la mise en place de monopoles légaux.

La prévention et le contrôle de la pollution sont souvent utilisés comme arguments contre le commerce des déchets ; pourtant les retombées écologiques potentielles ne sont pas plus importantes que dans d'autres secteurs.

Une des principales motivations des principes de proximité et d'autosuffisance était d'éviter la migration des déchets vers les pays moins réglementés. Cette asymétrie est maintenant surmontée grâce à l'harmonisation des règles

Il est aussi nécessaire de favoriser la prise de conscience des communautés locales quant à leurs responsabilités. Chaque communauté a tendance à «refuser de payer» dans l'espoir qu'une solution sera trouvée ailleurs. Le principe d'autosuffisance décourage la tendance «à mendier auprès des voisins» et crée les prémisses pour l'acceptation de nouveaux équipements. Le principe d'autosuffisance pourrait être envisagé comme une garantie institutionnelle afin que les équipements servent aux besoins de la communauté et ne se transforment pas en décharge pour d'autres (Dente et al., 1998). Pourtant cela n'empêche pas nécessairement qu'une partie des moyens soit librement accessible sur le marché avec l'accord de la communauté locale. Les opérateurs qui ont réussi à installer des équipements en surmontant les oppositions devraient au moins avoir plus de liberté pour agir en ce sens. L'acceptabilité sociale pourrait être améliorée par la certification environnementale, la transparence de l'information, ou d'autres moyens de construire la confiance. Il pourrait en être de même si l'opérateur était prêt à partager avec la communauté les bénéfices d'une gestion plus efficace, par exemple par le biais de frais de mise en décharge moins élevés ou d'actions de dédommagement.

Troisièmement, il faut un contrôle strict sur la production des déchets en raison du risque permanent de comportement illégal et inapproprié des producteurs de déchets. Même si une gestion des déchets correcte et respectueuse des lois sur l'environnement n'est pas plus polluante que beaucoup d'autres activités industrielles, le contrôle des flux de déchets est difficile et les externalités résultant d'un déchargement illégal et hors de contrôle sont terriblement élevées. Les faits confirment cette thèse. Le commerce illégal de déchets est l'une des activités les plus lucratives des organisations criminelles du monde entier (Legambiente, CCT, 2005). Par ailleurs, il est raisonnable de penser que les dangers les plus importants concernent les déchets industriels et en particulier les déchets à risque, quoique les autorités locales et les pouvoirs publics soient en général moins enclins à s'engager dans ce genre d'activités souterraines. On pourrait alors s'attendre à ce que le principe de proximité et de planification s'appliquent à ces déchets-là en priorité ; il en va tout autrement puisque les producteurs de

déchets industriels et commerciaux jouissent d'une bien plus grande liberté dans le choix de leur fournisseur de services de mise en décharge

Enfin, un monopole légal se justifie dans le cas où une sous-additivité de coût empêche qu'un nombre suffisant d'entreprises entrent en concurrence ; cela ne semble pas être le cas sur le marché européen qui se caractérise actuellement par un nombre suffisamment élevé d'opérateurs potentiellement concurrentiels (Davies, 2001). Il n'existe aucune preuve de sous-additivité de coût pour les équipements de traitement dont la taille excède une dimension raisonnablement modérée (Kaulard & Massarutto, 1997). Le risque est donc limité qu'apparaisse un pouvoir de marché significatif à l'échelle nationale ou européenne.

D'autre part, les déchets sont volumineux et coûteux à manier et à transporter. On peut estimer les coûts de l'incinération entre 50 et 100 €/tonne, après avoir convenablement tiré parti des économies d'échelle. On peut évaluer les coûts du transport à 30 €/tonne/100 km, et il est évident que le transport longue distance ne convient que dans des cas particuliers.

Imaginons une situation où les sites d'enfouissement ne sont disponibles que pour une quantité maximale Q_1, et qu'au-delà de cette quantité les solutions alternatives sont l'incinération et le transport longue distance. Avant la construction d'un incinérateur, ce dernier est la seule option possible ; le prix atteint alors p_1 et les propriétaires de sites d'enfouissement obtiennent une rente de pénurie très élevée Une fois l'incinérateur construit, cette solution est moins coûteuse qu'un transfert longue distance. Supposons maintenant que, dans une phase suivante, un opérateur proche installe un incinérateur plus grand et qu'il puisse vendre une certaine capacité vacante à la première zone. Chaque opérateur est incité à agrandir plus que de raison ses équipements s'il est possible de vendre la capacité supplémentaire sur le marché, à condition que le gain en efficacité, obtenu grâce à l'augmentation d'échelle, soit supérieur au coût du transport.

C'est une situation typique de toutes les industries naissantes où le risque d'un comportement opportuniste des concurrents et des clients freine l'investissement nécessaire à la transition technologique ; l'investissement n'est viable que si les producteurs de déchets s'engagent de façon crédible à utiliser les nouveaux équipements (plus coûteux que les solutions traditionnelles à court terme, même si elles ne sont pas soutenables à long terme).

Mais cela n'est vrai que lorsque la capacité de base est encore à construire et que les investisseurs ont besoin d'une certaine protection. Une fois l'investissement réalisé, le monopole légal et la garantie de récupération des coûts peuvent favoriser des choix dimensionnels et technologiques inappropriés. La possibilité de négocier une partie au moins de la capacité disponible pourrait éviter l'excès de capacité.

Il existe de nombreux moyens d'agir ainsi, pas nécessairement par le biais de transactions commerciales mais, par exemple, grâce à des accords institutionnels entre les pouvoirs publics responsables du traitement des déchets solides dans différentes régions. Une solution se répand de plus en plus : l'utilisation du droit privé (c'est-à-dire des contrats et des entreprises mixtes) grâce auquel des municipalités obtiennent d'autres municipalités une part donnée de la capacité d'un équipement. Parfois, ces accords inter institutionnels ne concernent pas uniquement les déchets, mais incluent d'autres services territoriaux comme les équipements de transport, l'approvisionnement en eau, la distribution d'énergie, etc. (Grandinetti & Massarutto, 2003).

3 – Concurrence sur le marché de la collecte

Sur le marché de la collecte, tous les pays européens ont adopté un modèle fondé sur des services publics obligatoires organisés comme des monopoles légaux. Les déchets commerciaux et industriels, eux, se caractérisent par une libre concurrence avec une qualification des opérateurs. Les raisons pour lesquelles ce modèle est moins applicable aux déchets ménagers restent surtout économiques.

La première a trait aux économies d'échelle et de densité. Les très rares expériences dans lesquelles les foyers – ou les quartiers – ont la liberté de choisir leurs opérateurs, surtout aux Etats-Unis, accréditent cette thèse : le traitement collectif des déchets municipaux solides permet une réduction significative des coûts, que ce soit en termes de coût moyen ou en termes d'organisation (Kinnarman & Fullerton, 1999). La deuxième raison est liée à la présence, dans les services de collecte, de bien public et d'externalités. La compétition pour l'accès au réseau est limitée (les conteneurs des rues par exemple). La propreté urbaine et l'hygiène publique, ainsi que la réalisation collective de certains objectifs de politique environnementale, par exemple un taux déterminé de recyclage sont des dimensions typiques du bien public (Asacri et al., 1996). Il est facile pour certains individus de ne rien payer en s'adonnant à des pratiques illégales et abusives dont l'interdiction est problématique et coûteuse (Ascari et al., 1992 ; Kinnarman & Fullerton, 1999).

Les faits sont contrastés. D'un côté, on pourrait penser que celui qui refuse de payer n'en retire que de faibles bénéfices personnels dans la mesure où le coût monétaire du service n'est pas particulièrement élevé et que les pratiques illégales entraînent davantage de complications (par exemple, abandonner les déchets quelque part en pleine nuit) et des sanctions sociales. Le risque pourrait être réduit si tous les foyers étaient tenus de choisir parmi des opérateurs agréés et d'en fournir la preuve (en adoptant un modèle similaire à celui des assurances automobiles).

Il faudrait également explorer la possibilité d'encourager des institutions collectives non publiques (quartiers, communautés, conseils de copropriétés, etc) à se proposer comme clients éligibles.

Il existe une possibilité supplémentaire pour les secteurs commerciaux et industriels. En fait, il y a toujours une zone de flou entre les déchets ménagers et les déchets commerciaux (petits locaux, laboratoires, etc.) Dans certains pays, les municipalités ont le pouvoir d'obliger ces entités à rejoindre le service public, et cela se justifie habituellement par la difficulté à les contrôler, en particulier là où le ramassage des déchets solides municipaux s'effectue par l'intermédiaire de conteneurs placés dans les rues et libres d'accès. Ici, encore, on pourrait explorer des solutions alternatives, comme de permettre aux petits locaux commerciaux de s'associer pour bénéficier d'un service commun.

4 – Concurrence sur le marché du recyclage

Les échecs du marché du recyclage proviennent de son inachèvement qui s'explique par des asymétries d'information et des coûts de transaction significatifs entre les différents acteurs, tout au long de la chaîne de valeur (Massarutto & Romagnoli, 2005). L'équilibre spontané du marché est bien plus bas que le niveau de recyclage[1] socialement optimal.

Les asymétries d'information et les coûts de transaction viennent en particulier du manque d'homogénéité des déchets et de la difficulté à adopter des classifications matérielles précises. Même si c'est possible dans certains cas (le verre, le papier, les métaux, par exemple), il existe normalement un compromis entre la pureté des matériaux obtenus par la collecte sélective, et la proportion des déchets que l'on traite. Dans d'autres cas, le recyclage est possible, mais exige un investissement spécifique pour adapter les usines à l'utilisation de matériaux issus de déchets ; cet investissement étant irrécupérable, cela n'incite pas l'industrie à le faire.

Une seconde cause de l'inachèvement du marché vient de l'asymétrie des incitations. Bien que certaines opportunités de recyclage bénéficient à l'ensemble de la société, elles pourraient aller contre l'intérêt d'acteurs individuels opérant dans l'industrie. Pour les municipalités, la collecte sélective est acceptable pourvu qu'elle soit moins onéreuse que le traitement ordinaire ; pourtant elle est difficile à organiser, exige un supplément d'espace urbain, un contrôle rigoureux du comportement individuel, etc. Pour les opérateurs concernés, la collecte sélective est tout simplement plus

[1] Avant l'introduction de la responsabilité accrue des producteurs, le recyclage des déchets municipaux atteignait à peine une part de 5 à 10%. De nombreuses études montrent qu'un niveau socialement optimal, bien qu'il varie selon les spécificités locales, peut se situer entre 30 et 70% (Eunomia-Ecotex, 2003 ; Kaulard & Massarutto, 1997 ; Ascari et al., 1992).

coûteuse. Les opérateurs du traitement final ne sont pas prêts à investir autant dans la collecte sélective que dans leur capacité de stockage ou d'incinération. Le système tarifaire fondé sur les coûts les encourage à se concentrer sur leurs solutions traditionnelles, même si elles sont plus onéreuses, dans la mesure où ces coûts peuvent aisément être reportés sur les tarifs. Aucun de ces acteurs, en retour, n'a les compétences entrepreneuriales adéquates, les connaissances techniques et les capacités organisationnelles pour s'engager dans une activité qui est radicalement différente du traitement traditionnel des déchets solides, en particulier lorsque cela nécessite des innovations techniques, la découverte de canaux de recyclage innovants, des accords contractuels avec l'industrie, etc. Par ailleurs, l'industrie est également très faiblement motivée. La réutilisation des déchets, en particulier s'il s'agit de matériaux à risques, implique des exigences administratives, des contrôles, etc. susceptibles de réduire encore davantage l'envie de se lancer dans le recyclage, même si c'est réalisable techniquement et intéressant financièrement. La peur d'une opposition sociale peut également expliquer pourquoi les candidats potentiels au recyclage ne veulent pas s'engager.

De plus, les opérateurs du traitement des déchets solides perçoivent les marchés du recyclage comme incertains et difficilement prévisibles ; il faut de toute façon mettre en place une certaine capacité de mise en décharge ou d'incinération, et cela réduit les bénéfices escomptés provenant du recyclage, dans la mesure où les coûts évités ne sont que marginaux (en général très faibles si la destruction s'effectue par incinération).

Afin de promouvoir le recyclage au niveau optimal socialement, on a expérimenté certains outils, les marchés boursiers de déchets par exemple, mais avec peu de succès (Massarutto & Romagnoli, 2005). L'introduction de la responsabilité accrue des producteurs s'est avérée beaucoup plus efficace : les chiffres du recyclage dans tous les pays de l'Union européenne ont rapidement atteint des hauteurs inégalées (jusqu'à 30 à 50% des flux totaux de déchets ; pour les matériaux isolés, comme l'huile, les piles, le matériel électronique, les taux sont encore plus surprenants, ils atteignent 60 à 90%).

Ce succès incontestable a par ailleurs engendré de nouveaux problèmes de régulation. D'une part, les associations de producteurs créées à cet effet, tout en s'avérant une excellente solution pour internaliser des activités extérieures et réduire les coûts d'opérations, ont acquis un grand pouvoir de marché, exploitable à la fois contre les municipalités et contre les producteurs de biens par le biais d'une discrimination sur le marché interne. D'autre part, la responsabilité accrue des producteurs exige que l'industrie dans son ensemble se responsabilise sur la réalisation des objectifs de recyclage ; mais cela ne peut se produire que par un effort collectif de toutes les entreprises d'une même industrie, ce qui entraîne des problèmes typiques du «cavalier libre» si les entreprises sont libres de décider de rejoindre ou non le système.

En Italie, l'adhésion à l'organisation responsable est devenue obligatoire pour toutes les entreprises, ce qui a ainsi transformé les cotisations à l'association

en taxe. L'organisation responsable, Conai, tout en étant entièrement contrôlée par l'industrie, bénéficie d'un statut public, et sa direction collective ressemble sur certains points à celle des organisations publiques. En Allemagne et en France, l'adhésion à des organisations responsables (telles que Eco-Emballages et DSD) reste volontaire. Cependant il existe un élément de motivation important : les détaillants ont le pouvoir de refuser des produits venant d'entreprises qui ne peuvent prouver avoir payé la cotisation (avec le « point vert »). En dernier lieu, au Royaume-Uni, il a été prévu que plusieurs organisations responsables soient en concurrence, et que les fabricants soient libres de rejoindre celle qu'ils préfèrent. Tout en réduisant le pouvoir du marché, ce système reste moins efficace dans la mesure où il ne fournit pas de garanties suffisantes quant à la réalisation de l'objectif, et qu'il ne détermine pas clairement qui serait sanctionné si ce n'était pas le cas.

5 – Concurrence pour décrocher le marché et régulation par incitations

Les appels d'offres concurrentiels concernant les phases du traitement des déchets solides se répandent largement dans tous les pays de l'UE. Une partie importante des systèmes de collecte est déléguée à des entreprises privées : les chiffres vont de 30% en Italie à 100% au Royaume-Uni (Bluclet and Godard, 2000). Partout où le traitement public est maintenu, une forte tendance à la sous-traitance extérieure a caractérisé la dernière décennie (Poli, 2002). En Angleterre et au Pays de Galles, l'obligation de l'appel d'offres concurrentiel peut être considérée comme un succès : les coûts du traitement des déchets solides ont enregistré une baisse significative, alors qu'on n'a détecté aucune preuve de détérioration des niveaux de qualité[2] (Szymansky, 1996). Des résultats similaires sont mentionnés dans la littérature internationale pour les Etats-Unis, le Canada et l'Australie (Kinnarman and Fullerton, 1999). L'expérience britannique concerne uniquement la collecte et se fonde sur la capacité de la municipalité à segmenter le service en de nombreuses activités simples, alors que tous les services antérieurs étaient organisés en régie directe Il n'est donc pas prouvé que d'autres arrangements publics fonctionnent aussi bien.

Sur le marché du traitement et de la décharge, des contrats de concession (DBFO) et des partenariats public/privé sont fréquemment utilisés par les autorités locales qui développent leurs propres solutions.

[2] La réduction des coûts s'est toutefois vérifiée surtout à l'occasion des premiers appels d'offres, auxquels d'anciens salariés des services concernés ont participé en mettant sur pied des coopératives ; nombre d'entre elles, après avoir obtenu le contrat, ont affronté des difficultés économiques parce qu'elles étaient incapables de couvrir les coûts financiers. Dans les offres suivantes, les prix ont commencé à monter de nouveau.

Dans les autres pays, les expériences sont moins probantes. Sur le marché italien on n'a trouvé aucune preuve concluante d'une meilleure efficacité du traitement délégué par rapport au traitement local public, du moins dès que la taille d'exploitation des systèmes publics est suffisante pour réaliser des économies d'échelle minimales (Bertossi and Massarutto, 1996). En retour, il semble que la sous-traitance extérieure a amélioré de façon significative la productivité, que ce soit en Italie ou en Allemagne (Poli, 2002 ; Antonioli & Massarutto, 2005).

Lorsque l'appel d'offres concerne la totalité du service (y compris le traitement final)), les résultats sont bien moins clairs. Dans le cas français, cela a favorisé l'intégration verticale et permis aux propriétaires d'équipements de décharge ou d'incinération de bénéficier d'un avantage total sur le marché. Cela a également engendré un oligopole fortement concentré, dominé par un nombre restreint d'entreprises privées (Buclet and Godard, 2000 ; Brusco et al., 1995). On note des résultats similaires dans le contexte américain toutes les fois où les contrats concernent aussi le recyclage (Wall, 2003). L'appel d'offres est apparemment moins efficace dans le cas d'un service intégré, à cause des incertitudes, des coûts de transaction et de l'incomplétude des contrats (Massarutto, 2002).

Pour que les appels d'offres soient efficaces, l'accès aux équipements de traitement et de décharge devrait être garanti aux mêmes conditions. Si la planification régionale est capable d'offrir des solutions valables, le dégroupage des marchés primaire et secondaire peut très bien fonctionner. Pourtant, si tel n'est pas le cas, l'intégration pourrait s'obtenir d'une autre façon. Les entreprises publiques verticalement intégrées, les partenariats public/privé et des mécanismes du même type ont prouvé leur validité en Italie et en Allemagne, et ont permis à la fois d'améliorer la productivité et de socialiser les rentes de monopole (Bertossi and Massarutto, 1998).

Dans le modèle italien, on assiste à une augmentation des entreprises multiservices locales – également actives dans l'eau et l'assainissement, la distribution du gaz et de l'électricité, les transports, etc. – qui procèdent à des fusions et des joint-ventures, avec la création de holdings dont le capital est en partie privatisé ultérieurement grâce la vente publique d'actions (Vaccà, 2002 ; Grandinetti & Massarutto, 2003). En Allemagne, alors que de grands conglomérats provenant du secteur énergétique (par exemple RWE et E.On) entrent dans le capital d'entreprises publiques d'incinération, le secteur de la collecte continue à fonctionner grâce aux entreprises municipales, avec un recours croissant à la sous-traitance extérieure (Antonioli & Massarutto, 2005).

Toutes ces évolutions semblent aller dans le sens du monopole régulé (semi) privatisé, plutôt que dans celui de la délégation par appel d'offres. Afin qu'un tel modèle soit efficace, il faudrait néanmoins introduire des régulations

incitatives fondées sur une régulation des prix (price cap), le benchmarking et la concurrence statistique.

6 – Conclusions et perspectives

Nombreux et convaincants sont les arguments en faveur du maintien du marché du traitement et de la décharge sous un régime de monopole légal. Cependant, beaucoup de bénéfices potentiels pourraient découler d'une concurrence plus développée sur le marché et rendre pour le moins davantage flexible la conception du principe d'autosuffisance.

Les facteurs qui représentent un obstacle à la libéralisation sont pourtant importants et doivent être soigneusement examinés.

De nombreuses activités de la chaîne de valeur du traitement des déchets solides sont adaptées à la concurrence dans ou pour le marché, pourvu qu'elles prennent place dans un contexte où l'organisation de la chaîne de valeur est déjà définie, et que les risques économiques connexes soient affectés. L'appel d'offres concurrentiel semble bien moins approprié pour le traitement intégré des déchets solides (collecte + destruction + recyclage) que pour les phases individuelles. Cela signifie qu'un large recours à l'appel d'offres concurrentiel requiert des organismes publics qu'ils puissent organiser le système et réaliser les économies d'intégration et qu'ils développent des systèmes de régulation formels dont la faisabilité semble prometteuse bien qu'aucun effort sérieux n'ait été tenté dans cette direction Si les pouvoirs publics ne s'acquittent pas efficacement de cette tâche, la concurrence est moins efficace.

Bien qu'il soit fondamental de contrôler les flux de déchets et de donner des garanties à la population locale, ce n'est pas incompatible avec la libéralisation, comme nous l'avons montré. Toutefois cela exige que les opérateurs de traitement des déchets solides, quels qu'ils soient, apprennent comment rassurer la population locale, quant à fiabilité de leur réputation et de leur « intendance ».

la création d'une planification régionale et de monopoles locaux légaux pour le traitement des déchets solides est surtout motivée par l'échec du marché à fournir des moyens appropriés. Les causes de ce goulet d'étranglement ont été amplement discutées ; tant qu'il n'y aura aucune garantie que ces obstacles ont été complètement surmontés, la libéralisation de l'industrie semble pour le moins prématurée.

Les possibilités de libéralisation les plus intéressantes pour le moment semblent concerner :

- une expansion graduelle et prudente de la possibilité de commercer pour les services de traitement final, du moins dans les cas de pics de demande et d'urgence de traitement, pourvu que l'opérateur soit capable d'obtenir

un consensus social ; cela pourrait aider à réduire le risque d'un excès d'offre. La demande étant rigide à court terme et difficile à prévoir à long terme, une propension au surdimensionnement des équipements est assez inévitable. Mais s'il est strictement interdit aux unités de traitement de faire commerce des déchets, chacune d'entre elles aura tendance à se doter d'une capacité excessive. La taille des unités de traitement est souvent restreinte pour des raisons administratives et politiques ; il est plus probable d'obtenir un consensus social pour de nouveaux équipements si les gens perçoivent qu'ils seront utiles à la communauté locale. Mais alors, chaque unité de traitement risque de se trouver dans l'obligation d'adopter des solutions techniques inefficaces.[3].

- un recours systématique à la sous-traitance extérieure. Les « principaux » opérateurs seraient responsables du cycle intégré, mais pourraient aussi déléguer la plupart des phases de production à des tierces parties. Le plus probable, c'est que ce modèle pourrait permettre une concurrence plus intense et laisser de la place aux PME , notamment dans les activités à forte intensité de main-d'œuvre et dans les segments innovants fondés sur le savoir (comme le développement des possibilités de recyclage), tout en permettant à des entreprises plus importantes de se concentrer sur l'activité plus risquée des équipements de traitement ;
- l'amélioration de la concurrence secondaire entre le recyclage et la destruction. En fait, on peut considérer que le développement du recyclage dû à la responsabilité accrue des producteurs est l'un des principaux facteurs qui poussent les opérateurs de traitement final à plus d'efficacité. L'attribution de primes adaptées devrait incomber aux municipalités car les opérateurs du traitement final n'en reçoivent normalement aucune pour développer le recyclage, notamment si leur capacité de destruction est déjà établie ;
- favoriser le développement de partenariats privé/public pour la constitution de monopoles locaux, par exemple en améliorant les conditions requises pour rendre « contestable » la propriété de l'entreprise ;
- l'introduction de systèmes de régulation incitatifs et concurrence statistique systématique pour les phases qui restent sous un régime de monopole légal.

[3] Pour qu'un incinérateur soit efficace, il doit au moins traiter 1000 t/jour, ce qui correspond à une population de 1 million de personnes (ou 4 fois plus, dans le cas où les équipements traitent uniquement les parties combustibles (Eunomia-Ecotec, 2003)).

7 - Bibliographie

Antonioli B., Massarutto A., 2005, "Patterns of liberalization and private sector involvement in the European waste management industry", Economia delle fonti di energia e dell'ambiente, forthcoming

Biagi F., Massarutto A., 2002, "Efficienza e regolamentazione nei servizi pubblici locali: il caso dell'igiene urbana", *Economia Pubblica*, n.2, 79-115

Brusco S., Bertossi P., Cottica A., 1995, "Mercato, cattura del regolatore e cattura del controllo", *Economia e Politica Industriale*

Buclet N., 2002, *Municipal waste management in Europe: European policy between harmonisation and subsidiarity*, Kluwer, Amsterdam

Buclet N., Godard O., 2000, *Municipal waste management in Europe: a comparative study in building regimes*, Kluwer, Amsterdam

Davies S., 2001, *Mergers and acquisitions in the European waste management industry 2000-2001*, Public services international research unit, University of Greenwich (www.psiru.org)

Dente B., Fareri P., Ligteringen J., 1998, *The waste and the backyard*, Kluwer, Amsterdam

Eunomia-Ecotec, 2003, *Costs of municipal waste management in the EU*, Report to the EC-Dg Env, http://europa.eu.int/comm/environment/waste/studies/eucostwaste_management.htm

Kinnarman T.C., Fullerton D., 1999, *The economics of residential solid waste management*, NBER working paper 7326, National Bureau of Economic Research, Cambridge Ma.

Legambiente, CCTA, 2005, *Rifiuti Spa. Radiografia dei traffici illeciti*, http://www.legambiente.com/documenti/2005/0125_rifiutiSpa/rifiuti_spa.pdf

Massarutto A., 2002, *La regolazione economica e finanziaria dei servizi ambientali: acqua e igiene urbana*, in L.Robotti, a cura di, Competizione e regole nel mercato dei servizi pubblici locali, il Mulino, Bologna

Massarutto A., 2003, "Politica ambientale ed energetica e servizi pubblici locali: dalla pianificazione alla responsabilizzazione", *Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, n. 1

Poli C., 2002, *Le strategie di risposta delle imprese operanti nella filiera idrica e nell'igiene urbana*, in Vaccà S., a cura di, "Problemi e prospettive dei servizi locali di pubblica utilità in Italia", FrancoAngeli, Milano

Walls M., 2003, How local government structure contracts with private firms: economic theory and evidence from solid waste collection and recycling, RFF discussion paper 03-62, Resources for the Future, Washington DC (www.rff.org/disc_papers/PDF_files/0362.pdf)

Quelles perspectives d'évolution du modèle de gouvernance des services d'eau en France face à d'éventuelles réformes européennes ? L'éclairage des théories des organisations

Lise Breuil, Ministère de l'Ecologie, Direction des Etudes Economiques et des Evaluations Environnementales

Lætitia Guérin-Schneider, Laboratoire GEA (Gestion de l'Eau et de l'Assainissement), ENGREF, UMR G-EAU (Gestion de l'Eau Acteurs Usages)

1 - Introduction : quelle politique européenne concernant les services d'eau ?

La politique de libéralisation des services d'intérêt général menée par l'Union Européenne a consisté à introduire de la concurrence au sein d'industries de réseaux nationaux, organisés jusque là en monopole pour des raisons historiques. Bien que les services d'eau ne fassent l'objet d'aucune politique européenne explicite de libéralisation (du fait de leur caractère local), certains textes européens ne sont pas neutres par rapport aux modèles de gestion choisis. La Commission a en particulier enclenché une réflexion sur les règles applicables aux SIG qui pourrait remettre en cause en France la procédure de délégation, basée sur la confiance.

Face à ces éventuelles réformes, cet article mobilise un cadre d'analyse de la gouvernance des services d'eau global et dynamique, pour proposer des pistes d'évolution en France. Notre hypothèse est qu'un modèle de gouvernance résulte d'un équilibre entre trois dimensions clés : contractuelle, institutionnelle et participative. La conduite des réformes doit donc s'appuyer sur le couplage de ces trois dimensions pour trouver un nouvel équilibre. Cette approche fait le lien entre la vision économique traditionnellement axée sur le contrat et les institutions garantissant sa réalisation, et la vision socio-politique, qui met l'accent sur le rôle des élus et la place des usagers dans la régulation des services. La première section présente ce cadre d'analyse, qui est ensuite utilisé pour décrire le modèle de gouvernance français des services d'eau, puis pour suggérer des pistes d'évolution.

2 - Le cadre d'analyse de la gouvernance des services d'eau

Les spécificités des services d'eau renvoient à trois grandes questions de recherche :

- *Incitation et régulation d'un monopole naturel distribuant un bien essentiel.* La distribution d'eau est un monopole naturel (il est économiquement peu efficace de dupliquer les réseaux de distribution)[4] et local (le coût du transport excède rapidement le coût du bien distribué). En Europe, les collectivités locales sont généralement responsables de l'organisation du service mais confient souvent la gestion à un opérateur distinct, public ou privé. Cette relation de type principal-agent pose la question de l'incitation et de la régulation.

- *Pilotage des contrats et mécanismes institutionnels de résolution de conflits*. Les investissements réalisés dans les services d'eau sont à la fois élevés et spécifiques. Les contrats sont relativement longs. Dans un contexte de contrat incomplet et d'univers incertain, le pilotage du contrat et la résolution d'éventuels conflits est donc un élément important.

- *Place des usagers.* L'eau potable est un service essentiel, mais dans lequel le lien avec l'usager captif est faible, souvent limité à la facturation. Dans un contexte de hausse des prix et d'affaiblissement relatif du lien entre élus et usagers, la transparence et la place des usagers sont à développer ("redevabilité" ou *accountability*).

[4] D'autres segments dans la gestion des services d'eau ne présentent pas les mêmes caractéristiques : la partie amont (production d'eau potable) et la partie aval (gestion de la clientèle et maintenance). L'expérience anglaise de "*common carriage*", visant à introduire de la concurrence sur la partie "distribution" n'a pas été reprise, en raison de résultats incertains.

Ces questions de recherche explorent trois dimensions de la gouvernance des services d'eau pour lesquelles la littérature économique et gestionnaire propose des solutions opérationnelles (Breuil, 2004).

2.1 - Régulation d'un monopole et modèles d'incitation

La relation entre autorité organisatrice et opérateur s'apparente à une relation de type principal-agent, dans un contexte de forte asymétrie d'information. Les mécanismes d'incitation, qui visent à motiver l'opérateur pour qu'il atteigne les objectifs économiques et opérationnels fixés par la collectivité, portent sur deux dimensions :

- la régulation économique du profit, qui, en faisant peser plus ou moins de risques sur l'exploitant, l'incite ou non à réduire ses coûts ;

- la régulation de la qualité (qualité de l'eau, qualité du service au client) qui passe notamment par le contrôle et les sanctions.

La notion de risque pesant sur l'exploitant, corrélée au degré d'incitation permet de dégager trois grands types de régulation.

Tableau 1 Les modèles d'incitation et de régulation en fonction du risque pesant sur l'exploitant

	Incitations à minimiser les coûts Régulation du profit	Incitations à atteindre les objectifs de qualité Régulation de la qualité
Risque pesant sur l'exploitant <u>faible</u>	Auto-régulation informelle de certaines régies publiques Contrat d'exploitation avec rémunération fixe	Absence d'objectifs contractuels. Relation reposant sur la confiance Respect des normes sanitaires et environnementales, mais sans pénalités financières
Risque pesant sur l'exploitant <u>moyen</u>	Contrat d'exploitation avec intéressement au résultat Prix fixé annuellement en fonction des coûts du service (*cost plus*), contrôle d'une agence de régulation indépendante	Fixation d'objectifs contractuels et contrôle de la performance *Yardstick competition*, *benchmarking* et publication des résultats (effet de réputation)
Risque pesant sur l'exploitant <u>élevé</u>	Attribution d'une concession au moins-disant. Fixation d'un prix-plafond (*price cap*) pour une durée déterminée	Mise en place de pénalités financières crédibles

2.2 - Dispositifs de pilotage des contrats et mécanismes institutionnels de résolution de conflits

Des mécanismes institutionnels qui garantissent la stabilité d'un contrat dans sa durée sont également nécessaires. En raison de la spécificité des actifs et du caractère essentiel du service, la relation contractuelle ne peut être interrompue brusquement. Les économistes néo-institutionnels ont montré l'importance des institutions micro- et macro-économiques dans l'efficacité d'une relation contractuelle, l'hypothèse étant que des organisations appropriées vont limiter les coûts de transaction pré- et post-contractuelle (négociation et surveillance). Sans aller plus loin dans ces analyses pourtant riches, nous proposons de classer les modes de pilotage en fonction de leur coût, de leur flexibilité en cas de conflit, ou de leur légitimité par rapport à l'ensemble des acteurs.

Tableau 2 Les dispositifs de pilotage du contrat et de résolution de conflit en fonction de leur flexibilité

	Pilotage « courant » du contrat	Mécanismes de résolution des conflits
Flexibilité faible	Contrat considéré comme complet. Toute renégociation est conflictuelle.	Recours aux tribunaux
Flexibilité plus forte	Reconnaissance du contrat incomplet et renégociation conduisant à des avenants assez fréquents. Négociation directe collectivité-opérateur conduisant à différents niveaux de maîtrise Intervention d'un tiers (régulateur) pour équilibrer la relation collectivité-opérateur Structure de concertation incluant tous les acteurs (comité de pilotage)-Quasi intégration.	Règlement à l'amiable s'appuyant sur un système d'engagements et de menaces crédibles. Recours à un tiers non spécialisé Recours à un arbitre spécifique indépendant (régulateur sectoriel ou multi-sectoriel) Structure de concertation incluant tous les acteurs réunis en cas de conflit

Cette grille d'analyse de la dimension institutionnelle de la gouvernance révèle la variété des modes d'organisation possibles pour piloter le contrat.

2.3 - Les modes de participation des usagers dans la gouvernance des services d'eau.

Historiquement, la gestion des services s'est souvent faite en Europe de manière bilatérale, entre la collectivité censée représenter les usagers et un

opérateur, privé ou public. Toutefois, face à la croissance du prix de l'eau, le problème de l'acceptabilité sociale du tarif s'est posé et, avec lui, celui de la participation des usagers. Dès lors, le discours sur la participation a suivi deux dynamiques profondément différentes (Jaglin, 2003) : d'un côté, dans les pays industrialisés où l'usager est un client, on met en avant le renforcement du contrôle de la société civile, de l'autre, essentiellement dans les pays en développement, la promotion de la participation s'est faite de manière pragmatique, comme un moyen d'étendre et de pérenniser le service en réseau dans des quartiers pauvres. Le même mot de "participation" recouvre ainsi des modes d'implication différents, qui peuvent se lire comme autant de compromis permettant de résoudre un conflit entre les trois principaux acteurs porteurs d'une vision du service : la collectivité, porteuse de la mission d'intérêt général, qui promeut des principes d'équité mais également de durabilité économique, l'exploitant qui raisonne davantage dans une logique industrialo-marchande, et met en avant à la fois les aspects techniques (notion de performance) et économiques (équilibre financier du contrat) et enfin les usagers, placés historiquement sous la même bannière que la collectivité, mais qui entendent défendre l'équité et l'intérêt général et rejettent dans certains cas les compromis économiques acceptés par la collectivité. Tant que le service dessert tous les usagers à un prix acceptable, le compromis se fait entre les deux premiers acteurs - d'où la classique relation bilatérale. A partir du moment où, par exemple, la question du prix des services crée un conflit, l'équilibre est menacé, et la participation des usagers peut aboutir à un nouveau compromis dans lequel les usagers, associés aux décisions, en acceptent davantage les conséquences. Cette analyse des modes de participation, proche des concepts développés par Boltanski et Thévenot (1991), s'appuie en partie sur les résultats de l'économie des conventions (Batifoulier, 2001) et offre ainsi une grille de lecture pour des modalités variant de la simple information à la co-gestion du service.

2.4 - Le couplage entre les trois dimensions de la gouvernance

Les trois dimensions développées ci-dessus font l'objet d'approfondissements théoriques distincts. Pourtant les interactions entre elles existent et devraient être intégrées dans une modélisation de la gouvernance des services d'eau. L'interaction entre les aspects contractuels et institutionnels est la plus évidente : l'efficacité des dispositifs de contrôle (comme la mise ne place d'un régulateur indépendant) dépend des dispositifs institutionnels existants (notamment du cadre juridique). Mais l'interaction entre la dimension participative et les deux autres ne doit pas être négligée : les modalités de participation peuvent modifier les dispositifs institutionnels de prise de décision ; le degré d'implication des usagers peut influencer l'équilibre contractuel, à travers le risque (notamment commercial) de l'exploitant.

2.5 - Une des conditions de réussite d'une réforme : vers une plus grande "cohérence"

Le couplage entre ces trois dimensions n'est pas neutre : il induit une capacité d'un modèle à s'adapter à une contrainte externe ou interne, en mobilisant l'une ou l'autre des dimensions. Nous proposons ainsi d'introduire la notion de "cohérence" d'un modèle de gouvernance, définie comme la stabilité relative qui résulte de l'interaction entre les trois dimensions. Par exemple, si l'on augmente le risque pesant sur l'opérateur, on rétablira une bonne "cohérence" en instaurant un dispositif de pilotage flexible qui permette à l'opérateur de résoudre les problèmes générés par sa prise de risque. A partir de là, nous faisons l'hypothèse qu'une des conditions de réussite d'une réforme est qu'elle aille dans le sens d'une plus grande cohérence. Cette hypothèse, testée et validée sur des cas d'études dans les pays en développement (Breuil, 2004 et 2005) va être appliquée en France.

3 - La gouvernance actuelle des services d'eau en France

Le modèle français se caractérise par une fragmentation territoriale des services (données IFEN 1998 : environ 16 000 services d'eau et 18 000 d'assainissement). L'implantation du secteur privé y est forte (environ 75 % de la population desservie en eau par une entreprise privée). Il en résulte un déséquilibre important entre d'innombrables communes et trois grands opérateurs privés, dominant un marché oligopolistique. C'est dans ce contexte, et en mettant l'accent sur le cas de délégation à un opérateur privé, que nous allons examiner les trois dimensions clés de la gouvernance.

3.1 - La dimension contractuelle : des mécanismes d'incitation hybrides

A la signature d'un contrat, l'incitation repose sur un formalisme de concurrence mis en place par la loi Sapin du 29 janvier 1993. Toutefois le principe de l'*intuitu personae* avec négociation directe et choix par le maire est conservé. L'observatoire des délégations (Guérin-Schneider *et al*. 2003) montre cependant les limites de la concurrence : deux tiers des consultations ne reçoivent qu'une ou deux offres et le délégataire sortant est reconduit dans 9 cas sur 10 (se jouent ici à la fois l'avantage au sortant et le lien de confiance établi durant le précédent contrat).

A la rédaction du contrat, l'incitation porte sur le prix et sur les objectifs à atteindre. En mêlant des éléments de type price cap (fixation initiale du prix) et de type cost plus (indexation du prix calée sur l'évolution du coût moyen des facteurs de production), l'incitation à limiter les coûts est atténuée. Par ailleurs, les contrats sont généralement flous sur les objectifs et le contrôle des performances *ex post* est encore balbutiant.

En conclusion, les mécanismes d'incitation pré et post-contractuels sont donc modestes. Le lien de confiance et les effets de réputation entre les trois grands opérateurs jouent un rôle d'autant plus important.

3.2 - La dimension institutionnelle : de multiples dispositifs assurant l'engagement des deux parties

Des dispositifs institutionnels visant à lier les deux partenaires viennent compenser en partie la faiblesse des mécanismes d'incitation contractuels (Guérin-Schneider et Lorrain, 2003). Les effets limités de la concurrence sont censés être compensés par le principe d'*intuitu personae* : il s'agit de reconnaître que la relation de long terme entre la collectivité et l'exploitant justifie l'existence d'un lien de confiance. En dépit du faible contexte concurrentiel, la loi Sapin est porteuse d'effets positifs sur le prix (Guérin-Schneider *et al.* 2003).

Le flou des contrats est également compensé par la force de la notion de service public dans le droit administratif français. La puissance publique dispose de prérogatives fortes pour inciter l'opérateur à atteindre les objectifs : un pouvoir de modification unilatérale voire de résiliation du contrat. Toutefois, sauf cas de déchéance pour faute lourde, le droit du délégataire à maintenir l'équilibre économique du contrat conduit à verser des indemnités qui dissuadent les collectivités d'abuser de ce pouvoir. La crédibilité des engagements et de ces menaces est en question : de fait, il est rare de voir un délégataire français payer une pénalité pour manquement. Le pilotage des contrats se fait donc plutôt par avenants successifs, plus ou moins maîtrisés par la collectivité.

3.3 - La dimension participative : peut-on parler d'une auto-régulation des services à travers le rôle des usagers en France ?

Le rôle des usagers s'est longtemps limité à celui d'un contre-pouvoir sanctionnant le maire par le vote. A partir de 1992 des commissions consultatives des services publics locaux (CCSPL) ont été timidement mises en place dans les moyennes et grosses communes. Au niveau européen, la directive cadre et la convention d'Aarhus prônent une consultation et une participation accrue du public. Toutefois la participation à la gestion des services d'eau reste relativement faible en France, malgré l'évolution de la relation entre collectivité et usagers (Waechter, 2003) et ne se fait ressentir qu'en cas de problème manifeste, à travers les associations d'usagers. Cette gestion jusqu'à présent bilatérale peut s'expliquer par la force du compromis opérateur-collectivités locales sur les questions financières et techniques jusqu'au début des années quatre-vingt-dix : les opérateurs privés ont financé en partie les budgets des collectivités locales à travers les droits d'entrée, supprimés depuis la loi Barnier (1995), en retour, les collectivités leur ont ouvert un marché sûr et rentable (Lorrain, 1998). Il se poursuit aujourd'hui

non plus sur le plan financier mais technique, avec l'apparition de contraintes environnementales et sanitaires plus fortes (Directive Eaux Résiduaires Urbaines de 1991) auxquelles les opérateurs apportent des solutions.

4 - Vers un nouvel équilibre en France sous l'effet d'une réforme européenne ?

4.1 - Quelles évolutions réglementaires peut-on anticiper sous la pression européenne ?

La gestion des services d'eau a jusqu'à présent été exclue des politiques communautaires. Pourtant il existe potentiellement deux canaux d'action de la Commission susceptibles de faire évoluer ce *statu quo* :

- les discussions sur la nature des SIEG, qui portent sur l'opportunité d'un cadre communautaire spécifique et sur les compensations des obligations de service public ;

- les discussions sur la réglementation des partenariats public-privé (PPP) et les règles régissant l'attribution des contrats de délégation de service public.

Le livre blanc sur les SIG du 12 mai 2004 ne modifie pas le cadre d'intervention communautaire limité aux grandes industries nationales de réseau, et sécurise les compensations des obligations de service public. En revanche, le livre vert sur les PPP est porteur d'une réforme des procédures d'attribution des contrats de délégation de service public, avec la proposition de supprimer la distinction faite jusqu'à présent entre marché public et concession, en introduisant une procédure dite de "dialogue compétitif", qui autorise des négociations, mais qui oblige à mettre en concurrence suivant des critères définis et pondérés à l'avance. Cela ne signifie pas encore forcément la fin de la distinction entre marché public et délégation, mais on peut raisonnablement penser que le principe français d'*intuitu personae*, qui fait exception en Europe, pourrait être menacé. Si l'on va plus loin, on peut également anticiper que le principe de gestion en régie à durée illimitée serait remis en cause. Quelles seraient les conséquences de ces deux évolutions sur la gestion des services d'eau en France ?

4.2 - Quelles seraient les pistes d'évolution du modèle de gouvernance français des services d'eau ?

La suppression de l'*intuitu personae* et la remise en cause de la durée illimitée des régies modifieraient l'équilibre actuel – bien qu'imparfait – du modèle français, en agissant à la fois sur la dimension institutionnelle (fin du principe de confiance, érigé comme outil de gestion, d'où moins de flexibilité) et la dimension contractuelle (marché modifié, concurrence et incitations croissantes). En vertu du cadre d'analyse de la gouvernance décrit

ci-dessus, on peut anticiper des rééquilibrages entre les trois dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives. Pour garantir que ces changements se font dans une recherche de cohérence, il conviendrait de mettre en place de nouveaux dispositifs de pilotages locaux et nationaux et un dialogue trilatéral exploitant-collectivité-usagers.

4.2.1 - Compenser la perte de flexibilité par de nouveaux dispositifs de pilotage de la performance

La suppression de l'*intuitu personae* signifierait que la sélection de l'entreprise se ferait suivant des critères objectifs établis au préalable. Ceci ouvre une opportunité pour de nouveaux opérateurs, notamment étrangers. En revanche, les collectivités perdent la possibilité de conserver le lien de confiance privilégié avec un opérateur, et la flexibilité qui est supposée en découler. On peut alors proposer un renforcement des dispositifs de pilotage locaux, à travers notamment la régulation de la performance. Cela arriverait au moment où se dessine en France un consensus sur l'utilisation des indicateurs de performance comme outils d'information à destination des usagers et de pilotage du service (Guérin-Schneider, 2001 ; Guérin-Schneider et Nakhla, 2003 ; rapport d'inspection, 2005). Au-delà, on peut imaginer un dispositif de pilotage de la performance au niveau national, assis sur un observatoire des services, capable de mener soit une régulation par "coup de projecteur" (diffusion de bonnes pratiques), soit une régulation par comparaison (*benchmarking*).

4.2.2 - Compenser le risque plus important pesant sur les opérateurs par une plus grande participation des usagers

Il existe une opportunité pour moderniser le statut des régies et leur permettre de sortir de leur périmètre d'origine. Cela pourrait conduire à l'émergence d'entreprises publiques de plus en plus indépendantes des collectivités locales en terme de statut, et capables de répondre à des appels d'offres. Ceci viendrait renforcer encore la concurrence. Dans ces conditions, le risque pesant sur les opérateurs augmente, car les offres sont plus exigeantes et les marges plus réduites, en principe. Une plus grande transparence dans la gestion, en particulier auprès des usagers, pourrait alors constituer un outil de gestion du risque, en rétablissant un lien de confiance direct entre l'usager et l'opérateur. La confiance permet alors de gérer des situations de crise, et cette forme de participation renouvelée peut assouplir la négociation bilatérale classique entre collectivité et opérateur, en cas d'événement non prévu. Cela suppose que l'on intègre l'ensemble des usagers (et pas seulement les associations existantes, souvent en opposition avec le service) et que l'on fasse de la transparence un atout, en cessant de croire que la participation est avant tout un risque de contestation.

On voit se dessiner un nouvel équilibre, fait de plus d'incitations, pour les opérateurs privés comme pour les régies, et d'un pilotage des contrats à la fois plus transparent et plus efficace par le suivi de la performance. Le lien de

confiance directe avec les usagers vient en quelque sorte renouveler celui qui était établi auparavant entre la collectivité et son exploitant. Cet équilibre n'est cependant valable que pour les services urbains ou intercommunaux, plus rentables que les services ruraux dispersés. Pour ces derniers, on peut craindre un relatif désintérêt des nouveaux opérateurs.

5 - Conclusion

Au-delà des pistes d'évolution concrètes qu'il dessine pour la gestion des services d'eau en France, l'exercice intellectuel auquel nous nous sommes confronté dans cet article a permis de mobiliser un cadre d'analyse de la gouvernance original, qui repose sur l'articulation et le couplage entre trois dimensions : la dimension contractuelle et les incitations s'exerçant sur l'opérateur, la dimension institutionnelle qui couvre les dispositifs de pilotage du contrat et la dimension participative qui renvoie à la place des usagers dans la gestion d'un service essentiel. Construit pour analyser le cas spécifique des services d'eau, ce cadre d'analyse prospectif pourrait être élargi à d'autres services d'intérêt général. Il offre ainsi des perspectives de recherche fécondes car elles permettent d'aborder les systèmes dans leur dynamique.

6 - Bibliographie

BATIFOULIER, P. (dir.) (2001), *Théories des conventions*, Paris, Economica.

BOLTANSKI, L. et THEVENOT, L. (1991), *De la justification - Les économies de la grandeur*. Paris, PUF.

BREUIL, L. (2004). Renouveler le partenariat public-privé pour la gestion des services d'eau dans les pays en développement - Comment conjuguer les dimensions contractuelles, institutionnelles et participatives de la gouvernance ? *Thèse de gestion de l'ENGREF*, 320 p.

BREUIL, L. (2005). "Quels modèles de gouvernance pour la gestion des services d'eau dans les pays en développement ?" *Sciences de la société n°64*, février 2005, pp 137-155.

GUERIN-SCHNEIDER L. (2001), Introduire la mesure de performance dans la régulation des services d'eau et d'assainissement en France - Instrumentation et organisation. Thèse de gestion, ENGREF, 447 p.

GUERIN-SCHNEIDER L., LORRAIN D. (2003), "Les relations puissance publique - firmes dans le secteur de l'eau et de l'assainissement". *Flux n°52/53*, avril - septembre 2003, pp 35-54.

GUERIN-SCHNEIDER L., NAKHLA M. (2003) Les indicateurs de performance : une évolution clef dans la gestion et la régulation des services d'eau et

d'assainissement. *Flux n°52/53*, avril - septembre 2003, pp. 55-68.

GUERIN-SCHNEIDER, L., BREUIL, L. et BONNET, F. (2003). "10 ans de Loi Sapin dans les services d'eau et d'assainissement : évolutions et perspectives du modèle de délégation à la française", *Responsabilité et Environnement n°31*

HENRY, C., MATHEU M. et JEUNEMAITRE A. (2003) *Réguler les services publics en réseaux : l'expérience européenne*, Paris, La Documentation Française.

JAGLIN, S. (2003), "Consumérisme, co-production et territorialisation dans les services d'eau en Afrique sub-saharienne : vers une démocratisation marchande du management local," communication au colloque *Rencontres Internationales sur la Démocratie et le Management Local*, Québec, 20-23 mai.

LORRAIN, D. (1998), "Le régulateur, le service public, le marché et la firme", *Flux*, vol. 31/32, p. 13-23.

RAPPORT D'INSPECTION (2005), Les indicateurs de performance appliqués aux services publics

WAECHTER, V. W. (2002), "Quel modèle de relation entre l'organisation municipale et l'usager-citoyen depuis la décentralisation ?" *Flux*, vol. 48/49, p. 7-19.

Mondialisation et indépendance des banques centrales : une perspective historique

Ghislain Deleplace
LED-EPEH, Université Paris 8

Si la monnaie est le lien social, la banque centrale responsable de son émission remplit par définition un service public. Or, bien avant que n'existent les banques centrales, la monnaie cristallisait la relation entre le prince, seule source légitime de sa création, et les marchands, qui la faisaient circuler. Cette ambivalence fut ensuite renforcée avec la délégation faite par l'État à des compagnies marchandes du soin d'émettre un substitut de la monnaie légale, le billet de banque, avant que l'inconvertibilité ne reporte sur la banque centrale le privilège régalien de créer la monnaie. Par un curieux renversement de perspective, l'indépendance des banques centrales est aujourd'hui présentée comme la double négation de cette ambivalence, puisqu'elle s'affirme à la fois à l'égard des États – les créances sur le Trésor cessant d'être une contrepartie légitime de la création monétaire – et au-dessus des marchés – vis-à-vis desquels les banques centrales ne se reconnaissent qu'une responsabilité de stabilisation macro-économique.

La création de la Banque centrale européenne (BCE) n'est pas seulement un aboutissement de ce processus qui, depuis les années 1980, a sacralisé l'indépendance des banques centrales. Le Traité de Maastricht en a aussi marqué une nouvelle étape : en confiant à la BCE la responsabilité de la stabilité des prix dans la zone euro, il l'a instituée comme conscience de la communauté monétaire européenne ; mais, en la déchargeant de toute responsabilité dans la gestion du change de l'euro, il a proclamé que son rôle s'arrêtait aux frontières de cette communauté. Là est le fondement de ce *benign neglect* de la BCE vis-à-vis du change de l'euro (pour reprendre une

expression forgée dans les années 1960 à propos du comportement du Fed vis-à-vis du dollar) qui lui est souvent reproché depuis que la tendance à une appréciation excessive de l'euro par rapport au dollar apparaît comme un frein à la croissance économique des pays de cette zone. On arrive alors à un paradoxe : pour mieux affirmer son indépendance sur la question de la valeur interne de la monnaie, la BCE s'appuie sur l'idée que la question de sa valeur externe relève traditionnellement des autorités politiques, alors même que la mondialisation implique un accroissement des relations entre ces deux valeurs de la monnaie, et que, de toute façon dans le cas de l'Europe, aucune autorité étatique commune n'est à même de traiter cette question.

Cette attitude prend le contre-pied d'une longue évolution historique, et cela sur deux aspects. D'une part, elle parachève une rupture, amorcée par tous les pays avancés dans les années 1970, avec une conception plus que séculaire qui faisait de la banque centrale la garante de la stabilité *externe* de la monnaie. En réalité, l'abandon de cette responsabilité, comme corollaire de l'affirmation de l'indépendance de la banque centrale, signifiait que la valeur externe d'une monnaie était moins laissée aux autorités politiques qu'aux marchés. D'autre part – et là réside spécifiquement un enseignement de l'unification monétaire européenne – une nouvelle conception des paiements internationaux est, semble-t-il, en train d'émerger, avec le renversement d'une tendance à la concentration dans la banque centrale des réserves de change d'un pays ou d'une zone monétaire, au profit de la promotion de chaque agent privé en gestionnaire de devises.

1 - L'importance de la question du change

Puisque la monnaie est un bien public, la manière d'envisager sa régulation dépend à la fois de ce qu'on entend par régulation d'un bien public et des caractéristiques spécifiques que l'on attribue à la monnaie.

On peut distinguer deux conceptions de la régulation d'un bien public[5] :

- une conception (plutôt anglo-saxonne) procède par extension du domaine *marchand* : elle met l'accent sur l'*autonomie* des comportements (chaque agent décide pour lui-même, en l'absence de toute coordination pré-établie), les *incitations* (les agents sont censés se comporter d'une façon conforme à l'intérêt général car ils ont un intérêt individuel à le faire) et les *ajustements* (les dysfonctionnements se corrigent d'eux-mêmes à travers un processus « autorégulé » dans lequel intervient l'apprentissage).
- une conception (plutôt continentale) procède par extension du domaine *étatique* : elle met l'accent sur la préexistence de *règles* (qui s'appliquent à

[5] Ces deux conceptions s'appliquent aussi bien aux « services publics » (fournis en dehors du champ de la concurrence) qu'aux « services d'intérêt général » (fournis dans ce champ). Néanmoins, le déplacement récent du débat des premiers vers les seconds n'est pas sans rapport avec la domination progressive (en particulier au niveau des institutions européennes) d'une conception (baptisée ici « anglo-saxonne ») sur l'autre (« continentale »).

chaque sujet d'une façon uniforme), les *conventions* (les sujets sont censés se comporter d'une façon conforme à l'intérêt général car ils manifestent de cette façon leur appartenance à la collectivité) et les *contrôles* (les dysfonctionnements sont corrigés à travers la sanction du non-respect des règles).

A ces deux conceptions de la régulation on peut rattacher deux approches de la monnaie. Pour l'une (micro-économique), les agents économiques utilisent spontanément la monnaie parce qu'elle leur procure une utilité, et les dysfonctionnements monétaires (tels que l'inflation) donnent lieu à des ajustements automatiques, à condition que l'Etat n'y fasse pas obstacle. Pour l'autre (macro-économique), la monnaie est le lien social sans lequel les relations interindividuelles ne peuvent pas exister, et la permanence de ce lien social (l'absence de crise monétaire) suppose sa gestion active par une institution centrale, extérieure au marché.

On peut alors se demander si la conception dominante de la monnaie aujourd'hui se rattache plutôt à l'une ou à l'autre approche, et si on y applique en conséquence plutôt la première ou la seconde conception de la régulation. Il convient pour cela d'insister sur les deux particularités négatives que présente aujourd'hui la monnaie comme bien public : d'une part elle est un bien public *non étatique*, en ce qu'elle est censée être gérée par une banque centrale indépendante du pouvoir étatique ; d'autre part elle est un bien public *non national*, au sens où, en économie ouverte, la concurrence internationale des monnaies fait que le service public rendu par l'une d'entre elles ne dépend pas seulement de sa valeur interne (son pouvoir d'achat sur les biens dans l'économie nationale, c'est-à-dire l'inverse du niveau général des prix) mais aussi de sa valeur externe (son pouvoir d'achat sur les monnaies étrangères, c'est-à-dire le change).

La création conjointe de l'euro et de la BCE a introduit dans cette relation entre l'indépendance de la banque centrale et la gestion du change un élément nouveau :

- d'une part, l'indépendance de la BCE a été poussée à son extrême, puisqu'elle est garantie par un traité international liant les États participant à la zone euro (et non plus seulement garantie par une législation nationale, comme pour les autres banques centrales indépendantes), et puisqu'elle n'a aucun contrepoids dans une structure étatique commune qui aurait en charge d'autres politiques macroéconomiques ou structurelles ;
- d'autre part, le *benign neglect* de la BCE à l'égard du taux de change de l'euro est institutionnalisé par le même traité qui lui confie la responsabilité de la stabilité de la valeur *interne* de l'euro, et il n'a pas d'équivalent pour les banques centrales émettant les autres grandes monnaies du monde, et certainement pas pour le FED.

Avec cette création de l'euro et de la BCE, une étape nouvelle semble ainsi avoir été franchie dans la conception de la monnaie comme bien public et dans celle de sa régulation. Quelle est la nature de cette étape ? Pour la

comprendre, il est nécessaire de la situer dans une perspective historique. L'histoire moderne de la monnaie comme bien public commence en effet il y a deux siècles en Angleterre, avec la célèbre *Bullion controversy*. Du premier tiers du XIXème siècle au début des années 1990, on peut distinguer quatre périodes dans les relations entre les banques centrales et le change (la période de 1914 à 1944 ne pouvant être clairement caractérisée, en raison des tendances contradictoires pendant cette « guerre de trente ans »). Chacune de ces périodes est marquée à la fois par un certain consensus idéologique sur ce que doit faire ou ne pas faire une banque centrale vis-à-vis du change et par un certain type de fonctionnement des paiements internationaux. Mon hypothèse est que les années 1990 ont ouvert une nouvelle étape sur ces deux aspects, et que la création de la BCE a, sinon initié cette étape, du moins clarifié ses caractéristiques. Cf. en annexe un tableau résumant cette évolution historique.

2 - Les relations entre les banques centrales et le change, du XIXème siècle aux années 1990

2.1 - Le consensus pré-banque centrale et le bimétallisme international : 1833-1873

Si ce consensus se forme à travers la *Bullion controversy* des années 1800-1821, il ne trouve sa traduction dans le fonctionnement des paiements internationaux qu'à partir des années 1830 ; l'année 1873 voit le passage de plusieurs grands pays (Allemagne, États-Unis, et *de facto* la France) à l'étalon-or. L'enjeu de la *Bullion controversy* était pour ou contre la Banque d'Angleterre (BE), mais pas en tant que banque centrale :

- pour les bullionistes, la BE a certes abusé de son privilège d'émettre des billets (surémission), mais elle a pu le faire parce que la suspension de leur convertibilité en espèces métalliques a supprimé un mécanisme autorégulateur de l'émission, à l'intérieur (Théorie quantitative de la monnaie) comme à l'extérieur (*Price-specie flow mechanism*). Il convient donc de rétablir cette convertibilité, pour rétablir ce mécanisme *monétaire*, et la BE rentrera dans le rang (c'est la position du *Bullion report*) ;

- pour les anti-bullionistes, la surémission est impossible (Loi du reflux), même en inconvertibilité, et la dépréciation de la livre sterling est la conséquence de chocs exogènes (les mauvaises récoltes et les guerres révolutionnaires puis napoléoniennes). Le problème central est celui de l'accommodement du *crédit* aux besoins de l'activité ; lorsque les chocs exogènes auront disparu, et avec eux les besoins exceptionnels d'accommodement, la BE rentrera dans le rang, banque parmi les banques.

Aucun des deux camps n'est donc favorable à l'existence d'une banque centrale. Il existe cependant une exception importante : David Ricardo. Il est

le premier vrai théoricien d'une *banque centrale* qui soit à la fois *publique* et *indépendante* : « *Dans un pays libre disposant d'un corps législatif éclairé, le pouvoir d'émission du papier-monnaie, sous la nécessaire contrainte de la convertibilité au gré du porteur, pourrait sans danger être confié à des commissaires nommés à cet effet et totalement détachés de la tutelle des ministères* » (Ricardo, 1817, p. 374). Non seulement Ricardo se prononce ainsi en faveur du monopole public de l'émission de *billets*, mais, en défendant la convertibilité en *lingots*, i.e. en un étalon qui ne circule pas (à la différence de la convertibilité en *espèces*, i.e. en une autre monnaie, métallique celle-là), il confère à cette banque publique indépendante l'exclusivité de l'émission de *monnaie* : « *Une monnaie est la plus parfaite possible quand elle est entièrement constituée de papier, mais d'un papier dont la valeur est égale à celle de l'or qu'il est censé représenter* » (*ibid.*, p. 372). On est bien en présence d'une *banque centrale*, dont la *politique monétaire* – la régulation de l'émission de billets en fonction du prix observé de l'or-étalon sur le marché – garantit à la fois la stabilité monétaire interne (la faible variabilité de la valeur de la monnaie représentative exprimée dans l'étalon) et externe (la faible variabilité du taux de change avec les monnaies étrangères)[6].

Comme le remarque Keynes plus d'un siècle après : « *Si Ricardo l'avait emporté avec ses propositions sur le lingot, la monnaie-marchandise n'aurait jamais été restaurée, et une pure monnaie gérée* [a pure managed money] *aurait été mise en place en Angleterre en 1819* » (Keynes, 1930, p. 14). Mais il ne l'emporta pas, et contrairement à une légende tenace, l'orthodoxie monétaire des cent années à venir lui prendra certes beaucoup, mais pas l'essentiel.

2.2 - Le consensus de Threadneedle Street et « l'étalon-or classique » : 1873-1914

Ce consensus – auquel je donne ce nom d'après la rue de la *City* où se trouve la Banque d'Angleterre – se forme en Angleterre à partir de la crise de 1847, et se développe dans les années 1860 ; il inspirera le fonctionnement de « l'étalon-or classique » de 1873 à 1914. Il porte sur une banque centrale contrainte par un rationnement quantitatif de son émission (pour garantir la stabilité interne des prix) et discrétionnaire dans le maniement du taux d'escompte (pour assurer la stabilité externe du change). Il a pour origine la controverse entre la *Currency school* et la *Banking school*, qui met en scène deux positions aussi antagoniques que celles des bullionistes et des anti-bullionistes dont elles sont les héritières :

- selon le *Currency principle*, le mécanisme autorégulateur de l'émission permis par la convertibilité doit être renforcé, afin qu'il joue de façon préventive, au lieu de corriger *ex post* les effets d'une surémission que

[6] *Cf.* Deleplace (1999, 2001). Voir aussi Diatkine (1994) sur la défense d'une banque centrale par Ricardo, et Marcuzzo and Rosselli (1991) sur l'ajustement international.

l'intérêt ou l'incompétence des directeurs de la BE (alors une compagnie privée) rendent toujours possible. Il faut donc séparer institutionnellement la fonction d'émission et celle de crédit, et imposer légalement à la composante « banque centrale » une *règle d'émission* : la couverture à 100% de toute émission supplémentaire de billets par des réserves métalliques ;

- selon le *Banking principle*, ce rationnement quantitatif de l'émission est générateur d'instabilité dans les conditions du crédit et par là dans l'activité économique, et le rôle de la banque centrale doit être de concilier de façon *discrétionnaire* les ajustements du taux d'intérêt à court terme requis par les fluctuations exogènes de l'activité interne et de la balance des paiements avec l'extérieur.

Si le *Currency principle* est officiellement adopté lors de la réforme de la BE en 1844, la récurrence des crises monétaires en Angleterre postérieurement à cette réforme (en 1847, 1857, 1866) obligent à prendre en compte un double constat, sur lequel insistait le *Banking principle* : d'une part, la raréfaction de la liquidité interne en billets peut rendre nécessaire la suspension temporaire du rationnement quantitatif de l'émission, c'est-à-dire conférer à la BE une fonction de prêteur en dernier ressort (qui sera systématisée par Bagehot, 1873), d'autre part (comme le souligne Goschen, 1861), le taux d'escompte de la BE est un puissant instrument de stabilisation du change, à travers son influence sur les entrées ou les sorties de capitaux et d'or (un adage disait que « [un taux de] 7% tirera l'or de la lune »[7]).

La pratique de la BE pendant la période de « l'étalon-or classique » (de 1873 à 1914) consistera alors à combiner le rationnement quantitatif de l'émission (issu du *Currency principle*) et le maniement du taux d'escompte en fonction des variations du taux de change (issu du *Banking principle*). Ainsi la banque centrale se trouvait-elle investie d'une double responsabilité : celle d'assurer la stabilité interne du niveau général des prix, en vertu du caractère bénéfique attribué à la règle d'émission, et celle d'assurer la stabilité externe du taux de change, à la fois par les effets mécaniques de la stabilité des prix sur la balance commerciale et les effets recherchés du maniement discrétionnaire du taux d'escompte sur la balance des capitaux.

2.3 - Le consensus keynésien et le système de Bretton-Woods : 1944-1971

Après les vaines tentatives de retour à l'étalon-or consécutives à la Première guerre mondiale, son abandon en 1931 par la Grande-Bretagne initie la démonétisation de l'or, non seulement comme moyen de règlement interne (plus d'un siècle après les propositions de Ricardo), mais aussi comme étalon de la monnaie (ce qui n'entrait pas dans les vues de Ricardo, mais fut applaudi par Keynes). Cet abandon ouvre aussi pour les États une période du chacun pour soi, entre les dévaluations compétitives, les zones monétaires

[7] Cité par Dornbusch and Frenkel (1984, p. 254).

préférentielles et les accords de troc. Il faudra attendre dix ans pour que Keynes mette à l'ordre du jour des nations alliées dans la Seconde guerre mondiale la reconstruction d'un ordre monétaire international.

Inspiré par la *Théorie générale*, le Plan Keynes a pour objectif de construire un système monétaire international fonctionnant exclusivement entre des banques centrales : « *Within any member-country or currency unit the provision of foreign exchange to be concentrated in the hands of its central bank which would deal with the public through the usual banks. That is to say, a member of the public here desiring to obtain dollars for a specified purpose would instruct his bank to make application to the Bank of England [...] Internationally all transactions to be cleared between central banks, operating on their accounts with an International Clearing Bank* » (Keynes, 1941, p. 33-34). Même si les banques centrales sont ainsi les lieux exclusifs de détention des réserves de change évaluées en une unité commune (le *bancor*), elles ne seraient pas incitées à les accumuler, mais au contraire à les utiliser dans le commerce international, contribuant ainsi à la croissance mondiale. Deux dispositions allaient dans ce sens : d'une part l'interdiction de convertir en or les réserves d'une banque centrale dont le compte auprès de la *Clearing Union* est excédentaire (la « *one-way convertibility* ») ; d'autre part la taxation de la détention d'un tel solde excédentaire, au même titre (et aux mêmes taux) que celle d'un solde déficitaire (la « symétrie » dans l'ajustement des soldes de balances). Certes, le *bancor* est un actif de réserve pour les banques centrales, au sens où les soldes positifs libellés en *bancor* peuvent être reportés d'une période à l'autre. Mais il ne peut pas être converti en un actif réel (à la différence du système d'étalon-or, dans lequel l'actif de réserve est lui-même un actif réel, l'or), et il n'est pas non plus un actif financier, puisque sa détention rapporte un taux d'intérêt négatif.

Les accords de Bretton Woods en 1944 ne reprirent pas le Plan Keynes, mais ils en conservèrent deux aspects importants. Le premier est l'idée que les paiements internationaux sont l'affaire des banques centrales, et non des agents privés ; la réouverture des marchés des changes en 1957 s'accompagnera ainsi de leur strict contrôle, en particulier pour éviter que les mouvements de capitaux interfèrent avec ceux des marchandises. Le second héritage de Keynes est que cette responsabilité exclusive des banques centrales dans la gestion de la valeur externe des monnaies a pour corollaire la capacité des États à mener des politiques macroéconomiques adaptées aux objectifs nationaux. Si le consensus de Threadneedle street combinait le *Currency principle* et le *Banking principle*, le consensus keynésien issu de Bretton Woods est une combinaison d'un Keynes adapté et d'un Ricardo modernisé, dans laquelle le taux d'intérêt de la banque centrale est un des instruments de l'équilibre interne et ses réserves de change sont l'instrument de l'équilibre externe.

2.4 - Le consensus friedmanien et le flottement généralisé : 1971-1991

Dès 1953, Milton Friedman condamne le système de Bretton-Woods, auquel il reproche son caractère « hybride »[8] : selon lui, en conservant du système de l'étalon-or la fixité des changes et en autorisant des politiques monétaires nationales discrétionnaires, il a « *mélangé les pires caractéristiques de l'une et des autres – la rigidité d'une norme internationale et l'incertitude des normes nationales* » (Friedman, 1953, p. 45). Il ne plaide pas pour la restauration d'une discipline internationale fondée sur un étalon-marchandise, mais pour la libre détermination de taux de change flexibles entre des monnaies purement fiduciaires, assortie d'une discipline nationale dans la définition des politiques monétaires : « *La contrepartie intérieure logique des taux de change flexibles est une monnaie fiduciaire stricte changeant quantitativement en fonction de règles conçues pour susciter la stabilité intérieure* » (*ibid.*, p. 33). On renoue là avec le rationnement de l'émission prôné un siècle plus tôt par la *Currency school*, mais sans l'étalon international et sans les accommodements pragmatiques avec des politiques de change.

La complémentarité entre ces aspects interne et externe, prônée par Friedman dès les années 1950, en plein consensus keynésien, sera effectivement mise en oeuvre dans les années 1970, après l'abandon du système de Bretton-Woods à partir de la suspension de la convertibilité en or du dollar en 1971. La généralisation des changes flottants (consacrée par la Conférence de la Jamaïque en 1976) ira alors de pair avec l'adoption par les banques centrales de règles d'émission monétaire interne inspirées du monétarisme. Les taux de change sont alors librement déterminés par la résultante macroéconomique des transactions privées, qui se traduit sur les marchés des changes par une demande excédentaire positive ou négative de la monnaie nationale contre les monnaies étrangères, sans que les réserves de change des banques centrales jouent aucun rôle. En rupture avec le système de Bretton Woods, le consensus friedmanien conduit ainsi, non seulement à priver les banques centrales de tout activisme vis-à-vis du change (sauf lorsque les circonstances leur imposent des ententes *ad hoc*, comme lors des accords du Plaza et du Louvre dans les années 1980), mais encore à rendre inutile leur rôle de dépositaire des réserves globales de change d'un pays. On reste néanmoins dans une perspective macroéconomique ; l'effectuation par les agents privés de transactions en monnaie étrangère suppose un change : les arbitrages internationaux portent sur les biens et les actifs, non sur les monnaies.

[8] *Cf.* Friedman (1953), et pour son analyse critique Boyer-Xambeu et Deleplace (2002).

3 - Vers un consensus néo-libéral sur un système d'arbitrages privés : 1991-

Dans son plaidoyer pour des changes flexibles assortis d'une discipline monétaire interne, de préférence à la discipline internationale d'un étalon-marchandise assortie de changes fixes, Friedman prenait en compte un aspect interne du consensus keynésien (pour mieux rejeter son aspect international) : la préférence collective pour la fixité, non seulement des prix, mais surtout des salaires et de l'emploi. Cette convention sociale, qui contrastait avec la situation du XIXème siècle, n'était pas selon lui souhaitable, mais il fallait s'y résigner, en réservant l'avenir : « en attendant, *mieux vaudrait reconnaître la nécessité que les taux de change s'ajustent aux politiques intérieures et non l'inverse* » (*ibid.*, p. 23 ; souligné par moi, GD).

A partir des années 1980, la remise en cause du consensus keynésien, dans tous ses aspects (internes comme externes) – ce qu'il est convenu d'appeler le néo-libéralisme – modifie profondément la donne : les changes flexibles, dont l'expérience montre qu'ils peuvent être générateurs d'instabilité dans les échanges internationaux, sont-ils encore justifiés lorsque la flexibilité devient tolérée pour l'ensemble des variables intérieures, et en particulier pour les salaires (à travers leur désindexation) et l'emploi (à travers la banalisation du chômage) ? On constate dans les pays avancés que des deux ingrédients du cocktail friedmanien (les changes flexibles avec l'extérieur, le rationnement de l'émission à l'intérieur), c'est la règle interne rigide dont l'utilisation par les banques centrales recule, tandis que la flexibilité des changes entre les grandes monnaies s'assimile de plus en plus au *free floating*. Dans les années 1990, le contraste est ainsi patent entre deux groupes de pays : d'une part les économies de marché émergentes, auxquelles le FMI conseille de coupler un ancrage monétaire nominal (donc des changes fixes) et un rationnement strict de l'émission (à travers un *currency board* qui n'est rien d'autre qu'un *Currency principle* dans lequel les réserves en monnaie d'ancrage remplacent les réserves métalliques) ; d'autre part les économies avancées, dans lesquelles la « règle de Taylor » se substitue aux objectifs d'agrégats monétaires, et pour lesquelles des variations du change comparables à celles des années 1980 (comme pour le change dollar / euro depuis 1999) ne suscitent plus d'interventions coordonnées des banques centrales.

Pourquoi la flexibilité croissante des salaires et de l'emploi dans les pays avancés s'est-elle accompagnée, non d'un recul mais d'un renforcement du consensus autour des changes flexibles, particulièrement illustré par le *benign neglect* de la BCE vis-à-vis du change de l'euro ? Mon hypothèse est que ces changes flexibles ont eux-mêmes changé de nature, sous l'influence d'un autre grand facteur de transformation des relations économiques internationales dans les années 1990. Au facteur interne constitué par la flexibilité des salaires et de l'emploi s'est ajouté le facteur externe de la suspension des contrôles des changes, la libéralisation des mouvements de capitaux conduisant alors à la mondialisation financière. Celle-ci a modifié le

champ d'application des arbitrages internationaux effectués par les agents privés : ils ne concernent plus désormais les seuls biens et actifs mais aussi les monnaies. Cela ne signifie pas que les agents détiennent effectivement un portefeuille de devises : la financiarisation de l'économie s'est accompagnée d'une diversification des actifs combinant liquidité et rendement, de sorte que la détention des monnaies elles-mêmes ne peut être un comportement rationnel permanent. Les arbitrages entre monnaies signifient par contre que, dans la sélection des actifs financiers eux-mêmes, la variation anticipée du change des monnaies dans lesquelles ils sont libellés peut prendre le pas sur le différentiel de taux d'intérêt.

Le taux de change entre deux monnaies n'a plus alors le caractère macroéconomique de variable d'ajustement de la balance des paiements entre les deux pays ou zones monétaires correspondantes. C'est un prix de marché comme un autre, déterminé par les comportements microéconomiques dans un système d'interdépendance générale. La flexibilité des changes ne correspond plus à un régime de change supposé par le consensus friedmanien supérieur à un autre régime de change (fixe), mais traduit l'abandon de toute conception macroéconomique de la valeur externe de la monnaie. On a ainsi un divorce entre d'une part la monnaie considérée comme moyen de règlement interne à une zone monétaire – pour lequel la norme est la *stabilité*, mesurée par celle d'un indicateur macroéconomique, le niveau général des prix – et d'autre part la monnaie considérée comme moyen de règlement international – pour lequel la norme est la *flexibilité*, associée au laissez-faire des comportements microéconomiques. Dans ce nouveau consensus néo-libéral, le *benign neglect* de la BCE vis-à-vis du change de l'euro est le pendant naturel de sa mission de gardienne de la stabilité monétaire interne. C'est pourquoi, même si le Traité de Maastricht est plus l'illustration que la cause de l'émergence de ce consensus, on peut retenir 1991 comme date de début de cette nouvelle étape.

Ceci constitue un renversement complet par rapport à une évolution historique de près de deux siècles : celle-ci tendait à concentrer dans la banque centrale les réserves de change d'un pays ou d'une zone monétaire, ce qui manifestait le fait que la valeur externe d'une monnaie était l'affaire d'une institution publique, et non des agents privés. C'est à présent chaque agent privé qui est potentiellement promu au rang de gestionnaire de devises, à la place de la banque centrale. Mais cette nouvelle étape suscite immédiatement une question : dans quelle mesure une conception microéconomique de la monnaie, appliquée à sa valeur externe et impliquant une régulation marchande, est-elle conciliable avec une conception macroéconomique de la monnaie, appliquée à sa valeur interne et impliquant une régulation centralisée ? Puisque la mondialisation des échanges de biens et d'actifs conduit à une interpénétration croissante des transactions intérieures et extérieures à une zone monétaire, on voit mal comment la gestion purement privée des monnaies dans leurs rapports de change pourrait laisser un espace pour une monnaie-banque centrale dans chacune des zones

monétaires. En pratiquant, comme le lui impose le Traité de Maastricht, un *benign neglect* vis-à-vis du change de l'euro, la BCE pourrait bien contribuer à la disparition des fonctions monétaires des banques centrales, au profit d'une généralisation des monnaies privées concurrentielles

4 - Annexe - Tableau résumé des cinq étapes historiques dans les relations entre les banques centrales et le change

Nature du consensus et système monétaire international	Existence d'étalon(s)	Rôle des banques centrales dans la stabilisation du change	Régime des taux de change	Régime des prix, des salaires et de l'emploi
Pré-banque centrale Bimétallisme international (1833-1873)	Oui (or / argent)	Non	Fixes (mécanisme stabilisateur)	Flexibles
« Threadneedle Street » « Étalon-or classique » (1873-1914)	Oui (or / sterling)	Oui	Fixes (mécanisme stabilisateur et politiques discrétion-naires)	Flexibles
Keynésien Système de Bretton-Woods (1944-1971)	Oui (or / dollar)	Oui	Fixes (Institutions centralisées et politiques discrétion-naires)	Fixes (délibéré-ment)
Friedmanien Flottement généralisé (1971-1991)	Non	Non (sauf exceptions)	Flexibles (sauf ententes *ad hoc*)	Fixes (mais remis en cause)
Néo-libéral Arbitrages privés généralisés (1991- ?)	Non	Non	Flexibles	Flexibles

Remarque : la période de 1914 à 1944 ne peut être clairement caractérisée, en raison de ses tendances contradictoires.

5 - Bibliographie

BAGEHOT, W., 1873, *Lombard Street: A Description of the Money Market*, London: Henry S. King.

BOYER-Xambeu M.-T., DELEPLACE, G., 2002, « Introduction », *in* M. Friedman, *Changes flexibles ou étalon international: les leçons de l'histoire*, Paris : Dunod, pp. IX-XXXVII.

DELEPLACE, G., 1999, *Histoire de la pensée économique. Du « royaume agricole » de Quesnay au « monde à la Arrow-Debreu »*, Paris : Dunod.

DELEPLACE, G., 2001, « Does Ricardo's Theory of Money Belong to the Classical Canon ? », in E.L. Forget and S. Peart, *Reflections on the Classical Canon in Economics. Essays in Honor of Samuel Hollander*, London: Routledge, pp. 331-45.

DIATKINE, S., 1994, « A propos de la position de D. Ricardo concernant la liberté d'émission de la monnaie », *Cahiers d'économie politique*, n° 23, pp. 79-99.

DORNBUSCH, R., FRENKEL, J.A., 1984, « The Gold Standard and the Bank of England in the Crisis of 1847 », *in* M.D. Bordo and A.J. Schwartz (eds.) *A Retrospective of the Classical Gold Standard, 1821-1931*, Chicago : University of Chicago Press, pp. 233-64.

FRIEDMAN, M., 1953, *Essays in Positive Economics*, Chicago: University of Chicago Press. Traduction française *in* M. Friedman, *Changes flexibles ou étalon international: les leçons de l'histoire*, Paris : Dunod.

GOSCHEN G.J., 1861, *The Theory of Foreign Exchanges*, London: Effingham Wilson.

KEYNES, J.M., 1930, *A Treatise on Money*, in *The Collected Writings of John Maynard Keynes*, London: Macmillan and Cambridge University Press, vol. V, 1971.

KEYNES, J.M., 1941, « Proposals for an International Currency Union », in *The Collected Writings of John Maynard Keynes*, London: Macmillan and Cambridge University Press, vol. XXV, 1980.

MARCUZZO, M. C., ROSSELLI, A, 1991, *Ricardo and the Gold Standard. The Foundations of the International Monetary Order*, London: Macmillan.

RICARDO, D., 1817, *Principes de l'économie politique et de l'impôt*, Paris, GF-Flammarion, 1992.

Chapitre 4
Quel devenir de la régulation ?

Les éléments ainsi rassemblés sur la base des expériences des vingt dernières années de libéralisation et de régulation des services d'intérêt général en Europe amènent à appréhender les caractéristiques de ce que pourraient être les évolutions des prochaines années.

Pour Pierre Barge, les services publics doivent avoir un caractère universel, être ouverts à tous, et garantir une continuité de service ; ces caractéristiques leur donnent un statut économique particulier qui les met hors d'un système concurrentiel de prix. Pour autant, ces dernières années, les développements théoriques et les politiques publiques s'appuient sur un principe inverse en préconisant leur intégration dans un système de concurrence sous le prétexte d'optimiser à la fois leurs prix, leurs coûts et leurs qualités.

Prenant les exemples de l'éducation, de la restauration scolaire et de la poste, Pierre Barge met l'accent sur la signification du prix et le contenu des coûts pour montrer que « *les prix des services d'intérêt général sont des prix hors marché, au sens strict du terme. Ils ont d'abord une fonction de régulation et d'optimisation d'utilisation d'un service en fonction d'un objectif assigné, la qualification du service* ». La libéralisation conduit au mieux à une concurrence oligopolistique entre les opérateurs de service, avec des risques d'entente. Il ne suffit pas de mettre deux ou trois firmes sur un marché pour créer de la concurrence ; des règles de concurrence doivent être instaurées et une autorité doit faire respecter ces règles.

Pour Pierre Barge, le fait que les services d'intérêt général sont de nature particulière amène leur prix d'accès à être endogènes aux services. Cela suppose un pouvoir de régulateur donné aux « usagers-citoyens », c'est-à-dire la capacité de « *concevoir, dans une société où l'économique est au service du social qu'à côté des autorités publiques, il soit donné à ceux qui sont les premiers concernés le pouvoir d'être acteurs, le pouvoir d'évaluer* ».

Si les prix sont à dissocier des coûts, cela implique l'existence de modes de financement spécifiques pour les services d'intérêt général. Julien De Beys

fait le point sur les enjeux européens du financement, en particulier au regard des aides d'Etat, dont on sait qu'elles sont considérées, sauf exceptions, comme des obstacles à la concurrence.

Sont ainsi analysées en détails la situation avant le jugement « Altmark » de la Cour de justice, les caractéristiques de cette décision et les conséquences qu'en a tiré la Commission européenne avec en particulier l'adoption d'un « paquet post-Altmark », qui précise un certain nombre de règles devant être respectées par tous les acteurs pour la compensation d'obligations de service public.

Julien De Beys analyse les nouvelles dispositions pour conclure que le débat autour d'une « directive-cadre » pour les services publics n'est pas prêt de s'essouffler ; « *les mesures prises par la Commission confirment cependant qu'elle a tenu compte du débat qu'a suscité son Livre vert sur les services d'intérêt général* ».

Matthias Finger et Frédéric Varone cherchent à définir le nouveau modèle européen de régulation des industries de réseaux qui émerge progressivement des réformes mises en œuvre ces vingt dernières années.

Ils examinent successivement les tendances de libéralisation et de re-régulation qui sont à l'œuvre, les caractéristiques du modèle européen de dé-re-régulation pour dégager cinq enjeux clés : les tensions entre régulateurs sectoriels et régulation de la concurrence ; la question de la propriété des opérateurs ; l'indépendance du régulateur ; ses pouvoirs et le niveau de la régulation.

Sur ces bases, Matthias Finger et Frédéric Varone dégagent trois scénarios possibles d'évolution : la création de régulateurs au plan européen, pour régler l'accès à l'infrastructure, contrôler les innovations techniques et garantir la sécurité ; l'auto-régulation par les opérateurs du marché, ce qui repose sur le postulat que les institutions européennes n'auront jamais la connaissance suffisante et l'expertise pour gérer des systèmes techniques complexes et délégueront ces tâches aux principaux opérateurs du marché ; la différentiation de la régulation, résultant d'un processus graduel fondé sur l'intégration physique et technique de réseaux et l'harmonisation des règles sectorielles spécifiques.

Pierre Bauby étudie l'hypothèse d'une généralisation d'une régulation qui serait fondée sur l'obligation pour toute autorité publique décidant d'objectifs d'intérêt général de procéder tous les cinq ans à un appel d'offres et de retenir le moins disant. Sans doute, l'hypothèse peut apparaître extrême, mais la thèse existe au sein même des services de la Commission européenne et elle mérite donc d'être examinée. Il souligne les enjeux ainsi soulevés : la difficulté de procéder à des appels d'offres complets ; l'impossibilité de définir à l'avance toutes les obligations de service public ; le danger d'une oligopolisation accrue de l'offre ; l'aggravation du déséquilibre structurel d'informations et d'expertises entre l'autorité publique et les grands groupes

de services ; la valorisation de toutes les activités d'intérêt général ; une marchandisation systématique ; la dépossession des autorités publiques de leurs capacités de choix.

Pour Pierre Bauby, « *il existe une alternative, qui demande encore à être étayée et développée, celle qui consiste à conjuguer unité et diversités, au plan communautaire comme à chaque niveau d'organisation de la société, du microsocial au global. Unité de certaines règles sur lesquelles repose notre communauté de vies, donc un intérêt commun, un intérêt général ; diversités de mises en œuvre de ces règles, en fonction des réalités et enjeux économiques, sociaux, territoriaux, humains et des choix politiques de chaque collectivité* ».

L'ouvrage se termine sur la communication de François Fourquet qui élargit la réflexion en revenant sur l'origine religieuse de la régulation. Il rappelle les relations établies dans l'histoire entre régulation, autorité et confiance, autorité et morale, avant de revenir sur la source religieuse de l'autorité et d'avancer que la religion laïque occidentale est la source du droit communautaire. Il soulève plusieurs paradoxes : les autorités de régulation sont « des autorités européennes, même si elles sont seulement nationales » ; ce sont « des institutions dérivées de l'autorité principale, la Commission » ; elles « ont une fonction d'évaluation ».

François Fourquet montre que « *la crédibilité des autorités de régulation et la confiance qu'elles suscitent, essentielles à la réussite de la construction de l'Europe, ont pour fondement caché une fonction religieuse profondément enracinée dans la tradition européenne, et renouvelée au sein d'une religion laïque dont les cinq piliers sont la démocratie, les droits de l'homme, le marché, la science et l'individu. Cette religion a remplacé le judéo-christianisme (dont d'ailleurs elle hérite) et rassemble les Européens au sein d'une même culture. À l'avenir, la force du droit qui rend possible la régulation dépend d'abord de la force de la croyance qui soutient cette religion laïque* ».

Coût et prix d'accès aux services d'intérêt général

Pierre Barge
LED- Université Paris 8

Les services publics doivent avoir un caractère universel, être ouverts à tous, et garantir une continuité de service. Ces caractéristiques leur donnent un statut économique particulier qui les met hors d'un système concurrentiel de prix. Ces dernières années, les développements théoriques et les politiques publiques s'appuient sur un principe inverse en préconisant leur intégration dans un système de concurrence sous le prétexte d'optimiser à la fois leurs prix, leurs coûts et leurs qualités. Prix, coût et qualité sont donc trois éléments à prendre en compte quand on aborde la question des services publics ou service d'intérêt général. La qualité du service, ou «qualification» du service ne sera pas abordée ici en tant que telle mais elle sera sous jacente et en lien étroit avec le coût et le prix des prestations fournies.

1 - La signification du prix et le contenu des coûts

Que la régulation soit celle d'autorités publiques, qu'elle soit économique avec l'arbitrage d'une autorité indépendante, ou que les usagers veuillent y jouer un rôle, elle doit prendre en compte la question du prix du service et par conséquent du contenu de leurs coûts de production. Qu'est ce qui détermine donc le prix ? Quelle fonction lui est attribuée ? Quel est le rapport entre le coût et le prix du service ?

Cette appréciation n'est pas neutre, elle dépend pour sa plus grande part des postulats sur lesquels repose la référence théorique qui est à l'origine du choix de régulation. Quel rôle pour le marché ? Quel choix d'organisation sociale ? Il y a une différence conceptuelle fondamentale entre la vision

d'une organisation sociale vue comme l'« ordre spontané » de Hayek, fruit des échanges, et une vision de la société où l'économique est avant tout au service de la société, du social.

Nous postulons que le prix d'accès à un SIG est d'abord une réponse politique à un objectif social et, ou, économique, assigné au service. Ce qui compte c'est l'usage du service, sa qualification, partant de là, l'équilibre financier du service par le prix est secondaire ce qui ne veut pas dire négliger la question des coûts. La couverture des coûts par le prix est préférable mais elle ne peut primer sur l'objectif. Le prix est endogène au service, il en régule l'accès, il en optimise l'usage. Le prix atténue bien entendu son coût social, partie de son coût financé par l'impôt, il peut même couvrir l'ensemble des coûts de production, mais ce n'est pas l'objectif premier recherché. Le prix doit permettre une accessibilité, ensuite une atténuation du coût social. L'optimisation de l'utilisation des facteurs de production, de l'utilisation des ressources, est une question de gestion. Ce ne sont ni le prix, ni le marché qui sont, ici, considérés comme indicateur, comme informateur de « bonne gestion ». Nous sommes hors d'un système concurrentiel où le prix est exogène aux producteurs et aux consommateurs.

Ce principe posé, la relation « prix-coût » va dépendre de la nature des services. Les services collectifs sont différents et les réponses seront donc différentes. Par exemple, Il existe des services dits « collectifs purs » dont la quasi-totalité des coûts seront socialisés par l'impôt ; des services « collectifs mixtes » qui ont une structure indissociable mais qui sont individuellement consommables ; des services liés à un monopole naturel ; des services dit « tutélaires» dans la mesure où ils préexistent sur le marché mais doivent être accessibles au plus grand nombre. Le coût va dépendre des objectifs spécifiques attribués au service, à court, moyen et long terme. Le prix est un instrument de régulation d'accès, une réponse à la question de l'universalité d'accès au service.

Les exemples de l'éducation, de la restauration scolaire et de la Poste

Le marché de l'éducation a toujours existé, mais ce service a une courbe de coût élevée. Sans intervention publique l'accès à l'éducation n'est accessible qu'à des catégories sociales à hauts revenus. Faire de l'éducation un service universel, le rendre obligatoire et gratuit est un choix de société, pour cela on doit en socialiser le coût par l'impôt. On répond ainsi à un objectif assigné, le rendre accessible à tous. Ce service marchand devient ainsi un service, d'abord « tutélaire ». Il en est ainsi de nombreux services marchands, dont il est décidé à un moment donné de leur donner un caractère universel et revendiqué comme un droit, éducation, santé… Est-ce pour autant que le service de l'éducation ne rentrant plus dans un système de prix ne doit plus obéir à l'impératif de minimisation des coûts pour atteindre un objectif donné, règle de la minimisation des coûts du producteur pour une production donnée. Pour répondre à cette question il faut d'une part, que l'objectif

éducatif soit défini et d'autre part que les coûts mis en œuvre pour l'atteindre soient calculables et confrontés à l'objectif défini. Questions : qui a la légitimité de définir l'objectif éducatif ? Qui a celle de son évaluation au regard des coûts engagés ?

Le service de restauration scolaire a pour objectif de faire bénéficier les enfants des écoles d'un service de repas, pour éviter un retour à midi au domicile familial, en réponse à des questions de transport ou de travail des mères de familles. Il doit viser le plus grand nombre d'enfants sans exclure ceux dont les familles ont un bas revenu ou un haut revenu. Le coût de production moyen d'un repas peut être estimé entre 7 et 10 euros. A ce prix les familles dont les revenus sont faibles ou moyens ne peuvent accéder au service, les familles dont les revenus sont élevés procèdent par substitution, par l'emploi d'une tierce personne. Le prix du repas payé doit donc être inférieur à son coût de production et modulé en fonction des revenus pour ne pas exclure les familles à bas revenus et contrecarrer les effets de substitution des familles à hauts revenus. Pour cela on aura recours à une tarification différentiée, sur le principe dit du quotient familial. Le tarif le plus bas, symbolique de 20 centimes d'euros par exemple, permettra aux enfants des familles pauvres de bénéficier au moins une fois par jour d'un vrai repas, le tarif le plus élevé, de l'ordre de 3€, sera suffisamment incitatif pour que les familles ne rentrent pas dans un système de substitution. Il ne s'agit pas de procéder par la tarification à une quelconque redistribution de revenus, mais de répondre par le prix à la satisfaction d'un besoin, on cherche à optimiser l'usage du service dans sa fonction économique, travail féminin, et dans sa fonction sociale, mixité sociale. Le prix payé par les usagers aura, certes, pour conséquence une atténuation du coût social du service mais ce n'est pas son objectif premier, il a une fonction de régulation dans l'accessibilité au service. Le coût du service lui-même dépendra à la fois de l'objectif de qualité retenu, nutritionnel, éducatif…et des normes de gestion retenus.

Le service universel de la Poste a conduit à l'établissement d'un tarif unique du timbre quel que soit le lieu de destination du courrier. Par ce tarif il y a réponse à un objectif assigné, universalité sociale et territoriale du service postal, couverture des coûts du service par le prix. En contre partie, il est garanti à la Poste une non-concurrence sur des territoires restreints, dans le cas contraire des distorsions de courbes de coûts apparaîtraient et il en résulterait une concurrence déloyale. Par exemple il ne peut être toléré des services privés de courrier en zone urbaine dense. En conséquence, le service de la Poste doit être en situation de monopole protégé. De fait, pour des raisons historiques et de nature de service, l'accès universel au service conduit à des fonctions dérivées de l'acheminement du courrier. L'obligation de continuité territoriale conduit à une fonction de cohésion territoriale, rôle du bureau de Poste en milieu rural et de la distribution du courrier, à une fonction sociale et de lien social, accueil au guichet et tournée du facteur, rôle de porte monnaie joué par les carnets de caisse d'Epargne dans les quartiers dit « difficiles », lien maintenu avec les personnes isolées.

Ces fonctions dérivées de l'acheminement du courrier ont un coût social nul, leurs coûts sont inclus dans l'ensemble des coûts postaux, dans le prix du timbre et sont considérées comme indissociable du premier objectif du service du courrier, la remise de la lettre à J+1. Le prix unique du timbre est le prix du monopole de la poste, inclusif de tous coûts supportés par le service. Il n'est pas un prix de monopole en lien avec une courbe de demande, sa seule fonction est de couvrir un coût. Irrationnelle du point de vue strictement économique, c'est justement cette fonction du prix et du coût qui est contestée et remise en cause par les tenants d'une remise en ordre par le marché, la « rentabilisation » du service postal rendant nécessaire sa fragmentation entre le service économique rendu et la fonction sociale. Pour autant la Poste, en tant que monopole, fut-il public, est susceptible de produire de la rente, d'où la nécessité à la fois de contrôler les coûts et d'ajuster les prix en rapport avec ces coûts. C'est le débat traditionnel du type Ramsey-Boiteux sur la tarification au coût marginal ou au coût moyen, il est important, ici nous le considérons un comme débat technique, même si la technique peut rejoindre le fond.

Ces trois exemples montrent que les prix des services d'intérêt général sont des prix hors marché, au sens strict du terme. Ils ont d'abord une fonction de régulation et d'optimisation d'utilisation d'un service en fonction d'un objectif assigné, la qualification du service. La fonction d'atténuation du coût social, voire d'équilibre du coût du service par le prix est secondaire, ce qui ne veut pas dire en nier l'importance. De le dire ainsi n'est pas une question de facilité, puisque cela oblige en parallèle à répondre à de nombreuses questions concernant le donneur d'ordre et la fixation des objectifs, concernant le statut de l'opérateur, le calcul du coût de production, la détermination du prix d'accès, la régulation.

- qui a la légitimité de fixer les objectifs d'un service, l'exécutif public, l'assemblée délibérante élue au suffrage universel concernée ? Les usagers, mais quels usagers ; les seuls usagers du service, les usagers du service et les usagers potentiels, l'ensemble des citoyens concernés par le périmètre du service ? Quelles modalités de représentation des usagers ? Quelle est la place donnée aux salariés de l'opérateur et à leurs syndicats ? L'opérateur a-t-il un droit dans la fixation des objectifs ?

- qui fait le choix de l'opérateur et comment ? Le caractère public de l'opérateur est il préférable ? Qui le contrôle ?

- quelles sont les composantes du coût ? Charges directes et indirectes immédiates ? Quelles charges indirectes ? Doit-on inclure les coûts futurs, recherche développement, durée de vie des investissements, démantèlement d'installations… ? Les coûts doivent-ils intégrer des contraintes écologiques et environnementales ? Comment éliminer les coûts qui peuvent être assimilés à une rente de l'opérateur ? Comment garantir une gestion des coûts, leur minimisation au regard d'objectifs à réaliser ?

- le prix d'accès au service doit répondre aux objectifs, il a une fonction de

régulation, à quel niveau le fixer ? Qui le détermine ? S'il couvre le coût du service comment garantir la non production de rente par augmentation des usagers en cas de coûts décroissants ? A l'inverse quel est le prix qui garantit l'équilibre économique final du service ?

- qui a autorité pour assurer la régulation du service une fois les objectifs fixés ? L'autorité publique ? L'opérateur lui-même ? Peut-il y avoir régulation sans évaluation ? Qui évalue, les usagers, l'opérateur, le donneur d'ordre, les trois ? Comment éviter les sphères d'influences ?

Le danger bureaucratique ne guette t-il pas toute tentative de décision démocratique ? La régulation et l'évaluation pluraliste n'est-elle pas un mythe ? Quelle garantie a-t-on d'une minimisation des coûts par rapport à une production donnée et à la non production de rente, étant donné que ces services sont en situation de monopoles ou de quasi-monopoles ?

2 - Le marché comme réponse aux besoins, aux mutations de service et à la minimisation des coûts

La difficulté de répondre à ces questions conduit naturellement les économistes néo-libéraux à dénoncer le caractère bureaucratique, et administré de tels services, producteurs de rentes, aux coûts exorbitants et donc au prix d'accès non compétitifs. Il faut les rendre au marché et les mettre en concurrence car ils sont générateurs de coûts sociaux, par augmentation de la dépense publique, ils sont obstacles à une allocation de ressources optimales. Depuis Pigou il a été tenté de donner des réponses alternatives face à cette contrainte des services collectifs pour garantir une allocation optimale des ressources. Deux situations sont à prendre en compte, si le prix est inférieur au coût alors il convient de trouver des biais pour rendre le service au marché tout en le rendant accessible, si le prix du service couvre la totalité de ses coûts, alors il convient de l'insérer dans un système de concurrence.

2.1 - La proposition de biais pour intégrer les SIG dans un marché ou en minimiser les coûts sociaux

Impôt négatif et échange volontaire constituent deux biais qui peuvent être repris dans les politiques publiques.

2.1.1 - Le principe de l'impôt négatif est proposé au départ par Milton Friedman au sujet de l'éducation, il sera élargi par la suite à un ensemble de services par nature subventionnés, comme la plupart des services tutélaires. L'idée générale est simple, comment rendre accessibles à tous des services considérés comme d'intérêt général, éducation, santé, en assurant leur production dans un système concurrentiel. La réponse consiste à définir un standard de service indispensable à toute personne, d'évaluer son coût, et de

verser à ceux et celles qui n'ont pas un revenu suffisant pour y accéder, en cas de production de ce service par le marché, une prestation monétaire compensatoire leur permettant d'y accéder. Pour ceux dont les revenus sont suffisants, ils accéderont au service en le payant à son juste prix selon un standard de qualité qu'ils auront librement choisi, ils ne bénéficieront plus d'une rente comme dans le cas ou l'accès à l'éducation était gratuit. En contrepartie, tous les services hier produits, et, ou subventionnés par des administrations publiques sont privatisés et la concurrence vient seule réguler leur production. La concurrence doit permettre une liberté de choix, provoquer une baisse des coûts et des prix d'accès au service.

D'un prix endogène on passe à un prix exogène fixé par le marché, le coût est géré et internalisé à la firme, la dépense publique est atténuée de la rente des usagers qui profitaient de l'aubaine des services collectifs, le coût social est limité à une contrepartie versée sous forme d'un impôt négatif aux personnes qui n'ont pas un revenu suffisant pour accéder au marché des SIG. Si le principe de l'impôt négatif n'est pas encore appliqué, on peut considérer que des politiques publiques actuelles vont dans ce sens. Politiques d'aides individuelles ou généralisation des dépenses fiscales préférée au subventionnement de services collectifs, comme les réductions d'impôts pour emploi à domicile, prime pour l'emploi...

2.1.2 - Le principe du vote à la majorité qualifiée, puis plus largement de celui du marché politique ou « quasi-marché » préconisé par l'école du Public Choice, en particulier Buchanan et Tulloch, est dérivé du principe de l'échange volontaire de Lindhal. Ce dernier repose sur l'idée qu'un groupe d'individu peut décider à l'unanimité, la production d'un service collectif parce que chaque individu du groupe en tirera une satisfaction positive en rapport aux efforts financiers qu'il consentira pour sa production collective. Ainsi il est préconisé que la création d'un équipement public ou d'un service public ne puisse être décidée que de façon décentralisée et à la majorité qualifiée, majorité supérieure à celle de la règle majoritaire simple. Il faudra, par exemple, 3/4 des votants favorables à une proposition pour que celle–ci soit mise en œuvre. Il ne s'agit plus de la proposition initiale d'échange volontaire de Lindahl, mais d'y tendre en minimisant le coût social par la réduction des désutilités, supportées par une minorité qui a voté contre la proposition, et en limitant la production de services collectifs. Les électeurs qui ont voté pour consentent librement à payer un impôt pour financer un service collectif dont l'usage leur procurera une utilité positive. Sont posées les questions de l'égalité territoriale, mais aussi de l'égalité sociale, les utilités liées au vote dépassassent les désutilités liées à l'impôt librement consenti dépendant du niveau de revenu des votants sur un territoire donné.

Dans les deux cas, impôt négatif et majorité qualifiée, le prix retourne à un système de marché ou de quasi-marché. Dans le premier cas celui de l'impôt négatif, le prix régule la production et la qualité des services. Le coût social est réduit à une aide individuelle par taxation à la marge des revenus moyens et élevés. L'impôt ne subventionne plus des services collectifs, seuls restent

subventionnés les services régaliens ou parties de ces services non privatisables. Dans le deuxième cas de la majorité qualifiée, l'impôt payé est consenti par le vote et assimilé à un prix d'accès au service.

2.2 - Concurrence et services économiques d'intérêt économique général, la segmentation des fonctions des opérateurs historiques

Dans le cas où le prix d'accès au service couvre la totalité de ses coûts, la réponse est d'instaurer un système de concurrence entre des firmes offrant les mêmes services. *A priori* il suffit de privatiser les firmes existantes et de laisser le marché ouvert à d'autres firmes. Les choses sont beaucoup plus complexes. Il en est ainsi pour des services comme la Poste.

Les monopoles publics ont la plupart du temps intégré un « monopole naturel »[9]. Pour qu'il y ait concurrence entre firmes, il faut au préalable isoler ce qui est du domaine du « monopole naturel », et différentier ce qui est du domaine social de ce qui est spécifiquement un service économique. Différencier les parties rentables et non rentables du service. Mais un service minimum doit être garanti[10].

Il faut, dès lors, procéder à une segmentation de « l'opérateur historique ». Le « monopole naturel », est isolé en une entité particulière, son opérateur est rémunéré par un péage, le prix d'accès des tiers au réseau (ATR). Son évaluation doit se faire de façon objective, transparente et non discriminatoire. Au sens de Baumol le marché doit rester contestable. Le prix d'accès au monopole naturel est ainsi calculé sur la base d'un coût de fourniture d'accès, minoré éventuellement par une atténuation de charges sous forme de dotation publique. Si le « monopole naturel » s'avère rentable, il peut être privatisé, des droits peuvent être de surcroît instaurés, par mise à prix, pour pallier l'encombrement de l'équipement.

Il faut aussi éliminer les coûts considérés comme indus par rapport à la stricte définition économique du service rendu. Ainsi la fonction économique de la Poste est de remettre une lettre en J+1 après son dépôt, elle n'est pas de rendre un service social ou territorial. En milieu rural, le facteur peut perdre du temps en allant serrer la main d'une personne âgée isolée et en lui parlant quelques instants, il s'agit d'un travail social considéré comme n'étant pas économique, même si de tout temps il concernait un rapport particulier entretenu par le facteur avec les usagers comme composante du service

[9] Le tribunal des communauté européenne (15/09/1998) à retenu la définition suivante, c'est une infrastructure qui : « en raison de ses caractéristiques particulières et notamment du coût prohibitif de sa reproduction fait qu'il n'existe pas d'alternatives viables pour les concurrents potentiels qui se trouveraient, de ce fait, exclus du marché ».

[10] Financé par une taxe sur les prestations ou par l'impôt. Notons que le caractère universel du service se réduit ainsi à un service minimum mais non à la totalité du service.

public. Le service historique doit être segmenté entre « service économique », le temps de remise dans la boîte à lettre et entre « service social ou territorial», le rapport d'échange avec le facteur, la présence du bureau de poste en milieu rural désertifié. Les coûts sociaux ne peuvent être intégrés dans le coût, sous peine d'influer sur le prix et par là même fausser la concurrence. La fonction sociale et territoriale du service doit être externalisée et rendue aux autorités publiques qui ont le libre choix, soit de son maintien par les moyens qui leur semblent appropriés, soit de la laisser en déserrance.

Les fonctions économiques isolées, la mise en concurrence avec l'opérateur historique va être permise par la venue de nouveaux entrants dans le secteur. Des prix différenciés peuvent être dès lors offerts en fonction des différentes courbes de demande. Pourtant cela ne garantit pas une baisse du prix, la formation du prix est devenue, dans le principe, exogène aux firmes. Indépendants des coûts de production, les prix sont censés suivre une logique de marché. La réalité est moins simple. Au mieux, il y a concurrence oligopolistique entre les opérateurs de service, les risques d'entente doivent être évalués, éventuellement sanctionnés. Il ne suffit pas de mettre deux ou trois firmes sur un marché pour créer de la concurrence, des règles de concurrence doivent être instaurées et une autorité doit faire respecter ces règles.

C'est à l'Etat que revient le rôle de définir des règles et une autorité de régulation, nommée, de veiller à l'application de ces règles. L'autorité de régulation garantit la concurrence et donc surveille, voire infléchit les prix pratiqués par les opérateurs. Cependant, cette surveillance des prix nécessite une connaissance pertinente des coûts. La littérature abonde aujourd'hui sur les méthodes à utiliser pour avoir une juste vision des coûts. Il se développe ainsi une économie de la « réglementation ». Estimer les coûts pour fixer un prix plafond, ou utiliser la méthode d'asymétrie d'information, conduit à définir une multitude de règles et de critères. Ceci uniquement dans le but de garantir une certaine concurrence. Mais le système ne peut garantir ni égalité de traitement social, ni égalité territoriale, pour pallier ces carences des mesures réglementaires et budgétaires peuvent être prises par les autorités publiques. Cette situation est paradoxale où la mise en concurrence conduit à une socialisation de coûts autrefois intégrés dans le prix d'accès conduisant à une nouvelle dépense publique et à une augmentation des prélèvements obligatoires, et où les demandeurs et bénéficiaires d'un service minimum, ménages ou territoires peuvent être désignés et stigmatisés. En individualisant le phénomène du « passager clandestin », justement dénoncé par les libéraux, est favorisé. Avec le service minimum, l'assistance prend la place de l'universel et du droit a des « services d'intérêt général» de qualité, l'égalité sociale et territoriale de service est remise en cause.

3 – La démocratie participative comme apport efficace à la régulation

Que les SIG soient des services administrés, où qu'ils soient livrés à la concurrence, les questions posées restent les mêmes. Il manque un acteur essentiel dans le processus, l'usager. Le co-évaluateur, l'accompagnateur, le citoyen dans son droit de participer à la décision et de l'accompagner, « le citoyen-usager ».

En France, pratiquement jusqu'à la fin des années quatre-vingt, les autorités publiques, en particulier au niveau de l'Etat, sont intervenues directement dans la définition, dans la production et dans la régulation des services publics. Au début des années soixante, au niveau local, cette légitimité a été contestée, par un mouvement citoyen qui revendiquait démocratie locale participative et droit d'ingérence dans la définition et dans la gestion des services publics locaux. Cette revendication impliquait la fin de la tutelle de l'Etat sur les collectivités locales, par la décentralisation, l'existence d'instances de propositions et d'évaluation de l'action des élus locaux. Ce fut l'époque d'expériences municipales concrètes avec la tentative de la mise en place d'une démocratie participative, reflet d'une alliance tacite, mais aussi d'une confrontation, entre citoyens actifs et représentation politique locale. Paradoxalement la décentralisation de 1982, va freiner ce mouvement de régulation citoyenne, les nouveaux élus lors des élections municipales de 1977 et de 1983, issues de ce mouvement citoyen, y sont peu enclins. Ils vont préférer privilégier la « nouvelle gestion municipale » censée, par elle-même, donner une réponse plus efficace aux besoins des habitants.

Pour autant, aujourd'hui la revendication sur la participation citoyenne aux décisions publiques et à leurs évaluations n'a pas disparue et continue à faire débat, elle est passée de la sphère locale à l'ensemble de la sphère publique. La démocratie participative est revendiquée comme un ingrédient de la démocratie, comme complémentaire à la démocratie représentative. En réponse les autorités publiques ont tendance à pratiquer une pseudo participation de façade, elles réduisent cette forme de démocratie à un condiment, alibi de la décision. Pourtant il s'agit bien ici d'un défi pour l'avenir, pour contribuer à une régulation efficace des services d'intérêt général.

Croit-on vraiment que la mise en concurrence, que l'instauration d'un marché, d'un quasi-marché, de la mise en place d'une autorité investie d'un pouvoir d'arbitre sur le marché, mais non représentative des premiers concernés, les usagers, pourra résoudre la question posée d'une meilleure efficacité et donc d'une meilleure gestion des SIG ? Où est-ce tout simplement un prétexte pour permettre à des firmes privées d'investir les parties rentables de services publics fragmentés pour l'occasion ? N'est-ce pas surtout se tromper sur ce qu'est la réalité économique, sur l'intérêt économique général ? Les services « d'intérêt général » sont aussi des inputs,

des externalités positives pour les entreprises. Si le prix des inputs pèse sur leurs charges, est-ce que les privatisations sont réellement facteur de baisse de ces charges ? Les externalités sont aussi facteurs d'économies d'échelles externes, ce sont des facteurs de dynamiques économiques pour un ensemble d'entreprises qui en bénéficient sur un territoire, local ou national. Or c'est bien cette contradiction entre coût social et économie d'échelle externe que refuse la théorie économique néo-libérale en postulant que seule la concurrence est régulatrice. Elle occulte le besoin d'action publique en faveur des activités économiques, la nécessité d'une socialisation des coûts indispensable à la croissance économique. Elle occulte tout autant la question sociale et le rôle des services d'intérêt général dans la cohésion sociale, ingrédient nécessaire à la santé économique globale. L'enrichissement collectif est facteur d'enrichissement individuel, les services collectifs participent de cet enrichissement, il est faux de croire que l'enrichissement individuel pourrait se faire en marginalisant et en conduisant à la pauvreté une partie croissante de la population, même en leur réservant un « service minimum », voire un standard de services mal défini.

Les services d'intérêt général et leur universalité ne sont pas obstacles, ils sont facteur de dynamique économique et sociale, ce n'est pas en rendant leurs prix d'accès exogènes que l'on résoudra les questions de leur efficacité par rapport aux ressources engagées, de leur nécessaire évolution compte tenu des évolutions technologies et des besoins sociaux. Parce que les SIG sont de nature particulière, leur prix d'accès ne peut être que particulier et donc endogène aux services. Ce qui manque c'est le pouvoir de régulateur donné aux « usagers-citoyens », c'est la capacité de concevoir, dans une société où l'économique est au service du social qu'à côté des autorités publiques, il soit donné à ceux qui sont les premiers concernés le pouvoir d'être acteur, le pouvoir d'évaluer.

4 - Bibliographie

BOITEUX M., août 1949, « La tarification des demandes de pointe : application de la théorie de la vente au coût marginal », *Revue Générale d'Electricité*,

BUCHANAN J. M. et TULLOCK G., 1962, "*The Calculus of Consent : Logical Foundation of Constitutional Democracy"*,

DOSTALER G., 2001, *Le libéralisme de Hayek*, Repères La découverte,

ARROW K J, 1963, *Social Choice and Individual Value*,

FRIEDMAN M., 1962, *Capitalism and freedom*,

LINDAHL E. 1919, Die Gerechtigkeit der Besteurung, traduction en anglais "Just Taxation: A positive solution", 1958

POUYET J., *Introduction à la théorie de la réglementation*, Ecole nationale des Ponts et Chaussées

Aide d'Etat et financement des services publics : un bilan après l'adoption du paquet post-*Altmark*

Julien De Beys
Aspirant du Fonds national pour la recherche scientifique (F.N.R.S.) - Université de Louvain (U.C.L.)

La Commission a adopté fin novembre 2005 un ensemble de trois mesures jugées comme étant nécessaires à la suite de l'arrêt *Altmark*. La Cour y ayant défini les critères selon lesquels une compensation de service public ne constitue pas une aide d'Etat, il revenait à la Commission de préciser le sort des compensations ne remplissant pas toutes ces conditions. L'adoption de ce que l'on nomme « le paquet post-*Altmark* », composé d'une décision, d'un encadrement et d'une directive, répond à cet appel.

Les mesures composant le paquet étaient annoncées dans le « Livre blanc » de la Commission sur les services d'intérêt général. Elles constituent une étape importante dans le débat sur le statut juridique des compensations de service public car elles en constitueront le droit commun.

1. Avant le paquet post-*Altmark*

1.1 - Position du problème

Les financements des services d'intérêt économique général[11] (ci-après « SIEG ») doivent-ils être regardés comme des aides d'Etat ? Cette question

[11] Les termes « service d'intérêt économique général » et « service public » sont aujourd'hui employés comme des synonymes à condition qu'on se réfère bien au « service public » en tant que fonction et non comme organe ou institution.

fit, et fait encore, l'objet de vifs débats. La réponse qui est donnée à cette interrogation présente un intérêt évident pour toute personne désireuse de déterminer les conditions d'une régulation efficace et crédible des SIEG. En effet, si aide d'Etat il y a, celle-ci devra être notifiée avant sa mise à exécution. Les entreprises assurant les SIEG seront tenues d'attendre la réponse de la Commission quant à sa compatibilité avec le marché commun. Si un Etat omet de se soumettre à la procédure, il peut en coûter cher à l'entreprise en cause. En effet, tout concurrent pourra postuler d'un juge national la suspension du versement du financement, voire sa récupération, et l'annulation de toute mesure se rapportant à la mise en œuvre de l'aide[12].

Les instances communautaires elles-mêmes ont longtemps tergiversé, la Commission en premier lieu. Dans une affaire où elle avait initialement considéré que le financement d'obligations de service public ne constituait pas une aide d'Etat, elle fut démentie par le Tribunal de première instance (arrêt *FFSA* du 27 février 1997). Elle a en conséquence modifié sa pratique. L'arrêt de la Cour du 22 novembre 2001 dans l'affaire *Ferring* est cependant revenu à l'approche initiale. Au vu des conclusions en sens divers de plusieurs avocats généraux pour les affaires pendantes, ce retour demandait confirmation.

Quoique importante au niveau procédural, cette confirmation ne semblait emporter aucune conséquence sur le fond, c'est-à-dire sur la compatibilité du financement[13]. En effet, l'article 86, § 2, CE a toujours permis cette compatibilité, aux conditions suivantes :

- le service en question doit être un SIEG et être défini clairement comme tel par l'État membre ;

- l'entreprise en cause doit être explicitement chargée par un État membre de fournir ce service ;

- l'application des règles de concurrence du traité doit faire échec à l'accomplissement de la mission impartie à l'entreprise ;

---

[12] Un effet direct ayant été reconnu au dernier paragraphe de l'article 88 CE, les juridictions nationales détiennent ce pouvoir. Voir e.a. C.J.C.E., 21 novembre 1991, C-354/90, *Rec*., p. I-5505, pt. 11.

[13] Cf. le Rapport de la Commission relatif à l'état des travaux concernant les lignes directrices relatives aux aides d'Etat liées aux services d'intérêt économique général, COM (2002) 280 final, point 15 : « *Quant au fond, il convient de souligner qu'en tout état de cause, le débat juridique sur la qualification de la compensation de service public au regard de l'article 87 du traité, ne porte pas préjudice au bon fonctionnement des SIEG. En effet, dans l'hypothèse où la jurisprudence* Ferring *est confirmée, la compensation correctement calculée ne constitue pas une aide d'Etat. Si la jurisprudence* Ferring *n'est pas confirmée, la compensation correctement calculée est une aide d'Etat, mais celle-ci est compatible avec le traité en application de l'article 86 paragraphe 2 du traité pourvu que le développement des échanges ne soit pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté* ».

- le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

Sur base de ces conditions, la Commission vérifiait que le financement ne dépassait pas les coûts occasionnés par le SIEG. C'est dans ce contexte qu'est arrivé le très attendu arrêt *Altmark*[14]. Les quatre conditions posées par celui-ci pour qu'un financement de SIEG échappe à la notion d'aide d'Etat sont connues[15]. Si dans un premier temps, les partisans du maintien d'un maximum d'autonomie en matière de financement de services publics se sont montrés satisfaits de l'arrêt, la lecture approfondie de la décision a pu leur inspirer quelques frayeurs.

1.2 - Critique des critères posés par Altmark

Les critères posés par *Altmark* sont théoriquement opérationnels mais peuvent se révéler problématiques dans leur application. Ainsi, la condition n° 2 exige que les paramètres pour le calcul des compensations, non seulement doivent être objectifs et transparents, mais auront dû être établis de façon préalable. Avant l'arrêt *Altmark*, la pratique de la Commission était d'accepter que ces paramètres soient établis ou modifiés en cours ou en fin d'exercice annuel. Un effort non négligeable est donc demandé aux administrations nationales afin d'établir à l'avance les modalités de la compensation de service public. Un poste oublié au budget ou une nouvelle compensation pour problème inattendu en cours d'exercice doivent donc être notifiés comme aide d'Etat.

La condition n° 4, la plus innovatrice, vise à garantir que la compensation ne dépasse pas ce qui est strictement nécessaire. Cette condition ne serait pas nouvelle si la démonstration exigée se limitait à prouver que les coûts compensés par les pouvoirs publics sont bien engendrés par le SIEG. Or, selon la Cour, la démonstration demandée sera faite soit lorsque la sélection de l'opérateur du SIEG se fait dans le cadre d'une procédure de marché

[14] C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, *Rec*., p. I-7747.

[15] Pour que la compensation échappe au qualificatif d'aide d'Etat, il importe de vérifier la réunion des conditions suivantes :
« *- premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies;*
- deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente;
- troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service publics, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations;
- quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyenst afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ».

public, soit lorsque la compensation ne dépasse pas le niveau des coûts nets qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée aurait encouru. En regard de cette exigence, il faut conclure que les financements des services publics actuellement en place au sein de l'Union européenne doivent être considérés, en très grande majorité, comme des aides d'Etat. La plupart des opérateurs historiques des Etats membres ont en effet été désignés de façon discrétionnaire et la compensation qui leur est versée n'est pas calculée sur un standard d'entreprise efficace comparable.

Concernant le futur, si pour certains services publics locaux un appel d'offres est concevable, il semble que pour les secteurs de grande ampleur, une procédure de marché public ne soit pas toujours envisageable. En matière de télévision publique par exemple, comme dans d'autres secteurs, ce n'est pas le SIEG qui est attribué à une entreprise existante mais bien le SIEG qui est la raison de l'existence de l'entreprise. Si un appel d'offres n'est pas possible, il sera nécessaire dès lors d'effectuer une comparaison avec une entreprise moyenne bien gérée afin d'échapper à la notion d'aide d'Etat. La tâche ne semble pas aisée. A quoi se compare une entreprise comme France Télévision ? On pourrait penser à la comparer à ses concurrentes privées mais cette comparaison ne peut être que superficielle car les structures et gestion des deux types d'entreprises diffèrent fortement.

Cependant le trouble le plus profond que cause l'arrêt *Altmark* est d'une autre nature. Il consiste en ce que l'arrêt semble aussi concerner le fond, c'est à dire la compatibilité des financements publics avec le marché commun. Par son « quatrième critère », l'arrêt ouvre en effet des perspectives inédites. La question de la compatibilité paraît désormais liée à une appréciation de l'efficacité des services publics. L'arrêt semble inviter la Commission à examiner si l'entreprise publique ne serait pas en mesure de réduire ces coûts et d'ainsi se conformer à l'idéal d'une entreprise moyenne bien gérée. Ainsi, si un service public reçoit 100 pour accomplir sa tâche, la pratique antérieure de la Commission était d'autoriser ce montant de 100 sous la seule condition qu'il corresponde aux coûts réels occasionnés par la mission particulière qui incombe à l'entreprise en cause, ceci sur base de l'article 86§2 CE. Après l'arrêt *Altmark*, si la Commission montre qu'une entreprise moyenne bien gérée n'aurait eu besoin que de 80, comment vont être appréciés les 20 restants ? Sans les assurances qu'a données la Commission par la suite, on aurait pu croire que l'arrêt marquait le début d'une profonde remise en question des SIEG en Europe.

1.3 - La lecture positive de l'arrêt par la Commission

L'arrêt *Altmark* pouvait, en lui-même, conduire à une plus grande immixtion de la Commission dans le mode de gestion des SIEG. Il faut cependant relever la lecture positive qu'en a faite la Commission. Alors que l'arrêt ne mentionne nulle part l'article 86 CE, la Commission lui restitue une place primordiale de la manière suivante : les projets d'aide qui ne remplissent pas les conditions n° 2 et n° 4 seront bien considérées comme des aides d'Etat

mais la Commission les jugera compatibles, sur base de 86, § 2, CE, à condition qu'ils remplissent les conditions n° 1 et n° 3. En d'autres mots, si un prestataire de SIEG n'a pas été choisi par appel d'offres et que les modalités de son financement n'ont été ni établies préalablement, ni comparées à une équivalente privée, il ne doit pas craindre une décision négative de la Commission dès lors qu'il a été publiquement chargé du SIEG et que ce financement ne dépasse pas les coûts que ce dernier occasionne.

La Commission a décidé le 15 octobre 2003 que le financement de l'organisme public de radiodiffusion italienne (RAI)[16], s'il ne correspondait pas aux critères *Altmark*, pouvait cependant bénéficier du deuxième paragraphe de l'article 86. Concernant la condition n° 2, la Commission note que « *dans le cas présent, il ne ressort pas que les paramètres sur la base desquels a été calculé le soutien financier (...) aient été préalablement définis d'une manière objective et transparente* ». De même, à l'égard de la condition n° 4, il ne ressort pas que « *le niveau de la nécessaire compensation a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement dotée de moyens de production afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations* ». La Commission conclut donc à la présence d'aides d'Etat au sens de l'article 87(1) CE. Cependant, selon le Collège des commissaires, ces aides peuvent être justifiées par l'article 86§2 CE. Pour ce faire, il suffirait de vérifier si le service public de radiodiffusion est clairement défini comme service d'intérêt économique général, si la RAI a été officiellement chargée par les autorités italiennes du service en cause et si le financement n'excède pas le coût net du service public. Ces exigences correspondent aux conditions n° 1 et n° 3 et elles sont rencontrées dans le cas d'espèce. Bien qu'elles aient été mises illégalement à exécution, la Commission considère que les aides en cause « *n'ont pas entraîné de compensation excessive pour la RAI et par conséquent, qu'elles sont compatibles avec le marché commun au sens de l'article 86, paragraphe 2* ».

La Commission a confirmé cette attitude lors d'autres affaires dans le domaine de la radiodiffusion. Il était important de savoir si elle la garderait à l'égard de cas se présentant dans d'autres secteurs que celui-là. Ce dernier bénéficie en effet d'un protocole particulier annexé au traité d'Amsterdam insistant sur la grande marge de manœuvre dont doivent y disposer les Etats membres. Il fallait confirmer que ce protocole n'était pas la cause de la lecture positive de la Commission. Ce fut chose faite par sa décision du 16 mars 2004 concernant les aides versées par l'Italie au groupe *Tirrenia*. Ce groupe recevait en effet un soutien financier pour l'accomplissement d'obligations de services public relatives à plusieurs lignes maritimes. La

[16] Décision de la Commission (2004/339/CE) du 15 octobre 2003 sur les mesures (mises à exécution par l'Italie) en faveur de la RAI SpA, *J.O.*, n° L 119/1, 23 avril 2004.

grande majorité de ce soutien fut déclarée compatible sur base de 86§2 CE sans pourtant que la condition *Altmark* n° 4 ne trouvât satisfaction.

La lecture que fait la Commission de l'arrêt *Altmark* est certainement celle qui politiquement est la plus crédible. Elle ne fait que préciser, sur base du pouvoir d'appréciation que lui confèrent les traités tant en matière d'aides d'Etat qu'à l'égard des entreprises assurant un SIEG, quel rapport entretiennent les articles 86§2 et 87.

Il faut donc en conclure que l'application de l'article 86§2 à des compensations de service public constituant des aides d'Etat dépend, tant avant qu'après l'arrêt *Altmark*, des mêmes conditions que celles mentionnées au point 1.1, singulièrement du fait que le montant du soutien financier ne dépasse pas les coûts du SIEG. L'arrêt, qui a pu susciter de légitimes interrogations, semble se borner à indiquer à quelles conditions ces compensations n'atteignent pas le qualificatif « d'aide d'Etat » au sens du traité CE et ne doivent pas être notifiées.

2. L'adoption du paquet post-*Altmark*

Si, comme le dernier point du premier chapitre le démontre, la compatibilité des financements destinés aux SIEG n'est pas mise en cause par la jurisprudence *Altmark*, la sécurité juridique imposait de faire connaître officiellement aux Etats membres le rôle que l'article 86§2 joue en ce domaine. De surcroît, l'arrêt emportait avec lui la nécessité d'une notification qu'il semblait inutile d'imposer aux prestataires de petite taille. La Commission a pallié ces carences par l'adoption d'une décision et d'un encadrement se présentant comme complémentaires.

En premier lieu, il s'agit de la décision du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général[17] (ci-après « la décision du 28 novembre 2005 ») qui assure la compatibilité et exempte de notification les compensations ne franchissant pas un seuil déterminé.

Il s'agit en second lieu, de l'encadrement communautaire des aides d'Etat sous forme de compensations de service public (ci-après « l'encadrement du 29 novembre 2005 ») qui confirme, moyennant bien sûr le respect des conditions posées, la compatibilité des compensations excédant le seuil susmentionné, celles-ci restant soumises à l'impératif d'une notification. La Commission ajoute à ces deux actes, le tout formant le paquet post-*Altmark*, une modification de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des

[17] *J.O.*, n° L 312/67, 29 novembre 2005.

relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques (dénommée « la directive transparence »)[18].

Qui a le pouvoir de qualifier certains services comme étant d'intérêt économique général et quels sont les services susceptibles d'être qualifiés ainsi ? Tout intéressante qu'elle soit, cette double question n'est pas traitée ici où l'on se limitera à la réponse de principe que rappellent l'encadrement et la décision relatifs aux compensations de service public : « *Il résulte de la jurisprudence que, à l'exception des secteurs dans lesquels cette question fait déjà l'objet d'une réglementation communautaire, les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés d'intérêt économique général. Par conséquent, à l'exception des secteurs dans lesquels cette question fait déjà l'objet d'une réglementation communautaire, la tâche de la Commission consiste à veiller à ce qu'il n'y ait pas d'erreur manifeste en ce qui concerne la définition des services d'intérêt économique général* »[19].

2.1 - La décision du 28 novembre 2005

La décision du 28 novembre 2005 a pour base juridique l'article 86§3 CE. Celui-ci est indiqué pour l'adoption d'un acte relatif à l'application de l'article 86§2. Dans l'état actuel du droit primaire, la question relève donc du seul pouvoir d'appréciation de la Commission que cet article lui reconnaît, sous réserve du contrôle de l'erreur manifeste par le juge communautaire. Si le traité établissant une Constitution pour l'Europe venait à entrer en vigueur, le nouvel article III-122 pourrait sans doute fournir une autre base juridique adéquate. Ce dernier article aurait pour caractéristique d'allouer le pouvoir de décision au Conseil et au Parlement européen.

2.1.1 - Champ d'application

La décision du 28 novembre 2005 ne concerne que les compensations de service public qui constituent des aides d'Etats, à savoir, faut-il le rappeler, celles qui ne remplissent pas les critères dégagés par l'arrêt *Altmark*. Parmi celles-ci, la décision entend s'appliquer uniquement aux compensations n'excédant pas 30 millions d'euros l'an octroyées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel n'atteint pas 100 millions d'euros. Ce sont ces deux chiffres qu'il convient de garder à l'esprit. Un point important de la réflexion interne à la Commission fut certainement celui de savoir à quelle hauteur fixer ces plafonds.

D'emblée, il convient de souligner le sort particulier qui est réservé aux hôpitaux et entreprises de logement social pour lesquels il n'est pas tenu

[18] Directive 2005/81/CE de la Commission du 28 novembre 2005 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, *J.O.*, n° L 312/47, 29 novembre 2005.
[19] Voy. considérant n° 7 de la décision du 28 novembre 2005.

compte du montant de la compensation et du chiffre d'affaires. Les compensations y sont jugées compatibles avec le marché commun quelles que soient les sommes accordées. Dans ces secteurs, les coûts de fonctionnement et d'investissement vont immanquablement dépasser le double seuil susmentionné. Cette spécificité se retrouve probablement dans d'autres domaines mais la Commission ne retient que ces deux-ci jusqu'à présent. La décision du 28 novembre 2005 aborde également la question du service public en matière de transport et d'infrastructures aéroportuaires et maritimes

2.1.2 - Les conditions de l'exemption

Dès lors qu'elles relèvent du champ d'application de la décision, les aides d'Etat sous forme de compensations de service public doivent remplir deux conditions pour bénéficier de l'exemption : être accordées sur base d'un mandat des autorités publiques et ne pas être excessives. Ces conditions satisfaites ces aides sont considérées comme compatibles et ne doivent pas faire l'objet d'une notification préalable.

2.1.2.1 Le mandat

La responsabilité de la gestion d'un service d'intérêt économique général doit être confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels. Cette condition relative au mandat n'est pas nouvelle. La Commission l'avait déjà mentionnée dans la seconde communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe (2000), suivant une jurisprudence régulière en ce sens.

La forme de ces actes est déterminée librement par chaque Etat membre, du moment que le mandat y apparaît clairement. Les éléments devant y être mentionnés sont les suivants :

a. la nature et la durée des obligations de service public ;

b. les entreprises et les territoires concernés ;

c. la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise ;

d. les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ;

e. les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

Aujourd'hui, de nombreux actes officiels des Etats membres confiant un SIEG à une entreprise ne contiennent pas toutes ces mentions. Un effort de précision est demandé aux administrations nationales. C'est bien à propos, dès lors, que les mentions prévues aux points c), d) et e) ne sont exigées qu'une année après la date de publication de la décision. Le bénéfice de

l'exemption, lui, reste acquis dès l'entrée en vigueur de celle-ci, soit vingt jours après la même date.

2.1.2.2 - Une compensation adéquate

Le montant de la compensation ne peut excéder ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

Cette condition est relative à la nécessité d'une compensation proportionnée ou adéquate au regard de la mission particulière qui est financée. On peut y voir une application du principe général de proportionnalité. Elle se comprend aisément, l'Etat ne peut procurer un avantage économique à l'entreprise qui assure le SIEG et doit se contenter de le dédommager. Néanmoins, un bénéfice raisonnable peut être attribué à l'entreprise. Est-ce un moyen de récompenser les entreprises qui assurent un SIEG ? Il s'agit plutôt de les dédommager du coût d'opportunité que leur cause leur mission particulière. En effet, les capitaux consacrés à l'accomplissement de celle-ci pourraient être investis ailleurs, dans un secteur rentable et avec les mêmes éléments (capital, équipements, personnel), une entreprise pourrait espérer y faire un bénéfice. Il faut en tenir compte dans la compensation afin de ne pas pénaliser l'entreprise remplissant un SIEG. La décision indique ainsi que le bénéfice raisonnable est « *un taux de rémunération des capitaux propres* » qui normalement « *ne dépasse pas le taux moyen constaté dans le secteur concerné au cours des dernières années* ». L'entreprise décide librement de l'utilisation de ce bénéfice.

La décision précise que la compensation tient compte de l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs. Ces derniers sont parfois déjà un élément de compensation. Les coûts engendrés par le SIEG sont partiellement ou totalement couverts par l'avantage découlant, par exemple, de l'exclusion de tout concurrent sur le marché. On en trouve une illustration dans les arrêts connus *Corbeau* et *Almelo*. De manière générale, la décision porte que l'Etat membre concerné « *peut décider que les bénéfices retirés d'autres activités, en dehors du service d'intérêt économique général, doivent être affectés en tout ou en partie au financement du service d'intérêt économique général* ».

Par ailleurs, il n'est pas interdit, sur base du bénéfice raisonnable, d'inciter les entreprises à plus d'efficacité dans la prestation du SIEG. Si par leurs mérites propres, elles améliorent la qualité du service ou augmentent leur productivité sans en altérer le niveau qualitatif, le bénéfice accordé peut s'accroître. Par analogie, on pourrait penser qu'une entreprise qui assure parfaitement un SIEG mais qui par son dynamisme ne dépense pas l'entièreté de la compensation accordée, pourra en garder la soulte. La Commission devrait cependant se montrer réticente envers ce genre de pratique dans son souci d'éviter les surcompensations. Si les efforts de l'entreprise sont manifestes, la Commission ne devrait pas trop sourciller, sous peine de mettre les entreprises dans une position où il vaut mieux ne pas être trop

efficace. Le contrôle de la Commission se concentrera vraisemblablement sur les surcompensations les plus objectives.

2.1.3 - Le contrôle des surcompensations

Dans le prolongement de la condition relative à une compensation adéquate, la décision du 28 novembre 2005 contient également certaines dispositions quant à la nécessité d'un contrôle régulier des compensations en vue d'en censurer les éventuels excès. Les Etats membres sont tenus d'effectuer ces contrôles afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant une compensation adéquate. Toute surcompensation éventuelle doit être remboursée. Elle peut néanmoins être reportée sur l'exercice suivant si elle ne dépasse pas 10% du montant de la compensation annuelle (20% pour le secteur du logement social).

Par ailleurs, les Etats membres tiendront à la disposition de la Commission, pendant dix ans au moins, tous les éléments nécessaires pour établir si les compensations attribuées sont compatibles en vertu de la décision. Un rapport périodique est également demandé des Etats membres par période de trois années. Ils y présenteront la manière dont ils mettent en œuvre la décision dans l'ensemble des secteurs, dont celui du logement social et des hôpitaux.

Les Etats membres éprouveront probablement une difficulté à faire le départ entre surcompensation et économies réalisées grâce à des gains de productivité. Le contrôle de surcompensation s'attachera vraisemblablement en priorité à la vérification des coûts objectifs tels que celui des matières premières, des fournitures, l'entretien des équipements, etc. Une certaine souplesse dans cette appréciation semble nécessaire au bon fonctionnement du SIEG. Par exemple, une campagne de publicité ne lui est pas strictement nécessaire mais peut s'avérer utile et être comptabilisée dans le calcul de la compensation.

2.2 - L'encadrement du 29 novembre 2005

Les compensations de service public qui constituent des aides d'Etat et qui n'entrent pas le champ d'application de la décision du 28 novembre 2005 sur les compensations de service public restent soumises à l'obligation de notification préalable. L'objet de l'encadrement du 29 novembre 2005 est de préciser dans quelles conditions ces aides d'Etat peuvent être compatibles avec le marché commun, conformément aux dispositions de l'article 86, paragraphe 2.

2.2.1 - Champ d'application

L'encadrement est applicable *« aux compensations de service public accordées à des entreprises pour des activités soumises aux règles du traité CE »*. Son champ d'application est donc très étendu. Il est normal qu'il en soit ainsi puisque l'objet de l'encadrement est bien d'englober les

compensations ne pouvant bénéficier de la décision du 28 novembre 2005. Le droit européen définit généralement l'entreprise comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* » (arrêt *Höfner*, C-41/90). Le champ d'application de l'encadrement dépend donc de la distinction entre activité économique et non-économique. Cette distinction, dont les contours se dessinent au fil de la jurisprudence de la Cour, rejoint ainsi la différence entre service d'intérêt économique général et service d'intérêt général non économique. Par ailleurs, l'encadrement ne régira pas deux secteurs particuliers : le secteur des transports et le secteur de la radiodiffusion de service public.

2.2.2 - Conditions de l'exemption

L'exemption de l'encadrement ne porte que sur l'interdiction de principe des aides d'Etat de l'art. 87§1 et non, comme déjà dit, sur l'obligation de notification de l'art. 88§3. Pour en bénéficier, les deux conditions suivantes devront être remplies :

2.2.2.1 - Le mandat

Il est nécessaire pour les Etats membres d'avoir prévu un ou plusieurs actes officiels précisant les obligations de service public et les modalités de calcul de la compensation. La forme de ces actes est libre dès lors qu'ils mentionnent :

a. la nature précise des obligations de service public et leur durée;

b. les entreprises et les territoires concernés ;

c. la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés aux entreprises ;

d. les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation;

e. les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations.

Il existe une exacte coïncidence entre ces paramètres et ceux prévus dans la décision de 2005 sur les compensations de service public. A la lecture du point d), il faut conclure que la condition n° 2 de l'arrêt Altmark (à savoir celle stipulant que « *les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente* ») devient impérative. La « consolidation » de la pratique de la Commission ne se fait donc pas à droit constant. Il en est de même des points c) et e) qui ne figurent pas d'ordinaire dans les cas traités par celle-ci. Au reste, la Commission le reconnaît elle-même. Selon elle, si le paquet post-*Altmark* « *précise dans une large mesure le sens et la portée de l'exception prévue à l'article 86, paragraphe 2, du traité, telle qu'elle a été appliquée de façon constante dans le passé par la Cour de justice et le Tribunal de première instance et par la Commission* », il est un fait que « *certaines de ses*

dispositions vont plus loin que le statut quo, en ce qu'elles posent des exigences supplémentaires visant à permettre un contrôle efficace des critères énoncés à l'article 86, paragraphe 2 », ces exigences étant précisément celles stipulées aux points c), d) et e).

La condition n° 2 semble désormais toujours nécessaire pour éviter l'incompatibilité alors que la pratique de la Commission attribuait le label de compatibilité aux aides qui ne respectaient ni la condition 2, ni la condition 4.

2.2.2.2 - Une compensation adéquate

Le montant de la compensation ne peut dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Les dispositions de l'encadrement SIEG sont fort similaires à celles de la décision SIEG et nous renvoyons aux commentaires effectués *supra* sur ce point. Ici également, le bénéfice raisonnable s'entend d'un « *taux de rémunération du capital propre* » ne dépassant pas le « *taux moyen constaté dans le secteur concerné* »[20]. L'entreprise qui perçoit la compensation peut profiter normalement de son bénéfice raisonnable, elle n'est pas tenue de le réinvestir dans le SIEG.

Lorsque ces deux conditions sont remplies, « *la Commission est d'avis qu'au stade actuel de développement du marché intérieur, ces aides d'Etat peuvent être déclarées compatibles avec le traité en application de l'article 86, paragraphe 2* ». La Commission confirme que l'arrêt *Altmark* n'apporte pas de modification quant à l'appréciation de la compatibilité. L'opinion de la Commission s'exprime « *au stade actuel de développement du marché intérieur* » ce qui tend à faire penser que la possibilité entrouverte pas l'arrêt *Altmark* de contrôler de manière plus rapprochée l'efficacité des services publics n'est probablement pas refermée à tout jamais.

2.2.3 - Le contrôle des surcompensations

L'encadrement aborde aux points 20 et s. la question du contrôle des surcompensations. Il ne s'éloigne guère des dispositions de la décision mais fournit plus de détails. Le principe reste, bien entendu, que l'Etat doit procéder, ou faire procéder, à un contrôle de l'absence de surcompensation. La surcompensation « *n'étant pas nécessaire au fonctionnement du SIEG, elle constitue une aide d'Etat incompatible qui doit être remboursée à l'Etat* ». Le cas échéant, les paramètres de calcul de la compensation doivent être mis à jour. Lorsque la compensation ne dépasse pas 10% cependant du

[20] Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable à celle à laquelle a été confiée la gestion du SIEG, « *une comparaison peut être effectuée avec des entreprises établies dans d'autres Etats membres ou, au besoin, appartenant à d'autres secteurs, à condition que les caractéristiques particulières de chaque entreprise soient prises en considération* ».

montant de la compensation annuelle, il peut être reporté sur l'année suivante.

Le montant de la surcompensation ne pourrait être laissé à la disposition d'une entreprise au motif qu'il s'agirait d'une aide compatible avec le traité (par exemple en faveur de l'environnement ou de l'emploi), une notification à la Commission pour celle-ci devant préalablement être effectuée. Rien n'empêche cependant de notifier simultanément deux aides accordées à la même entreprise, l'une portant compensation de service public, l'autre relative à une aide d'un autre type.

3.3 - La modification de la directive transparence

La directive du 25 juin 1980 instaure deux types de transparence. La première assure la visibilité de tout transfert financier entre l'Etat et ses entreprises publiques. La seconde impose, au sein des entreprises bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs et au sein des entreprises chargées d'un SIEG, la séparation des comptes en fonction des différentes activités. Plus précisément pour cette deuxième exigence, « *les Etats membres font en sorte que les comptes séparés reflètent fidèlement la structure financière et organisationnelle de [ce type d'entreprise] en faisant ressortir :*

a) les produits et les charges associés aux différentes activités ;

b) le détail de la méthode d'imputation ou de répartition des produits et des charges entre les différentes activités.

Par « différentes activités », la directive renvoie bien sûr à la distinction entre les activités constituant un SIEG ou bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs et les autres activités ordinaires de l'entreprise. La modification qui procède du paquet post-*Altmark* est relativement mineure. Elle vise à assurer que les entreprises qui reçoivent des compensations de service public répondant aux critères de l'arrêt *Altmark* soient également soumises à l'obligation de tenue de comptes séparés. Ces compensations ne sont pas des aides d'Etat. Or la présente version de la directive transparence ne vise, pour les entreprises accomplissant un SIEG, que celles recevant une aide de l'Etat pour ce faire. En remplaçant les mots « aide de l'Etat » par « compensation de service public », la directive 2005/81/CE impose désormais de manière générale ce type de transparence.

4 - Conclusion

Dans la réflexion communautaire sur le statut des compensations de services public, l'arrêt *Altmark* était porteur de plusieurs énigmes. L'interprétation consécutive de la Commission permet aujourd'hui d'en cerner la portée. Cet arrêt ne modifie pas les conditions de compatibilité desdites compensations sur base de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE telles que précédemment

dégagées par le Tribunal dans son arrêt *FFSA* et par la Commission dans de nombreux cas. Il se limite à indiquer les conditions auxquelles une mesure nationale en ce domaine échappe à la notion d'aide d'Etat. Cet arrêt emporte cependant comme conséquence que la majorité des financements des SIEG doivent aujourd'hui être notifiés à la Commission.

En vue d'épargner cette charge aux services publics de taille réduite, la décision du 28 novembre 2005 accorde une exemption à certains conditions. Le but de l'encadrement du 29 novembre 2005 est autre, il doit sa genèse au souci de la Commission d'assurer la sécurité juridique là où le doute avait semé une certaine confusion. Il est désormais certain que la compatibilité des compensations n'est plus en cause. Il faut cependant mettre en évidence que cette « consolidation » ne se fait pas tout à fait à droit constant. En effet, la condition de mandat posée par l'encadrement contient des exigences que ne contenait pas la pratique de la Commission. Conjuguées à l'obligation de notification, celles-ci motiveront sans doute certains à argumenter en faveur d'une plus grande marge de manœuvre pour les Etats membres. Sans doute le débat autour d'une « directive-cadre » pour les services publics n'est-il pas prêt de s'essouffler. Les mesures prises par la Commission confirment cependant qu'elle a tenu compte du débat qu'a suscité son Livre vert sur les services d'intérêt général. Néanmoins, si par l'adoption du paquet post-*Altmark*, la clarté s'opère en ce qui concerne les compensations qui ne respectent pas les critères de l'arrêt, elle se fait attendre cependant quant à la manière exacte de respecter les dits critères. Les précisions de la Commission à cet égard sont sans conteste très attendues.

Systèmes techniques et régulation des industries de réseaux : vers un nouveau modèle européen ?

Matthias Finger
Professor, Management of Network Industries, Dean, School of Continuing Education, College of Management of Technology, Swiss Federal Institute of Technology

Frédéric Varone
Professor, Department of Political Science (UNIGE)

Quelles sont les principales caractéristiques du «modèle européen de régulation des industries de réseaux» qui s'est progressivement développé dans les secteurs de l'énergie (électricité et gaz), de l'eau, des transports (ferroviaire et aérien), des télécommunications et postal. A la suite de Giandomenico Majone (1990, 1996), nous considérons qu'un modèle européen existe bel et bien; nous allons toutefois plus loin, en prenant explicitement en compte les systèmes techniques concernés par la libéralisation et la régulation des industries des réseaux. Le modèle couvre à la fois diverses fonctions de régulation (par ex. la création d'un marché, la surveillance de la concurrence, la gestion des aspects techniques liés aux infrastructures et les enjeux politiques liés au service public) et les multiples institutions de régulation (par ex. les autorités politiques, les régulateurs sectoriel et de la concurrence, et les instances d'arbitrage judiciaire). Ce modèle européen résulte de l'évolution conjointe des systèmes techniques et de leur gouvernance institutionnelle, le premier élément ayant trop souvent été occulté dans les analyses antérieures.

Dans un premier chapitre, nous expliquons en quoi il est intéressant d'étudier le modèle européen de libéralisation et de régulation des industries de réseaux et pourquoi celui-ci est en train d'apparaître au sein de l'Union européenne. Dans un deuxième chapitre, nous nous intéressons de plus près à ses caractéristiques clés. Dans un troisième chapitre, nous formulons trois scénarios pour la future régulation européenne des industries de réseaux : la création de régulateurs sectoriels au niveau européen, le développement graduel de régulations différenciées - que ce soit entre régions ou entre catégories de clients - et, finalement, l'attribution de nouveaux pouvoirs de régulation à des acteurs majeurs du marché (par ex. les entreprises transnationales dites multi-services). En conclusion, nous soulignons que ces différents cadres de régulation doivent être évalués à l'aune de critères solides.

1. Courants de libéralisation et de re-régulation en Europe

Un modèle européen de libéralisation et de re-régulation des industries de réseaux s'ébauche depuis une vingtaine d'années. Cinq forces au moins poussent vers l'émergence d'un modèle commun à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, sous l'égide de la Commission européenne.

- Transposition d'un modèle original : le dispositif initial de libéralisation et de régulation des industries de réseaux se trouve sans aucun doute dans le secteur des télécommunications. Il s'agit d'ailleurs du premier et, jusqu'à présent, du seul domaine dans lequel la Commission européenne a «réussi» la libéralisation, en créant un nouveau marché, en réduisant l'intervention étatique après avoir initialement régulé l'ouverture à la concurrence et, finalement, en générant des avantages pour les consommateurs. Bien que ce modèle original ait inspiré la libéralisation et, par la suite, la re-régulation des autres secteurs, ces derniers se sont avérés beaucoup plus complexes. Par conséquent, le modèle initial a été significativement amendé. En dehors des télécommunications, l'article 86(3) CE n'a pas été utilisé comme base juridique des directives sectorielles de libéralisation. Nous détectons ici clairement un isomorphisme institutionnel, même s'il demeure imparfait.
- Crises instrumentalisées : en cas de crise dans les infrastructures (par ex. pannes d'électricité, rupture d'alimentation en gaz, accidents de trains ou d'avions, pollutions de l'eau potable, etc.), la Commission européenne cherche souvent à interpréter ces situations comme un manquement des régulations nationales et, indirectement, à accroître son interventionnisme et son pouvoir décisionnel. Les exemples sont nombreux, en particulier dans les secteurs de l'électricité et du transport aérien.

- Réseaux trans-européens : l'Union européenne soutient activement (à l'aide de subventions) la construction ou la réhabilitation de réseaux trans-européens, dans les secteurs de l'énergie, du transport et des communications. Le fait de subventionner ces réseaux génère automatiquement une approche plus intégrée, qui mène inévitablement à la régulation de l'accès à ces infrastructures transnationales.
- Pouvoirs de la Commission : il existe des domaines dans lesquels la Commission européenne dispose de compétences et pouvoirs particuliers, en matière de droit de la concurrence (par ex. sur les fusions, les positions dominantes ou les aides d'Etat). Ici encore, et au moins de façon ponctuelle, la Commission mobilise ses prérogatives pour diffuser ses propres idées de libéralisation et de régulation des industries de réseaux.
- Dynamique multi-niveaux des instances de régulation : il existe une dynamique propre aux instances de régulation, par exemple entre les organismes nationaux et les différentes directions générales de la Commission. D'ailleurs, plusieurs forums réglementaires - auxquels sont dûment invités les régulateurs nationaux - ont été mis en place dans divers secteurs, renforçant l'influence de la Commission sur la régulation des industries de réseaux.

Giandomenico Majone (1996) a déjà signalé l'avènement d'une « Europe régulatrice». Les réglementations nationales doivent toujours être considérées comme importantes voire souveraines ; mais de nouvelles formes de régulation, qui fonctionnent indépendamment des Etats membres individuels, apparaissent. La principale différence entre les approches américaine et européenne de la régulation économique a été surtout idéologique. Toutefois, le modèle américain influence de plus en plus celui de l'Union européenne. D'autres auteurs soulignent également la montée en puissance d'un nouvel ordre de «capitalisme de la régulation» (Levi-Faur, 2004). La philosophie de la régulation américaine a influencé les décideurs européens à trois moments distincts: au cours des premières années de la Communauté européenne, dans les années 1970 qui correspondent à une période d'expansion de la régulation sociale, et au début des années 1980 durant lesquelles s'amorcent les processus de libéralisation et de privatisation de plusieurs services publics.

Le nouveau modèle qui émerge depuis les années 1980 inclut en outre diverses réformes des systèmes de santé. L'objectif est clairement de réduire le contrôle bureaucratique dans tout le secteur public (Veggeland, 1999). Les structures traditionnelles de fourniture des prestations de service public sont fractionnées, démantelées[21] et transformées. Ce processus de «dérégulation» est la résultante de plusieurs pressions technologiques, économiques et idéologiques et, consacre l'effondrement des formes traditionnelles de «régulation», de contrôle et de planification. Selon G. Majone, le concept de

[21] G. Majone utilise le terme «dismantled».

«démantèlement» donne une impression erronée, car l'Europe n'a jamais connu de démantèlement total des régulations, comme dans le cas des économies libérales qui pratiqueraient un « laisser-faire » pur. L'Europe combine plutôt libéralisations et re-régulations.

Les formes traditionnelles de régulation incluaient la propriété publique de l'opérateur historique, les compétences réglementaires des autorités administratives, sous la tutelle du pouvoir politique, ainsi que des arrangements d'auto-régulation. Un aspect central des réformes de cette régulation traditionnelle consiste en la délégation de pouvoirs décisionnels à des organismes indépendants. Les agences de régulation indépendantes (Independent Regulatory Agencies, IRA)[22] apparaissent comme le mode de régulation le plus innovant en Europe (Thatcher 2002, Gilardi 2005a). Un exemple de ce mouvement est l'indépendance croissante des banques centrales nationales et le statut octroyé à la banque centrale européenne par le traité de l'Union européenne. La régulation opérée par les organismes indépendants remplace progressivement les anciennes formes d'intervention bureaucratique de l'Etat.

2. Caractéristiques du modèle européen

Historiquement, les industries de réseaux étaient intégrées verticalement. C'était le cas pour les télécommunications, les services postaux, les transports publics, les services d'eau, d'électricité et de gaz, ainsi que pour le secteur audiovisuel, celui des transports aériens fonctionnant de facto aussi de manière intégrée. Elles étaient généralement organisées à l'échelle nationale. Si elles n'étaient pas totalement intégrées au sein de la même entreprise, la nature professionnelle de ces industries garantissait que tous les acteurs concernés collaboraient, au niveau national comme international. D'un point de vue économique, ces industries fonctionnaient sous un régime «cost+», portant leur attention principalement sur les aspects techniques et, dans un second temps uniquement, sur les considérations financières et/ou relatives aux consommateurs. Enfin, ces industries avaient généralement des obligations de service public (OSP) plus ou moins importantes à respecter. Ces OSP n'étaient cependant pas régies par des régulations spécifiques, mais plutôt par le biais de la propriété publique de l'opérateur historique. Cette intégration verticale est remise en question par les processus de libéralisation initié dans les années 1980.

[22] Certains auteurs utilisent également le terme d'autorité de régulation nationale (National Regulatory Authority, NRA) car l'indépendance des IRA est l'aspect le plus contesté du terme.

2.1. « Théorie » de la libéralisation

En Europe, et sur la base de la théorie économique néo-classique, cette libéralisation prend la forme de démantèlements et de concurrence, la désintégration ou la «déverticalisation» étant un pré requis pour instaurer la compétition. Les industries anciennement intégrées sont fragmentées et les différents acteurs au sein de l'industrie, qui par le passé coopéraient, entrent de plus en plus en concurrence ou se comportent d'une manière plus stratégique. La libéralisation des industries de réseaux est donc simultanément une attaque de la logique administrative et de la logique professionnelle. Elle affecte de plus la nature technique et systémique des industries de réseaux.

Cependant, il apparaît que la libéralisation des industries de réseaux ne peut être entièrement assimilée à la libéralisation des autres industries et secteurs, en raison de leur nature technologique spécifique. Dans la plupart des industries de réseaux, seuls certains segments peuvent être libéralisés, alors que d'autres restent monopolistiques pour des raisons à la fois techniques et économiques (par ex. les infrastructures ferroviaires ou celles de contrôle du trafic aérien). Cette libéralisation des industries de réseaux génère inévitablement le besoin de garantir un certain nombre de fonctions, précédemment assumées par l'industrie ou le secteur lui-même, mais qui sont à présent «perdues» en raison de la libéralisation. Les nouveaux acteurs, externes au secteur, doivent garantir la juste attribution de ressources rares, ainsi que la régulation d'un marché par définition imparfait. Il faut mentionner le fait que les OSP ne sont plus automatiquement garanties et doivent donc être réaffirmées. Tout cela conduit logiquement à ce que les industries de réseaux doivent faire l'objet de nouvelles régulations, afin de maintenir leur fonctionnement correct, pour le bien des citoyens et des clients. Ceci constitue l'argument technique qui étaye l'observation faite par G. Majone sur la re-régulation qui accompagne inéluctablement la libéralisation.

2.2. Pratiques effectives de re-régulation

Il s'est rapidement avéré que la re-régulation n'était pas seulement nécessaire, mais qu'elle allait également devenir un processus pragmatique et compliqué. Non seulement la libéralisation a induit une re-régulation, mais la re-régulation a elle-même suscité encore plus de régulation. Dans l'ensemble, quatre arguments justifient les différents types d'interventions inhérentes à la re-régulation.

- Les arguments économiques sont utilisés pour légitimer la re-régulation. Mais, ils ne le sont pas tant pour réguler la concurrence déjà existante que pour véritablement créer de la concurrence. La libéralisation semble souvent ne pas se dérouler comme prévu et une intervention complémentaire est nécessaire pour mettre sur pied le marché. La

méthode privilégiée est dès lors l'accès des tiers au réseau (Third Party Access, TPA), le droit d'utiliser l'infrastructure en place. A l'origine, cette idée a été développée dans le secteur des télécommunications, pour se répandre ensuite dans les autres industries. Aujourd'hui, le TPA est utilisé même sans réseau infrastructurel (par ex. pour la distribution postale). Les problèmes d'accès au réseau se posent donc partout et leur régulation devient la solution «miracle» pour la création d'un marché.

- Les arguments politiques deviennent nécessaires car la concurrence fait que les services non lucratifs (qui étaient auparavant subventionnés de manière croisée au sein d'une entreprise publique) doivent être financés de manière spécifique. Les acteurs en place et, plus encore, les nouveaux venus n'ont aucun intérêt à fournir des OSP non rentables. Une régulation des services publics doit être instituée, afin de forcer un opérateur à respecter ses OSP ou à payer pour que d'autres le fassent à sa place.
- Les arguments techniques concernent l'interopérabilité, l'interconnexion, la gestion des capacités et des systèmes. Toutes ces fonctions régulatrices deviennent problématiques une fois que les systèmes techniques sont démantelés et fragmentés. La réussite de la régulation de ces fonctions techniques décidera finalement du fonctionnement de l'infrastructure, de son développement et de sa pérennité.
- La rareté des ressources naturelles doit être prise en compte. Comme résultat de la concurrence et, plus généralement, de la croissance économique, les industries de réseaux utilisent de plus en plus de ressources rares. En effet, plusieurs opérateurs en dépendent directement. Ainsi l'accès et l'usage de l'eau, de l'espace aérien ou du spectre électromagnétique, doivent impérativement aussi être régulés.

2.3. Institutions de re-régulation

L'institutionnalisation de la re-régulation s'avère un processus pragmatique, qui procède par paliers. Les institutions de régulation, en particulier le modèle favorisé par l'Union Européenne constituent en réalité une innovation institutionnelle au sein du système européen continental. Les nouvelles IRA chevauchent en quelque sorte, dans plusieurs Etats membres, les autorités préexistantes, notamment les services administratifs régulant la concurrence. Cette conception institutionnelle correspond également à un compromis entre les objectifs politiques sectoriels (les OSP), la politique de la concurrence (la création de marché) et les questions techniques (les infrastructures de base). Ce nouvel arrangement institutionnel, qui résulte notamment de la création des IRA, suscite quatre observations.

- Premièrement, il existe une tension entre les régulateurs sectoriels (IRA) et les régulateurs de la concurrence. Les premiers sont en charge des fonctions techniques, politiques et, parfois aussi, d'attribution des

ressources rares, ainsi que de la création de marché. En matière de régulation de la concurrence, il existe un conflit intrinsèque entre le régulateur sectoriel et celui de la concurrence préexistant. D'autant plus que les fonctions de régulation des OSP et des aspects techniques ont toutes des implications sur la concurrence. Jusqu'à présent, il n'existe aucune solution institutionnelle unique à cette tension (voir la diversité des solutions adoptées au Royaume-Uni, aux Pays-Bas, en France ou en Allemagne), et qui serait autre que de séparer ces deux fonctions et, par conséquent, de subordonner les institutions correspondantes à deux ministères différents, afin d'équilibrer les pouvoirs et de porter les conflits entre ces deux entités au niveau du débat politique. Dans certains pays, il existe encore d'autres organisations impliquées dans la régulation. C'est le cas de l'Allemagne, où le pouvoir judiciaire joue un rôle important dans la régulation *a posteriori* ou de la Suisse, où la fonction de surveillance des prix est assumée par une instance de régulation spécifique. La surveillance des prix devrait être intégrée logiquement à la régulation sectorielle, car elle constitue tout simplement un sous élément de la régulation des OSP.

- Vient ensuite la question de la propriété de l'opérateur historique. Dans de nombreuses industries de réseaux, un ou plusieurs opérateurs (partiellement) publics restent présents. Cela crée généralement une tension entre le régulateur sectoriel (ainsi que celui de la concurrence) d'une part, et les autorités politico-administratives historiquement en charge de la direction et de la supervision de cet opérateur d'autre part. Au début de la libéralisation, ces deux fonctions tendent souvent à rester au sein du même ministère bien qu'elles représentent des intérêts totalement différents (les intérêts de la propriété publique contre celui de faire fonctionner un secteur). Avec le temps, les autorités politiques doivent clarifier et bien distinguer leur double casquette. Le droit européen requiert une certaine séparation des fonctions y relatives, dans deux ministères par exemple. Idéalement, l'intérêt de faire fonctionner le secteur devrait prévaloir sur celui de protéger l'opérateur historique par des mesures liées au contrôle de sa propriété. Mais, même si les objectifs de propriété sont réduits à des dimensions purement financières, une tension persistera nécessairement entre les régulateurs d'une part, et le propriétaire public d'autre part. La seule solution institutionnelle à cette tension consiste à rattacher ces deux fonctions à différents ministères, afin d'équilibrer les relations de pouvoir.
- Troisièmement, la question de l'indépendance du régulateur sectoriel se pose. Par définition, le régulateur sectoriel sont indépendants des opérateurs qu'ils sont supposés réguler. Le terme « indépendance » est également utilisé pour la séparation institutionnelle existant entre les régulateurs et les autorités politiques. Le droit européen requiert uniquement une séparation lorsque l'Etat est également présent sur le marché en tant que propriétaire de l'un des opérateurs. Les régulateurs

devraient également être «tenus à distance» du gouvernement. Le seul argument intellectuellement solide dans ce sens est la propriété publique, le fait que l'un des opérateurs reste en propriété de l'Etat. L'«indépendance» du régulateur est donc un autre moyen institutionnel permettant d'éviter la confusion des différentes fonctions inévitablement assumées par les autorités politiques (la fonction de propriétaire, de régulation sectorielle et de régulation de la concurrence). Cette question d'indépendance est étroitement liée aux questions de nomination des membres du régulateur, de ses structures hiérarchiques, de mécanismes de sa supervision (Gilardi, 2005b).

- L'indépendance du régulateur sectoriel est seulement l'un des deux principaux éléments à prendre en compte, l'autre étant son pouvoir réel. Un régulateur peut être très indépendant et n'avoir que très peu de pouvoir. Il est donc important de considérer les attributs de son pouvoir :
  - qu'ils soient juridiques : peut-il décider seul ou simplement faire des recommandations ? Peut-il enquêter seul ou uniquement agir en cas de réclamation ? Peut-il intervenir a priori ou a posteriori? Doit-il consulter d'autres organes, tels que l'autorité de surveillance des prix avant d'agir ?
  - qu'ils concernent ses ressources financières (quel est son budget ?) ou ses ressources humaines (quelles sont ses compétences ?),

Qu'ils dépendent de son autonomie financière (est-il payé par le gouvernement, les consommateurs, les opérateurs ou une combinaison des trois ?), ses attributs, ainsi que son indépendance institutionnelle, déterminent en fin de compte la pression que le régulateur sectoriel peut exercer et les résultats qu'il peut atteindre. Bien que le modèle européen aille jusqu'à pousser à la création d'une IRA spécifique à chaque secteur, il laisse une marge de manœuvre significative en ce qui concerne le pouvoir réel de celle-ci.

Enfin, il y a la question du niveau de régulation. A l'origine, le discours général était que la régulation se faisait au niveau national et que les régulateurs devaient être établis à ce niveau. Avec le temps, on peut observer un processus de déplacement progressif de cette fonction vers le niveau européen. C'est déjà le cas pour la régulation relative à la sécurité aérienne (l'agence européenne de sécurité aérienne, EASA), ainsi que pour certaines fonctions de la régulation ferroviaire (l'agence ferroviaire européenne, ERA). Ce transfert vers le haut va certainement s'étendre à d'autres secteurs et fonctions à l'avenir.

3. Défis et scénarios futurs

Notre analyse confirme l'hypothèse de G. Majone sur l'émergence graduelle d'un « regulatory State » et d'une « regulatory Europe », structurée autour de la régulation spécifique au secteur.

3.1. Co-évolution entre les systèmes institutionnels et techniques

Une évaluation de l'évolution et du cadre institutionnel qui en découle nous conduit néanmoins à trois observations fondamentales qui vont au-delà de l'analyse posée par G. Majone.

- La libéralisation des industries de réseaux a été réalisée à partir d'une perspective non technique, plus précisément d'une perspective néo-libérale visant à introduire des marchés afin de créer de la concurrence et d'augmenter l'efficacité, la qualité et la satisfaction du client. L'objectif général était donc de « démanteler » les monopoles. Le « démantèlement du monopole » s'est fait par l'introduction de la concurrence dans l'une des activités du monopole,[23] en supposant que tous les autres éléments. En négligeant la nature systémique des infrastructures. Il a également été supposé que les caractéristiques techniques des réseaux ne seraient pas affectées par ces changements, ce qui pourrait se révéler faux à moyen terme (Finger, Groenewegen & Künneke, 2005).
- Assez logiquement, la régulation subséquente est devenue de plus en plus nécessaire au fil de la libéralisation. Mais elle a été conceptualisée de manière assez statique. De nouveaux marchés devaient être créés, principalement au moyen de recours au TPA. Les problèmes techniques devaient être résolus lorsqu'ils survenaient, les objectifs traditionnels des OSP devaient être garantis. Une telle régulation statique, voire parfois rétrograde, a été institutionnalisée dans une IRA spécifique à chaque secteur et qui, précisément à cause de sa relative indépendance, a commencé à développer une vie qui lui est propre.
- Dans le même temps, la pseudo dynamique ainsi introduite au sein des industries anciennement intégrées verticalement a déclenché certaines innovations techniques et souvent systémiques, qui ont, à leur tour, fait évoluer le système technique, le secteur et l'industrie. L'exemple le plus frappant est certainement celui de la téléphonie mobile, mais on peut trouver des exemples analogues dans toutes les autres industries de réseaux. Est-ce que les arrangements institutionnels, établis et institutionnalisés sur la base de ce nouveau modèle européen, ne vont pas entrer ou ne sont pas déjà en conflit avec l'état du système technique ? Et

[23] Il est important de noter que le but de la réforme, au moins dans les secteurs des télécommunications et de la poste, est une totale libéralisation.

ce, au point que les arrangements institutionnels non seulement n'encouragent plus l'évolution du système technique, mais en réalité l'entravent.

L'émergence de ce modèle européen de régulation des industries de réseaux semble être de plus en plus en conflit avec l'évolution technique et systémique des secteurs et industries concernés. Cette situation est un problème de co-évolution entre la technologie et les institutions en général et, plus précisément, entre les systèmes techniques (infrastructures) d'une part et les arrangements institutionnels régissant ces systèmes techniques d'autre part (Finger, Groenewegen & Künneke, 2005).

Une série de questions peut être formulée :

- Quelles sont les conséquences de la libéralisation sur les systèmes techniques? Dans quelle mesure déclenche-t-elle des innovations techniques de nature systémique?
- Quelles fonctions techniques essentielles de nature systémique peut-on présumer même après la libéralisation et la re-régulation? Les quatre fonctions essentielles sont l'interopérabilité, l'interconnexion, la gestion des capacités et la gestion des systèmes.
- Dans quelle mesure et comment ces fonctions techniques essentielles de nature systémique sont-elles reflétées dans les arrangements institutionnels? Et que se passe-t-il si elles ne le sont pas?
- Comment les performances des industries de réseaux reflètent-elles cette dialectique entre le système technique et le cadre institutionnel?

3.2. Scénarios : Régulateurs européens, autorégulation par les opérateurs ou régulations différenciées ?

Le principal défi à relever par le futur modèle européen de régulation des industries de réseaux est de savoir comment et à qui déléguer les nouveaux pouvoirs de régulation liés aux aspects techniques et systémiques? Trois scénarios sont envisageables. Tous vont au-delà des actuelles IRA spécifiques à un secteur et mises en place au niveau (sub-)national, de même qu'ils dépassent la régulation de la concurrence aux niveaux national et européen.

- Régulateurs européens : le premier scénario consiste à appliquer la régulation actuelle des secteurs de la sécurité aérienne et ferroviaire aux autres industries de réseaux. Un régulateur européen spécifique au secteur est donc institutionnalisé afin de réguler (l'accès à et le prix de) l'infrastructure, de surveiller et de soutenir les innovations techniques et de garantir sa sécurité globale. Cette solution semble avoir de gros avantages d'un point de vue à la fois technique et économique. Les réseaux trans-européens sont simplement compris comme un monopole naturel au sein du marché européen. Cependant, un tel scénario

rencontrera une grande résistance de la part des Etats membres, ainsi que des propriétaires actuels des infrastructures.

- « Autorégulation » par les opérateurs du marché : le deuxième scénario pose comme postulat que les institutions européennes n'auront jamais les connaissances et l'expertise suffisantes pour gérer des systèmes techniques complexes. Elles délègueront donc, par l'intermédiaire de différents mécanismes, tels que les appels d'offre par exemple, ces tâches aux principaux opérateurs du marché. Ce scénario se concrétisera par une sorte d'«autorégulation» par les opérateurs du marché, qui agissent comme des représentants des autorités européennes. Il est presque évident que les principaux opérateurs du marché atteignent à présent des positions oligopolistiques dans plusieurs industries de réseaux (les entreprises transnationales dites multi-services). Ils accepteraient donc certainement de contrôler des opérations supplémentaires, pour peu qu'elles soient complémentaires (la sécurité des infrastructures, la gestion des innovations), et qui s'avèrent *in fine* déterminantes pour la réalisation de leurs propres services (commerciaux). La question du contrôle politique et de la responsabilité de ces nouveaux opérateurs, si l'autorégulation s'avère inefficace, reste un problème crucial.
- Régulations différenciées : le troisième scénario ne se développe pas comme un modèle institutionnel relevant d'un choix conscient et délibéré des institutions européennes. Au contraire, il résulte d'un processus progressif ascendant. Cette évolution mène de facto à une intégration physique et technique des réseaux (en tant qu'infrastructures) et à une harmonisation des régulations spécifiques au secteur qui sont mises en place par les pays voisins, avec des normes socio-économiques similaires et un partage des valeurs relatives aux services d'intérêt général. Dans ce cas, les opérateurs du marché et les IRA nationales travaillent main dans la main, même par delà les frontières, afin de sécuriser «leur propre marché intégré». Ce scénario semble très attrayant car les attitudes nationales envers la qualité des services d'intérêt général, la privatisation des entreprises publiques, etc. varie encore beaucoup au sein de l'Union européenne. Et les récents élargissements de l'Union européenne renforceront certainement cette divergence. Ainsi, chaque Etat membre paiera pour les services et la sécurité qu'il souhaite. Mais le développement de ce «service à la carte» signifie également la mort d'un marché européen réellement intégré. Enfin, on pourrait également imaginer que le scénario de «régulations différenciées» se répandrait non seulement parmi les Etats membres mais aussi parmi les différents types de consommateurs. Les stratégies d'«écrémage» suivies par les opérateurs du marché pourraient augmenter les injustices entre les groupes sociaux. Le risque de ce dernier scénario est que les services d'intérêt général ne contribuent plus (ou alors seulement de façon sélective) à la cohésion sociale, économique et territoriale.

4. Conclusion

Un modèle européen de régulation des industries de réseaux émerge, mais ce modèle n'est pas encore systématiquement appliqué, et encore moins cohérent en soi. La libéralisation des industries de réseaux appelle à une re-régulation de nature économique, technique et politique. Nous avons en particulier souligné les aspects qui devront être régulés afin que ces industries fonctionnent correctement.

Les arrangements institutionnels concrets d'une telle re-régulation sont loin d'être évidents. Nous avons étudié trois scénarios possibles de ces arrangements institutionnels, à savoir les régulateurs européens (ce qui correspond au modèle imaginé par G. Majone), l'auto- régulation par les grands opérateurs et les régulations différenciées.

L'étape de recherche suivante consiste à identifier quel scénario est soutenu par quels acteurs institutionnels (à la fois au niveau de l'Union européenne et des Etats membres) et le secteur privé (les opérateurs, les consommateurs). Il faut également évaluer la viabilité et l'efficacité de chacun de ces trois scénarios, notamment en termes d'implications sur les différentes industries de réseaux comprises ici comme systèmes (les aspects sécuritaires, les innovations technologique) et en termes de réalisation des services d'intérêt général (la qualité des services, le caractère abordable des prix et l'accès territorial). Dernier aspect, et non des moindres, il faut évaluer les impacts de ces trois scénarios sur l'équilibre institutionnel des pouvoirs entre les institutions européennes elles-mêmes (les directions générales de la Commission, le Parlement européen, le Conseil), entre les différents niveaux de gouvernance (l'Union Européenne, les Etats membres, les autorités locales) et entre les différents organes engagés dans la régulation (les régulateurs sectoriels et de la concurrence, les instances judiciaires, les ministères).

Bibliographie

Bickenbach, F. (2000). *Regulation of Europe's Network Industries: The Perspective of the New Economic Theory of Federalism.* Kiel Institute for World Economics, Working paper 977.

Buehler, S. (2004). Deregulation in Network Industries: A Policy in Search of a Rationale? In: von Hirschhausen, C., Mitusch, K. et T. Beckers (eds.). *Trends in Infrastructure Regulation and Financing - International Experience and Case Studies from Germany*. Cheltenham: Edward Elgar, 13-20.

Buigues, P.A., Guersent, O., Pons J.F. Network utilities. The EU institutions and the Member States. Disponible sur : http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2001_019_en.pdf

Campbell, J., Kalevi, A. et ANiederprüm, A. (2005). *The Evolution of the Regulatory Model for European Postal Services.* DG Internal Market - Study for the European Commission, European Postal Services. Wik-Consult , Final Report. http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/post/doc/studies/2005-wik-final_en.pdf

European Central Bank (2005). *Regulatory reforms in selected EU network industries*. Occasional paper No 28, disponible sur http://www.ecb.int/pub/pdf/scpops/ecbocp28.pdf

Finger, M., Groenewegen, J. & R. Künneke (2005). The quest for coherence between institutions and technologies in infrastructures. *Journal of Network Industries*, Vol.6, No.4, pp.227-260.

Finger, M. et A. Voets (2003). *Comparative study on the effectiveness of telecommunications regulators*. EPFL Report, Lausanne.

Genoud, C. et F. Varone (2002). Does privatization matter? Liberalization and regulation: the case of European electricity. *Public Management Review* 4 (2): 231-256.

Gilardi, F. (2005a). The institutional foundations of regulatory capitalism: the diffusion of independent regulatory agencies in Western Europe, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 598, Nr 1, pp. 84-101.

Gilardi, F. (2005b). The formal independence of regulators: a comparison of 17 countries and 7 sectors, *Swiss Political Science Review*, Vol. 11 N 4, pp.139-167.

Glachant, J.-M. (2002). Why regulate deregulated network industries? *Journal of Network Industries*, Vol 3: 297-311.

Haggarty, L. et M. Shirley (2002). *The Structure of Effective Regulatory Governance: Evidence from Telecommunications.* Working Paper World Bank.

Henry, C., Matheu, M. et A. Jeunemaître (eds.) (2001). Regulation of the Network Utilities. The European Experience. Oxford: Oxford University Press.

Gómez-Ibáñez, J. (2003). *Regulating Infrastructure. Monopoly, Contracts, and Discretion.* Cambridge: Harvard University Press.

Levi-Faur, D. (2004). The Global Diffusion of Regulatory capitalism. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 598, Nr 1, pp. 12-32.

Majone, G. (2001). Two Logics of Delegation. Agency and Fiduciary relations in EU Governance, *European Union Politics*, Vol.2, N°1, pp. 103-122.

Newberry, D. (2001). *Privatization, Restructuring, and regulation of Network Utilities*. Cambridge: MIT Press.

Thatcher, M. (2002). Regulation after delegation: independent regulatory agencies in Europe, *Journal of European Public Policy*, vol. 9, N 6, pp. 954-972.

Veggeland, N. (1999). *The Arrival of the Regulatory State. Global challenge and state response.* Working paper. Lillehammer: Lillehammer University College.

Wilks, S. (2005). Agency Escape: Decentralization or Dominance of the European Commission in the Modernization of Competition Policy?, *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, Vol.18, N°3, pp. 431-452.

Vers une généralisation de la régulation par appels d'offres ?

Pierre Bauby
Docteur de l'IEP de Paris, enseignant, chercheur associé au LED – Université Paris 8,
Président de la Commission Services d'intérêt général du CEEP (Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général),
co-animateur du CELSIG (Comité européen de liaison sur les services d'intérêt général)

Depuis le milieu des années 1980, l'Union européenne conduit des politiques de libéralisation des services d'intérêt économique général (SIEG). Ces politiques, qui ont consisté à introduire de la concurrence dans des secteurs souvent protégés par des situations de monopole, que ce soit, selon les secteurs et les pays, au plan national, régional ou local, ont visé tout à la fois à assurer la libre circulation des services par la construction de marchés intérieurs sectoriels et à inciter à davantage d'efficacité.

Dans ces secteurs, l'introduction de la concurrence conduit au développement de cinq phénomènes de polarisation :

- économique, les rendements croissants conduisant à de nouvelles concentrations et à l'existence d'une concurrence oligopolistique, marquée par le rôle structurant de quelques grands groupes qui dominent les marchés ;
- sociale, l'« écrémage du marché » amenant des différentiations croissantes selon les revenus et le « pouvoir de marché » des utilisateurs ;

- territoriale, les régions et zones les moins rentables risquant d'être progressivement délaissées, au bénéfice des zones denses ;
- temporelle, le court terme étant favorisé au détriment du long terme pour lequel le marché est « myope » ;
- financière, les effets sur l'environnement et sur l'emploi étant peu ou pas pris en compte.

Ces polarisations mettent en cause les objectifs et finalités des SIEG en matière de garantie d'accès de chacun aux biens et services essentiels, d'existence de solidarités et de cohésion économique, sociale et territoriale, de développement durable à la fois économique, social et environnemental.

Dès lors les règles européennes de libéralisation se sont progressivement accompagnées :

- d'une reconnaissance progressive, même si encore très insuffisante, des spécificités des SIEG : article 16 du traité (Amsterdam 1997), article 36 de la Charte des droits fondamentaux seulement proclamée (Nice 2000), article III-122 du traité constitutionnel non ratifié (2004),
- de la définition au plan communautaire soit d'obligations de service public (transports, énergie), soit d'un service universel (télécommunications, postes, électricité), ainsi que de possibilités de financement des surcoûts engendrés par ces obligations,
- de la mise en place d'autorités nationales de régulation, indépendantes des opérateurs et autonomes des autorités publiques, chargées en particulier selon les secteurs de promouvoir et de contrôler la concurrence, d'assurer l'équité d'accès aux réseaux d'infrastructures, de limiter les effets négatifs des défaillances du marché, de permettre l'existence d'un équilibre dynamique entre règles du marché et objectifs d'intérêt général.

C'est ainsi que la libéralisation ne consiste pas en une « dérégulation » qui ne ferait relever les SIEG que du seul droit commun de la concurrence et des règles du marché, mais en la définition de nouvelles règles, visant à combiner les avantages respectifs de la concurrence et de la régulation publique.

On peut définir la « régulation » comme modes d'ajustements permanents d'une pluralité d'actions et de leurs effets, permettant d'assurer l'équilibre dynamique de systèmes instables. La régulation recouvre donc la « réglementation », c'est-à-dire l'établissement des lois et contrats, le « contrôle » de leur exécution, ainsi que les nécessaires adaptations. S'il y a « régulation », c'est parce que les règles ne peuvent tout prévoir, doivent être interprétées et sont remises en cause - en adaptation perpétuelle, en fonction des situations et des objectifs.

Aujourd'hui, les débats européens (Livre vert de 2003, Livre blanc de 2004, etc.) portent à la fois sur le champ d'application des règles européennes du

« marché intérieur » (sont aussi considérés comme services « économiques » la santé, les services sociaux, le logement et même une part de l'éducation), sur le type de garanties dont peuvent ou doivent bénéficier les SIEG, sur les compétences des autorités publiques nationales, régionales et locales quant à la définition des objectifs d'intérêt général et au choix des modes de gestion, sur les possibilités et modes de financement des obligations de service public ou de service universel, sur les enjeux de régulation et d'évaluation des performances.

Pour certains, la situation actuelle ne demande pas de nouvelles initiatives législatives, la Cour de justice étant là pour combler les éventuelles lacunes du droit communautaire et interpréter les dispositions existantes. Pour d'autres, au contraire, il y a lieu de compléter les règles et normes sectorielles actuelles par des dispositions transverses permettant de lever les insécurités persistantes :

- juridiques, quant à la hiérarchie des normes communautaires, à leur interprétation et à leur mise en œuvre ; l'affirmation contenue dans le Livre blanc de la Commission européenne de mai 2004 selon laquelle en cas de tension les objectifs d'intérêt général prévalent sur les règles du traité, en particulier les règles de concurrence, n'a toujours pas de valeur juridique,
- en matière de champ couvert par les règles communautaires (que sont les services d'intérêt général – SIG -, les services d'intérêt économique général – SIEG -, les services sociaux d'intérêt général – SSIG - ?),
- économiques, en absence d'un cadre permettant d'assurer le financement à long terme des investissements et de la compensation des obligations d'intérêt général (même sir le récent « paquet Monti-Altmark-Kroes » est venu alléger les procédures, en particulier pour les « petits » SIEG, les hôpitaux et le logement social),
- en matière de mise en œuvre du principe de subsidiarité, donc de pouvoirs et responsabilités des autorités publiques à tous les niveaux (local, régional, national, européen),
- politiques, quant à la place des services d'intérêt général dans l'intégration européenne.

Mais on voit aussi se construire une autre conception revenant à contourner les garanties actuelles, patiemment construites ces dernières années dans les traités et le droit dérivé, par la mise en place de nouveaux dispositifs fondés sur la généralisation et surtout sur l'obligation de la régulation par appel d'offres.

1 - L'appel d'offres obligatoire ?

Résumons cette conception, qui pour certains devrait devenir le « modèle » européen pour l'ensemble des services d'intérêt général :

- dans les secteurs où les règles communes du marché et de la concurrence ne suffisent pas, les autorités publiques nationales, régionales, locales ou européenne peuvent définir des objectifs spécifiques ou des obligations de service public, incluant des clauses environnementales ou sociales ;
- ceux-ci sont intégrés dans des cahiers des charges précis et détaillé, sur la base desquels sont organisés obligatoirement des appels d'offres ;
- le marché est attribué avec un contrat pour une durée de temps limitée, qui pour certains serait de cinq ans, afin de faire rejouer régulièrement la mise en concurrence et ses avantages ;
- l'attribution se ferait soit au moins disant (moindre coût ou moindre subvention), soit au mieux disant (sur la base de critères figurant explicitement dans le cahier des charges), sans marge de manœuvre pour les autorités publiques (à la différence de la loi Sapin en France).

En quoi ce « modèle » permettrait-il de contourner les garanties actuelles des traités et du droit dérivé ?

- il n'y aurait plus besoin de se poser la question de la définition au plan communautaire d'obligations de service public ou de service universel et de définition des normes permettant leur mise en œuvre, puisqu'il suffirait que les autorités publiques les incluent dans les cahiers des charges ;
- il n'y aurait plus besoin de se poser au plan communautaire la question des modes de financement de ces obligations, puisque leur accomplissement serait attribué à l'opérateur demandant la plus faible subvention, comme cela existe aujourd'hui pour les lignes dites de « service public » dans le transport aérien ;
- il n'y aurait plus besoin de se poser la question d'une régulation spécifique de chaque SIEG et d'autorités de régulation pour la mettre en œuvre, puisque celle-ci serait incluse dans le processus des cahiers des charges et que les autorités de concurrence seraient suffisantes pour assurer le contrôle du bon déroulement des procédures d'appels d'offres ;
- il n'y aurait plus besoin d'autre évaluation qu'un « benchmarking » régulier ou même seulement d'un « échange de bonnes pratiques ».

Pour ses concepteurs, l'autre avantage de ce « modèle » est qu'il pourrait s'appliquer progressivement à de nouveaux secteurs et activités, au fur et à mesure qu'il serait admis que ce sont des activités « économiques » (l'eau et

l'assainissement, le logement, la santé et les hôpitaux, le logement social, l'éducation, les services sociaux, etc.).

Cette construction n'est-elle qu'une vue de l'esprit ? Il suffit de renvoyer au « non paper » (forme qui consiste à lancer des idées non encore validées par la Commission dans le débat public européen) « Services d'intérêt économique général et aides d'Etat » publié par la DG Concurrence de la Commission européenne le 12 novembre 2002.

Ce texte avait donné lieu début 2003 à une série de fermes mises en garde de la part de certaines organisations européennes et semblait avoir été mis de côté. En fait, ses idées sont toujours présentes, comme en témoigne le fait qu'il est aujourd'hui cité dans la catégorie « droit dérivé » de la définition des SIEG, en annexe de certains appels d'offres de la Commission. Examinons donc ce texte, qui ne parle que de SIEG, mais dont le contenu amène à considérer que quasiment toutes les activités humaines sont de nature économique.

Le texte comporte un certain nombre de rappels positifs :

- une définition évolutive du « service universel », à la différence de la Communication 2000 et du Rapport de 2001 de la Commission européenne, qui le définissaient comme transitoire,
- l'insistance sur les principes de transparence, d'égalité de traitement et de proportionnalité,
- le fait que les SIEG sont chargés de missions particulières, qu'un acte officiel public (législatif, réglementaire, contrat ou mandat) les définit, qu'il y a nécessité d'un contrôle public,
- la liberté de choix des autorités publiques responsables de la manière dont les SIEG sont assurés par eux-mêmes ou confiés,
- l'existence possible de droits exclusifs, si nécessaires,
- la liberté de choix des modes de financement, y compris des péréquations avec droits exclusifs.

Mais cela cache une série d'enchaînements pernicieux, qui conduisent à considérer que toute activité est économique et doit relever de la concurrence :

- est qualifiée « entreprise » toute entité réalisant une « activité économique »,
- est « activité économique » toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; ainsi les activités médicales sont des activités économiques,
- est « activité économique » toute activité qui serait susceptible, au moins en principe, d'être celle d'une entité privée poursuivant un but lucratif ;

ainsi, sont activité économique des activités avec présence d'éléments de solidarité ou ne recherchant pas de profit,

- l'« activité économique » est une notion évolutive, ce dont témoignent des transferts de compétences régaliennes au privé, qui créent des marchés,
- en la matière, la Commission décide de ce qui est économique.

Par ailleurs, le texte développe un nouveau concept, celui d'« attribution de service public », qui semble impliquer appel d'offres et mise en concurrence :

- la mission particulière est « attribuée » par l'Etat ; cette « attribution »…,

- l'attribution devrait être limitée à 5 ans, pour permettre une mise en concurrence régulière.

Enfin, le texte propose la compensation des surcoûts exposés par l'accomplissement des missions de service public, afin d'assurer l'équilibre économique et une marge normale des opérateurs, et ajoute que l'organisation d'une procédure de mise en concurrence transparente et compétitive ne peut que conférer des avantages (attribution officielle, OSP publiques, évite les risques de surcompensation), s'il y a attribution à l'offre la moins élevée.

Ce « non paper » ne va pas aussi loin que le « modèle » décrit ci-dessus, mais sa logique y conduit inéluctablement.

3 - Forces et dangers

On le voit, ce « modèle » ne manque pas d'atouts. Il fait ses preuves dans un certain nombre de domaines et d'activités, permettant d'assurer davantage de transparence, d'équité et de contrôle que certains dispositifs existants, en particulier en matière de passation de marchés publics. Il apparaît robuste et simple dans sa définition comme dans sa mise en œuvre.

Quelles sont les conséquences qu'auraient sa généralisation et son obligation dans l'ensemble de l'Union européenne pour tous les services d'intérêt général ?

Premier élément, peut-on tout mettre dans un appel d'offres ? Dans des activités de SIG, reposant sur la mobilisation de nombreux facteurs et sur la participation de plusieurs acteurs, constituant des systèmes complexes, les appels d'offres existants sont souvent de longs documents, qui comportent de nombreux aspects techniques. Ils font souvent l'objet de contacts préalables entre les autorités publiques, qui ne maîtrisent pas toujours l'ensemble des domaines et enjeux (en particulier celles qui ont peu de moyens ou qui ont depuis une certaine période de temps délégué ou externalisé la gestion d'un domaine), et les opérateurs susceptibles d'être candidats pour leur mise au

point. L'expérience montre que les cahiers des charges ne peuvent pas tout prévoir, en particulier pour les nouveaux contrats ou les activités à fortes mutations technologiques (incomplétude des contrats). Les cahiers des charges prévoient d'ailleurs des procédures de négociation d'avenants.

Seconde question, l'ensemble des activités d'intérêt général ou obligations de service public peuvent-elles être descriptibles et clairement définies dans des appels d'offres ? Les SIG comportent le plus souvent une forte composante de relation humaine avec les usagers-clients-citoyens, d'adaptation aux enjeux spécifiques et souvent individuels qui sont à résoudre ; il y a même dans certains domaines (services sociaux, santé, éducation, etc.) « coproduction » du service lui-même au cours de la relation entre celui qui rend le service et son destinataire. Ces éléments sont difficilement descriptibles et dépendent au moins autant d'un état d'esprit des acteurs que des contrats. Dans certaines activités, il en est de même pour la qualité du service, qui est une composante à part entière du SIG, sans pour autant pouvoir faire l'objet de critères clairement définis ou identifiés. En fait, plus le service implique une relation humaine, plus il implique de la souplesse, difficilement réductible dans des clauses d'appels d'offres ; à un extrême, les services de télécommunications et d'électricité reposent avant tout sur des process technologiques, à l'autre, la santé et l'éducation impliquent pour l'essentiel des relations humaines. Dans ces domaines, rien ne saurait remplacer la mise en place de procédures d'évaluation associant étroitement les usagers-clients-citoyens et l'ensemble des « stakeholders », tant dans la définition du service que dans sa mise en œuvre et dans ses procédures d'évolution.

Troisième enjeu, à quelle organisation industrielle conduit ce modèle ? Dans les secteurs de SIEG qui ont fait l'objet de processus de libéralisation, leurs caractéristiques économiques et les logiques d'acteurs ont rapidement conduit à ce que l'augmentation du nombre d'opérateurs débouche sur des concentrations et sur la constitution progressive d'un oligopole dominant, non seulement dans chaque pays et chaque secteur, mais au plan européen et trans-sectoriel ; chaque semaine apporte de nouvelles pièces à la constitution de ce puzzle. Certes, subsistent à la marge quelques petits opérateurs, souvent sur des niches d'activités précises, mais le « marché intérieur » n'est pas la définition théorique ou idyllique qu'en font certains. Le modèle de généralisation et d'obligation d'appels d'offres non seulement n'entraverait en rien le processus d'oligopolisation, mais lui permettrait de se déployer sans retenue : chaque appel d'offres, chaque contrat ne s'occupe pas de la structure capitalistique des candidats, mais du moins ou du mieux disant ; par ailleurs, la structure oligopolistique de l'offre peut conduire à des partages de marchés, explicites ou implicites, faisant perdre tout sens réel aux appels d'offres. Les autorités de concurrence ont justement comme rôle d'empêcher ces pratiques déloyales et ces abus ; mais quels que soient leurs moyens, elles ne pourront pas tout vérifier et sanctionner.

Quatrième question, celle du déséquilibre structurel d'informations et d'expertises entre l'autorité publique et les grands groupes de services (qu'ils soient privés ou publics). Lorsque l'on connaît la quasi impossibilité des appareils d'Etat d'orienter ou de contrôler leurs propres entreprises publiques nationales, que pourront les autorités publiques locales, régionales, nationales et même européenne face à des multinationales ?

Cinquième enjeu qui semble décisif, toutes les activités d'intérêt général sont-elles et doivent-elles être valorisables ? Les appels d'offres reposent sur une logique globalisante consistant à définir de la manière la plus précise possible les clauses du futur contrat, mais aussi sur la valorisation monétaire de chacun de ces éléments, nécessaire pour pouvoir faire jouer la comparaison des offres, qu'il s'agisse de l'attribution au moins ou mieux disant ne changeant rien en la matière. Peut-on et surtout doit-on quantifier et valoriser toutes les activités humaines, l'altruisme, le bénévolat, le don ? Peut-on et doit-on faire relever toutes les activités d'intérêt général de rapports marchands ? Est-il indispensable de faire prédominer une logique comptable et financière des SIG, de privilégier une approche par les coûts par rapport à une approche en fonction des besoins ?

Sixième interrogation, à quel type de société nous conduit ce modèle ? Lorsque l'on met en relation les cinq éléments précédents – incomplétude des contrats, adaptation du service à son destinataire, oligopolisation des marchés, déséquilibre structurel, valorisation et marchandisation systématiques – qui forment système, cela conduit à un type de société dans lequel il n'y plus d'autres choix que techniques et/ou financiers. Le politique, les choix alternatifs dont il est porteur quant à l'organisation de l'« interdépendance sociale » (pour reprendre l'expression de Léo Duguit), perdent leur raison d'être. Ce serait la « fin de l'histoire » que certains ont proclamée et rêvée, mais que les faits ont bien vite démentie.

Septième enjeu, quelles libertés de définition, de choix de modes de gestion, les autorités publiques conserveraient-elles ? Outre leur dépendance croissante à l'égard des grands opérateurs, qui risque de conduire progressivement à une uniformisation des contrats, la généralisation et l'obligation d'appels d'offres réguliers ne pourrait que conduire à la disparition progressive de la gestion directe (« in house ») par les autorités publiques, locales, nationales et européenne demain (il n'existe pas encore de statut de l'entreprise publique européenne), des SIG de leurs compétences. Non que les « régies », « stadtwerke », entreprises publiques, sociétés d'économies mixtes ou acteurs de l'économie sociale soient par nature empêchés d'être compétitifs par rapports à leurs concurrents privés, mais parce qu'il y aura toujours la possibilité de trouver un « moins disant », ne serait-ce que pour la période qui sépare la signature du contrat de son premier avenant. Là encore les autorités de contrôle de la concurrence ne pourront détecter et sanctionner tous les cas et toutes les formes de dumping.

On m'objectera d'une part que le « non paper » de 2002 laissait ouverte la possibilité de la gestion « in house » - même si la Cour de justice des Communautés européennes a rendu de plus en plus restrictive, au fil de l'évolution de sa jurisprudence, sa définition -, d'autre part que le nouveau projet de règlement « relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer, par route », adopté par la Commission européenne le 20 juillet 2005, propose pour la première fois de reconnaître la gestion « in house » dans le droit dérivé de l'UE ([24]). Sans revenir ici sur l'ensemble de ce projet ([25]), il faut souligner les conditions extrêmement limitées de cette reconnaissance, puisqu'il faut que l'opérateur interne exerce ses activités exclusivement sur le territoire de l'autorité compétente (principe de territorialité). Cette règle vise à empêcher une entreprise bénéficiant d'un monopole sur un territoire d'aller se porter candidat à des appels d'offres à l'extérieur, sans être soumise elle-même à la concurrence (principe de réciprocité). Elle crée, dans les faits, un handicap pour l'opérateur interne par rapport à ses concurrents, car il n'aura pas les mêmes moyens de conduire des initiatives de recherche-développement nécessaires pour rester compétitif à long terme. Il y a en effet une « taille critique » pour pouvoir conduire une politique de recherche-développement. Les autorités publiques seront progressivement contraintes de faire appel à l'expertise et aux moyens des grands opérateurs et le « in house » finira par dépérir. Dans ces conditions, la reconnaissance de la gestion interne, telle que contenue dans le projet de règlement, risque de n'être qu'un leurre.

Au premier abord, le principe de réciprocité peut apparaître logique dans une économie de marché. Mais il y a plusieurs formes d'économie de marché, et le principe de réciprocité ne me semble pas faire partie du noyau dur, des principes fédérateurs et intangibles, " universels ". Le véritable principe clé doit consister en ce qu'aucun opérateur ne puisse profiter des règles et dispositifs particuliers dont il relève du fait des missions d'intérêt général qui lui ont été confiées, pour venir fausser la concurrence sur d'autres marchés. Mais ce principe, dont le contrôle repose en particulier sur la séparation (« unbundling ») comptable, doit s'appliquer non seulement aux régies et entreprises publiques, mais à tous les fournisseurs de services, y compris les grands groupes, qui n'ont pas, par nature, de principe de territorialité.

([24]) « *Toute autorité compétente au niveau local peut décider de fournir elle-même des services de transports publics ou d'attribuer directement des contrats de service public à un opérateur interne, à condition que l'opérateur interne et toute entité sur laquelle celui-ci détient une influence même minime exercent l'intégralité de leurs activités de transport public de voyageurs à l'intérieur du territoire de l'autorité compétente et ne participent pas à des mises en concurrence organisées en dehors du territoire de l'autorité compétente* ».

([25]) Une présentation et une première analyse figurent dans Nouvelles-News-Europe, n°180 du 19 septembre 2005, lettre d'information du CELSIG, www.celsig.org

3 - Conjuguer unité et diversités

En fait, il existe une alternative, qui demande encore à être étayée et développée, celle qui consiste à conjuguer unité et diversités, au plan communautaire comme à chaque niveau d'organisation de la société, du microsocial au global. Unité de certaines règles sur lesquelles repose notre communauté de vies, donc un intérêt commun, un intérêt général ; diversités de mises en œuvre de ces règles, en fonction des réalités et enjeux économiques, sociaux, territoriaux, humains et des choix politiques de chaque collectivité.

L'appel d'offres et la délégation doivent être une des possibilités, un outil dans une panoplie, à la disposition des autorités publiques pour mettre en œuvre les objectifs et missions d'intérêt général qu'elles doivent pouvoir définir sous condition des respecter les principes de transparence, de proportionnalité et de non-discrimination, au même titre que la gestion directe par un de leurs services, une régie, une entreprise publique qui dépend d'elles, une société d'économie mixte dont elles possèdent la majorité du capital et dont l'activité est dédiée à la mission définie, un acteur d'économie sociale sans but lucratif. C'est au cas par cas, en fonction des situations et des enjeux à résoudre, que l'autorité publique doit pouvoir mesurer les avantages et inconvénients, les menaces et les opportunités de chaque mode de gestion. Mais il faut aussi définir les conditions permettant à des collectivités publiques de mettre ensemble leurs moyens, en créant par exemple une entreprise publique commune à laquelle chacune pourrait avoir recours, ainsi qu'en autorisant les régies et entreprises publiques à créer des filiales communes, entièrement publiques ou associant des capitaux privés, dans les domaines de recherche-développement ou de coopération avec des pays du tiers-monde. Et il faut permettre à l'autorité publique de changer de mode de gestion, en garantissant un principe de réversibilité. Le mouvement historique de longue durée montre d'ailleurs la succession de périodes au cours desquelles on privilégie l'initiative privée et d'autres où l'on met davantage l'accent sur sa régulation et sur le rôle des autorités publiques. Rien ne serait plus dangereux que de croire que la phase historique de libéralisation est irréversible.

Le « modèle européen » de services d'intérêt général dont l'Union européenne a besoin doit conjuguer unité et diversités, mais aussi les avantages respectifs d'un côté des règles du marché et des lois de la concurrence de l'autre des objectifs et missions d'intérêt général. Il reste encore du chemin pour y parvenir.

4 - Bibliographie

BAUBY P., 1998, *Reconstruire l'action publique*, Syros,

BAUBY P., SAVARY G. et SOULAGE B., 2003, *Vers un nouvel équilibre entre besoins et marché*, Note de la Fondation Jean-Jaurès,

BERGOUGNOUX J., 2000, *Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, Documentation française,

CEEP-CIRIEC, 2000, *Les Services d'intérêt économique général en Europe. Régulation, financement, évaluation, bonnes pratiques*,

CHEVALIER J.-M., EKELAND I., FRISON-ROCHE M.-A. (dir), 1999, *L'idée de service public est-elle encore soutenable ?*, PUF,

CIRIEC International, 2004, *La contribution des services d'intérêt général à la cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union européenne*, rapport pour la Commission européenne,

HENAF G. (dir), 2002, *Concurrence et services publics : enjeux et perspectives*, PUR,

LYON-CAEN A. et CHAMPEIL-DESPLATS V. (dir.), 2001, *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz,

MANGENOT M. (dir), 2005, *Administrations publiques et services d'intérêt général : quelle européanisation ?*, IEAP,

ROUBAN L. (dir), 2000, *Le service public en devenir*, L'Harmattan,

SAVARY G., 2005, *L'Europe va-t-elle démanteler les services publics ?*, L'Aube,

SNCF, 2002, *Service public. Quel avenir ?*, L'Aube,

STOFFAËS C., 2003, *Vers une régulation européenne des réseaux*, ISUPE,

WARIN P. (dir), 1997, *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*, La Découverte,

La crédibilité de la régulation en Europe
Sa source religieuse

François Fourquet
LED, Université Paris 8

On s'intéresse ici à un aspect particulier de la régulation : la crédibilité des autorités de régulation (AR). Une expression apparaît plusieurs fois pour qualifier la régulation: elle doit être "efficace et crédible". Les deux adjectifs ne sont pas synonymes. La crédibilité de la régulation peut découler de son efficacité. Mais il se pourrait bien que ce soit au contraire la crédibilité qui sous-tende son efficacité.

1 - Régulation, autorité et confiance

La crédibilité dépend en effet du *crédit* dont cette régulation bénéficie auprès les partenaires et des usagers, c'est à dire de la *confiance* qu'ils accordent aux *autorités* de régulation (AR). Pourquoi parle-t-on d'autorité? De l'*Autorité* des marchés financiers AMF, de l'*Autorité* de régulation des télécoms ART ? Parfois on utilise des termes plus prosaïques: Conseil supérieur de l'audiovisuel CSA, Commission de régulation de l'électricité CRE, Banque centrale européenne BCE... Le modèle de l'autorité, c'est la justice, appelée "autorité judiciaire". La qualité première d'une autorité, c'est d'être respectée, et de faire en sorte qu'elle soit obéie, que ses décisions soient appliquées. Une justice discréditée serait sans autorité, ce qui ébranlerait les fondations de l'Etat de droit.

La première instance instituée en 1951 par les six pays fondateurs de l'Europe communautaire, la *Haute Autorité* de la CECA, fut la matrice des institutions

européennes. Présidée par le prestigieux Jean Monnet, elle avait une fonction non seulement de régulation des marchés, mais aussi d'orientation et même de financement, ce qui la rapprochait d'un gouvernement européen de deux domaines, le charbon et l'acier, considérés comme fondamentaux pour la réconciliation franco-allemande et l'indépendance de l'Europe ([26]). Pendant quinze ans elle a incarné la supranationalité européenne. Elle a été chargée d'instituer des normes, des règles ([27]). Elle a rendu possible l'intensification et l'extension de l'expérience communautaire. Elle a constitué une grande première expérience d'autorité publique supranationale indépendante des Etats nationaux qui l'avaient instituée.

À la Haute Autorité a succédé en 1957 la *Commission* européenne. La banalisation du terme ne doit pas faire illusion: ici "commission" a exactement le sens d'"autorité". Le statut de la Commission et le choix de ses membres définissent une instance bénéficiant du prestige, de l'indépendance et de la confiance d'une haute autorité composée de personnes chargées de gouverner l'Europe en construction.

Pour comprendre le sens de l'autorité, nous allons plonger dans les sources anciennes de la civilisation européenne. Nous n'en déduirons pas des propositions concrètes destinées à améliorer le fonctionnement des autorités de régulation. À vrai dire, ce qui sera mis à jour est *déjà implicitement connu* de leurs membres et de leurs partenaires. Ils savent ce qu'ils font en acceptant leur nomination et savent ce qu'ils ont à faire bien mieux que ne sauraient le dire des observateurs universitaires.

---

[26] La Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier fut une innovation institutionnelle proposée par la France (Jean Monnet, Robert Schumann) aux partenaires qui allaient plus tard fonder la CEE sur le même modèle: "*l'invention française consistait en une délégation de souveraineté sectorielle des pays signataires, dans les domaines des industries de guerre, à des institutions indépendantes de leurs créateurs*" analyse Bino Olivi, qui fut longtemps porte parole de la Commission européenne (*Le Monde* du 22/04/05). Il s'agissait déjà de la création d'"un véritable marché commun des produits sidérurgiques, caractérisé par l'abolition des barrières douanières, l'existence d'un principe de libre concurrence, la reconnaissance d'un principe d'autorité économique permettant le contrôle de l'approvisionnement régulier du marché".

[27] L'autorité se distingue du pouvoir en ce qu'elle institue des règles ou des normes juridiques qui doivent être respectées. Pierre Dockès, a réfléchi sur ce problème: "*l'autorité est un pouvoir institué, comme un pouvoir devenu une règle... Lorsqu'il s'agit d'un pouvoir, son exercice se rejoue à chaque fois, lorsqu'il s'agit d'une autorité, celle-ci s'impose régulièrement, durablement, elle est une norme, formelle ou non*". Alors que les rapports de pouvoir sont multiples dans une institution ou une organisation, "*l'autorité tend à être unique [et à] hiérarchiser les canaux des pouvoirs*" (Dockès 1999, p. 87).

2 - Autorité et morale

Remontons à l'origine de la distinction entre "autorité" et "pouvoir". Mobilisons les ressources de certaines sciences sociales: la science politique, le droit, l'économie, la sociologie. Le *pouvoir* est une notion complexe. Depuis Montesquieu, la tradition européenne distingue trois pouvoirs constitutionnels: législatif, exécutif et judiciaire, dont la séparation était jugée indispensable à l'équilibre démocratique. Le législatif tire sa force du suffrage universel et l'exécutif s'appuie sur la contrainte. Comment garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire? Sous la monarchie française, la vénalité des charges, qui nous paraît aujourd'hui aberrante, fut justement un moyen de cette indépendance ([28]), alors que les juges fonctionnaires, malgré l'inamovibilité, sont parfois sensibles aux pressions du pouvoir politique (ainsi les juges de la Section spéciale sous le régime de Vichy). D'autres pouvoirs sont apparus depuis: le pouvoir informationnel (la presse et les media), le pouvoir monétaire (les banques centrales). Ils concernent la circulation (de l'information, de la monnaie). Il fallait que l'Etat fût tenu à l'écart de ces pouvoirs pour qu'ils puissent agir en toute indépendance.

Pour garantir cette indépendance, où trouver une source de légitimité différente de celle de l'Etat (monopole de la violence légitime) et de l'élection? Cette source est bien difficile à identifier. Au premier abord on la repère comme *morale:* dans la justice le juge est indépendant, le juge est intègre, il n'est ni vénal ni corruptible. Il est impartial: son jugement n'est faussé par aucun "pré-jugé". Il ne se prononce qu'inspiré par son "intime conviction". Il est serein; il évite les mauvais conseils de l'émotion. Ces qualités sont requises non seulement des juges, mais aussi des membres des autorités de régulation, qui ont tous les attributs d'un juge, même si leurs actes sont contrôlés par la Cour de justice européenne. L'*honnêteté*, par exemple, est requise pour être nommé à la Commission (projet de Constitution européenne); l'*impartialité* est exigée des membres de la CRE par la loi française de l'électricité. Ce sont des sortes de sages, auxquels il est demandé d'être au-dessus de la mêlée, libres aussi bien de l'appât du gain (économie) que de l'appétit de pouvoir (politique), mais guidés par l'amour de la vérité (justice). Un soupçon de collusion avec une entreprise ou avec un Etat national suffit à ruiner leur crédibilité.

3 - La source religieuse de l'autorité

En creusant davantage, en remontant à l'origine du pouvoir judiciaire, on trouve un pouvoir plus obscur, un pouvoir religieux, qui en est la véritable source.

---

[28].L'indépendance de la justice garantie par la vénalité des offices: "*Grâce à la vénalité, l'indépendance des titulaires d'offices était particulièrement grande, et elle vit souvent trembler le trône*" (Rousselet 1968 p. 29)

Dans l'histoire de l'Europe, la dualité du pouvoir s'est traduite au Moyen Âge par le long conflit entre le pape et l'empereur. L'enjeu de ce conflit était la conquête du pouvoir sur l'Europe tout entière, qui s'appelait alors elle-même "chrétienté". Le pape et l'empereur, héritier de Charlemagne, reconnaissaient l'origine divine du pouvoir, seule source légitime du pouvoir civil. Mais le pape se considérait, lui et lui seul, comme le vicaire de Dieu, l'interprète légitime de la volonté divine. Ses efforts pour s'attribuer le pouvoir absolu sur la chrétienté ont échoué; de son côté l'empereur, affaibli par ce conflit, n'a pas réussi à transformer le pouvoir formel sur toute l'étendue du Saint Empire Romain Germanique en pouvoir réel; il a dû céder le pouvoir aux princes et rois qui se sont partagés l'Europe. De ce conflit pluriséculaire a résulté en Europe la distinction fondamentale entre pouvoir spirituel (celui de l'Eglise) et pouvoir temporel (celui des rois) (Quillet 1972).

Cette dualité n'a pas fait disparaître la nature double du pouvoir, à la fois temporel et spirituel, à la fois civil et religieux. On retrouve cette dualité du pouvoir politique dans toutes les civilisations. Le pouvoir civil est en quelque sorte contrôlé et "régulé" par le pouvoir religieux, et cette dualité est essentielle au fonctionnement des sociétés: le roi, chef militaire, trouve toujours en face de lui un religieux qui tantôt le conseille et le soutient, et tantôt le surveille, le conteste et parfois le fait plier. Ce fut en Inde le brahmane face au kshatrya (le guerrier), en Grèce Antigone face à Créon, au Moyen âge le pape face à l'empereur (l'empereur Henri IV s'incline à Canossa en 1077) ou le religieux face au roi (Henri II Plantagenêt fait tuer en 1170 Thomas Becket, son conseiller et son ami). Car si le Roi gouverne, il doit lui-même obéir à une autorité transcendante, Dieu, ou les dieux, dont seul le religieux est l'interprète. Antigone affronte le pouvoir de Créon au nom des lois non écrites, c'est-à-dire divines, qui interdisent de laisser un homme mort sans sépulture. Le roi n'est pas la source du droit; il est son serviteur, il l'applique. De cette tension permanente est née jadis la distinction entre *pouvoir* politique (temporel) et *autorité* spirituelle. Le mot même *d'autorité* a un parfum juridique et religieux que tout le monde ressent même sans avoir fait des études d'histoire. Sans elle, la force brute d'origine militaire est sans pouvoir.

4 - La religion laïque occidentale, source du droit communautaire

Cette considération historique est-elle vraiment utile pour comprendre la nature de la régulation? Le désenchantement du monde (Gauchet 1985) et la laïcisation de la vie politique n'ont elles pas mis hors jeu la religion et laïcisé le pouvoir ? Loin d'être sortis de la religion, nous sommes, sans toujours en être conscients, les adeptes d'une religion séculière lentement formée à travers les crises de la papauté au Moyen Âge, les guerres de religion du XVIè siècle et la révolution française. Cette religion nie certes l'existence

d'un Dieu personnel créateur. Mais elle imprègne nos esprits et inspire nos actions. Cinq articles de foi la définissent: la démocratie, les droits de l'homme, le marché, l'individu et la raison, tous marqués du sceau de la liberté. Ces idoles modernes se confondent ou se chevauchent parfois (ainsi les droits de l'homme et les droits de l'individu) ou changent de nom: la démocratie ou l'Etat de droit; la droits de l'homme ou l'égalité; le marché ou la liberté d'entreprendre ou l'entreprise privée; l'individu ou la personne; la raison ou la science ou le progrès. Ces cinq cultes ont unifié culturellement non seulement l'Europe, mais aussi la civilisation occidentale qu'elle a enfantée. Aucun de nous n'échappe à leur emprise, même quand nous les contestons ou dénonçons ses hypocrisies ([29]).

Cette *religion laïque occidentale* est le véritable fondement du droit ([30]); d'ailleurs elle est formalisée par ce que les juristes appellent les "principes fondamentaux du droit" ([31]), variante moderne de l'ancien droit naturel ([32]), et qui proclament solennellement dans le préambule de la Constitution en projet les "valeurs" de l'Europe, repris dans la partie II sous le nom de Charte des droits fondamentaux ([33]). Les Européens se sont disputés au sujet de ce

---

[29] Sur cette théorie de la "religion laïque occidentale", voir Fourquet (2002)

[30] L'origine religieuse du droit est attestée par les historiens. Par exemple *jus*, le droit romain, est la forme laïcisée de *yaus*, une ancienne notion religieuse indo-iranienne. Mais la religion colore le *jus* d'un sentiment de vénération, de respect et de piété. Cependant, *"malgré de nombreuses communications, le droit n'est pas la religion*" (Dumézil 1969 p. 32).

[31] C'est une catégorie juridique essentielle pour fonder le droit positif. François Ewald, théoricien du droit social, écrit: "*Alors que l'idée traditionnelle du droit naturel... ne pouvait plus servir de référence au droit positif, les systèmes juridiques européens ont vu se développer toute une pratique de contrôle de constitutionnalité des lois en fonction de "principes généraux du droit" ou de "droits fondamentaux" qui jouent dans l'économie de ces systèmes le rôle que jouait auparavant l'hypothèse du droit naturel. On peut y voir la preuve que ce qu'on appelle "droit naturel", sous les différentes formes qu'il a pu prendre, n'a été que la réponse conjoncturelle et variable à une question -incessamment posée, elle, tant que l'on parle de droit*" (Ewald 1986 p. 39)

[32] Le droit naturel est d'origine quasi-religieuse. C'est un droit universel et immuable fondé sur la nature humaine, en fait quasi-divin. L'idée de droit naturel est né dès que les hommes de différentes civilisations se sont rencontrés et ont reconnu leur commune nature humaine au-delà de la diversité de leurs cultures. Pour Léo Strauss, historien du droit naturel, c'est Socrate son inventeur: "*Socrate, dit-on, fut le premier à faire redescendre sur terre la philosophie... [si c'est vrai, alors] il est à l'origine de toute la tradition du droit naturel*" (Strauss 1954 p.114). Dupuy: "Les théologiens enseignent que le pouvoir politique est subordonné à un principe supérieur: le droit naturel qui trouve son fondement en Dieu" (1996 p. 7). La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui avait pour les constituants la valeur sacrée des tables de la loi présentées par Moïse en descendant du Sinaï, "expose, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme".

[33] La charte des droits fondamentaux, sanctifiée par le traité de Nice et formant la partie II du projet de Constitution européenne refusé par les Français et les Néerlandais au printemps 2005, équivaut à une sorte de déclaration européenne des droits de l'homme. Ses titres sont évocateurs: "dignité, liberté, égalité, solidarité, citoyenneté, justice". "Dignité" est la première de ces valeurs: elle signifie le

préambule; ces mots si généraux, si creux à la limite, et pourtant si pleins de sens et d'intensité (liberté, dignité, solidarité, justice, etc.), ne sont-ils donc que vernis trompeur et déclarations hypocrites? Les critères de Copenhague, au nom desquels nous accueillons ou refusons de nouveaux partenaires, sont-il entièrement inefficaces et vides de sens?

De même que le droit d'une société est inspirée par sa religion, de même le droit communautaire (supérieur aux droits positifs nationaux et base juridique de la société européenne) est inspiré par les articles de foi, les dogmes, ou si on préfère les *valeurs* de notre religion laïque. Et précisément les régulateurs, qui sont nos clercs ou nos sages, en qui nous faisons naturellement confiance, sont les juges chargés de *faire jurisprudence*, d'établir et de faire respecter les règles instituées,. Celles organisant le marché libre, déjà présentes dans les traités fondateurs, garantissent la liberté de circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes (pour les idées, c'est fait depuis longtemps!), et visent à créer un marché européen unique et homogène. Au fond, s'il est vrai qu'une société se fonde sur le droit, alors le droit communautaire est essentiel à la formation non seulement d'un marché, mais encore d'une *société* européenne; dans un secteur précis, les régulateurs sont chargés de mettre en œuvre, au cas par cas, comme le font les juges, les règles de droit de cette société. Que les régulateurs s'identifient à la volonté de puissance européenne avant de penser aux bénéfices des consommateurs ne change rien à l'affaire: l'essentiel, c'est qu'ils travaillent pour le compte de l'Europe. De même, jadis, que les fonctionnaires de l'Etat français dévoués au service public fussent identifiés à la volonté de la *puissance* publique ou qu'ils se sentissent au *service* du public ne changeait rien à l'essentiel: ils étaient serviteurs de l'Etat ([34]).

À partir de là, on peut tirer quatre thèses, qui sont autant de questions:

1) Les AR sont des autorités européennes, même si elles sont seulement nationales

Les AR nationales (en France le CSA, l'ART, la CRE) sont nées avec la libéralisation et l'amenuisement des privilèges qui protégeaient les marchés nationaux. En ouvrant la concurrence, ces AR tiennent lieu d'autorité

"caractère sacré de la personne humaine" (cf le "droit naturel inaliénable et sacré" de la Déclaration de 1789).

[34] De la puissance publique au service public. La naissance de l'Etat providence et l'extension de l'interventionnisme étatique à la fin du XIXè siècle a été justifié en France *sociologiquement* par le solidarisme de Léon Bourgeois et la théorie durkheimienne de la solidarité organique, et *juridiquement* par la théorie de la transformation de la *puissance* publique en *service* public. Les actes *d'autorité* de la puissance publique, qui avaient entraîné l'extension du droit administratif, furent considérés par les théoriciens du droit public comme des actes de service du public. Léon Duguit (1927): "*La puissance publique ne peut point se légitimer par son origine, mais seulement par les services qu'elle rend conformément à la règle de droit...(pour) la réalisation des besoins matériels et moraux des participants... Ainsi à la notion de puissance publique se substitue celle de service public; que l'Etat cesse d'être une puissance qui commande pour devenir un groupe qui travaille*".

européenne, même si leur statut est français. Les régulateurs travaillent pour le compte de l'Europe et sont conscients, parfois, de remplir une mission (de service public) : constituer un marché européen unique.

2) Les AR sont des institutions dérivées de l'autorité principale, la Commission

La charge des AR requiert l'indépendance à l'égard des grandes entreprises internationales et des Etats nationaux. Cette indépendance est justement celle de la Commission européenne elle-même. C'est la plus "haute autorité" de l'Union européenne, même si elle n'a pas le plus grand pouvoir, qui est entre les mains du Conseil européen. Lorsque le commissaire Monti négocie avec Microsoft l'accès au marché européen, il fait le même travail et montre des mêmes exigences que n'importe quelle autorité de régulation. Les AR sont donc une extension ou une démultiplication de la Commission, tout en étant indépendantes de la Commission elle-même.

3) Les AR ont un domaine privilégié: la circulation et l'accès aux réseaux

Les AR ont pour objectif principal d'assurer la circulation à l'intérieur du territoire européen ou entre l'Europe et le reste du monde ([35]). Le premier objet de la Haute Autorité de la CECA, puis de la Commission européenne, était d'ailleurs le commerce: abolir les frontières douanières et créer un tarif extérieur commun. La BCE a autorité sur la circulation monétaire, qui est la circulation par excellence. En France le CSA, l'ART, l'AFM et la CRE règlent la circulation de l'information audio-visuelle, des messages, des capitaux, de l'électricité ou du gaz. Ces AR ont été instituées dans le droit fil du projet matriciel de libérer les quatre grandes circulations de l'Europe; toutes concourent à le réaliser dans la pratique. L'objet premier des AR est donc de régler *l'accès aux réseaux* d'information ou d'énergie, qui prennent une importance grandissante dans notre vie quotidienne. Selon l'idée de Jeremy Rifkin, l'accès remplace de plus en plus la propriété ([36]). La

[35] Une Europe mercantiliste? À l'époque mercantiliste, l'Etat, dans une perspective de puissance nationale, s'était donné pour but d'unifier le marché national et de supprimer les privilèges fiscaux qui fragmentaient le marché et gênaient la circulation, tout en protégeant ce marché intérieur de la concurrence extérieure (protectionnisme commercial et financier). C'est ce qu'a fait la Commission européenne à ses débuts, dès 1958 : homogénéiser et fluidifier le marché communautaire, tout en le protégeant du reste du monde par un tarif extérieur commun. Emportée par la libéralisation voulue par les Etats-Unis dans les années 1980, elle a affaibli cette protection extérieure, sans la supprimer complètement (la PAC).

[36] Jeremy Rifkin apporte aun éclairage original sur la mutation de notre modernité due à la généralisation des réseaux: "*cette ère nouvelle voit les réseaux prendre la place des marchés et la notion d'accès se substituer à celle de propriété*". La propriété ne disparaît pas, mais n'est pas échangée: "*Les pourvoyeurs de l'offre continuent à être propriétaires de biens matériels ou immatériels, mais ils en contrôlent désormais l'accès à travers diverses procédures de location, leasing, concession, droits d'admission, adhésion ou abonnements qui en définissent l'usage provisoire. L'échange de biens entre vendeurs et acheteurs, caractéristique centrale de*

régulation de l'accès requiert une surveillance des prix, mais aussi une normalisation technique des connections qui permettent la circulation.

4) Les AR ont une fonction d'évaluation

Les AR, du fait qu'elles doivent éliminer les obstacles à la concurrence sur un marché libre, ont en charge la fixation des prix. Elles doivent vérifier que le secteur qu'elles surveillent ne s'accapare pas une part excessive du produit global et que les opérateurs soient rémunérés par un juste prix de leurs services. Le *juste prix* est une notion inventée jadis par Thomas d'Aquin pour désigner le prix qui convient à l'utilité commune ([37]). Dans l'histoire de l'économie politique, il réapparut sous le nom de *prix naturel* (Smith) ([38]) ou de *prix d'équilibre* (Walras) ([39]).

Les AR s'inscrivent ainsi dans une longue tradition de l'économie politique. La valeur du produit d'une branche donnée ne se mesure que comme portion de la valeur d'un produit global. Cette affirmation part d'une approche

---

l'économie de marché, est remplacé par un système d'accès à court terme opérant entre des serveurs et des clients organisés en réseaux" (Rifkin 2000 p. 10-11)

[37] A travers une approche normative de ce que *devrait être* le juste prix d'une marchandise, Thomas d'Aquin ouvre la voie à une évaluation politique ou collective du prix des choses, qui diffère du prix enregistré sur les institutions, les livres de compte, les mercuriales, etc. En effet, le juste prix d'un bien correspond à ce qu'il *vaut réellement* pour la collectivité qui effectue cette évaluation à travers ses institutions, c'est-à-dire à ce qu'il *devrait coûter* et non à ce qui est constaté de fait sur le marché. Thomas d'Aquin se place du point de vue de l'utilité commune, il considère la marchandise non comme un bien particulier utile à un individu mais comme un bien qui concourt à l'utilité commune, il considère, au fond, la valeur *publique* d'une marchandise *privée*. Il ne croit donc pas que l'intérêt individuel concoure spontanément à l'intérêt public. Les scolastiques critiquent les guildes, jurandes, confréries et corporations qui gênent la libre formation du juste salaire, lui-même condition du juste prix (c'est-à-dire du prix juste pour la communauté). C'est aussi l'utilité commune que considèrent nos sages régulateurs des marchés européens. Il y a une filiation qui va du *juste prix* des scolastiques au *prix naturel* des classiques.

[38] Le prix naturel est un prix moyen, un prix normatif qui s'écarte du prix réel observé sur le marché.. Il apparaît déjà chez William Petty au XVIIè siècle. *"[Chez Petty] le prix naturel est un prix normal, un prix qui devrait s'établir s'il n'y avait des travailleurs en surnombre. Le prix politique, bien que quatre fois trop élevé, n'en est pas moins un «prix politique réel». Nous apercevons ici un dédoublement entre valeur virtuelle et valeur actuelle, qui est au cœur de la théorie de la valeur*" (Fourquet 1989 p. 232). Ce dualisme apparaît chez les grands prédécesseurs d'Adam Smith: Petty, Boisguilbert, Cantillon, Quesnay,Turgot, Steuart, Galiani, Graslin, méconnus par la science économique, qui n'a d'yeux que pour Smith et ignore la pertinence intellectuelle de ces anciens économistes. Smith aussi d'ailleurs, qui répugne souvent à reconnaître sa dette intellectuelle. Pour Smith, le prix naturel est un prix fictif qui mesure le coût de production moyen, et que le vendeur aimerait bien récupérer avec le profit qu'il peut raisonnablement attendre de la vente des biens. "*C'est le prix qui devrai normalement être payé pour la marchandise*" (ib° p. 245). C'est un prix théorique, un prix purement virtuel satisfaisant les exigences de la théorie de la valeur-travail, que Marx allait systématiser au siècle suivant.

[39] Le prix d'équilibre de Walras garde une trace du prix naturel de Smith: c'est le prix qui *devrait* s'établir s'il n'y avait une viscosité du marché, un obstacle à la concurrence et à la formation de prix libres sur le marché.

globale, à la fois économique, culturelle et politique de la valeur dans une société complexe, et conduit à une *théorie de la valeur sociale:* « *Tout se passe comme si la société se comportait comme un individu, comme s'il existait un* quasi-sujet social collectif, *sourd et muet, mais néanmoins agissant, qui arbitre entre les différents choix à faire* » dans la répartition des investissements (Fourquet 1989, p. 246 et 256). La valeur finale actuelle, on ne la connaît qu'après coup. Du fait de l'entrelacement des flux marchands, financiers et culturels dans la société mondiale moderne, cette valeur sociale est mondiale; le véritable sujet de ces choix n'est pas la société nationale, mais la société mondiale (Fourquet 2002). Le marché n'est qu'une des institutions qui contribuent à la formation de cette valeur; l'Etat en est une autre. Les institutions publiques, en pesant sur les choix de société, font contrepoids aux choix privés. C'est là précisément que les autorités de régulation exercent leur mission de service public: elles fixent les tarifs, les conditions de la concurrence et les amendes imposées aux partenaires privés en calculant *ce que devrait être le juste prix,* dans le cadre fixé par la loi et compte tenu d'une vision politique d'ensemble. Elles évaluent la répartition convenable des ressources entre les différents secteurs et déclarent à l'autorité politique suprême s'il y a lieu, dans l'intérêt de la communauté, de dénoncer une coalition ou une entente.

5 - Conclusion

La crédibilité des autorités de régulation et la confiance qu'elles suscitent, essentielles à la réussite de la construction de l'Europe, ont pour fondement caché une fonction religieuse profondément enracinée dans la tradition européenne, et renouvelée au sein d'une religion laïque dont les cinq piliers sont la démocratie, les droits de l'homme, le marché, la science et l'individu. Cette religion a remplacé le judéo-christianisme (dont d'ailleurs elle hérite) et rassemble les Européens au sein d'une même culture. À l'avenir, la force du droit qui rend possible la régulation dépend d'abord de la force de la croyance qui soutient cette religion laïque.

6 - Bibliographie

DOCKÈS P.,1999, *Pouvoir et autorité en économie,* Economica,

DUMÉZIL G., 1969, *Idées romaines,* Gallimard,

DUMEZIL G., 1968, *Mythe et épopée,* Gallimard,

DUGUIT L., 1927, *Traité de droit constitutionnel,* Paris,

DUPUY R.-J., 1996, *Le droit international,* PUF Que sais-je?

EWALD F., 1986, *L'Etat providence,* Grasset

FOURQUET F., 1989, *Richesse et Puissance. Une généalogie de la valeur XVIè-XVIIIè siècle,* La Découverte. Réédité en 2002.

FOURQUET F., 2002, Une religion mondiale? *Revue du Mauss* n°19, Y a-t-il des valeurs naturelles? 1er semestre, p. 25 à 38,

GAUCHET M., 1985, *Le Désenchantement du monde. Une histoire politique de la religion,* Gallimard,

RIFKIN J., 2000, *The Age of Access. The new Culture of Hypercapitalisme where all of life is a paid-for experience,* Putnam's sons, N.York; tr. fr. *L'âge de l'accès. La révolution de la nouvelle économie,* Découverte & Syros,

ROUSSELET M. 1943, *Histoire de la justice,* PUF Que sais-je? Rééd. 1968,

QUILLET J., 1972, *Les clés du pouvoir au Moyen Age,* Flammarion,

STRAUSS L., 1954, *Droit naturel et histoire,* Plon; (1986) Flammarion, Champs (traduction de 1953, *Natural Right and History*, Chicago)

Postface

Réguler les services publics… L'objectif fait aujourd'hui consensus parmi tous les acteurs concernés, qu'il s'agisse des responsables autorités publiques au niveau communautaire, national et/ou local, qui conduisent des politiques de libéralisation et de modernisation, des opérateurs, qu'ils soient les anciens monopoles, qui déploient souvent des stratégies offensives de redéploiement, ou de nouveaux entrants dénonçant les inerties et blocages antérieurs, ou encore de ceux qui ont souvent plus de difficulté à faire entendre leurs voix et à promouvoir leurs objectifs, les utilisateurs- consommateurs-citoyens, ainsi que les salariés des services.

Mais derrière le consensus sur la nécessité de cette régulation apparaît bien vite l'entrechoc des intérêts de chacun des acteurs : pour beaucoup, la régulation vise d'abord à ménager ou à promouvoir ses propres intérêts. Ses objectifs et finalités apparaîtront fort opposés selon que l'on recherche à avoir le moins de contraintes possibles, ce que souhaitent les plus grands groupes, ou au contraire à voir lever les barrières à l'entrée dans un secteur ou un pays. Selon aussi que les autorités publiques privilégient leurs intérêts locaux et/ou nationaux ou qu'elles acceptent de les conjuguer avec un intérêt communautaire en construction.

Les histoires, traditions, institutions et cultures nationales, les intérêts nationaux (et locaux) ne disparaissent pas avec le développement du processus d'intégration européenne. Comme le rappelait le Préambule du projet de traité constitutionnel européen, c'est « unie dans la diversité » que l'Union européenne existe.

En effet, les formes concrètes de libéralisation des services d'intérêt économique général, tout comme les normes et institutions chargées d'en assurer la régulation, restent fortement marquées par les histoires et traditions nationales, par le poids des logiques nationales et territoriales. Et en même temps par les particularités technologiques, économiques, sociales, territoriales de chaque secteur, qui ont amené jusqu'ici les autorités communautaires à ne définir comme élément fédérateur de leur politique à

l'égard des services d'intérêt économique général que la réalisation d'un marché intérieur dans chacun des secteurs.

Que l'on insiste sur les défaillances du marché ou sur ses limites intrinsèques, que l'on prenne en compte les effets des mesures de libéralisation et/ou de privatisation, que l'on élargisse le champ d'analyse à la mondialisation, ou que l'on réexamine les finalités et fondements des services d'intérêt général, les modes de régulation seront différents.

Il n'y a donc pas de « modèle » unique de régulation des services publics ou services d'intérêt général, mais des modes adaptés aux objectifs et finalités retenus, évolutifs dans le temps et dans l'espace, en fonction de chaque secteur, de ses mutations technologiques et de sa maturité économique, sur la base des choix politiques relatifs à l'ampleur des garanties reconnues à chaque habitant en matière d'accès à des biens ou services essentiels, aux types de solidarités économiques, sociales et territoriales mis en place, au fait de privilégier le court terme ou de s'inscrire dans une problématique de développement durable économique, social et environnemental.

C'est dire la responsabilité essentielle des autorités publiques, du politique, dans la clarification des objectifs et finalités. La régulation n'est pas une question technique ou technocratique, mais relève du type de société que l'on construit.

La régulation des services d'intérêt économique général concentre l'ensemble des incertitudes et des grands enjeux quant à l'intégration européenne elle-même.

Bien loin donc de « conclure » cet ouvrage, sont ainsi posés les termes d'un approfondissement des grands enjeux de la régulation européenne des services d'intérêt économique général, qui recouvrent ce que seront demain ces services et finalement le modèle social qui prévaudra sur notre continent.

Table des matières

Introduction générale
Pierre Bauby, Henri Coing, Alain de Tolédo 5

Chapitre 1 - Pourquoi réguler ?

Introduction 11

Droit, subsidiarité, efficacité : l'Union européenne en quête d'une doctrine pour les SIG
Philippe Herzog 15

Pourquoi réguler ? Ou régulation et gouvernance Vers une régulation par les droits fondamentaux ?
Jean-Claude Boual 21

La régulation face à la globalisation et à la libéralisation des marchés
François Morin 33

Les conséquences sociales de la libéralisation et de la privatisation
David Hall 47

Le marché peut-il réguler les biens publics ? L'exemple du marché des « permis à polluer »
Alain de Tolédo, et Franck Okoubi Djédjé 59

Chapitre 2 - Les logiques nationales et territoriales de régulation

Introduction 69

Les enseignements du modèle britannique de PFI (Private Finance Initiative) pour un nouveau membre comme la Pologne
Cathy Zadra-Veil 73

La réponse de l'économie publique, sociale et coopérative aux attentes de la société
Lilli Berko 85

La réforme des services publics en Italie : Le cas des transports publics locaux
F. Osculati, A. Zatti 97

Le « service public territorialisé », nouveau modèle de gouvernance des grands réseaux de service public en France
François-Mathieu Poupeau 109

La place des citoyens dans l'action publique locale
Jean-Claude Prim 119

Chapitre 3 - Les logiques sectorielles structurantes de la régulation

Introduction 123

L'efficience de la régulation en question : une perspective internationale
David Flacher et Hugues Jennequin 127

Le traitement des déchets, un service d'intérêt économique général : Le principe d'autarcie est-il encore légitime ?
Antonio Massarutto 141

Quelles perspectives d'évolution du modèle de gouvernance des services d'eau en France face à d'éventuelles réformes européennes ? L'éclairage des théories des organisations
Lise Breuil, Lætitia Guerin-Schneider 153

Mondialisation et indépendance des banques centrales : une perspective historique
Ghislain Deleplace 165

Chapitre 4 - Quel devenir de la régulation ?

Introduction 177

Coût et prix d'accès aux services d'intérêt général
Pierre Barge 181

Aide d'Etat et financement des services publics : un bilan après l'adoption du paquet post-*Altmark*
Julien De Beys 191

Systèmes techniques et régulation des industries de réseaux : vers un nouveau modèle européen ?
Matthias Finger et Frédéric Varone 205

Vers une généralisation de la régulation par appels d'offres ?
Pierre Bauby 219

La crédibilité de la régulation en Europe / Sa source religieuse
François Fourquet 231

Postface
Pierre Bauby, Henri Coing, Alain de Tolédo 241