

# L'européanisation des services publics

Par **Pierre Bauby**<sup>1</sup>, enseignant et chercheur, IEP de Paris, Université Paris 8; président de la Commission Services d'intérêt général du Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) • bauby.pierre@orange.fr

La définition et l'organisation de ce qu'on appelle en France et dans certains autres pays « services publics » se sont consolidées au fil de la construction de chaque État national, dans son histoire longue, en relation avec ses traditions, ses institutions et sa culture.

Ainsi existe-t-il en Europe une grande diversité en la matière (*Cahiers français*, 2007; Valin, 2007) : les termes mêmes utilisés sont différents et pas toujours transposables dans les diverses langues de l'Union. Ce qui a conduit, on le verra, les institutions européennes à inventer un terme nouveau – les services d'intérêt économique général (SIEG) – pour tenter de parler un langage commun. Il y a en effet de fortes divergences en matière de doctrines et de concepts, en particulier juridiques; les échelons territoriaux compétents ne sont pas les mêmes selon les activités et la structuration de chaque État entre le local, le régional et le national; selon le cas, les activités concernées ont un caractère marchand ou non; enfin, les modes d'organisation peuvent relever de plusieurs types d'acteurs: public, mixte, privé ou associatif.

Toutefois, au sein même de cette diversité, il subsiste une profonde unité (Bauby, 1997; Lyon-Caen et Champeil-Desplats, 2001). Dans tous les pays européens, les autorités publiques, locales, régionales ou nationales, ont été amenées à considérer que certaines activités ne pouvaient relever du seul droit commun de la concurrence et des seules règles du marché, mais de normes spécifiques d'organisation et de régulation. Ce choix unanime a trois objectifs :

- Garantir le droit à chaque habitant d'accéder à des biens ou à des services fondamentaux (éducation, santé, sécurité, transports, communications, etc.);
- Construire des solidarités, assurer la cohésion économique, sociale et territoriale, accroître le lien social, promouvoir l'intérêt général de la collectivité concernée;
- Prendre en compte le long terme et les intérêts des générations futures, créer les conditions d'un développement durable à la fois économique, social et environnemental.

Ces finalités d'intérêt général sont au cœur du système de valeurs qui caractérise chacun des États européens et apparaissent d'ailleurs comme une valeur commune de l'Europe. Les services publics, ou leur équivalent, représentent ainsi un élément clef du modèle social européen, caractérisé par les interactions et l'intégration des progrès économique et social qui font de l'économie européenne une économie sociale de marché.

Ainsi donc, les services publics sont-ils marqués tout à la fois par leur forte singularité nationale, porteuse de réelles diversités, et par une unité de problématique, résultant d'une histoire millénaire.

## ■ FAUT-IL EUROPÉANISER LES SERVICES PUBLICS ?

Comment les services publics allaient-ils être pris en compte dans le processus d'intégration communautaire engagé aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale? Continueraient-ils d'être définis et organisés dans un cadre national ou seraient-ils européanisés? Le

<sup>1</sup> Docteur en science politique, ancien directeur de l'Observatoire électricité et sociétés d'EDF (Électricité de France)

dilemme n'était pas tranché dans le traité de Rome de 1957. Celui-ci n'évoque qu'à deux reprises les services publics : l'article 73<sup>2</sup> fait état de « sujétions de service public » pour le secteur des transports et l'article 86 limite l'application des règles de la concurrence pour les « services d'intérêt économique général » :

**Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général... sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de la concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.**

Il faut ici rappeler deux éléments importants. D'une part, l'objet du traité de Rome était d'initier la première étape de la construction européenne qui consistait à construire un « marché commun » en éliminant progressivement les différents obstacles aux échanges de marchandises et en instituant quatre politiques communes (commerciale, de concurrence, agricole et de transports). L'harmonisation des services publics n'était donc pas à l'ordre du jour. D'autre part, les signataires, représentants de pays aux histoires, aux cultures et aux langues différentes, innovaient alors en inventant l'expression « services d'intérêt économique général », qui ne préexistait pas. Même en l'absence de véritable définition, ils mettaient clairement l'accent sur l'intérêt général, à la fois objectif et finalité.

Entre 1957 et 1986 un consensus s'établit. Chaque État membre reste compétent pour définir, organiser, mettre en œuvre et financer ses services publics ou d'intérêt général en fonction de son histoire, de ses traditions, de ses institutions et de sa culture. Il n'existe pas pendant près de 30 ans d'intégration européenne des services publics.

En 1986, l'Acte unique, qui amende et complète le traité de Rome, a accordé une compétence aux institutions européennes pour mettre en œuvre la libre circulation des services et la réalisation du marché unique. Ce nouveau traité ouvre donc un processus d'européanisation des SIEG, circonscrits dans le traité de Rome

de 1957 aux secteurs des communications, des transports et de l'énergie, mais sans arrêter cependant de dispositions particulières qui auraient permis de garantir leur finalité (CEEP, 1995; Mangenot, 2005).

## ■ QUELLE EUROPÉANISATION ?

À cette époque, trois orientations sont possibles – et discutées – pour européaniser les services publics :

- 1) Rejeter l'européanisation au nom de la spécificité des services publics et de chaque État national. Cette attitude a conduit à des stratégies défensives qui ont pu retarder les processus et les échéances, mais sans les arrêter ou les écarter, car elles s'inscrivaient à l'encontre du processus d'intégration européenne ;
- 2) Édifier des services publics européens, mais aucun acteur ne l'a proposé, tant cela aurait mis en cause les habitudes et les modes d'organisation traditionnels ;
- 3) Utiliser les outils – concurrence et libre-échange – développés depuis 1957 afin d'abolir les frontières et d'améliorer l'efficacité de services souvent peu performants. C'est cette stratégie qui s'imposera, nous allons voir pourquoi.

La mise en œuvre des quatre grandes libertés de circulation (des hommes, des produits, des services et des capitaux) est entrée en résonance avec des transformations majeures des années 1980 et 1990 : des mutations technologiques rapides, l'internationalisation des économies et des sociétés, la diversification et la territorialisation des besoins, la remise en cause des lourdeurs et des inefficacités de nombreux services publics, les stratégies de certains grands groupes industriels et financiers de services, l'essor de l'influence des thèses néolibérales et des vertus de la concurrence, etc.

La conjonction de ces mouvements a conduit à un décalage croissant entre les modes nationaux de définition et d'organisation des services publics et les logiques dominantes d'intégration européenne et de

---

<sup>2</sup> Nous utilisons la numérotation des articles de l'actuel traité consolidé.

création de marchés intérieurs dans chaque secteur. L'europanisation a visé à la fois à s'affranchir des frontières nationales pour mettre en œuvre l'intégration européenne et à introduire davantage d'efficacité dans des domaines qui avaient été souvent « protégés » par des droits exclusifs, locaux, régionaux ou nationaux (Bauby, 1998; Savary, 2005; Commission européenne, 2003).

L'Union Européenne a remis progressivement en question les formes nationales d'organisation et de régulation des services publics, choisies à travers leur histoire par chacun des États membres, en déployant des stratégies de libéralisation fondées sur l'introduction de la concurrence et les logiques du marché, mais sans définir en même temps des objectifs et des normes communautaires qui auraient pu déboucher sur des solidarités européennes.

Il ne peut cependant y avoir une libéralisation totale sous l'égide du seul droit communautaire de la concurrence. Dans les secteurs de réseaux par exemple, la logique de libéralisation est porteuse d'une série de polarisations incompatibles avec certains objectifs de service public. On ne peut se satisfaire en effet d'une concurrence oligopolistique entre quelques grands groupes, conduisant à de nouvelles concentrations, à l'existence et au partage de rentes de situation, au détriment des utilisateurs. La libéralisation survalorise le court terme, pour lequel le marché donne de précieuses indications, contre le long terme, pour lequel le marché est myope. Elle privilégie les gros consommateurs qui disposent d'un « pouvoir de marché » et elle remet en cause l'égalité de traitement et les possibilités de péréquation des tarifs. La libéralisation ne prend en compte ni les effets territoriaux, ni les conséquences sur l'environnement. Elle peut conduire à des formes de dumping social.

Dans ces conditions, prenant le contre-pied de quelques groupes de pression qui proposent une dérégulation complète des services publics soumis dès lors au seul droit commun de la concurrence, les règles européennes, résultant de débats contradictoires, d'initiatives d'acteurs et de mouvements sociaux, consisteront à mettre en œuvre une libéralisation maîtrisée, organisée, régulée. Dans cette perspective,

l'Union Européenne a été amenée à compléter les projets sectoriels de libéralisation par la fondation de nouveaux concepts et l'édition de nouvelles normes : le concept de « service universel », appliqué d'abord pour les télécommunications et le service postal, puis pour l'électricité, garantit certains services essentiels à tous les citoyens et résidents ; celui de service public sera utilisé dans les domaines de l'énergie et des transports. À ce titre, la Commission européenne organisera une série de débats publics et proposera une somme de principes pouvant servir de plateforme à une conception communautaire (Commission européenne, 2004).

### ■ VERS UNE CONCEPTION EUROPÉENNE

Il faudra pourtant attendre onze ans après l'Acte unique, et le traité d'Amsterdam, pour qu'on fasse à nouveau référence aux SIEG – toujours sans les définir – en tant que valeurs communes de l'Union et comme contribuant à la cohésion sociale et territoriale. Dans son article 16, le traité énonce bien une compétence partagée entre l'Union Européenne et les États membres pour l'accomplissement de leurs missions, mais cet article ne recevra pas de véritable valeur juridique contraignante. En 2000, la Charte des droits fondamentaux est proclamée. Son article 36 « reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général », mais la Charte, à son tour, reste à ce jour sans réel effet juridique.

En 2004, les Français et les Hollandais rejettent par référendum le projet de Traité constitutionnel européen qui insérerait la Charte des droits fondamentaux dans sa seconde partie. Le « Traité modificatif » signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne comporte plusieurs innovations importantes qui entreront en vigueur après ratification par chacun des 27 États membres de l'Union. Outre le fait de donner à la Charte des droits fondamentaux un caractère contraignant, le nouvel article 14 donne aux institutions communautaires la mission de définir, par la « procédure législative ordinaire », les principes et les conditions, notamment économiques et financières, permettant aux SIEG « d'accomplir les missions... sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres de fournir, de faire exécuter et de financer ces services ».

Par ailleurs, un protocole est annexé aux traités<sup>3</sup>, lequel mentionne des services d'intérêt général (SIG) dans leur ensemble et non plus les seuls services économiques et dénomme les « services non économiques d'intérêt général » comme étant de la compétence des États membres. En précisant les « valeurs communes » des SIEG (diversité des services, qualité, sécurité, accessibilité, égalité de traitement, accès universel, droits des utilisateurs), il leur accorde pour la première fois une valeur juridique. Il conforte les capacités de décision des autorités publiques nationales et locales « dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des services d'intérêt économique général ».

Compte tenu de cet historique, la situation actuelle se caractérise par l'existence de cinq incertitudes ou insécurités majeures de nature juridique, économique ou politique (Bauby, Savary et Soulage, 2003) :

- sur la hiérarchisation des normes communautaires en cas de conflit entre les règles de concurrence et du marché intérieur et les objectifs d'intérêt général ;
- sur la définition des SIEG, l'extension régulière du champ de l'« économique » pouvant amener un nombre croissant d'activités à être soumises aux règles de concurrence ;
- sur le financement des investissements à long terme et la compensation des obligations de service public ;
- sur la mise en œuvre du principe de subsidiarité, c'est-à-dire sur les compétences, les droits et les devoirs des autorités publiques (locales, nationales,

européennes) en matière de définition, d'organisation et de financement des SIG ;

- enfin, sur la place des SIG dans l'intégration européenne et dans l'Union de demain.

Le sort futur des services publics sera révélateur de l'alternative fondamentale sur le devenir du processus d'intégration européenne et de ses finalités : soit l'Europe se limitera à une intégration économique, un grand marché organisé autour du respect des règles de la concurrence, celles-ci étant alors une fin et non un moyen, soit elle formera un ensemble structuré, à la fois économique, social, culturel et finalement politique, d'équilibre et de cohésion, de solidarité et de citoyenneté, comme le sont, à leur manière, sous couvert de leur histoire, chacune des sociétés européennes. Il s'agirait dans ce cas d'un véritable projet européen de société, associant grand marché et cohésion économique, sociale et territoriale, qui ferait de l'Union Européenne un acteur structurant dans le processus de mondialisation, en contribuant à son orientation et à sa régulation.

De fait, l'Union Européenne est désormais confrontée à la nécessité de construire une doctrine communautaire des SIG. Or, forger une conception européenne implique de mettre fin à la confusion et de faire une distinction entre service public, monopole, propriété publique et État. Il faudra également reconnaître que les services publics ne sont pas exempts de défauts, notamment quand ils sont en situation de monopole : abus de position dominante de l'entreprise qui assure le service, manque de transparence et bureaucratisation, déficit de démocratie, oubli de la finalité du service

<sup>3</sup> Protocole sur les services d'intérêt général (annexé aux traités)

Les hautes parties contractantes, souhaitant souligner l'importance des services d'intérêt général, sont convenues des dispositions interprétatives ci-après, qui seront annexées au traité sur l'Union Européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union :

Article 1 : Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 16 du traité instituant la Communauté européenne comprennent notamment :

- le rôle essentiel et la grande marge de manœuvre des autorités nationales, régionales et locales dans la fourniture, la mise en service et l'organisation des services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ;
- la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister sur le plan des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ;
- un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.

Article 2 : Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres relative à la prestation, à la mise en œuvre et à l'organisation de services non économiques d'intérêt général.

qui est l'usager-consommateur-citoyen, régulation insuffisante ou chaotique, ignorance de la société et des relations avec les citoyens...

On l'a vu, le modèle social européen est caractérisé par les interactions et l'intégration des progrès économique et social qui font de l'économie européenne une économie sociale de marché. Ce modèle associe la garantie des droits de chacun d'avoir accès aux biens et aux services essentiels avec la recherche de la cohésion et de la solidarité dans un objectif de développement durable, économique, social et environnemental.

Faire émerger ce fond commun implique de partir non des concepts et des principes tels qu'ils se sont sédimentés dans chaque construction historique, mais des objectifs, des missions, des obligations, des droits et des formes de régulation publique. Il s'agit, dans une démarche ouverte aux mutations économiques, sociales et culturelles, de recenser les éléments communs, fondements d'une conception européenne rénovée des services publics ou des services d'intérêt général. Le rappel de ces visées devrait rééquilibrer la logique dominante de concurrence avec celle des missions de service public et d'intérêt général, de les articuler de manière évolutive, l'une comme l'autre n'étant pas des finalités en soi, mais deux moyens complémentaires d'avancer vers la réalisation des objectifs de l'Union.

Une doctrine européenne adaptée aux enjeux présents et futurs et vers laquelle puisse converger la diversité des histoires, des traditions et des cultures nationales devra clarifier dix grands enjeux et aborder de front trois questions au cœur de la recomposition de l'action publique: la responsabilité publique et la subsidiarité, la régulation et l'évaluation. Dans la suite de cet article, nous évoquons les uns et les autres.

## ■ DIX ENJEUX

L'Union Européenne devrait lever les insécurités et les incertitudes actuelles en apportant des garanties aux différents acteurs:

- 1) Quelle définition peut-on adopter des SIG? Quel rôle et quelles compétences doit-on consentir à l'Union Européenne pour en promouvoir l'efficacité et la qualité?
- 2) Quelle hiérarchie des normes communautaires faut-il établir entre les règles de concurrence et les objectifs d'intérêt général pour conjuguer leurs avantages respectifs? Le livre blanc affirme qu'en vertu du traité instituant la Communauté européenne et sous réserve des conditions fixées à l'article 86, l'accomplissement effectif d'une mission d'intérêt général prévaut, en cas de tension, sur l'application des règles du traité. Il ne s'agit là cependant que d'une communication et non de droit dérivé.
- 3) Quelle mise en œuvre du principe de subsidiarité doit-on favoriser pour que l'autorité territoriale la plus efficace (locale, régionale, nationale ou européenne) ait la compétence de définir et de décider les objectifs de développement et de qualité des services dans son aire de responsabilité?
- 4) Quels droits et quels devoirs devraient respecter les autorités publiques à chaque niveau territorial (local, régional, national et aujourd'hui européen) pour définir, dans la transparence et la proportionnalité, les objectifs et les missions d'intérêt général et les obligations de service public, pour décider du mode d'organisation de leur mise en œuvre (octroi éventuel de droits exclusifs ou spéciaux, gestion directe ou déléguée, etc.), pour fixer ses financements et pour implanter les procédures de régulation, de contrôle et d'évaluation?
- 5) Faut-il conserver la distinction traditionnelle entre services économiques et non économiques, le traité ne donnant de compétences à l'Union Européenne que pour ce qui concerne les SIEG? Car il faut savoir d'une part que les «valeurs communes» ou la «cohésion sociale et territoriale» (article 16) renvoient à l'ensemble des SIG et non aux seuls services économiques et, d'autre part, que la distinction entre services économiques et non économiques est évolutive dans le temps et dans l'espace, ce qui crée une insécurité juridique et un risque de généralisation du droit de la concurrence à tous les SIG. Comment clarifier les concepts, les référents et les critères utilisés ainsi que les compétences de l'Union, de façon à avoir une visibilité et une sécurité économique et juridique à long terme?

6) Quelle marge de manœuvre l'Union Européenne doit-elle reconnaître à chaque autorité publique, dans la transparence complète des objectifs et des moyens, pour choisir entre tous les modes possibles de gestion des SIG : gestion directe par l'autorité publique elle-même (service ou régie) ; mission confiée à une entreprise publique ou mixte dépendant de l'autorité publique elle-même ou à un organisme de l'économie sociale, coopérative ou associative ; délégation à une entreprise pour une durée déterminée (concession), mise en adjudication des services ?

7) Comment assurer et garantir la sécurité du financement à long terme des obligations de service public ? Les pouvoirs publics doivent assumer les servitudes ou les manques à gagner éventuels des entités responsables du service, contrairement à une situation où celles-ci agiraient selon des ressorts purement concurrentiels. Quelles formes peuvent prendre ces compensations : subventions publiques, péréquations internes permettant de financer les coûts engendrés par des bénéficiaires sur des activités rentables accompagnées ou non de droits exclusifs, fonds de compensation entre opérateurs, exonérations de taxes ou autres, partenariats public-privé ?

8) Comment assurer une régulation dynamique et efficace dès lors que la régulation des SIG ne se réduit pas à la mise en œuvre du droit commun de la concurrence, lequel peut faire obstacle au bon accomplissement des obligations de service public, mais relève des rapports, évolutifs dans le temps et dans l'espace, entre les règles de concurrence et les missions d'intérêt général ? Ne faut-il pas faire intervenir dans la régulation tous les acteurs intéressés ?

9) Comment, dans le cadre d'une régulation efficace, engendrer une dynamique progressive d'évaluation des performances des SIG afin de contribuer à leur efficacité et à leur adaptation aux évolutions des besoins des consommateurs, des citoyens et de la société ? Comment préserver l'autonomie des instances d'évaluation ? Comment associer tous les acteurs et institutions concernés – autorités publiques, opérateurs, consommateurs domestiques

et industriels, grands et petits (Warin, 1997), citoyens, collectivités locales et élus nationaux et locaux, personnels et leurs représentants – afin de prendre en compte la diversité de leurs attentes et de leurs intérêts ?

10) Comment enfin, dans le cadre des négociations commerciales internationales, renforcer la cohérence entre la clarification et l'affermissement des SIG dans l'Union Européenne et les négociations de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), entre les règles internes à l'Union et ses positions internationales ?

Prendre conscience de ces dix enjeux peut entraîner une élucidation de certaines questions essentielles qui concernent successivement la subsidiarité, la régulation et l'évaluation.

## ■ RESPONSABILITÉ PUBLIQUE ET SUBSIDIARITÉ

À tous les échelons (local, régional, national, européen), chaque autorité publique est responsable de décider de ce qui relève du service d'intérêt général dans son aire de compétence. Cette responsabilité exige d'éclaircir et d'actualiser régulièrement, dans la transparence et la proportionnalité, les missions de service public et de choisir les moyens de leur mise en œuvre, soit par l'autorité publique elle-même, soit par l'intermédiaire d'un organisme ou d'une entreprise, publique, privée ou mixte, d'économie sociale, coopérative ou associative.

Cette démarche impose le réexamen du meilleur rapport à établir entre les missions d'intérêt général et le jeu concurrentiel, au cas par cas, dans tous les secteurs et à chaque niveau, en fonction des mutations technologiques et économiques et des évolutions de la demande sociale. Cette « veille » doit susciter un dépassement de cette opposition traditionnelle, dépassement qui permet de conjuguer leurs mérites respectifs et de les articuler de manière évolutive, les missions comme le jeu n'étant pas des finalités, mais deux moyens complémentaires d'avancer vers la réalisation des objectifs de l'Union.

Tout ce cheminement repose en fait sur l'application d'un principe consacré par l'intégration européenne : le principe de subsidiarité. Il est souvent faussement

présenté comme favorisant en toutes circonstances les échelons locaux. D'aucuns s'y réfèrent en prétendant ainsi que la définition et l'organisation des services publics dans l'Union Européenne relèveraient uniquement des États ou des autorités infranationales. En réalité, l'article 5 du traité précise dans un souci d'efficacité qu'il convient d'apprécier au cas par cas si tel objectif doit relever de tel échelon. Une bonne application du principe de subsidiarité consiste plutôt à ce que l'autorité territoriale la plus efficace (locale, régionale, nationale, européenne) détienne, pour son aire de compétence, la responsabilité de définir les objectifs de développement et de qualité des services publics ainsi que la forme de leurs prestations et de leurs financements (entreprises communales, entreprises publiques ou mixtes, entreprises privées).

Cette vision conduit certes à responsabiliser fortement les collectivités territoriales, car elles connaissent mieux que quiconque le contexte local. Mais elle autorise également dans certains domaines la mise en place de véritables services européens d'intérêt général, coordonnés avec les services nationaux et infranationaux, qui contribuent à édifier un territoire européen, à promouvoir la cohésion sociale et territoriale au niveau de l'Union et à tisser des réseaux transeuropéens (contrôle aérien, poste – avec une péréquation européenne du prix du timbre-poste par exemple –, chemins de fer, transports terrestres, etc.).

À chaque niveau d'organisation de la société, les multiples intérêts particuliers (des individus et des groupes) coexistent et s'affrontent. De manière concomitante, ils s'opposent ou non à un intérêt collectif ou général propre à la collectivité d'appartenance ou de référence. Le contenu même de l'intérêt général fait controverse. Or, les rapports entre l'intérêt général et les intérêts particuliers reposent sur leur unité contradictoire. Ils ne relèvent ni de la thèse selon laquelle le premier est la somme des seconds, ni de la conception qui en fait une donnée transcendante, s'imposant de manière descendante ou autoritaire.

Le cadre traditionnel de définition de l'intérêt général apparaît aujourd'hui grandement déstabilisé du fait de la rencontre de plusieurs facteurs :

- l'État-nation est écartelé entre, d'une part, la construction européenne et l'internationalisation et, d'autre part, la montée du « local », la décentralisation et le

recentrage sur le microsocial. Les économies et les sociétés sont de plus en plus interdépendantes, mais les intérêts locaux ou particuliers n'acceptent plus de se soumettre à un intérêt « supérieur » sans avoir leur mot à dire ;

- la rationalité technico-économique est contestée par l'émergence d'autres priorités : la protection de l'environnement, l'écologie, le développement durable ;
- l'augmentation des niveaux d'éducation, d'information et de culture débouche sur une aspiration de la société civile à plus de maîtrise, de participation, de démocratie, de contre-pouvoirs.

On assiste donc à une panne de construction de l'intérêt général. L'enjeu est dorénavant de concevoir un nouveau cadre accepté de définition de l'intérêt général agrégeant :

- le local, le régional, le national, l'europpéen et le mondial ;
- le court, le moyen et le long terme ;
- le technique, l'économique, l'environnemental, le social et le culturel.

Trois grands conflits traversent les approches de l'intérêt général. Le premier distingue la conception immanente d'un intérêt général issu des intérêts particuliers et la conception transcendante d'un intérêt général propre à la collectivité étatique qui surplombe le champ social. Le deuxième, imbriqué dans le premier, oppose une conception centralisée et unitaire de l'intérêt général qui s'impose à tous, à une conception décentralisée, arbitrale et transactionnelle d'un intérêt général résultant de l'accord dynamique des intérêts particuliers. Le troisième conflit met enfin en lumière un antagonisme entre un intérêt général totalisant et unanimiste, qui est celui de tous, et un intérêt général relatif et évolutif, qui est celui du plus grand nombre ou de la majorité.

Comment arbitrer entre des intérêts généraux ainsi situés sur des échelles différentes, c'est-à-dire choisir entre des « intérêts collectifs » territoriaux (communes, départements, régions), l'intérêt général national et l'intérêt général européen, étant entendu que toutes ces échelles disposent d'institutions ayant une

légitimité propre? En France, voici encore peu de temps, la réponse était simple dans son principe: il n'y avait d'intérêt général que national. En cas de conflit entre collectivités d'échelles différentes, l'intérêt collectif de l'échelle la plus grande primait l'intérêt collectif de la plus petite. L'emboîtement entre les intérêts généraux était « descendant ». En outre, aux difficultés d'emboîtement des échelles spatiales s'ajoutent celles de l'emboîtement des échelles temporelles. Comment concilier des intérêts généraux à court, moyen et long terme? Dans quelle mesure l'intérêt général à très long terme peut-il primer sur l'intérêt général des générations futures?

Un intérêt général n'est pas par essence issu d'une rationalité unique ou de la décision d'une instance supérieure qui l'a défini comme intérêt général. Il dépend d'un processus collectif par lequel justement une collectivité d'individus ou d'institutions l'admet comme intérêt général. Cette définition plus procédurale que substantielle de l'intérêt général semble susceptible d'aider à dégager une légitimité nouvelle pour l'action publique. Personne n'est ainsi propriétaire de l'intérêt général. Il n'y a pas, dans une société complexe, une rationalité supérieure qui exigerait la vassalité de tous les intérêts. L'intérêt général découle des rationalités multiples des participants aux jeux sociaux, économiques et politiques. Le rôle de l'État n'est donc pas d'imposer un intérêt général dont il serait propriétaire, mais de prévoir les moyens de construction d'un système d'intérêts généraux.

### ■ QUELLE RÉGULATION ?

Je définis la régulation comme des modes d'ajustement permanents d'une pluralité d'actions et de leurs effets, permettant d'assurer l'équilibre dynamique de systèmes instables (Bauby, 1998). La régulation recouvre donc la « réglementation », c'est-à-dire l'établissement des lois et des contrats, le « contrôle » de leur exécution, ainsi que leurs nécessaires adaptations. S'il y a « régulation », c'est parce que les règles ne peuvent tout prévoir, elles doivent être interprétées et elles sont remises en cause, ou en adaptation perpétuelle, en fonction des situations et des objectifs.

La régulation de tout groupe social correspond aux interactions entre les intérêts particuliers de chaque composante du groupe et l'intérêt commun ou général

de celui-ci. Elle permet d'éviter que la coexistence d'intérêts différents et d'aspirations contradictoires ne se traduise par l'affrontement permanent de chacun contre chacun et de chacun contre tous. La régulation est en partie intrinsèque au groupe considéré (autorégulation), voire à l'individu (par rapport à ses pulsions), mais elle concerne aussi les rapports et les interactions du groupe avec ce qui l'entoure.

Toute régulation implique une série d'arbitrages entre des intérêts différents, en prenant en compte à la fois la diversité des acteurs, des échelles temporelles retenues (intérêts des générations futures), des spécificités territoriales ou encore l'internalisation de telle ou telle « externalité », etc. Ces arbitrages mettent en jeu des intérêts et des forces qui non seulement ne sont pas identiques, mais le plus souvent rivalisent. Pour qu'il y ait arbitrage efficace et accepté, il faut préalablement que toutes les propositions puissent s'exprimer à égalité. Cette expression ne permet pas d'éviter l'existence d'effets pervers, inhérents à toute action sociétale, mais elle en limite l'ampleur et en corrige rapidement les défauts.

La régulation suppose donc l'expression de tous les acteurs concernés, la transparence, la délibération collective, la confrontation de la pluralité des approches, en un mot: la démocratie. Elle nécessite de pouvoir s'appuyer sur une évaluation multicritère et sur la pluralité des expertises. En matière de régulation de la société, il y a toujours supériorité du collectif sur l'individuel. Toute entrave à l'expression d'une composante du corps social est une mutilation pour l'ensemble de celui-ci. La reconnaissance de l'existence d'oppositions d'intérêts, de contradictions dans tout groupe humain est la condition même de son existence comme groupe et de la définition de son intérêt commun ou général. L'existence de contre-pouvoirs n'est donc pas, comme c'est le cas dans la culture politique française dominante, un frein à l'exercice du pouvoir de toute institution, mais au contraire une condition essentielle de son efficacité. Fondamentalement, la légitimité de tout pouvoir repose sur l'existence de contre-pouvoirs.

On a trop souvent tendance à assimiler dans le langage commun la « régulation » des services publics à la mise en place d'un « régulateur » et à le définir comme « indépendant », sous-entendu de l'État présumé être



intrinsèquement pervers ou du moins inefficace. Du fait de leurs missions, la régulation des services publics ne se réduit pas à la mise en œuvre du droit commun de la concurrence, mais relève des rapports conflictuels entre les règles de concurrence et les missions d'intérêt général dont ils sont chargés (Bauby, Coing et de Tolédo, 2007 ; Boyer, 2004 ; Bergougnoux, 2000 ; Stoffaës, 2003). Ces rapports ne sont pas stables et figés, mais évolutifs dans le temps et l'espace. Ils tiennent notamment aux histoires, aux traditions, aux institutions et aux cultures nationales. Les modes de mise en œuvre des SIG sont étroitement dépendants des sociétés dans lesquelles ils prennent place.

Cette régulation spécifique des services publics participe à l'évolution dans le temps et dans l'espace, en fonction des besoins des consommateurs, des citoyens et de la société. Elle recouvre une série de fonctions : la réglementation, les objectifs publics sectoriels ou transversaux, la surveillance de la concurrence, l'équité d'accès à l'infrastructure, le monopole naturel, les relations évolutives entre missions de service public et opérateurs, la tarification, la répartition de la rente et le financement des missions, l'évaluation de l'efficacité économique et sociale du système (y compris de la régulation elle-même).

L'ensemble de ces fonctions ne ressort pas d'une responsabilité unique, d'un organe désigné comme « le » régulateur et censé assurer l'ensemble des fonctions de régulation, mais plus sûrement de l'emboîtement de plusieurs instances ayant des responsabilités complémentaires s'agissant à la fois de leurs fonctions et de leur champ territorial (du local à l'échelon européen).

Le face-à-face entre opérateur(s) et régulateur s'accompagne le plus souvent d'un déséquilibre structurel d'information en faveur du premier qui peut provoquer un phénomène de « capture du régulateur par l'opérateur ». Les opérateurs de service public, qui disposent de droits spéciaux et exclusifs, de monopoles ou d'oligopoles (publics ou privés), sont spontanément tentés d'abuser de l'asymétrie d'information dont ils bénéficient pour accaparer ou détourner la rente au désavantage des consommateurs et/ou de la collectivité.

Cet écueil réclame de sortir du « jeu à deux », du face-à-face entre régulateur et opérateur(s), pour

passer d'une régulation d'« experts » à une régulation d'« acteurs ». C'est ainsi que les autorités publiques doivent assujettir les services publics à des règles de droit clairement établies, précises mais limitées, sous le contrôle des juridictions nationales et communautaires et œuvrer au développement de contre-pouvoirs et de participations à la fois internes et externes. Il faut promouvoir l'intervention de tous les acteurs concernés : non seulement les autorités publiques et les opérateurs, mais aussi les consommateurs (usagers domestiques et industriels – grands et petits), les citoyens, les collectivités locales et les élus (nationaux et locaux), les personnels et leurs organisations syndicales. Les uns et les autres détiennent, de par leurs expériences différenciées, une vaste information qui fait défaut au régulateur. Ils sont porteurs d'aspirations et d'exigences sur la base de la diversité de leurs besoins. Associer tous les acteurs touchés, les amener à se confronter, à dialoguer, à négocier, est un moyen de renforcer la régulation des services publics.

Avec les processus d'eupéanisation des SIG, l'Union Européenne devient progressivement le cadre de définition des règles d'organisation de chaque secteur. Les directives et les règlements européens dits de « marché intérieur » déterminent les règles générales du jeu applicables dans tous les États membres, avec, le cas échéant, des marges d'adaptation à l'occasion des transpositions en droit national.

En même temps, dans la plupart des cas, les règles européennes confient leur mise en œuvre et les procédures de régulation aux États 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 États 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 SIG, traditionnellement liés à un territoire, à une activité ou à des institutions locales ou nationales, à s'internationaliser rapidement, ainsi qu'à se concentrer et à se diversifier. La majorité des opérateurs dominants sont aujourd'hui des « groupes » européens, sinon mondiaux, et sont présents dans plusieurs secteurs. La réglementation

européenne actuelle se heurte donc à deux interrogations : pourquoi se limiter à éditer des règles sectorielles quand les opérateurs sont multi-activités ? Comment mener une régulation nationale de groupes dont les stratégies de développement sont européennes ou mondiales, cette dernière question étant d'autant plus prégnante que les États ne disposent pas d'importants moyens ?

Par ailleurs, il faut se souvenir que les institutions européennes, la Commission (au moins sa Direction générale Concurrence pour tout ce qui concerne les concentrations et les aides d'État) et la Cour de justice (de manière beaucoup plus générale, au fur et à mesure des différents qui lui sont soumis), exercent d'ores et déjà un rôle de régulation des SIG, le plus souvent sans le reconnaître explicitement.

Des coordinations entre autorités nationales de régulation ont bien été progressivement développées, mais un doute subsiste quant à leur capacité à exercer une gouvernance efficace. Certains se prononcent donc pour installer des autorités européennes de régulation des SIG tout en étant conscients des multiples problèmes organisationnels que cela poserait et de la difficulté que ces organismes éprouveraient à évaluer, de manière opportune, les diversités des traditions nationales.

Dès lors, d'autres avancent l'idée, nouvelle, d'une « fédéralisation » de la régulation. L'autorité européenne aurait la responsabilité des questions transnationales ou communautaires et les autorités nationales s'occuperaient des aspects nationaux. Ceci commanderait d'inventer des modes d'articulation entre autorités nationales ou infranationales et autorités européennes. Cette hypothèse permettrait de combler le déséquilibre mentionné entre petits et grands pays en matière de capacités de régulation. Les États n'en seraient pas forcément affaiblis, car ils pourraient unir leurs compétences, qui, isolément, sont le plus souvent insuffisantes, pour répondre à des questions similaires. Les opérateurs préféreront sans doute à terme recourir à une seule instance plutôt qu'à plusieurs.

Sans doute cette hypothèse de fédéralisation de la régulation est-elle encore prématurée, tant les États restent attachés au respect du principe de subsidiarité, mais on voit mal le *statu quo* actuel se poursuivre longtemps.

## ■ QUELLE ÉVALUATION DES PERFORMANCES ?

L'évaluation des performances des services publics n'a de sens que rapportée aux objectifs et aux missions assignées (Bauby, 2001). L'évaluation des performances apparaît comme une fonction différente de la régulation, mais aussi comme un élément nécessaire à celle-ci. L'évaluation ne comporte aucun pouvoir d'arbitrage ou de sanction, mais relève du « dire » et du « révéler ». C'est un moyen essentiel pour inciter à l'efficacité et promouvoir les évolutions des missions et du cadre réglementaire.

L'évaluation ne peut être que plurielle : les SIEG font intervenir toute une série d'acteurs dont les intérêts sont dissemblables et dans certains cas antinomiques et dont les relations sont marquées par des asymétries d'information et d'expertise. Les performances relatives des SIEG s'appuient sur des rapports étroits avec les territoires, à plusieurs échelles géopolitiques (locale, nationale et européenne). L'évaluation relève de niveaux distincts ou complémentaires, chacun ayant ses aspects spécifiques.

La performance peut s'apprécier selon une temporalité échelonnée : à très court terme, sur la satisfaction immédiate du service, sa qualité et l'efficacité de sa gestion, ou à moyen, long voire très long terme, en prévision d'effets plus diffus dans le temps, les SIG ayant souvent des effets structurants à long terme. Les performances des SIG sont enfin facteurs d'« externalités », positives ou négatives, qu'il s'agit d'évaluer.

Du fait des spécificités des SIG, les instances chargées de leur évaluation doivent être pluralistes, spécialisées et autonomes, ce qui nous amène à privilégier à leur propos six critères essentiels :

- Elles doivent être établies au niveau de chaque État membre (avec des dimensions qui peuvent être infranationales) avec en parallèle des modalités d'échanges, de confrontation, de comparaison, de coordination voire d'harmonisation avec le niveau communautaire. La dimension européenne est d'autant plus à considérer que les marchés en question sont de moins en moins nationaux et que les acteurs eux-mêmes sont de plus en plus transnationaux, au point qu'on parle aujourd'hui d'« opérateurs » ;

- Elles doivent être ouvertes à la pluralité des acteurs, à leurs attentes, à leurs aspirations et à leurs intérêts. Aucune catégorie d'acteurs ne doit pouvoir s'arroger – en droit ou en fait – le monopole de l'évaluation. La meilleure garantie de ce pluralisme est probablement que des représentants de chaque catégorie d'acteurs fassent partie de la structure qui arrête les orientations de l'évaluation et en assure le suivi;
  - La spécificité de l'évaluation requiert que les instances qui en sont chargées soient séparées des institutions responsables de la régulation et donc spécialisées dans sa définition et sa conduite;
  - Elles doivent avoir des marges d'autonomie par rapport aux différents acteurs concernés afin d'éviter les risques de confiscation de l'évaluation dans le cas où la fonction d'évaluation relèverait entièrement et uniquement de certains acteurs. L'évaluation doit prendre en compte la pluralité de l'information et des expertises. Les instances chargées de l'évaluation doivent disposer de réels moyens d'investigation, garantis autant que possible par des lois;
  - Elles doivent être responsables d'un secteur spécifique (transports, énergie, eau/assainissement, télécommunications, services postaux...), même s'il peut sembler utile de prévoir des passerelles entre les instances sectorielles, d'abord pour échanger expériences et bonnes pratiques et ensuite pour analyser régulièrement les interactions entre les secteurs (on trouve de plus en plus fréquemment les mêmes opérateurs dans les différents secteurs);
  - Enfin, il faut toujours mettre en perspective les coûts des dispositifs que l'on projette de mettre en place pour évaluer les performances avec les avantages que l'on escompte quant à l'efficacité du système.
- Développer une dynamique d'évaluation dans l'Union Européenne devrait permettre de fonder les débats européens sur l'avenir des SIG sur des bases plus solides et plus objectives.

### ■ NON-CONCLUSION

Les thèmes abordés témoignent des difficultés de l'émergence d'un nouveau paradigme européen, des réticences et des résistances qui se manifestent, de la timidité des propositions avancées par les acteurs ou encore de la lenteur des processus.

Mais on peut également en faire une autre lecture à l'échelle du temps long: en un demi-siècle, un processus de création institutionnelle original et inédit, en rupture complète par rapport aux siècles passés, sans précédent dans l'histoire, a été décidé et mené sans faiblir. Il est aujourd'hui une référence – un modèle? – pour bien d'autres régions du monde dans le contexte d'une mondialisation qui demande à être maîtrisée.

Ces deux interprétations ne doivent pas être mises en opposition. Elles cohabitent dans une unité contradictoire qui travaille en profondeur toutes les forces, les institutions et les individus européens. Du processus d'intégration européenne, on ne connaît ni le terme ni la durée. Son devenir est à écrire.

## BIBLIOGRAPHIE

- Bauby, P. (2001). *Évaluer les performances des Services d'intérêt économique général en Europe*, rapport pour la Commission européenne, CEEP-CIRIEC.
- Bauby, P. (1998). *Reconstruire l'action publique*, Paris, Syros.
- Bauby, P. (1997). *Le service public*, Paris, Flammarion.
- Bauby, P., H. Coing et A. de Tolédo (dir.) (2007). *Les services publics en Europe: pour une régulation démocratique*, Paris, Publisud.
- Bauby, P., G. Savary et B. Soulage (2003). *Note de la Fondation Jean Jaurès: vers un nouvel équilibre entre besoins et marché*, Paris, Fondation Jean Jaurès.
- Bergougnoux, J. (2000). *Services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, rapport du Commissariat général au plan, Paris, La Documentation française.
- Boyer, R. (2004). *La théorie de la régulation*, Paris, La Découverte.

- Cahiers français* (2007). « Les services publics », n° 339.
- CEEP (1995). *Europe, concurrence et service public*, Paris, Masson-Armand Colin.
- CEEP-CIRIEC (2000). *Les Services d'intérêt économique général en Europe. Régulation, financement, évaluation, bonnes pratiques*.
- Chevallier, J. (1994). *Le service public*, 3<sup>e</sup> éd. Paris, Presses universitaires de France, coll. Que sais-je ?
- 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.
- Commission européenne (2004). *Livre blanc sur les services d'intérêt général*, Bruxelles, Commission européenne.
- Commission européenne (2003). *Livre vert sur les services d'intérêt général*, Bruxelles, Commission européenne.
- Denoix de Saint-Marc, R. (1996). *Le service public*, Paris, La Documentation française.
- Hénaf, G. (dir) (2002). *Concurrence et services publics : enjeux et perspectives*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.
- Henry, C. (1997). *Concurrence et services publics dans l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France.
- Henry, C., M. Matheu et A. Jeunemaître (dir.) (2001). *Regulations of Network Utilities: The European Experience*, New York, Oxford University Press.
- Kissler, L., R. Lasserre et M.-H. Pautrat (dir.) (2007). *Modernisation des services publics et management social en France et en Allemagne*, Cergy-Pontoise, CIRAC.
- Lyon-Caen, A. et V. Champeil-Desplats (dir.) (2001). *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Paris, Dalloz.
- Mangenot, M. (dir.) (2005). *Administrations publiques et services d'intérêt général : quelle européanisation ?*, Maastricht, IEAP.
- Regards croisés sur l'économie* (2007). « Bientôt privés de services publics ? », n° 2.
- Rouban, L. (dir.) (2000). *Le service public en devenir*, Paris, L'Harmattan.
- Savary, G. (2005). *L'Europe va-t-elle démanteler les services publics ?*, Paris, L'Aube.
- SNCF (2002). *Service public : quel avenir ?*, Paris, L'Aube.
- Stoffaës, C. (2003). *Vers une régulation européenne des réseaux*, Paris, ISUPE.
- Stoffaës, C. (1995). *Services publics, question d'avenir*, rapport du Groupe « Réseaux 2010 » du Commissariat général du Plan, Paris, Odile Jacob.
- Valin, S. (2007). *Services publics : un défi pour l'Europe, approches nationales et enjeux communautaires*, postface de P. Bauby, Paris, Charles Léopold Mayer.
- Warin, P. (dir.) (1997). *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*, Paris, La Découverte.