

9 POURQUOI DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ?

Marie-Anne FRISON-ROCHE

In Le politique saisi par l'économie

Economica

2002

pp. 271 285

A quoi servent les autorités de régulation ? La question posée est celle de la fonction – voire de l'efficacité dans l'exercice de cette fonction – des autorités de régulation. Cela dispensé de mettre au centre de l'étude la question inlassablement posée de la définition de la régulation en elle-même. Limitons-nous par méthode au thème plus circonscrit de l'autorité de régulation, c'est-à-dire un organisme indépendant, tant du secteur régulé que du gouvernement, qui émet des règles, surveille un secteur et sanctionne les violations que les opérateurs font des règlements qui les gouvernent. On considère que les secteurs notamment financiers, bancaires, d'assurance, énergétiques, de télécommunications, du transport ferroviaire sont des secteurs régulés.

Cependant, même pour cette interrogation réduite au fonctionnel, approche pragmatique obligée donc, on peut encore dédoubler la question et avant de déterminer l'action qu'on attend d'un régulateur, il faut se demander tout d'abord pourquoi on met en place une autorité de régulation plutôt que rien. Pourquoi quelque chose plutôt que rien, la question mérite d'autant plus d'être posée qu'on observe aujourd'hui une multiplication des autorités de régulation et que la complication qui en résulte doit être justifiée, sauf à

admettre que la mise en place d'autorités de régulation ne correspond qu'à un effet de mode, voire à une manie. Dans ce dernier sens, le Conseil d'État, dans son rapport public de 2001 sur *Les autorités administratives indépendantes*, appelle à plus de modération et de conseil, s'il faut bien faire avec les autorités déjà établies, de résister au moins à la tentation d'en fonder d'autres.

C'est cette question de principe qu'il faut donc d'abord poser. Le premier choix est entre l'établissement (l'une régulation (et éventuellement l'autorité indépendante qui va avec) ou la suffisance d'un droit général de la concurrence. Les marchés ne fonctionnent pas naturellement. Ils ont besoin dans leur construction d'un système juridique général (droit des contrats, des sociétés et des faillites notamment) et effectif (importance de la puissance (les juridictions impartiales). Ils ont besoin plus particulièrement d'un droit de la concurrence. Celui-ci fonctionne comme un garde-fou en prévoyant la sanction *a posteriori* des comportements anticoncurrentiels, notamment les ententes et les abus de position dominante, en ce que ceux-ci portent atteinte au bon fonctionnement des marchés des biens et services, Si le droit de la concurrence suffit, alors une autorité de la concurrence (en France, le Conseil de la concurrence) suffit, Le critère de choix est le suivant : si le secteur considéré est organisé selon les modalités du marché concurrentiel et peut perdurer ainsi, en s'appuyant simplement sur un contrôle ponctuel et *a posteriori* des comportements, alors le seul droit de la concurrence est adéquat. S'il apparaît que le secteur considéré ne peut produire par ses simples forces cette plénitude concurrentielle, ni même y tendre efficacement, alors il doit y avoir un ensemble de règles complexes et corrélées entre elles, propres aux techniques du secteur considéré, une sorte donc (l'appareillage de normes spécifiques posées *a priori*, des dispositions portant sur la structure même du secteur, et un *monitoring* opéré sur l'évolution de celui-ci.

Cette incapacité (du secteur à se contenter d'un droit général et d'une autorité générale de la concurrence peut avoir trois sources. La première est historique : c'est le passage d'une organisation monopolistique à une organisation concurrentielle. La régulation a alors pour objet ce passage. L'autorité de régulation sert à concrétiser ce mouvement, qu'il ne suffit pas de déclarer. L'existence de l'autorité (le régulation devient viagère : elle a vocation à disparaître quand la maturité du secteur permettra de le restituer à l'autorité générale de concurrence. La deuxième source est technique ; lorsqu'il existe des caractéristiques telles que les monopoles naturels ou l'organisation de l'émission et la circulation de l'information sur le marché financier, la concurrence ne prend prise qu'en partie dans le secteur. L'équilibre et l'articulation entre ce qui relève de la concurrence et ce qui n'en relève pas, sur un même secteur, nécessitent l'appareillage de la régulation. L'autorité de régulation a alors vocation à être établie d'une façon permanente. Enfin, cette présence dans un même secteur d'une dimension concurrentielle et d'une autre perspective que la concurrence peut être un effet d'une volonté politique, la notion de service public venant alors souvent en renfort. L'autorité de régulation, d'établissement plus conjoncturel, comprend alors souvent des représentants de la nation, des parlementaires notamment.

Même lorsqu'il est établi qu'un secteur a besoin d'être gouverné au-delà du droit de la concurrence, pourquoi faudrait-il une autorité de régulation ? Pourquoi pas des normes et décisions de régulation (attribution de licences, règlement des conflits entre opérateurs, contrôle des tarifs, etc.) dont l'application seraient laissées à ceux que le droit désigne comme les auteurs ordinaires et légitimes de l'interprétation et de l'application du droit, à savoir l'administration et le juge ?

En ce qui concerne le juge, pourquoi un régulateur plutôt qu'un juge ? Des auteurs libéraux, Richard Posner par exemple., estiment qu'un juge suffirait pour surveiller les secteurs en question. Il est vrai que certains aspects du droit de la concurrence tirent aujourd'hui vers des raisonnements de régulation. C'est le cas notamment de la théorie des facilités essentielles qui, à partir de la simple incrimination d'un abus de position dominante, peut servir de base aux autorités de concurrence, puis aux juges, pour obliger les gestionnaires (le réseau d'infrastructure essentielle à ouvrir le réseau, sans discrimination et à un prix équitable. Si le titulaire de la facilité essentielle n'obtempère pas, sa situation le constitue en position dominante abusive. On obtiendrait, ainsi, par ce contrôle, *a posteriori*, le même effet pratique qu'une régulation sous forme de décisions *a priori* prises par une autorité spécialisée. Mais on ne peut se contenter de cela. En effet, le juge, qui a plein pouvoir pour interpréter le droit (et participer (le cc fait à sa création), n'a pas de légitimité, ni de compétence technique, à fixer des tarifs ou à concéder des droits (l'exploitation du domaine public, ce qui relève des pouvoirs de l'administration. Le juge est certes un acteur essentiel dans les nouveaux mécanismes de régulation, puisque c'est (levant lui que seront portés les recours contre les autorités (le régulation mais réguler et contrôler le régulateur sont deux offices distincts.

La deuxième question, celle d'une autorité indépendante de régulation plutôt que le gouvernement, et l'administration sous les ordres de celui-ci, est plus cruciale en France, dans la mesure où notre pays est celui qui avait le plus nettement choisi de confier (les secteurs régulés à des monopoles, soit monopoles des opérateurs (EDF ou France Telecom), soit, plus important encore, monopoles de l'intermédiation (agents de change, commissaires-priseurs). Dans ces conditions, l'enjeu était, mais n'était, que le contrôle tutélaire de ces monopoles par les ministres.

Pourquoi l'introduction de la concurrence, dans chacun des secteurs pris à l'instant en exemple, implique-t-elle la mise en place d'autorités de régulation, autorités qui ne pourraient être qu'indépendantes du gouvernement ? Pourquoi le gouvernement ne continuerait-il pas à établir les règles et à les interpréter ? Pour prendre l'exemple le plus récent, pourquoi la suppression du monopole des commissaires-priseurs sur le marché régulé des oeuvres d'art a-t-elle conduit à la constitution d'une autorité indépendante plutôt que de confier au ministre de la Culture le soin de réguler le secteur ?

Cela tient principalement à la notion, désormais centrale en régulation, de conflits d'intérêts. Une personne est en conflit d'intérêts lorsqu'elle dispose d'un pouvoir qu'on lui a conféré pour servir un intérêt qui lui est extérieur et qu'elle a la possibilité technique -d'utiliser ce pouvoir pour favoriser son propre intérêt. Le conflit d'intérêts est la catastrophe de la régulation. En effet, la régulation suppose le meilleur ajustement possible entre les moyens et les fins. Ce qui compte, c'est la satisfaction des fins, Or, le conflit d'intérêts, par définition, désarticule les moyens et les fins, puisqu'il conduit les titulaires du pouvoir à exercer les moyens qu'on leur a donnés à d'autres fins que ce pour quoi on leur a donné. Ainsi, le conflit d'intérêts, indépendamment de toute considération morale, est antinomique d'une bonne régulation. C'est pourquoi les conflits d'intérêts récemment révélés à propos des analystes financiers américains, dont les conseils étaient obviés par des intéressements aux choix des investisseurs, ont porté atteinte au crédit de la régulation des marchés financiers.

Or, pour en revenir au thème des moteurs de l'évolution, dès l'instant que le Trésor public est intéressé à travers un opérateur, l'utilisation que ferait le gouvernement de son pouvoir de régulation le placerait en conflit d'intérêts. Cela est donc exclu en application de ce que l'on désigne désor-

mais comme la règle. du non-cumul opérateur/régulateur. La seule possibilité pour le Gouvernement de conserver la pleine régulation du secteur serait: la privatisation totale des opérateurs publics. Dès l'instant qu'une telle démarche n'est pas choisie, l'instauration d'une autorité de régulation indépendante (le fait qu'elle soit publique ou privée, qu'elle soit de nature administrative ou professionnelle, étant de moindre importance) s'impose. Si le Gouvernement n'y procède pas, si la seule volonté vertueuse de rejet des conflits d'intérêts ne suffit pas, le risque de condamnation de l'opérateur public pour abus de position dominante par les autorités communautaires de la concurrence est très élevé. Voilà pourquoi les secteurs devant être régulés ont tendance à l'être désormais par des autorités indépendantes plutôt que par le Gouvernement, malgré l'affaiblissement de légitimité démocratique qui s'en suit, malgré le heurt que cela inflige la tradition française.

Enfin, la troisième question tournant autour du thème *Pourquoi une autorité de régulation plutôt qu'autre chose ?* amène à confronter l'établissement d'une telle autorité au mécanisme d'autorégulation. Un secteur est autorégulé lorsqu'il est apte à produire les règles qui lui sont requises, soit par intériorisation pure des comportements convenables par l'ensemble des opérateurs (un stoïcisme moral ou un puissant effet de club pesant sur le secteur), soit, le plus souvent, lorsqu'il est apte à produire des normes écrites dont l'interprétation et l'application sont confiées à une autorité purement professionnelle. Il s'agit alors des activités disciplinaires intégrées dans les professions elles-mêmes et la production de normes déontologiques et prudentielles. Cette intégration du prudentiel, de la déontologie, voire de l'éthique des affaires, dans la régulation permet de se passer d'une autorité indépendante du secteur.

indépendamment. du scepticisme que l'on peut éprouver face à cette espérance. et un sens moral particulièrement

élevé chez ceux qui détiennent l'information et doivent l'utiliser au bénéfice des autres, ces sortes d'autorégulation ne fonctionnent que si le secteur correspond à la figure du cercle, c'est-à-dire est suffisamment fermé pour que nul ne trahisse les règles, ou au pire, que celui-ci soit sanctionné pour l'avoir fait, notamment par le bannissement. Il suffit qu'un seul ne joue plus le jeu et n'en soit pas puni, comme l'a montré l'évolution de la régulation naguère spontanée du marché du diamant, pour que la régulation doive devenir extérieure. Dès lors, la régulation devant se faire à la fois en considération des intérêts du secteur et de l'intérêt public, et à la fois indépendamment des intérêts particuliers de certains opérateurs et du Gouvernement, la constitution d'une autorité de régulation s'impose.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que l'on construit une autorité de régulation plutôt qu'autre chose.

Nous pouvons donc passer à la seconde dimension (le cette question générale *Pourquoi des autorités de régulation ?*, en se demandant: quels sont les missions de ces autorités, ce que l'on pourrait désigner comme leurs « offices », déterminant alors les buts pour la réalisation desquels elles sont constituées, et de quels pouvoirs elles doivent être dotées pour exercer efficacement ces fonctions.

La détermination des offices des autorités a d'ailleurs non seulement un intérêt pour mieux doter les autorités des pouvoirs nécessaires et pour mieux contrôler l'exercice qu'elles en font, mais encore pour concevoir les distinctions à opérer entre les différentes sortes d'autorités de régulation. Ainsi, on souligne souvent que certaines autorités indépendantes ont pour office la sauvegarde des libertés publiques et fondamentales des individus. C'est notamment le cas de la CNIL et du Comité National d'Éthique (si l'on passe concernant celui-ci sur le fait qu'il ne dispose pas de pouvoirs juridiques de contrainte). Cela les met en dehors des autorités

qui ont un office plus directement économique. Mais cette distinction trouve vite ses limites : ainsi, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a certes pour fonction première la sauvegarde du pluralisme des opinions mais, par ses déclarations diverses, son président a signifié que les pouvoirs seront désormais utilisés dans la perspective de la régulation économique du secteur. Cette convergence est impliquée par la nature des opérations, par exemple des concentrations qui peuvent menacer et l'équilibre économique du secteur et le principe du pluralisme.

Si l'on en reste cependant au cercle imprécis des autorités de régulation économique et financière, même dans cette catégorie-là, les offices se dédoublent. On peut poser que l'objectif principal est la prospérité du secteur, associée éventuellement au maintien de considérations non directement économiques, la cohésion sociale, par exemple. À partir de cela, l'autorité a pour fonction de faire en sorte que toutes les opportunités concurrentielles du secteur s'ouvrent et soient effectivement exploitées, même si les monopoles naturels sont encore importants. Le directeur général de la Commission de Régulation de l'Électricité a fait des déclarations nettes dans ce sens.

La seconde fonction de l'autorité de régulation est de produire de la confiance. Cela renvoie au thème précédent des conflits d'intérêts, dévastateurs de confiance. Au-delà de cela, les secteurs souvent livrés à l'incertitude politique et à l'absence de visibilité, devenus à la fois très mobiles (par le biais notamment de la financiarisation) et requérant des investissements de plus en plus lourds, ont besoin d'un organisme qui produit de la confiance.

La création et le maintien de cette confiance sont un office à part entière de l'autorité de régulation. Celle-ci doit entretenir la puissance fiduciaire du secteur, c'est-à-dire la capacité de celui-ci à produire la confiance sur laquelle il fonc-

tionne, confiance qui constitue la richesse même du secteur. On peut considérer que les secteurs des banques, des assurances et des marchés financiers reposent sur cette puissance fiduciaire. Cette confiance, l'autorité de régulation a aussi parmi ses missions la charge de l'engendrer. Comment le fait-elle ? En premier lieu, l'autorité de régulation cristallise le lien entre l'information et la confiance : les opérateurs ont confiance car ils disposent d'une information fiable et partagée, ils ont confiance car ils savent que l'autorité dispose de suffisamment d'information pour exercer à bon escient ses pouvoirs. Ainsi, dans une première perspective, l'autorité se procure de l'information pour accroître l'efficacité de ses autres missions (par exemple en se procurant de l'information pour mieux apprécier des prix proposés, ou pour mieux détecter des comportements méritant la mise en œuvre de son pouvoir de sanction). Dans une seconde perspective, la collecte de l'information devient, une fonction autonome, l'autorité de régulation réinjectant l'information dans le secteur. C'est par exemple l'office central du Conseil des Marchés Financiers, par exemple lorsqu'il informe les investisseurs des pactes unissant les actionnaires de sociétés cotées.

Lorsque l'information devient à ce point importante que la confiance dans le système en dépend, le simple droit à l'information, à savoir le droit d'obtenir une information particulière si on l'a demandée, se transforme en principe juridique de transparence, à savoir le pouvoir pour chacun d'accéder à des informations offertes sans qu'on ait à en demander la communication. Les autorités de régulation sont alors en charge de mettre en place cette transparence-là. Au-delà des marchés financiers, partout où il y a régulation, on observe cette mutation du droit à l'information en principe de transparence,

Plus encore, l'autorité de régulation produit elle-même de l'information, soit à titre d'expertise, soit en émettant des normes, qui sont alors des informations pures en ce qu'il ne

s'agit pas d'une information portant sur un élément extérieur à l'activité de l'autorité et se superposant à celui-ci, mais d'une information constituée par l'émission pure de la volonté de l'autorité de régulation, dans les prescriptions qu'elle donne au secteur.

Pour produire cette information, l'autorité de régulation doit être composée d'experts, de « sachants », qualité obtenue soit parce que les membres en question sont académiquement savants, soit parce qu'ils ont de l'expérience. Cette évolution entraîne les autorités de régulation vers une composition, voire vers une définition, de plus en plus expertale. Cela éloigne d'autant plus l'autorité de régulation des politiques et de l'opinion publique.

En deuxième lieu, l'autorité de régulation, en elle-même, accroît la confiance, de deux façons. Tout d'abord, l'autorité de régulation doit être impartiale. Cela rapproche l'autorité de régulation de la figure du juge, lequel est consubstantiellement impartial. Ensuite, le régulateur produit de la confiance en imposant une stabilité dont le secteur est quant à lui dépourvu ; la constance du régulateur, de ses décisions, de ses modes de calcul, est ce en quoi les opérateurs peuvent avoir confiance, non pas tant parce que le raisonnement est bon mais parce qu'il y a assurance qu'il ne variera pas dans le temps. Le droit pousse à cela, à travers deux principes. Le premier est celui de la croyance légitime, qui permet à un opérateur qui a ajusté son comportement en considération d'un certain état du droit positif et de la doctrine des autorités, de se prévaloir de cette croyance pour légitimer le comportement qu'il a adopté en conséquence. Le second principe est celui de la cohérence qui interdit à celui qui a eu un comportement de détruire les attentes légitimes des tiers en adoptant par la suite le comportement contraire, renforce cette dimension. Cette qualité essentielle montre le fossé entre la décision du régulateur et la décision politique, car celle-ci est toujours légitime à s'inscrire en rupture.

Cette double mission d'ouverture des espaces maximaux de concurrence et de préservation de la confiance engendre deux conséquences très importantes quant à la conception des autorités de régulation. Tout d'abord, l'autorité (le régulateur) doit épouser les contours du secteur qu'elle domine, pour mieux en gouverner l'évolution concurrentielle et favoriser la bonne exploitation de l'information. Ensuite, elle doit disposer de tous les pouvoirs requis pour pareillement forcer le mouvement concurrentiel et produire information et confiance.

Pour reprendre le premier thème, l'autorité de régulation doit être la plus proche possible du secteur (ce qui rend si difficile l'exercice de son impartialité). Cette conception de l'autorité de régulation « en reflet » de son secteur a des conséquences très importantes. En premier lieu, les secteurs devenant de plus en plus interdépendants géographiquement, l'information n'étant plus nationale, se mettent en place des autorités de régulation européennes, voire mondiale, par exemple pour le transport aérien.

A cela, se superpose l'interdépendance technique des secteurs convergence entre l'audiovisuel et les télécommunications, mais aussi interdépendance grandissante entre finance, banque et assurance. Cela conduit à un mouvement de fusion des autorités sectorielles pour constituer des autorités intersectorielles, projet réalisé en Angleterre en matière de banque, assurance, finance, à l'étude en Allemagne. L'interrégulation, dans sa dimension normative et dans sa dimension institutionnelle, est ce pour quoi il faut encore exercer son imagination.

Enfin, autre forme de l'interrégulation, l'information, la puissance et la confiance doivent s'exercer non seulement sur les comportements des opérateurs mais encore en transparence des opérateurs : la convergence du prudentiel, du déontologique et de la régulation doit engendrer le souci de

mieux articuler les régulateurs des secteurs et les régulateurs des professions. Un avant-projet de loi, créant une Autorité des Marchés Financiers par fusion de la COB, autorité administrative, « lu CMF, autorité professionnelle, peut s'appuyer sur cette idée.

Celle conception de l'autorité de régulation en reflet du secteur n'a pas de conséquences qu'institutionnelles. En effet, l'autorité de régulation doit se comporter à l'image du secteur. Dans le droit ordinaire, le droit laisse jouer les personnes et les choses, n'intervenant que rarement, lorsqu'il y a méconnaissance des règles, par une loi, par un jugement, le jugement étant lui-même un échec du droit. Puisqu'il y a eu violation. Le jugement est la réaction d'un droit déçu. Le droit de la concurrence reste encore conforme à ce schéma.

Le droit de la régulation repose sur le principe contraire le secteur bouge, doit bouger, et l'autorité de régulation doit le faire avec lui. Ainsi, l'Autorité de Régulation des Télécommunications, à juste titre, gloire des milliers de décisions rendues depuis sa création en 1996. Plus encore, le droit ordinaire établit une rupture entre l'édition de la norme (la loi) et l'application de la loi (acte administratif ou jugement). La régulation implique au contraire un flux entre l'activité normative et l'activité d'application, dans des allers et retours entre les deux. Les règlements sont sans cesse modifiés, certaines décisions sont pleinement normatives. S'il fallait trouver un point d'orgue, il ne s'agirait pas tant des textes que de l'émission du rapport annuel, par laquelle l'autorité en quelque sorte se pose et prend le temps et l'occasion de faire connaître sur un mode plus paisible sa doctrine. L'attention que les intervenants portent à ces rapports, ou par exemple la présence des plus grands opérateurs aux Entretiens de la COB, atteste cette importance.

À travers ce *continuum* entre activité normative et activité d'application, on touche ce qui a beaucoup choqué et

temps; à savoir la disponibilité de toutes les sortes de pouvoir au bénéfice de l'autorité de régulation. En effet, non seulement elle dispose, dans des proportions certes variables, du pouvoir « d'édicter des normes, mais encore du pouvoir de les appliquer, mais encore du pouvoir de sanctionner leur violation. Or, le pouvoir d'édicter des normes s'apparente au pouvoir législatif, le pouvoir de les appliquer évoque le pouvoir administratif et le pouvoir de sanctionner leur violation s'assimile au pouvoir judiciaire. Dès lors, de fait, l'autorité de régulation cumule des types de pouvoir que l'ordre politique constitutionnel a pris soin de fondamentalement distinguer.

Comment justifier cela ? La nécessité de tenir un secteur plus puissant qu'elle, le contre-poids de la transparence et du contrôle étroit de son impartialité par les juges, exercé avec éclat par la Cour de cassation en 1999 à propos de la COB, permet de justifier ce cumul. L'idée récente de retirer à la COB son pouvoir de sanction, par décalque d'une conception pourtant peu transposable de la séparation des pouvoirs, est particulièrement inopportune.

Une question plus délicate, moins explicitée, concerne le contenu du pouvoir de type judiciaire. En premier lieu, s'il paraît acquis que l'autorité doit disposer du pouvoir de sanction, office analogue à celui du juge pénal, il est moins sûr qu'elle doive disposer de celui de régler les différends entre les opérateurs, ce qui l'apparente alors à un juge civil. L'Autorité de Régulation des Télécommunications est munie de ces deux pouvoirs. Le règlement des différends fait-il partie de la régulation structurelle d'un secteur ? Cela n'est pas acquis. En outre, il n'est pas toujours aisé de qualifier le pouvoir de l'autorité d'office quasi pénal ou d'office quasi civil. Si l'on veut bien admettre que l'Organisation Mondiale du Commerce évolue vers une structure d'autorité de régulation, lorsqu'elle sanctionne un État qui a établi des barrières illégitimes à l'importation, le fait-elle au titre du

litige avec l'autre État dont l'exportation est entravée (office civil) ? Ou le fait-elle au titre du rappel à l'ordre des obligations juridiques nées du principe du libre-échange (office pénal) ? Cette question de la qualification, qui oscille entre le civil et le pénal est importante car les buts des sanctions ne sont pas les mêmes (réparation ou punition) ni la puissance des règles procédurales (charge de preuve et présomption d'innocence, par exemple). La question demeure ouverte,

Pour conclure et revenir au début du propos, il faut insister sur les conséquences même de poser la question de cette façon, Elle sous-entend une définition purement fonctionnelle de la régulation. L'autorité de régulation est légitime, non pas tant en raison de la légitimité politique de ceux qui la fondent et de ceux qui la composent, mais parce qu'elle remplit bien sa fonction. Certes, cela ne ferme pas la question de la légitimité des autorités mais cela a le mérite de ne pas laisser cette question-ci occuper la totalité de la réflexion.

En outre, si une définition simplement fonctionnelle de la régulation peut être perçue comme un appauvrissement du droit, notamment par l'affaiblissement de sa puissance à poser des principes hétéronomes au monde qu'il régit, cela produit aussi un renforcement du droit, notamment parce qu'en fondant les pouvoirs des autorités au regard de l'office qu'on leur assigne, cela produit deux effets, jugés heureux dans toute démocratie, puisqu'il aboutit à mieux contrôler les pouvoirs. En premier lieu, puisque la normativité est dans les objectifs, il devient possible de contrôler que l'usage fait par l'autorité de ses pouvoirs a été dirigé vers la fin posée. En second lieu, il devient possible de contrôler que l'autorité n'a pas utilisé ses pouvoirs plus qu'il n'était nécessaire pour atteindre ces fins-là. C'est le droit communautaire qui a mis au cœur de la régulation ce principe de proportionnalité, lequel, associé au principe de transparence, protège les opérateurs et les consommateurs aussi

bien d'une autre façon mais aussi bien que le principe.. français de la séparation des pouvoirs.

Enfin, pour conclure d'une façon plus substantielle, les autorités de régulation apparaissent dans une première perspective comme le terme ou le moment d'une évolution nécessaire, fruit naturel du renouvellement de l'organisation économique. Il faut d'ailleurs relativiser l'aisance de cette admission, dans la mesure où elle signifie que les organisations économiques se mâtinent de plus en plus (le droit, ce qui n'est pas si aisée à admettre, à comprendre, à maîtriser.

Mais dans une seconde perspective, celle qu'emprunte la réflexion politique, les autorités de régulation expriment une sorte de mouvement copernicien, pour de nombreuses raisons. On a évoqué cette organisation des pouvoirs consistant à les cumuler tous au bénéfice d'un seul organisme. Mais plus fondamentalement, deux révolutions se sont opérées. La première consiste dans le déni de confiance envers la politique que constitue la création d'organismes dont on ne conçoit plus qu'ils demeurent dans la hiérarchie qui mène au Gouvernement. C'est donc bien l'État dans la forme traditionnelle et jacobine qui est remis en cause.

La seconde consiste dans la sorte de lévitation caractérisant aussi les autorités de régulation dans leur rapport à l'opinion publique, au peuple. De ce fait, à la césure avec une certaine conception de la République, s'additionne à celle opérée avec une certaine conception de la Démocratie. On quitte alors la question *du Pourquoi des autorités de régulation ?* pour passer à celle du *Comment fonder la légitimité des autorités de régulation ?* Le politique ne doit plus chercher à récuser l'existence des autorités de régulation, autonomes et technocratiques, puisque leur existence est acquise. Il doit donc désormais débattre de la façon dont elles peuvent s'enraciner dans une légitimité encore mal dessinée.