

**RENCONTRES ECONOMIQUES  
D'AIX-EN-PROVENCE 2007**

**Quels capitalismes pour le XXIème siècle ?**

**Services publics et régulation entre systèmes de droit**

La libéralisation des services publics est une des manifestations les plus visibles de la globalisation des systèmes de droit. Dans le nouveau capitalisme y -a t'il encore une distinction entre marché et service public que l'on a longtemps opposé au capitalisme. Pour l'organisation des services publics, on distingue les systèmes de droit romain ; de *common law* ; de droit social, régimes variables d'un pays à l'autre selon les traditions institutionnelles et culturelles nationales.

Les services publics représentent un pan important de l'économie moderne. Les transports, l'énergie, les communications etc représentent le dixième du PNB : ils sont les secteurs de base et d'infrastructures indispensables à la société, de haute intensité en capital et en technologies. Les pôles extrêmes de ces conceptions juridiques sont respectivement les systèmes français ; américain ; ex-soviétique.

Dans le droit français est un service public l'activité que le législateur déclare comme tel, l'instituant par une concession ou le faisant exercer par une collectivité publique à travers une régie ou par une entreprise publique. Ainsi, successivement, ont été créées la poste, le télégraphe, le téléphone (confiés au ministère des PTT) ; les chemins de fer par les concessions du Second Empire puis la nationalisation de la SNCF ; l'électricité et le gaz par les concessions de distribution municipales puis la nationalisation d'EDF-GDF ; les transports aériens ; etc.

Dans le droit libéral, il n'appartient pas à l'Etat d'exercer des activités économiques, qui relèvent de la sphère privée. Les pouvoirs publics n'interviennent qu'en cas de litige : dans le cas des services publics dans le but de protéger les consommateurs des abus de position dominante. Lorsque le mécanisme du marché engendre des monopoles, il y a utilité publique (*public utility*) à faire contrôler les tarifs, et par conséquent aussi les comptes et les investissements, des entreprises prestataires. Par défiance à l'égard de l'arbitraire bureaucratique, la régulation est alors assurée non pas par des administrations placées sous le contrôle des pouvoirs politiques mais par des autorités indépendantes, organes plus proches du pouvoir judiciaire que de l'exécutif.

Dans le droit social, qui régnait dans les régimes communistes d'économie centralement planifiée, les services publics sont définis en fonction de leur utilité collective. Une part majeure de l'économie relève du service public : les entreprises sont publiques ou coopératives ; les tarifs sont subventionnés ou gratuits.

La montée en puissance des régulations s'est accomplie à partir de la fin du XIX ème siècle. C'est la loi antitrust appliquée aux concentrations capitalistes qui introduit la régulation des chemins de fer aux Etats-Unis. Les concessions ferroviaires et la jurisprudence du Conseil d'Etat fondent le service public à la française. La deuxième vague historique s'inscrit dans la révolution keynésienne et l'économie planifiée consécutives à la grande Dépression. Régulation des télécommunications, de l'électricité, du transport aérien par le New Deal de

Roosevelt ; nationalisations du Front populaire et de la Reconstruction en France ; Gosplan en URSS.

Le mouvement de dérégulation contemporain s'inscrit dans le cadre de la révolution politico-idéologique monétariste issue des excès de l'inflation et de l'Etat -Providence. Privatisations ; ouverture de la concurrence ; nouveaux entrants ; régulateurs indépendants etc se sont engouffrés dans le sillage de la révolution thatchérienne et reaganienne. La *common law* triomphe sur le droit romain, pendant que le droit social a du mal à survivre à la chute de l'économie planifiée.

Désormais l'intégration économique globale et les traités de libre-échange font sortir les services publics de la subsidiarité nationale et converger les régimes de services publics. Le cas le plus typique est le Marché unique européen : les directives de dérégulation ont profondément transformé les services publics en Europe, engendrant des conflits de conceptions juridiques : la régulation de Bruxelles s'inspire plus de la référence Washington que de Paris. Ainsi, en France, l'échec du référendum constitutionnel est-il lié à la défiance à l'égard des excès du libéralisme européen. De son côté, l' Organisation Mondiale du Commerce s'intéresse de plus en plus à l'ouverture des marchés de services publics.

Derrière ce mouvement, il y a aussi des forces économiques. Dans les télécommunications, la révolution des nouvelles technologies et des nouveaux services est la force motrice de la concurrence. Dans le transport aérien la concurrence internationale des transporteurs et la pression des consommateurs a engendré le cercle vertueux de la compétition, de la baisse des prix, de l'explosion du marché.

Les opérateurs de service public ont été généralement privatisés et ont développé des stratégies d'alliances et d'investissement international. On voit se développer des phénomènes de spéculation et de concentration analogues à ceux qu'on a jadis observés mais cette fois à l'échelle globale : un monopole naturel reste un monopole naturel. Le démantèlement des opérateurs historiques engendre des recompositions : la dissolution du monopole ATT ; les alliances aériennes structurées autour des *hubs* américains ; etc. Des géants mondiaux se créent dans le transport aérien ; européens dans les télécommunications, l'électricité, le gaz. L'accès universel aux services de base devient le mot d'ordre des politiques de développement et de réduction de la pauvreté. Dès lors le besoin de régulation et de service public ne manquera pas de se manifester à l'échelle européenne voire globale. De la dérégulation nationale à la régulation internationale ?