



Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Sébastien Soriano : La concurrence doit mener son examen de conscience

Interview | Concurrences N° 1-2021

www.concurrences.com

Sébastien Soriano

Directeur général

IGN (Institut national de l'information géographique et forestière), Saint-Mandé

Interview réalisée par :

Nicolas Charbit, Directeur de la rédaction, Concurrences, Paris

Vincent Jaunet, Avocat associé, Magenta, Paris

Sylvain Justier, Avocat associé, Magenta, Paris

Sébastien Soriano

Directeur général

IGN (Institut national de l'information géographique et forestière), Saint-Mandé

Interview réalisée par :

Nicolas Charbit, Directeur de la rédaction, Concurrences, Paris
Vincent Jaunet, Avocat associé, Magenta, Paris
Sylvain Justier, Avocat associé, Magenta, Paris

Sébastien Soriano : La concurrence doit mener son examen de conscience

Depuis Janv. 2021

Directeur général, ING, Saint-Mandé

Janv. 2015 - Déc. 2020

Président, ARCEP, Paris
Chairman 2017, BEREC, Riga

Mai 2012 - Mars 2014

Directeur, Cabinet de Fleur Pellerin,
Ministre déléguée en charge
de l'innovation, des PME et
du numérique

Sept. 2009 - Avril 2012

Rapporteur général adjoint,
Autorité de la concurrence, Paris

Nicolas Charbit : Sébastien Soriano, bonjour ! Vous publiez *Un avenir du service public*. Vous y faites état de la capacité de l'État à se réinventer. Pouvez-vous nous en dire plus sur votre thèse ?

Ma thèse, part d'un constat qui, je pense, est malheureusement partagé par beaucoup de nos concitoyens. Il existe un certain nombre d'insuffisances ou de malaises au sein même de l'État. On l'a vu lors de la crise des gilets jaunes, il y a une forme de divorce entre l'offre et la demande de services publics. La crise sanitaire a aussi montré un État qui pouvait paraître engoncé, malgré la qualité de la réponse apportée. Un doute a émergé quant à la crédibilité de l'État, sous sa forme d'État providence. Et il y a le malaise de fonctionnaires. On pourrait dire que c'est une catégorie de fonctionnaires qui est touchée, mais quand il y a un malaise des enseignants, des soignants, des travailleurs sociaux, des policiers, il y a peut-être quelque chose de systémique. J'ai voulu partir de ce constat, un peu dur, mais dans une approche positive en montrant qu'il y avait d'autres manières de faire, d'autres postures à l'intérieur de l'État, d'autres manières de conduire les politiques publiques, qui pourraient permettre de combler le fossé qui s'est creusé entre l'État et la société. La concurrence fait partie de ces nouvelles postures, mais elle doit aussi mener son examen de conscience. Il s'agit de mieux faire notre travail là où un certain nombre de Français, de par un ascenseur social en panne ou des services publics moins présents, ont un sentiment d'abandon.

Pour renouer avec la promesse du service public, il n'y a pas nécessairement besoin de mettre plus d'argent ou de déployer de nouveaux bataillons de fonctionnaires, d'autant que les nouveaux défis qui sont devant nous ne se résoudront pas de cette manière. Par exemple, en ce qui concerne la transition écologique, on ne va pas envoyer des fonctionnaires bêcher les terres de France pour les convertir à la permaculture. C'est la société qui va résoudre les plus importants des défis qui sont devant nous. Il faut, à travers cette nouvelle posture de l'État, trouver une manière d'entraîner la société. Cet État qui hier était un État autorité, un État prestataire, doit devenir un État partenaire, un État entraînant, qui entraîne des forces actives, que ce soit des collectivités locales, des associations, le marché évidemment, ou même des citoyens qui veulent participer à un certain nombre d'actions. J'ai conduit ce travail de manière positive, en essayant de m'inspirer de la démarche de ce magnifique film, *Demain*. C'est-à-dire en montrant que c'est aussi par une somme de miracles venant de la base qu'il est possible de faire autrement. Dans le livre, je passe donc en revue un certain nombre d'exemples concrets d'actions publiques qui incarnent cette nouvelle manière de faire que j'appelle "d'État en réseau" pour réaliser cet entraînement.

Vincent Jaunet : Justement, vous prenez dans votre livre la régulation des télécoms comme un exemple d'intervention renouvelée de l'État à la fois dans sa relation avec le marché et dans sa relation avec les citoyens. Pourriez-vous, justement, nous donner quelques exemples concrets de cette conversion ?

La chose la plus frappante dans les télécoms, c'est qu'il y a 25 ans, c'était un service public, les PTT, qui apportait le service téléphonique et qui envoyait des factures téléphoniques à 34 millions de Français. C'est impressionnant de se dire qu'un marché concurrentiel, avec des acteurs essentiellement privés, amène désormais le service. Il y a un premier étage de ce sujet qui est assez évident et qui est de dire que l'État a changé de posture. D'une posture de prestataire, il est devenu régulateur, architecte des forces économiques. Dans cette posture d'architecte, il a par un certain nombre de combinaisons, d'obligations, d'incitations, permis à ce marché concurrentiel d'émerger et il a émulé une forme de service public. En d'autres termes, c'est comme si le marché amenait ce qui nous intéressait dans le service public, c'est-à-dire, un service de qualité, un prix abordable, qui soit le plus universel possible en termes de couverture du territoire, tout en nous apportant, en plus, le choix.

“Avec les gilets jaunes et la gestion de la crise sanitaire, un doute a émergé quant à la crédibilité de l'Etat.”

Cette approche revient à dire que l'État ne raisonne plus seulement en termes de moyens, mais en termes d'objectifs. Pour donner accès aux télécommunications dans de bonnes conditions, l'Etat ne part pas du postulat qu'il va faire par lui-même, il va nouer des alliances pour y parvenir. C'est cela, je dirais, la première grande vertu de la régulation des télécoms. Ensuite, il y a une deuxième particularité qui, elle, est plus récente et que je trouve passionnante. C'est la manière dont l'État a su accompagner l'émergence d'un écosystème extrêmement varié d'acteurs qui, à travers le projet de la fibre pour ne prendre que lui en exemple, est en train de porter un des plus grands projets industriels de notre temps. Beaucoup de grands chantiers prennent du retard et coûtent souvent plus cher que ce qui était prévu initialement. Sous le radar, notre pays est en train de se doter d'une infrastructure qui est la fibre optique, une infrastructure entièrement nouvelle financée en grande partie par des fonds privés, sans retard significatif et avec des budgets publics extrêmement raisonnables. Je pense qu'une des clés de ce succès est qu'on s'appuie sur un écosystème large d'acteurs.

Parmi ces acteurs, il y a bien évidemment, les opérateurs télécoms, les grands opérateurs, qui tantôt vont construire les infrastructures ou les exploiter dans tous les cas pour rapporter le service. Mais on compte aussi d'autres typologies d'acteurs. Il y a d'une part les collectivités locales, qui dans les zones d'initiative publique vont construire le réseau. Cette construction se fait dans un partenariat avec l'État pour amener de la solidarité, faire en sorte que les réseaux se déploient sans balkanisation des réseaux ou encore, pour instaurer un certain nombre de standards, à

la fois techniques et économiques dans la construction de ces réseaux. D'autre part, il existe tout un écosystème d'opérateurs partenaires des collectivités locales, des concessionnaires pour faire simple, des consultants, et toute une galaxie de techniciens et de comités techniques qui permettent à ce système de fonctionner. Plusieurs associations, dont Infranum par exemple, œuvrent particulièrement en ce sens.

Le plus enrichissant est d'observer à quel point c'est en s'appuyant sur une multitude d'acteurs qu'on y arrive. Car en 2019, la France a déployé près de 5 millions de prises optiques. En 2020, elle est parvenue à faire à peu près la même chose malgré le confinement, qui a été quand même une vraie difficulté pour les opérateurs. On est donc en train de réussir et une des clés de cette réussite est qu'on a fait confiance à un écosystème très large, qu'on a créé de la coopération et qu'on a été dans une logique de dire qu'il n'y a pas que l'État dans cette affaire. L'État travaille à sa résilience et à l'encapacitation de cet écosystème, plutôt qu'à faire lui-même. C'est pour cela que cette politique est très emblématique de cette logique d'État en réseau.

Sylvain Justier : Cela me permet de rebondir sur un des objectifs que vous aviez affichés au début de votre mandat, qui était justement d'étendre la couverture des réseaux dans les territoires et de favoriser l'investissement. Quels sont les leviers que vous avez mobilisés pour atteindre ce que vous venez d'expliquer ? C'est-à-dire cet écosystème, comment l'avez-vous mis en mouvement pour atteindre ce déploiement ?

En 2015, quand je prends mon mandat à l'Arcep, le marché est extrêmement concurrentiel avec des prix très bas. C'est évidemment un grand succès. Il faut se souvenir qu'à l'entrée de Free sur le marché mobile en 2012, le chiffre de l'inflation a marqué un "effet Free" avec un effet sur le pouvoir d'achat des ménages observé dans les chiffres nationaux. C'est donc une réussite majeure. Mais les déploiements ont aussi stagné quelques années. Et le mobile surtout était dans une situation extrêmement préoccupante.

Un double phénomène a eu lieu sur le mobile. Premièrement, les opérateurs ne voulaient plus mettre en œuvre les programmes qui avaient été mis sur pied avec le gouvernement, notamment la couverture des zones blanches en 3G. Deuxièmement, les usages des Français ont été métamorphosés. Cela peut paraître évident aujourd'hui, mais en 2012, le moyen d'accès majoritaire à internet était le poste fixe. Le mobile était encore un complément. C'est progressivement que le mobile est devenu l'usage majoritaire. Les requêtes sur les moteurs de recherche ont basculé majoritairement sur mobile en 2013, les conversations téléphoniques en 2014, le temps d'écran en 2015-2016. En 2017, c'est devenu la voie d'accès à Internet la plus utilisée par les Français. Cela s'est fait en l'espace de quelques années. Or, nous, dans les télécoms, délivrons des autorisations aux opérateurs sur quinze ans en général, et les obligations de couverture sont définies à ce moment-là. Face à une telle accélération

des usages, vous ne disposez pas des leviers juridiques pour obliger le marché à les suivre. On a alors eu un télécopage qui s'est traduit par une expression très forte des élus locaux dans les années 2013-2014 sur ce sujet.

“La fibre optique, le *New Deal Mobile* font primer l'intelligence du terrain, la résilience d'écosystèmes larges.”

Pour changer la donne, l'État a fait deux choses: la première a été de mettre des contreparties. En 2018, le gouvernement, avec l'Arcep et les opérateurs, a fait le *New Deal Mobile*, la réattribution des autorisations 2G et 3G des opérateurs pour une période de dix ans, alors qu'il aurait pu le faire par voie d'enchères. On a maintenu le même niveau de redevances et l'on a développé un grand programme de plus de trois milliards d'euros d'investissements privés dans les zones rurales. La deuxième chose a été d'impliquer les élus locaux. Jusqu'alors, les élus locaux étaient “victimes”. C'est-à-dire qu'ils dépendaient du système. L'idée a été de s'appuyer sur l'intelligence du terrain et de les rendre acteurs de la solution. Avant, les zones blanches étaient définies depuis Paris. À partir de cela, on faisait une carte pour dire qu'il y avait X zones blanches à couvrir. Ce qui était légitimement sujet à contestation tant du point de vue de la méthode que du résultat. Donc nous avons retourné le système pour confier aux élus locaux le soin d'identifier les zones qu'ils souhaitent voir couvertes. Et l'on ne discute pas la question de savoir si cela remplit tel ou tel critère. À partir du moment où ils le demandent, c'est qu'ils ont une bonne raison de le faire.

Ce qui dimensionne le dispositif, c'est le nombre total de pylônes à installer. C'est-à-dire qu'il n'y a pas de baguette magique qui permette de faire pousser tout le réseau d'un coup, il s'agit d'un effort progressif de 600 à 800 pylônes par an et par opérateur à déployer. Donc, il faut arbitrer. L'État, en discussion avec les élus locaux, arbitre pour dire quel site est prioritaire. De cette manière, on s'appuie sur leur intelligence du terrain, là où est le vrai savoir, et on responsabilise, ce qui est le corollaire du pouvoir acquis. Le maire est souvent décrit comme l'élu local préféré des Français. Il est, comme on dit, “à portée d'engueulade”. Il a ce pouvoir de la démocratie locale de bien faire remonter les demandes de ses citoyens, et la capacité à faire comprendre quand parfois il faut attendre, quand il y a des priorités à gérer. Ainsi, en donnant un rôle à l'élu local, on fait vivre cette démocratie locale qui va permettre de faire mieux accepter la réalité sur le terrain. Nous nous trouvons au cœur de la logique d'État en réseau: ce n'est plus depuis Paris que l'on décide de tout, on embarque le terrain dans la réussite.

Vincent Jaunet: Justement, vous avez à plusieurs reprises poussé pour cet “État en réseau”, dont on comprend que l'élu local est un des maillons de ce réseau. Au niveau des autorités, comment cela se passe-t-il, notamment pour une autorité indépendante de l'ARCEP? Comment marche ce réseau? Est-ce que c'est avec les autres autorités? Notamment, avec l'Autorité de la concurrence avec laquelle vous souhaitiez améliorer les formes de collaboration.

Tout d'abord, je souhaiterais repositionner l'idée de l'État en réseau car, lorsque l'on propose quelque chose, il faut aussi dire ce avec quoi l'on n'est pas d'accord. Cet État en réseau ne peut advenir que si l'on remet profondément en cause la manière dont l'État fonctionne aujourd'hui. Et la doctrine de l'État, tel qu'il fonctionne aujourd'hui, il faut la décrire. Il faut lui donner un nom et il faut dire clairement les choses. Lorsqu'on lit sur la réforme de l'État, son histoire, on observe que, dans les années 1990, s'est cristallisé un concept d'État stratège. Et cet État stratège, c'est au fond la déclinaison française de ce qu'on appelle le “*new public management*”. Qu'est-ce que c'est? C'est l'idée que l'on va s'inspirer du mode de fonctionnement du privé pour faire fonctionner l'État.

C'est au fond un État qui s'est inspiré du privé, mimant une holding. Cet État stratège se cristallise dans les années 1990 à un moment où l'État est en perte de vitesse par rapport aux collectivités locales et à l'Europe, toutes deux en phase de montée en puissance. L'État stratège c'est aussi une manière pour les hauts fonctionnaires de se refaire une place, en se disant que finalement dans cet État qui rétrécit, on peut reprendre du pouvoir en pilotant des tableaux de bord, contrats, indicateurs de performance, comme dans une holding. Et c'est à ce moment-là qu'on a mis en place la séparation de la stratégie et de l'exécution. Depuis vingt ans que je travaille dans l'État, j'entends dire: “Le modèle des agences, c'est très bien. Il faut séparer la stratégie de l'exécution.” Je veux dire à quel point je pense aujourd'hui que c'est une mauvaise idée. L'État stratège c'est aussi parfois des logiques d'incitation comme la fameuse tarification à l'activité des hôpitaux publics.

L'analyse du livre est que cet État stratège est arrivé à bout de souffle. Il est arrivé au bout de sa promesse. Il a permis une chose importante qui a été de limiter la dépense publique, c'était sa vocation dans les années 1990. Et ce n'est quand même pas rien. Mais il a profondément détraqué les logiques de services publics et la manière dont fonctionne l'État. La tarification à l'activité des hôpitaux publics est emblématique, puisqu'elle a donné des incitations aux hôpitaux, mais le problème est que sur le terrain les acteurs au lieu d'être dans une logique de coopération entre hôpital public et cliniques privées, médecine de ville et médico-psychosocial, tous sont dans une logique de concurrence où chacun essaie d'écrémer, d'avoir les prestations qui soient les plus rémunératrices, et ensuite de renvoyer la balle aux autres. L'État en réseau est pour moi une alternative à cet État stratège. Il y a certaines choses à faire très différemment.

“L’État stratège est arrivé à bout de souffle. Il a détraqué les logiques de service public.”

J’en viens maintenant à la question des autorités. Dans une logique d’État stratège, que fait-on ? Des fusions. C’est la création des grands hôpitaux publics, c’est la RGPP, la révision générale des politiques publiques, qui a conduit à d’importantes fusions, c’est la création de Pôle emploi. Or, ces fusions, il faut reconnaître que, dans bien des situations, elles étaient souhaitables et elles ont été plutôt réussies. Alors, même s’il y a eu de réelles difficultés dans leur réalisation, on voit qu’il y a quand même une vertu à la fusion. Mais on voit aussi toutes les difficultés de ces opérations, et parfois la perte de sens de la mission première. Quand on crée d’immenses directions d’administrations centrales, couvrant des sujets très variés, on perd le sel de la mission première. C’est ce qu’on constate dans l’État déconcentré, dans les directions régionales ; donnons l’exemple des DIRECCTE puisqu’elles sont concernées par la concurrence : elles brassent un nombre de sujets tellement immense, qu’à la fin, on ne sait plus ce qu’elles défendent, on ne sait plus si elles défendent vraiment la concurrence. Encore une fois, ce que je dis touche non pas aux agents, mais à la structure.

On a observé les limites de ces fusions. Quand on regarde les autorités indépendantes, il y a toujours cet arbitrage : faut-il fusionner, ou vaut-il mieux faire coopérer les autorités indépendantes ? Je ne vais pas trancher cette question, je pense qu’il faut la maintenir ouverte, et il ne faut pas s’interdire toute forme de fusion. Mais quand je regarde le paysage européen, je trouve, par exemple, le modèle de la fusion entre les autorités de concurrence et les autorités sectorielles assez discutable. A ce titre, les Pays-Bas et l’Espagne ont conduit à des résultats très différents. Si l’Espagne n’est pas un exemple réussi, avec une régulation des télécoms très faible, les Pays-Bas ont, eux, réussi à bien marier deux cultures différentes et ont une autorité de concurrence qui continue à avoir cette dimension régulatrice, permettant de régler rapidement les problèmes sur le marché, et de ne pas être seulement dans l’horizontalité, l’*ex post*, qui induit une distance par rapport au marché.

“Les autorités indépendantes devraient se saisir pour avis plus systématiquement entre elles.”

Un autre modèle revient à fusionner des régulateurs sectoriels entre eux, l’énergie, les transports, les télécoms, le postal, etc. C’est l’exemple de la Bundesnetzagentur en Allemagne mais que l’on retrouve dans d’autres pays pour des raisons de taille critique. Que dire de l’exemple allemand ? Il est assez troublant, puisqu’au fond, la régulation des télécoms, BNetzA est très absent des sujets numériques, contrairement au Bundeskartellamt. Je trouve cela un peu étonnant qu’un régulateur sectoriel de cette importance ne soit pas plus investi, plus présent. Sans doute cette vision très transversale des infrastructures a tendance à limiter la capacité de projection.

Qu’en est-il de la France ? Historiquement, nous avons une relation de très bonne qualité avec l’Autorité de concurrence, qui tient à des raisons de personnes et à une complémentarité institutionnelle qui s’est très bien faite. C’est-à-dire que les deux autorités ont bien compris que deux mâchoires sont plus efficaces qu’une seule. Elles se sont très bien coordonnées, par la combinaison de l’action de l’un et de l’autre, pour développer la concurrence. Il y a eu des décisions très fortes du Conseil de la concurrence fin des années 1990, début des années 2000, notamment de manière assez spectaculaire dans l’ADSL. La Commission européenne a agi aussi sur ce terrain, mais quand il s’est agi de définir comment fonctionnaient les offres de gros, et définir les bons étages tarifaires, on a renvoyé au régulateur, parce qu’on était dans un métier un peu plus fin, avec du contact régulier. C’est l’immense atout des avis croisés que se rendent entre elles les autorités et qui fonctionnent extrêmement bien.

S’il fallait proposer une réforme de notre coopération avec l’Autorité de la concurrence, ce serait peut-être que ces avis croisés soient plus systématiques. Aujourd’hui, une partie d’entre eux sont facultatifs. On pourrait imaginer qu’ils deviennent systématiques, notamment en matière de contrôle des concentrations, où cela se fait aujourd’hui à l’initiative de l’Autorité de la concurrence. Du fait des personnes en poste, il y a une coopération entre les équipes, il y a un dialogue qui fait que cela se passe bien au-delà de ces saisines informelles. C’est le premier pilier.

“Avec les fusions entre entités publiques, il y a le risque de perte de sens de la mission première.”

Il y a eu beaucoup d’avancées avec la mise en place d’un réseau de huit autorités régulatrices, neuf avec l’Hadopi, créé à la suite de la loi AAI, laquelle invitait à davantage de mutualisation entre les autorités. Ces neuf autorités se réunissent tous les six mois au niveau de leur présidence avec des travaux techniques continus. Cela marche très bien. On mutualise des fonctions ressources, par exemple, des sauvegardes de serveurs, des mutuelles, des choses comme cela. On partage des bonnes pratiques, et aussi on fait circuler les CV. Sur le fond, on a rédigé une note commune sur la régulation “par la donnée”, un papier commun sur la régulation et les enjeux environnementaux et cela va continuer. Ce mode de coopération fonctionne vraiment très bien. Je l’ai vu aussi au niveau européen, au niveau du BEREC. Il faut créer du lien entre les dirigeants de ces autorités, pour qu’ils voient matériellement l’intérêt qu’ils ont à coopérer et puissent interagir dans une relation fluide de coopération et pas dans des relations verticales, longues, où chacun se regarde en chiens de faïence et ne sait pas s’il a vraiment intérêt à travailler avec l’autre.

Enfin, il y a un pôle numérique commun qui a été mis en place entre l’Arcep et le CSA. Comment cela fonctionne-t-il ? Nous nous sommes inspirés de l’exemple de l’AMF et de l’ACPR, c’est-à-dire une convention qui n’a pas besoin d’institutionnaliser outre mesure.

Cette convention permet l'interaction profonde entre des personnes ressources qui participent à ce pôle, dont un directeur qui est une année une personne de l'Arcep, une année une personne du CSA. Ensuite, nous avons un programme de travail commun désormais arrêté. En juillet, nous avons arrêté ce programme. Ce sont des études, des sujets de travail, un référentiel commun pour nos observatoires. Par exemple : qui regarde la télé sur la TNT ? Qui regarde la télé sur l'ADSL ? Sur les débits, nous nous sommes rendu compte que nous ne regardions parfois pas complètement la même chose. Donc nous essayons de faire converger nos mesures pour avoir une métrique la plus proche possible. Et puis, nous nous saisissons ensemble de certains sujets. Par exemple, nous nous sommes vu confier une mission par Cédric O et Adrien Taquet sur l'exposition des mineurs aux contenus pornographiques et donc l'Arcep travaille avec le CSA pour favoriser l'adoption des filtres parentaux et des outils de contrôle de ce type de contenus. En définitive, je dirais qu'avec de la volonté, des coopérations fortes peuvent être créées.

Sylvain Justier : Merci, monsieur le président. Alors vous nous avez permis de mieux cerner la notion d'État en réseau. Votre ouvrage en fait repose sur un triptyque qui est : l'État, le marché et le commun. Je voudrais revenir sur le marché et le commun au travers de l'exemple de la régulation des GAFAs. Vous savez qu'il y a beaucoup de débats aujourd'hui au niveau des autorités de concurrence, qui considèrent ne pas pouvoir appréhender correctement certains comportements. L'Autorité de la concurrence a mis en place un service de fusion ; là je vais parler de fusion d'entreprises sur la manière d'appréhender les *killer acquisitions*. Quelle est votre vue sur le sujet ? On sait que vous avez parlé de réguler peut-être les terminaux ou les magasins d'applications. Je voulais en savoir plus pour nous emmener justement sur ce terrain du marché et du commun.

Pour bien appréhender cet enjeu de la régulation des GAFAs, je pars d'un constat un peu brutal et je m'en excuse, c'est que la politique de concurrence a failli. Je pense que si l'on ne part pas de ce constat, on ne peut pas arriver à la bonne conclusion. Nous sommes contraints de constater que la politique de la concurrence a failli car le résultat aujourd'hui, c'est qu'on a un secteur dominé par des monopoles. Cela veut dire, fondamentalement, que la combinaison de la main invisible et de l'antitrust n'a pas permis de produire un marché concurrentiel, ce qu'on attend de la politique de concurrence. C'est une première chose. Moi-même, j'ai travaillé à l'Autorité de la concurrence, au Conseil de la concurrence, je suis évidemment très proche de ce milieu et Isabelle de Silva a toute mon estime et mon amitié. Ce n'est pas une question de personne ou de maniement de la politique concurrentielle, mais une question d'insuffisance structurelle du droit de la concurrence, y compris à l'échelle européenne.

Le droit de la concurrence ne peut pas résoudre la situation à laquelle nous faisons face sur les marchés du numérique. Parce qu'il y a des phénomènes structurels, notamment des effets de réseaux beaucoup trop forts pour permettre aux instruments du droit de la concurrence

d'assurer le fonctionnement de la concurrence. Les effets de réseaux sont d'autant plus forts qu'ils se renforcent à chaque génération technologique : on voit comment l'économie des plateformes a permis d'acquies de la donnée, comment l'économie de la donnée permet d'être performant dans l'intelligence artificielle, etc. Ce phénomène de surconcentration continue ne fait que s'amplifier. Par conséquent, les barrières à l'entrée continuent à être gigantesques même s'il y a toujours le contre-exemple de TikTok ou autres qui arrivent à se faire une place dans la galaxie des dix monopoles. Mais cela reste fondamentalement un paysage insatisfaisant.

“Dans le numérique, j'assume un constat un peu brutal : La politique de concurrence a failli, le projet ordolibéral a échoué.”

Pour répondre à cet enjeu, il faut des instruments d'une nature différente, taillés pour combattre les effets de réseaux. Ces instruments sont de la même nature que ceux qu'on a utilisés dans la régulation des télécoms, parce que les télécoms sont évidemment très fortement caractérisés par des effets de réseaux. Et donc, je pense que la bonne manière de répondre à cette question, c'est de définir quels sont les instruments de redécentralisation du pouvoir économique. C'est cela qu'on doit rechercher.

Je me permettrai une petite parenthèse sur ce sujet, à la lumière du cours au Collège de France de Michel Foucault, dans lequel il revient en détail sur la question de l'ordolibéralisme. Qu'est-ce que l'ordolibéralisme ? En substance, Foucault le résume par cette formule : “L'ordolibéralisme, c'est gouverner pour le marché”. C'est une différence très importante avec le libéralisme, qui est de : “Limiter l'intervention de l'État et laisser faire le marché”. L'ordolibéralisme, c'est intervenir avec pour finalité le succès du marché. Et cela a deux conséquences. Cela veut dire qu'on s'abstient d'intervenir, puisque par définition c'est le marché qui doit porter la solution. Mais l'État doit être aussi très attentif au succès effectif du marché, au-delà de la théorie. Si le marché faillit, l'État doit intervenir, y compris avec des instruments extrêmement puissants. Je trouve qu'on a tendance à perdre de vue ce sel et cette exigence ordolibérale selon laquelle si l'on veut un gouvernement pour le marché, il faut s'en donner tous les instruments pour que le marché fonctionne et qu'il y ait une concurrence réelle qui soit son régulateur. A partir du moment où le consommateur ne peut pas changer de crèmerie et que les entrepreneurs ne peuvent pas vraiment entrer sur un marché, on a échoué dans cette gouvernementalité.

Maintenant, abordons la question des communs. Parce que, spécifiquement sur cette question des plateformes, l'erreur à éviter me semble-t-il serait de rester purement dans un duo État-marché et de dire : “Les GAFAs ont pris le pouvoir. Nous, États, allons le leur reprendre.” Parce qu'on voit qu'il y a des risques absolument fantastiques en ce qui concerne les libertés, puisque les GAFAs ont aujourd'hui – pour faire simple – le pouvoir extraordinaire d'être des organisateurs de la liberté d'expression et de la vie privée. Or il y a une tentation potentiellement

très forte des États de faire alliance avec cette centralité qu'ont recréée les GAFAs, qui permet la censure et la surveillance, pour retrouver cette capacité de censure et de surveillance, en quelque sorte. C'est ce qu'on voit en Chine de manière effrayante, et c'est ce qu'on a vu aussi aux États-Unis à travers ce qu'a révélé l'affaire *Snowden*.

Donc le duo État-marché n'est pas la solution. Par conséquent, il faut une régulation qui ne soit pas là pour redonner du pouvoir à un État contre les entreprises, mais pour redécentraliser. Et dans le domaine du numérique en particulier, il y a la possibilité de faire émerger des communs, c'est-à-dire un tiers secteur qui ne soit ni de l'organisation publique, ni de l'organisation privée. Évidemment, le commun informationnel le plus connu, c'est Wikipédia. C'est le logiciel libre. L'outil numérique donne des capacités de coopération à la société qui permet l'émergence d'organisations alternatives. Et donc, la régulation qu'il faut penser, me semble-t-il, pour les Big Tech, c'est une régulation qui doit donner sa chance aussi à des logiques de communs.

Dans le livre, je développe la question des standards, qui est liée à la question de l'interopérabilité. Un des enjeux pour lequel la puissance des GAFAs est immense, c'est qu'ils ont développé des standards de fait et qu'ils ont créé des silos qui ne communiquent pas entre eux. L'exemple type, ce sont les messageries instantanées. Avec une approche purement télécom de ce sujet, on dirait que l'on va normaliser, définir les interfaces et obliger les services à coopérer... Mais le problème est que ce n'est pas ce que veulent les gens. Un des intérêts de ces messageries est d'être devenues de nouveaux annuaires, une sorte de club semi-ouvert, semi-fermé. Elles ont chacune quelque chose de différent, qui a une valeur pour l'utilisateur, et l'utilisateur n'a pas forcément envie d'être visible de l'ensemble des clients des différentes messageries, c'est-à-dire finalement tout le monde.

“L’erreur serait de substituer le pouvoir d’une autorité publique à celui des GAFAs.”

Ce qui est sans doute plus souhaitable en revanche, c'est de refaire émerger des logiques de standards techniques. Internet s'est construit autour de l'IETF, qui fonctionne par standards, ce qu'on appelle les RFC, dans lesquels des consensus techniques sont formés par des communautés avec ce qu'on appelle la *humming* – c'est-à-dire c'est tout le monde fait : “Hum.” Cela signifie que tout le monde est d'accord. Il n'y a pas de vote, il n'y a pas de règles de gouvernance, mais une espèce de consensus technique. Il y a aussi le W3C, le forum ayant construit tous les standards du Web. En renouant avec cette logique des standards techniques sur un certain nombre de choses, on pourrait déjà faire de grandes choses. Vous me posez la question des OS. Un des éléments de la puissance des OS, c'est qu'on a deux systèmes, iOS d'Apple et Android de Google, chacun avec leurs standards. Quand vous êtes développeur d'applications, vous devez développer deux applications. Quand vous voulez accéder à certaines fonctionnalités du terminal, comme la puce NFC (qui permet

les paiements sans contact par exemple), vous vous retrouvez avec deux discussions différentes. Souvenez-vous quand l'État français, au lancement de StopCovid, arrivait à obtenir l'activation de la fonction Bluetooth en arrière-plan sur les téléphones Android, mais pas sur les iPhone. Même si depuis la situation a relativement progressé, cela demeure un fait particulièrement notable.

De même, sur la couche applicative, le W3C a développé un standard qui s'appelle les “Progressive Web Apps”, permettant de faire à peu près la même chose que les applications, mais sans passer par les magasins d'applications. Qu'ont fait Google et Apple ? Ils ont mis toutes leurs équipes pour développer leurs magasins, et surtout faire en sorte qu'on ne puisse pas miser sur les Progressive Web Apps. Une des manières de refaire émerger des communs dans la technologie serait d'imposer aux plateformes les plus structurantes de verser leurs principales plateformes techniques dans des enceintes de standardisation de manière à ce que leurs développements deviennent un commun et puissent continuer à vivre au sein d'une communauté technique ouverte. C'est une des propositions faites dans mon livre. Ce serait une manière de créer cette trilogie d'État-marché-commun. Le marché a inventé une remarquable innovation, devenue un standard de fait, mais sans interopérabilité. L'État interviendrait uniquement pour faire la bascule en disant : “Vous êtes une plateforme structurante, je vous ai identifiée comme essentielle. Ma décision s'arrête là et maintenant, ce sont des communautés techniques qui vont reprendre la main pour développer la suite.” Ensuite l'État continue à superviser, mais il n'est pas là pour décider à la place du marché ou de la société civile. C'est extraordinairement important parce qu'une des difficultés de l'intervention publique sur ces sujets technologiques, est la rapidité de l'innovation et le fait que l'État n'a pas forcément la capacité de courir après une cible mouvante.

Sylvain Justier : Ne craignez-vous pas que cette approche ne désincite pour l'avenir ceux qui aujourd'hui pourraient créer ces nouveaux standards en se disant : “Mais ils vont m'être confisqués finalement. Car au bout d'un certain temps, bien que je sois méritant, bien que je n'aie pas mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles, etc., j'ai acquis un trop grand pouvoir de marché et donc on m'impose d'ouvrir ce pourquoi j'ai investi” ?

C'est un choix politique. Veut-on permettre à des dirigeants de la Silicon Valley de s'enrichir ou veut-on qu'il y ait une capacité d'innovation en France, des start-up qui puissent lancer leurs services et des utilisateurs qui ne soient pas prisonniers de systèmes en silo ? Il faut choisir.

Nicolas Charbit : La France peut-elle définir une politique atypique au niveau mondial ?

Je crois qu'Emmanuel Macron a une préférence forte pour trouver des solutions au niveau européen. Cela s'entend pleinement. Mais encore faut-il d'abord le faire de manière cohérente. Cela n'a malheureusement pas été le cas lorsque la députée Laetitia Avia et la majorité parlementaire ont travaillé dans une direction très discutée à l'échelon national sur la haine en ligne. Alors qu'il y avait

un rapport sur la table, le rapport Loutrel, qui avait fait des propositions extrêmement précises sur le sujet, on a pris une voie très solitaire et dangereuse, qui fort heureusement s'est heurtée à la censure du Conseil constitutionnel. Sur la régulation économique, le sujet est tellement important qu'il me semble vraiment risqué de s'en remettre uniquement à telle ou telle enceinte internationale. On le voit sur la fiscalité du numérique, un sujet sur lequel on n'a pas encore abouti. Et si l'on commence la discussion en disant que l'on ne régulera pas les GAFAs en France, il n'est pas certain qu'on y arrive, y compris au niveau international.

“L’ordocommunalisme, c’est dire que l’État doit gouverner pour les communs comme il le fait pour le marché.”

Nicolas Charbit : Alors, pour revenir à la régulation, une notion de commun dont on a parlé, et à l’ordolibéralisme. Dans votre ouvrage, vous parlez d’aller vers un “ordocommunalisme”, donc mettre du commun dans la régulation. Quelle forme pourrait prendre cette mise de commun dans la régulation ?

Le concept d’ordocommunalisme a sa part de provocation. C’est une manière d’interpeller sur le fait que l’on a, depuis l’après-guerre et la montée en puissance de l’Union, sophistiqué de manière extrêmement poussée la relation entre l’État et le marché sans penser à faire de même dans la relation avec la société civile. Après-guerre, il faut se rappeler de toutes les nationalisations qui ont été conduites. Et encore, dans les années 1980, on a nationalisé les banques. Mais aujourd’hui, il ne viendrait à l’idée de personne de se dire : “L’État doit conduire l’économie.” L’ordocommunalisme, c’est une manière de dire qu’il faut faire une place aux communs, au moins dans notre esprit, aussi importante que celle faite à l’entreprise.

Il est vrai que je retiens une acception large de la notion de communs. Je pars de la définition du commun au plan institutionnel. Elinor Ostrom montre que les êtres humains ont *su inventer* des manières de s’instituer pour organiser les communs tels que les forêts ou les ressources halieutiques, alors que ces communs étaient supposés être soumis à une forme de “tragédie”.

C’est à ce commun auquel je me réfère, soit des modes d’organisation alternatifs au marché et à l’État. Pour repartir de la citation de Michel Foucault, on pourrait dire que si l’on sait gouverner pour le marché, on pourra aussi gouverner pour le commun. Pour se dire notamment que l’État n’a pas nécessairement vocation à tout faire. S’il y a des communautés qui peuvent porter un certain nombre d’objectifs d’écologie, de solidarité ou économiques, d’économie sociale et solidaire, des circuits courts, etc. le rôle de l’État, cela peut être de tout faire pour permettre au commun de réussir. Dans le livre, je reprends une galaxie d’actions qui tendent à favoriser ce commun. La logique des “partenariats publics – communs” et des “appels à communs” notamment ont été impulsés par diverses municipalités. Les

villes reconnaissent à des structures, y compris non-associatives, un certain nombre de fonctions dans la ville. Vous avez par exemple, à Paris, le permis de végétaliser grâce auquel les habitants peuvent demander à ce que tel endroit soit débitumé et à pouvoir ensuite y jardiner. Ces coopérations me semblent très intéressantes.

“On pourrait réguler les entreprises ‘systémiques’ de la transition écologique.”

Là où mon ADN de régulateur a repris le pas, c’est notamment sur les enjeux écologiques, où je crains que le commun n’arrive pas à triompher seul. En effet, comme des intérêts économiques fantastiques sont ancrés dans l’économie carbonée, la transition est assez complexe. Le petit bazar autour de la grande cathédrale ne suffira pas. Il va falloir faire plonger les grands acteurs dans le bain écologique. Or je ne crois ni à la fiscalité ni à la réglementation, parce qu’elles sont trop horizontales, trop indifférenciées et donc n’arrivent pas à capturer les situations complexes particulières. Par ailleurs, elles ont un effet pervers qui est qu’elles visent de la même manière petits, moyens et grands acteurs. Potentiellement, la réglementation touchera de manière indifférenciée une grande entreprise qui vit du pétrole et un petit patron engagé dans un projet d’usine zéro déchet.

A l’inverse, je m’inspire du domaine bancaire et de l’encadrement des banques systémiques. C’est ce qu’on est possiblement en train de faire au niveau européen dans le domaine du numérique à travers la mise en place d’une régulation des plateformes dites structurantes. On pourrait se demander s’il n’y a pas un statut d’entreprise structurante de la transition écologique à créer. Un statut qui recouvrirait une vingtaine d’entreprises des transports, de l’énergie, de l’industrie, de l’agroalimentaire, qui jouent un rôle tellement important dans les circuits qu’on ne pourra pas réussir la transition si on ne les embarque pas. Et ensuite de construire avec ces entreprises des contrats de transitions, pourquoi pas ?

C’est finalement ce qui a été fait avec Air France pendant le premier confinement, à qui il a été dit d’arrêter un certain nombre de lignes intérieures qui sont antiécologiques. Sans nécessairement remettre de l’argent, on peut imaginer une discussion globale tenant compte notamment des aides existantes. Cette discussion globale peut se traduire le cas échéant par une sorte de contrat de transition qui serait juridiquement contraignant et dont la mise en œuvre serait garantie par une autorité indépendante. Gouverner pour le commun, cela passe aussi, parfois, par la contrainte de quelques grandes firmes.

Vincent Jaunet : Je vais revenir à un sujet plus proche de l’Arcep. L’année dernière a été confiée au régulateur la mission de superviser et d’assurer la régulation de la distribution de la presse. Et pour autant, dans le cadre de cette compétence, il ne vous a pas été confié tout ce qui concerne les relations entre les éditeurs et les agrégateurs de news : Google News et Apple News. Et compte tenu, notamment, de ce que vous venez de nous expliquer sur les relations avec les plateformes

structurantes, ne pensez-vous pas que, quelque part, il aurait été souhaitable de vous confier également cette problématique-là ? Et qu'aurait pu apporter l'intervention d'un régulateur sur ces questions-là par rapport aux interventions ex post des autorités de la concurrence ?

La distribution de la presse était un secteur trop gouverné par l'autogestion, à la fois client, actionnaire et régulateur d'un système pensé après-guerre, pour éviter toute prise de contrôle par une entreprise privée. Partant d'une bonne intention, assurer la distribution des journaux dans un modèle coopératif, ce système, qui a bien fonctionné pendant toute la croissance du marché de la presse, est devenu particulièrement complexe quand le secteur a commencé à accuser de quelques contrecoups. Une espèce d'irresponsabilité s'est créée. On ne la doit à personne, c'est la gouvernance qui a créé cette irresponsabilité. Et à la fin, que se passe-t-il ? L'État paie.

Ce que je vois, c'est qu'effectivement la régulation peut apporter quelque chose en amenant davantage de responsabilité et en créant les bonnes incitations. C'est positif. Revenons à la question des fusions entre régulateurs, dont on a parlé tout à l'heure. Il y avait précédemment une régulation bicéphale – l'ARDP et le CSMP – deux entités que l'Arcep a absorbées. Cela a des chances de fonctionner notamment parce que nous avons été très à l'écoute de ce secteur très particulier, tout en nous inspirant de notre cadre de régulation.

“La distribution de la presse papier est amenée à se responsabiliser. Mais le volet numérique est une occasion manquée d'ouvrir la boîte noire d'Apple news et Google news.”

Évidemment, nous regrettons que le numérique n'ait pas été inclus dans cette affaire, puisqu'on voit bien qu'il y a deux types de régulation du numérique : il y a la régulation des GAFAs dont on a déjà parlé et celle du numérique lorsqu'il prolonge le physique. On voit bien que les nouvelles mobilités par exemple vont être gérées par l'ART, depuis la loi LOM notamment. Et c'est très bien. On voit que le CSA, grâce à la directive SMA, va pouvoir gérer finalement la continuité de la télévision qu'est la vidéo sur Internet. Dans les télécoms, le code européen va être transposé prochainement, pour confier à l'Arcep la responsabilité des messageries instantanées dans la prolongation des réseaux téléphoniques. La régulation est modeste en la matière, mais en tout cas, sur le principe, elle rentre dans le giron des télécoms. Il me paraissait donc naturel de dire que les kiosques du futur devaient entrer dans le champ de compétence du même régulateur. Mais le législateur n'a accompli que la moitié du trajet puisqu'il a inclus les kiosques numériques, donc des services comme Cafeyn, sans aller jusqu'aux agrégateurs de nouvelles qui sont le véritable goulot d'étranglement de la presse en ligne. C'est dommage. D'autant que notre intervention aurait été tout à fait complémentaire du droit de la concurrence, si l'on pense à l'affaire *Google* sur les droits voisins par exemple. Mais l'histoire n'est pas terminée.

Quel pourrait être le rôle de l'Arcep ? Il ne serait pas de travailler sur ces sujets de rémunération, pas en première intention tout du moins. En première intention, ce serait déjà de travailler sur le sujet de la mise en avant des contenus, aujourd'hui extraordinairement opaque. Pourquoi un article de presse ressort plutôt que tel autre ? On retrouve la logique de la loi Bichet de 1947 selon laquelle, dans un kiosque à journaux, toute la presse doit être présente. Or, la sélection à laquelle nous faisons face sur internet n'est pas l'assortiment de la presse de plusieurs centaines de titres, mais de bien moins, de cinq, voire dix articles. C'est une sélection extrêmement forte qui est réalisée, et elle est faite dans la plus grande opacité. Ce que nous aurions pu apporter, c'est ce que nous appelons de la régulation “par la donnée”, c'est-à-dire amener de la transparence, recueillir des informations, ouvrir la boîte noire, recueillir des informations auprès de ces entreprises, restituer de l'information publique pour aider tous les acteurs à comprendre et, le cas échéant, rentrer dans une logique d’*“empowerment”* pour aider les titres à mieux comprendre comment ils vont être référencés. Cela aurait été une première étape et cela nous aurait aussi permis de saisir l'Autorité de la concurrence de cas contentieux. Voilà le type d'articulation que l'on aurait pu imaginer. Cela restera une occasion manquée.

Nicolas Charbit : Sur la 5G, vous dites que les pouvoirs publics sont trop techno-enthousiastes, et vous invoquez notamment le respect de la vie privée, l'impact environnemental de la technologie, l'inquiétude sur les considérations de santé publique. Donc, vous appelez la régulation à s'intéresser plus à ces problématiques d'intérêt général. Et en faisant cela, n'avez-vous pas peur de sortir de vos spécialités ? On pourrait également regarder l'emploi, regarder l'investissement étranger. Si chaque régulateur commence à sortir de son champ, ne va-t-on pas avoir un problème de champ d'action des régulateurs entre eux ?

Vous avez raison. La corde de rappel, c'est la loi. C'est le législateur qui confie des missions aux régulateurs, et c'est très bien ainsi. La réflexion que nous avons conduite, à la suite du débat autour de la 5G, est précisément de savoir, sur cet enjeu environnemental, s'il y a de la place pour une action de régulation. Qu'est-ce qu'un régulateur ? Un régulateur, c'est un bras armé créé par le pouvoir politique pour pousser, voire contraindre, le marché à respecter certains objectifs, lorsque le marché ne le fait pas spontanément. C'est cela, un régulateur. L'Arcep a été créée il y a 23 ans pour créer proactivement la concurrence dans le secteur des télécoms. Depuis une quinzaine d'années, on fait cela aussi sur l'aménagement du territoire. Cela s'est fait par petites touches, il n'y a pas eu une grande loi de l'aménagement du territoire qui a dit : “Il faut que le régulateur s'occupe d'aménagement du territoire.” Non, cela s'est fait par petites touches. Loi après loi, on nous a donné un certain nombre de jeux de compétences grâce auxquels on arrive à jouer ce rôle. Par exemple, quand un opérateur initie un déploiement de fibre dans une zone de moyenne densité, il y a un zonage et il a un certain délai pour finir ce déploiement pour ne pas faire un trou dans la couverture. Qui aurait dit au moment de l'ouverture à la concurrence qu'il faudrait un régulateur pour faire cela ?

De cette manière, on nous a confié un certain nombre de missions, qui font *de facto* qu'aujourd'hui, l'Arcep est un régulateur, je ne dirais pas de l'aménagement du territoire, mais au service de l'aménagement du territoire, avec des outils qui vont dans cette direction. Et en même temps, le politique qui est là et bien là. Le ministre des télécoms, en l'occurrence Cédric O, conduit le plan France Très Haut Débit. Le New Deal Mobile a été conclu en 2018 avec l'implication extrêmement forte du gouvernement et notamment du ministre Julien Denormandie. Puis certains instruments sont confiés au régulateur, bras armé nécessaire pour faire réussir cette politique d'aménagement de territoire.

“Les débats autour de la 5G peuvent conduire à l'institution d'une régulation environnementale du numérique.”

Ensuite, l'Union européenne a confié à l'Arcep la mission de veiller à la neutralité du Net, soit un rôle plus classique de gardien. Aujourd'hui, la question qui s'ouvre devant nous est de savoir s'il y a une place pour une action du régulateur des télécoms comme un bras armé du pouvoir politique sur ces enjeux d'environnement et de numérique ? Le régulateur intervient quand il faut trouver des équilibres fins et opérer des conciliations. Or en l'occurrence, on voit bien que le numérique se déploie dans une logique d'abondance, d'ubiquité, de connectivité ; il veut nous offrir un monde sans limites. Ce monde d'abondance permanente est utile à la conversion écologique puisqu'il permet de nouveaux usages. On le voit bien avec le télétravail et il y a mille exemples dans ce registre.

Donc, c'est compliqué de dire en soi que le numérique serait bon ou mauvais pour l'environnement. Il a une empreinte, mais il est utile de manière plus générale. Face à ce constat, le pouvoir politique peut vouloir créer des marches d'escalier pour le secteur des transports, pour le secteur du logement, puis pour le numérique. Et dans la pente qu'il créerait, il tiendrait compte du fait qu'il y a des externalités positives. Ce ne serait pas forcément le même que les autres secteurs, mais il y aurait une sorte de plafond à respecter. A cet égard, une proposition qui a été débattue a été d'interdire les abonnements illimités, notamment mobiles, – c'est-à-dire les services de “data illimitée”. L'idée d'y mettre une limite a été défendue. Je suis gêné que ce soit l'État qui vienne dire où est la limite sur un sujet où justement, on est dans la recherche d'un équilibre complexe.

A l'inverse, le secteur peut être suffisamment responsabilisé, voire contraint dans le respect d'une certaine enveloppe de consommation énergétique par exemple. Ce serait alors aux acteurs économiques d'envoyer les bons signaux à leurs consommateurs. Et peut-être que les acteurs économiques renonceraient alors aux abonnements illimités. Mais peut-être trouveront-ils d'autres efficacités énergétiques, qu'ils éteindront les antennes la nuit, qu'ils mutualiseront un certain nombre de ressources. L'idée de cette régulation, serait d'apporter des mécanismes fins permettant d'embarquer le secteur dans cette transition, mais sans le faire de manière brutale,

arbitraire et punitive. C'est une réflexion que nous avons voulue ouverte et large, au-delà des seuls réseaux, donc nous avons lancé une plateforme de travail collaborative accueillant à la fois des industriels, des opérateurs, mais aussi des acteurs de l'environnement, des acteurs de la mesure, des pouvoirs publics intéressés par ces sujets, etc. Le collectif Ouishare nous a aidés à faire une animation très ouverte. Un premier fruit en est le rapport publié le 15 décembre 2020, lequel contient les contributions de 42 des très nombreux participants à la plateforme, ainsi que onze propositions émises par l'Arcep.

Sylvain Justier : Alors monsieur le président, je voulais revenir sur l'articulation pour le droit de la concurrence et de la régulation, déjà rapidement évoquée. Dans votre ouvrage, vous résumez la philosophie de la concurrence, vous expliquez que le droit de la concurrence, ce n'est pas la loi de la jungle, c'est la loi du plus méritant. Et pour autant, vous dites : “Le droit de la concurrence connaît ses limites.” Il y aurait eu une espèce de dévoiement de l'école de Chicago, où finalement, on ne s'intéresserait plus qu'aux prix en acceptant des monopoles qui se sont construits de fait, mais qui sont là aujourd'hui. Et donc, vous proposez des nouveaux remèdes. La question que j'ai envie de vous poser c'est : quels sont ces remèdes et en quoi diffèrent-ils de ceux que le droit de la concurrence permet déjà aujourd'hui ? Je parle de ceux qui existent : contrôle des fusions, d'abus de position dominante. Je parle de ceux qui pourraient advenir demain : le renforcement des seuils-- enfin l'abaissement des seuils de consommation, etc. Et puis, vous avez vu que, par exemple, la semaine dernière, l'Autorité de la concurrence a plaidé pour une injonction structurelle sur certains marchés comme cela existe déjà en outre-mer. Donc, en quoi ce que vous proposez se différencie-t-il ou est-il un nécessaire par rapport à ces pouvoirs existants pour possiblement renforcer des autorités de concurrence ?

Sur le constat initial, effectivement, je suis inquiet de la pente prise dans le monde de la concurrence, où la nécessité de la preuve économique pourrait prendre le pas sur le bon sens. Pour paraphraser la parabole d'Olivier Fréget, c'est comme si dans le code de la route, il n'y avait plus de limitation de vitesse et que la police ne pouvait vous arrêter que si elle était capable de démontrer que vous aviez eu un comportement dangereux. C'est un mouvement de bascule assez dangereux.

Au fond, cette dérive ferait perdre à la concurrence son ambition. J'invite la concurrence à reprendre son envol et à porter des fruits au-delà du périmètre parfois un peu étroit qu'elle tend à se donner. Il y a cette phrase de John Sherman “*Si nous refusons qu'un roi gouverne notre pays, nous ne pouvons accepter qu'un roi gouverne notre production, nos transports ou la vente de nos produits*”. Il faut renouer avec cet esprit. Il n'y a pas de tyran éclairé, pas plus dans le monde économique que politique. Donc, le seul choix, c'est la concurrence, c'est la démocratie. On en revient à cette quête de l'ordolibéralisme : gouverner pour le marché. Le risque serait que l'on renonce à cela. Je crains une dérive, due en partie à une porosité intellectuelle. Comme il y a énormément de sophistication dans la pensée de l'économie de la concurrence – et c'est très bien, il faut évidemment faire des recherches –, on

tend à être un peu admiratif de ces raisonnements économiques, on arrive à faire des modèles magnifiques ... qui à la fin vous convainquent que les monopoles ce ne serait pas si grave ! Bien sûr, il faut être à l'écoute de cela, c'est important, mais il faut quand même un tout petit peu de bon sens. A un moment, il faut mettre des limitations de vitesse sur la route.

Face à cette dérive, nous devons être ambitieux. Enfin je veux dire, la concurrence, c'est une politique publique qui devient vraiment centrale dans une économie mondialisée. On sait que les politiques macroéconomiques, les États en sont largement dépossédés aujourd'hui. La macroéconomie joue surtout un rôle de parachute de la mondialisation. Quand le FMI, la banque centrale, etc. arrêtent la crise de l'euro, amènent des liquidités pour surmonter le coronavirus, c'est très bien et cela évite de refaire la crise de 1929. C'est important, mais cela ne change pas la vie des gens.

“Je suis inquiet par la pente prise par le monde de la concurrence. Il faut renouer avec le bon sens.”

En revanche, ce qui peut changer la vie, c'est la microéconomie. Et dans la microéconomie, il y a la politique de concurrence. C'est pour cela qu'elle est importante. Elle a, aussi, potentiellement un impact social. Aujourd'hui, l'une des choses que l'on observe, c'est une précarisation de plus en plus importante du marché du travail. Cette précarisation est due notamment au choix de certaines entreprises de faire beaucoup plus appel à la sous-traitance, à des logiques de franchise. Est-ce pris en compte dans le raisonnement concurrentiel ? *Idem* pour les travailleurs indépendants. Pourtant, la concurrence a l'immense pouvoir d'agir sur ces sujets-là, dans un but qui pourrait être aussi social. Parce que gouverner pour le marché, ce devrait être aussi gouverner pour le marché du travail.

Nicolas Charbit : Alors, en vous écoutant, je ne sais pas sur quel pied danser, ou je ne sais pas sur quel pied vous dansez. Puisque vous nous dites d'un côté : “Tout cela est politique, c'est l'État qui décide.” Et en même temps, vous dites : “Il faut interroger plus les Français, il faut interroger plus les communautés.” Vous faites l'éloge des “makers”, du bazar, et même des ZAG : les zones autogouvernées par rapport à l'État cathédrale. Donc, tout cela, c'est très bien, mais n'avez-vous pas peur qu'en donnant autant d'initiatives au commun, au terrain, on perde la notion justement, que l'on n'arrive pas à achever le “bien commun” ? Je vois l'ouvrage de Jean Tirole, *Économie du bien commun* ; comment arriver au bien commun si l'on demande à chacun ce qu'il pense de ce qu'est le commun ?

C'est une belle question. Je pense que l'on est arrivé justement à la fin des idéologies. Ce n'est pas nécessairement à un niveau étatique, que l'on va pouvoir cristalliser des visions communes. On peut avoir des valeurs communes, la République est porteuse d'un certain nombre de valeurs. Il peut y avoir des ambitions. Il peut y avoir un cap qui est donné bien évidemment. Mais je crois que

l'on est à un moment où il faut accepter que beaucoup de nos concitoyens vont d'abord se reconnaître dans leurs actions propres. C'est peut-être le temps de dire : “Misons sur l'humain et sur l'intelligence collective, et donnons des capacités d'actions à tous ces gens-là.” Recréons la “démocratie profonde”. On dit souvent qu'il y a un État profond ; moi je propose une démocratie profonde, c'est-à-dire une action vraiment par la base, dans une logique de confiance.

Je conçois qu'il y ait une perte de sens commun qui puisse en découler. Mais premièrement, la reconnaissance par l'action est un élément, je pense, essentiel d'unité, voire d'identification au sein de la communauté nationale. La population est prête à s'engager. On l'a vu pendant le premier confinement, avec des initiatives extraordinaires. Nous ne les mettons pas assez en avant, qu'il s'agisse des “makers” par exemple, ou des mouvements de couturiers de masques. Ces mouvements ont été interrompus par le fait que l'on a mis des standards techniques sur la qualité des. On comprend bien que l'État devait le faire sur un plan technique, mais n'aurait-il pas pu agir d'une façon qui embarque tout de même ces communautés ?

“Donnons sa chance à une ‘démocratie profonde’ C'est aussi la réponse au fantasme de ‘l'Etat profond’.”

C'est en reconnaissant l'action commune que l'on crée de la reconnaissance dans la République. Et c'est aussi parce que l'État veut trop en faire qu'il n'arrive plus à être entraînant sur quelques sujets structurants. Et c'est cela, je trouve, qui a le plus manqué dans cette période de l'État stratège. L'État n'est plus du tout stratège, parce qu'il essaie de tout faire. Et il est pris dans cette position du fait de l'habitude que nous avons de lui demander de tout faire. A l'inverse, on pourrait basculer dans une logique d'État en réseau, mais cela suppose que ce soit pleinement assumé, porté politiquement, etc.

Sylvain Justier : Pour revenir, monsieur le président, et peut-être pour résumer, vous me corrigez si je me trompe, mais j'entends votre message comme un besoin d'interventionnisme ciblé sur certaines grandes entreprises ou certains grands secteurs, qui sont des secteurs ou des considérations d'avenir environnemental ; votre livre en parle beaucoup. Et donc vous dites qu'il faut sélectionner peut-être une vingtaine d'entreprises sur la base de critères objectifs, alors vous ne les définissez pas, vous faites référence à ce qui s'est fait sur les banques, mais cela, c'est comme un défi. Et vous dites : “Ces entreprises, finalement, il faut qu'on définisse un programme de travail”, avec cette intelligence collective que vous voulez mobiliser. Je pense que c'est l'horizontalité que vous voulez amener au projet pour élaborer avec elles, et pour elles un programme qu'elles seraient chargées d'appliquer sur cinq ans, dix ans avec des objectifs qui seraient suivis par un régulateur indépendant qui s'assurerait qu'elles tiennent ces objectifs qui sont importants pour le commun. Et moi, je voulais savoir, comment vous voyez cela mis en place ? Et quelle serait l'articulation de cette

autorité spécifique, si je comprends bien, avec les régulateurs sectoriels et les autorités de la concurrence ?

Ce qui me fait peur à titre personnel, c'est l'idée que l'on viendrait contraindre les utilisateurs, les citoyens, avant de s'en prendre aux grands acteurs, lesquels ont un impact environnemental autrement plus important. Cette idée de plafonner les abonnements Internet, que j'ai déjà évoquée, s'inscrivait dans cette veine. Au lieu d'ouvrir le capot d'Apple, de Google, de Netflix, des opérateurs télécoms, on voulait brider les braves gens. Mon point de départ est que la préoccupation écologique ne doit pas se traduire par moins de liberté pour la population simplement parce que ce serait plus facile de s'en prendre à elle. D'abord pour des questions de liberté et ensuite pour des questions d'efficacité. Selon une étude de Carbone 4, même si chacun faisait les dix gestes du quotidien – ne plus prendre l'avion, ne plus manger de viande, etc. – on ne réduira

it que d'un quart l'empreinte environnementale par rapport à l'objectif à atteindre. Pas si mal mais insuffisant. D'où la nécessité d'aller chercher les entreprises. Je ne crois pas à l'horizontalité des réponses juridiques, je ne crois pas à la fiscalité, je ne crois pas à la réglementation. Je pense que c'est du "cousu main" qui nous permettra d'avancer. Il s'agit de reconnaître que chaque entreprise a un enjeu différent. Je pense que Monsanto représente des enjeux différents de Renault dans la transition écologique. Mais les deux ont une responsabilité importante. On doit donc pouvoir créer sur mesure une manière de chacune les accompagner de la façon la plus pertinente qui soit.

“Sur l'environnement, on a tendance à contraindre les braves gens plutôt que s'en prendre aux grandes firmes polluantes.”

Sur le plan institutionnel, il importe en premier lieu que le pouvoir politique s'approprie ce type de sujet. L'autorité

de régulation peut accompagner le processus mais doit laisser le pouvoir politique au premier plan. C'est un expert technique qui peut aider à la définition d'une trajectoire, pour ensuite devenir garante de ce qui a été acté. D'un point de vue institutionnel, le sujet peut être réparti entre diverses autorités tout comme une autorité centrale peut coopérer avec les autres. Tout est possible.

Nicolas Charbit : Qu'allez-vous faire pour porter ce projet et ces propositions ?

Echanger avec la revue *Concurrences* ! Et j'essaie d'être actif dans un certain nombre de communautés de l'innovation publique. Beaucoup de groupes existent dans la fonction publique. Un auquel je participe s'appelle A Cœur Public. Il y a aussi FP21, Le Lierre, plusieurs communautés de fonctionnaires qui essaient chacun de promouvoir des pratiques. Dans l'administration, la direction interministérielle en charge de la transformation publique est très en pointe. Il s'agit donc de promouvoir, avec d'autres, le travail de nombre d'innovateurs qui font sur le terrain cet "État en réseau". Mon message est d'essayer de montrer l'importance de ce que ces personnes font.

Ensuite, comme tout haut fonctionnaire, j'échange avec les administrations du gouvernement, avec les organes de contrôle aussi, la Cour des comptes, le Conseil d'État, qui peuvent jouer un rôle extrêmement important pour changer le logiciel de l'État. Chacun à sa mesure dispose d'un morceau de la réponse, à condition toutefois d'avoir conscience du décalage entre les pratiques actuelles et l'Etat et cedont les Français ont besoin. C'est sur ce décalage que j'essaie modestement d'aider à la prise de conscience.

Nicolas Charbit : **Merci, monsieur le président.** ■

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Jacques Steenbergen, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, Isabelle de Silva, François Fillon, John Fingleton, Renata B. Hesse, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Johannes Laitenberger, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Tommaso Valletti, Christine Varney...

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peeperkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrenceuses, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

International

Belgium, Brésil, Canada, China, Germany, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Nicolas Petit, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

PRATIQUES UNILATÉRALES

Marie Cartapanis, Frédéric Marty, Anne Wachsmann

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Marie-Claude Mitchell

DISTRIBUTION

Nicolas Eréséo, Nicolas Ferrier, Anne-Cécile Martin, Philippe Vanni

CONCENTRATIONS

Olivier Billard, François Brunet, Jean-Mathieu Cot, Eric Paroche, David Tayar, Simon Vande Walle

AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Francesco Martucci, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Orion Berg, Guillaume Dezobry, Emmanuel Guillaume, Sébastien Martin, Francesco Martucci

MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée, Fabien Tesson

ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Aurore Laget-Annamayer, Jérémy Martinez, Francesco Martucci

DROITS EUROPÉENS ET ÉTRANGERS

Walid Chaiehcloudj, Paloma Martinez-Lage Sobredo, Silvia Pietrini

Livres

Sous la direction de Catherine Prieto

Revue

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

> Abonnement Concurrences +

Devis sur demande
Quote upon request

Revue et Bulletin : Versions imprimée (Revue) et électroniques (Revue et Bulletin) (avec accès multipostes pendant 1 an aux archives)
Review and Bulletin: Print (Review) and electronic versions (Review and Bulletin)
(unlimited users access for 1 year to archives)

Conférences : Accès aux documents et supports (Concurrences et universités partenaires)
Conferences: Access to all documents and recording (Concurrences and partner universities)

Livres : Accès à tous les e-Books
Books: Access to all e-Books

> Abonnements Basic e-Bulletin e-Competitions | e-Bulletin e-Competitions

HT Without tax TTC Tax included

- Version électronique (accès au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
Electronic version (access to the latest online issue for 1 year, no access to archives) Devis sur demande
Quote upon request

Revue Concurrences | Review Concurrences

- Version électronique (accès au dernier N° en ligne pendant 1 an, pas d'accès aux archives)
Electronic version (access to the latest online issue for 1 year, no access to archives) Devis sur demande
Quote upon request
- Version imprimée (4 N° pendant un an, pas d'accès aux archives)
Print version (4 issues for 1 year, no access to archives) 665,00 € 679,00 €

Pour s'assurer de la validité des prix pratiqués, veuillez consulter le site www.concurrences.com ou demandez un devis personnalisé à webmaster@concurrences.com.

To ensure the validity of the prices charged, please visit www.concurrences.com or request a personalised quote from webmaster@concurrences.com.

Renseignements | Subscriber details

Prénom - Nom | *First name - Name*

Courriel | *e-mail*

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | Send your order to:

Institut de droit de la concurrence

19 avenue Jean Aicard - 75011 Paris - France | webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la Revue et/ou du Bulletin ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of the Review and on-line access to the Review and/or the Bulletin require full prepayment. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Revue hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping Review outside France