



HAL
open science

L'Etat régulateur

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. L'Etat régulateur. Revue française d'administration publique, 2004, n° 111, pp. 473-482. hal-01731108

HAL Id: hal-01731108

<https://hal.science/hal-01731108>

Submitted on 13 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ÉTAT RÉGULATEUR

Jacques CHEVALLIER
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
 CERSA-CNRS

In : *Revue française d'administration publique*, n° 111, 2004, pp. 473-482

La formule d'« État régulateur » comporte de telles équivoques qu'on ne saurait y recourir sans qu'ait été au préalable opéré un indispensable travail de clarification.

En première analyse, elle évoque la vision nouvelle de l'État consécutive au déclin de l'État providence : à un État omniprésent dans la vie sociale aurait succédé un *État « modeste »*, dont la fonction serait avant tout d'assurer la préservation des grands équilibres économiques et sociaux dans un monde où l'incertitude domine ; l'État régulateur romprait ainsi avec l'interventionnisme et le dirigisme qui ont été la marque de l'État-providence, pendant les heures de gloire des Trente Glorieuses.

Néanmoins, si c'est bien en ce sens que l'expression est généralement utilisée, cela ne suffit pas à lever toute incertitude. D'abord, en parlant d'État régulateur, se situe-t-on dans l'ordre de l'*analytique* ou du *prescriptif* ? S'agit-il de décrire un ensemble de mutations concrètes qui affectent les modes d'action traditionnels de l'État ou bien de prôner l'avènement d'un nouveau type d'État ? Alors que, dans la première perspective, la formule vise à rendre compte des changements que subit l'État, elle est, dans la seconde perspective, indissociable d'un discours néolibéral pourfendant la logique de l'État-providence. Ensuite, en parlant d'État régulateur, a-t-on en vue seulement le nouveau rôle qu'il joué dans l'*économie* ou bien la place qu'il est appelé à occuper dans la *vie sociale* tout entière ? Alors que, dans le premier cas, la promotion de l'État régulateur serait la résultante d'un processus de mondialisation qui interdit désormais à l'État de maîtriser les variables essentielles dont dépend le développement économique, dans le second elle impliquerait une redéfinition en profondeur des conditions d'exercice des fonctions collectives et des dispositifs d'intégration sociale dans les sociétés contemporaines. Enfin, *quelles implications concrètes* recouvre ce vocable d'État régulateur ? En quoi les modes d'action et les principes d'organisation de l'État régulateur sont-ils différents de ceux de l'État classique ? On est ici renvoyé à l'idée de régulation mais qui ne présente précisément qu'une fausse clarté : le terme est en effet issu du champ scientifique et le passage de l'univers des paradigmes scientifiques à celui des représentations idéologiques est toujours accompagné d'un flou conceptuel propice aux effets de légitimation ; la régulation est ainsi devenue un de ces mots passe-partout, « omnibus », un de ces « gadgets » dont le contenu est de plus en plus vague, imprécis, incertain. La profusion de significations que recèle désormais une formule, qui amalgame des conceptions très différentes, voire contradictoires, du rôle de l'État, explique largement cet effet de mode.

Par « État régulateur », on peut entendre en effet un État conçu, tantôt comme *principe de cohésion sociale* (signification la plus proche du sens original du terme de régulation), tantôt comme la *clef de voûte du développement social* (l'État régulateur apparaissant dans cette perspective comme l'autre nom de l'État-providence), tantôt comme *arbitre du jeu économique* (l'État « régulateur » rompant avec la conception d'un État « producteur » de biens et services), tantôt encore comme *l'expression d'un nouveau modèle étatique* (la logique de la régulation contaminant de proche en proche toutes les facettes de l'État). Ces différentes significations ne sont

pourtant contradictoires qu'en apparence : elles sont en réalité liées et renvoient de l'une à l'autre, en formant une configuration complexe. La figure de l'État régulateur réactive en effet la principe fondateur qui est au cœur de l'institution étatique. Si elle implique bien une redéfinition du rôle de l'État, elle ne signifie nullement le retour à l'État libéral du passé : l'État régulateur reste l'État socialement actif qu'il est devenu avec la construction de l'État-providence. Et si l'économie reste son point d'application privilégié, la logique de la régulation travaille en profondeur l'architecture étatique, en se lovant dans les modes d'organisation et d'action traditionnels.

I / L'ÉTAT RÉGULATEUR COMME PRINCIPE DE COHÉSION SOCIALE

Le concept de régulation permet de faire ressortir une des fonctions essentielles de l'État en tant qu'instance préposée au maintien de la cohésion sociale. Ce maintien de la cohésion sociale ne passe pas seulement en effet par l'affirmation et la défense de l'identité collective du groupe (fonction de symbolisation) ainsi que par la protection et la sauvegarde de l'ordre social en vigueur (fonction de domination) ; il suppose aussi que les comportements sociaux soient harmonisés et les conflits sociaux résolus ; l'État apparaît comme un principe d'ordre, dont l'intervention permet de faire tenir ensemble les divers éléments constitutifs de la société, en leur imposant la discipline d'un projet collectif.

1° Les théories de la régulation qui se sont développées dans les différents champs scientifiques ont montré que cette fonction remplie par l'État renvoyait à la logique inhérente au fonctionnement de tout système organisé, qu'il soit technique ou social. Tout système organisé, formé d'éléments interdépendants et inter-agissants, est en effet en permanence confronté aux facteurs de déséquilibre et d'instabilité provenant de son environnement : la régulation recouvre l'ensemble des processus par lesquels il parvient à préserver ses équilibres essentiels, à maintenir son « état stationnaire », en annulant l'effet des perturbations extérieures. Mais pour cela, il a besoin d'un « régulateur » — terme forgé d'ailleurs avant même celui de régulation. Dès 1728, le « régulateur » désigne, dans les sciences techniques, un système de commande destiné à maintenir constante la valeur d'une grandeur, quelles que soient les perturbations qui pourraient la faire varier : la machine à vapeur de Watt comporte ainsi un régulateur à boules, destiné à éviter les risques d'explosion ; on parlera du régulateur de vitesse, du régulateur de température ou thermostat etc... La même logique se retrouvera quand le terme sera transposé dans les sciences sociales : pour qu'un groupe social existe, encore faut-il que les comportements des différents éléments qui le composent soient rendus compatibles, qu'ils puissent être conciliés ; une instance de régulation capable, par sa position d'extériorité et de supériorité par rapport aux intérêts en présence, de ramener la diversité à l'unité, l'hétérogénéité à l'homogénéité, le désordre à l'ordre est ainsi indispensable. Sans doute, la régulation passe-t-elle aussi par des mécanismes plus diffus de contrôle social ou d'ajustement des préférences individuelles ; mais ces mécanismes ne suffisent pas : encore faut-il *un lieu* à partir duquel les exigences puissent être confrontées, l'unité conçue et les ajustements effectivement opérés.

Au niveau de la société globale, cette fonction de « *tiers régulateur* » est tenue par l'État, qui l'assure en utilisant divers registres : la *contrainte* (sous sa double forme juridique et matérielle), la *persuasion* (diffusion de représentations visant à conforter la légitimité de l'ordre social et sa propre légitimité), la prise en charge de certaines *activités d'intérêt collectif*. Le droit n'est donc qu'un des moyens d'exercice de cette fonction régulatrice : l'État intervient de multiples façons pour harmoniser les rapports sociaux ; et il est des modes de régulation étatique à la fois plus (la gestion publique) et moins (l'incitation) contraignants que la règle juridique. Le passage à un registre différent, *via* un processus de « déréglementation », ne saurait dès lors être assimilé à un processus de « dérégulation ».

2° Ce faisant, les théories de la régulation ne mettent pas seulement en évidence une des fonctions essentielles imparties à tout État : elles contribuent aussi, subrepticement, à asseoir la légitimité étatique ; l'image du « tiers régulateur » renforce en effet le statut de neutralité apparente de l'État par rapport aux intérêts sociaux qu'il est chargé de « réguler », à travers la définition d'un « intérêt général ». En fin de compte, la problématique de la régulation apparaît sous cet angle comme un vecteur de modernisation, d'actualisation et d'adaptation des représentations les plus orthodoxes qui sont au fondement de la légitimité étatique : l'État apparaît plus que jamais comme le « centre » d'intégration et d'unification d'une société qui serait, sans son intermédiaire, vouée au désordre, à l'éclatement, à la dissolution ; c'est le catalyseur qui transforme les antagonismes sociaux en projet collectif, l'élément centripète indispensable pour contrebalancer les forces centrifuges, le facteur essentiel d'homogénéisation du tissu social. Cette valorisation de l'État conduit dès lors tout naturellement à l'ériger en clef de voûte du développement social : en tant que « régulateur », l'État devient la « providence » de la société.

2 / L'ÉTAT RÉGULATEUR

COMME CLEF DE VOÛTE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

L'État-providence s'inscrit dans le droit fil de la vision d'un État préposé au maintien de la cohésion sociale ; seulement le maintien de cette cohésion est désormais perçu comme appelant une présence beaucoup plus active dans la vie sociale : la fonction de « régulation » qui incombe à l'État justifie une intervention directe et permanente, afin de parvenir à une société plus harmonieuse et mieux intégrée.

1° L'État est conçu comme un « État propulsif » (C.A. Morand, 1991), prenant en charge le développement économique et social.

La *régulation économique* est ainsi entendue, au stade de l'État providence, comme donnant à l'État la responsabilité essentielle du développement. Il appartient à l'État de veiller à ce que la croissance soit régulière, continue, harmonieuse, en corrigeant les fluctuations du marché et en veillant au maintien des grands équilibres : à cet effet, il dispose d'une série de leviers d'action, qui seront mis au service d'une stratégie globale, dont l'orientation variera selon l'état de la conjoncture ; cette « politique conjoncturelle » s'inscrit parfois, comme en France, dans un dispositif plus volontariste, érigeant l'État en pilote de l'économie et lui donnant la mission de concevoir un projet cohérent de développement.

Corrélativement, la *régulation sociale* prend une dimension nouvelle : l'État providence est caractérisé par la volonté de promouvoir, au-delà de l'égalité formelle de droits, une égalité sociale réelle ; « produit de la culture démocratique et égalitaire moderne » (P. Rosanvallon), il a pour fonction de créer une société plus juste et mieux intégrée, par la réduction des inégalités et la possibilité donnée à tous d'accéder aux mêmes biens essentiels. Cette égalisation des conditions d'existence, l'État-providence la poursuit en jouant sur trois registres. L'universalisme : veillant à ce que chacun soit garanti contre les risques de l'existence, l'État-providence fournit à tous un ensemble de prestations en assurant des conditions égales d'accès (les « services publics »). La redistribution : des transferts sociaux sont opérés en faveur des plus défavorisés. Le particularisme : des politiques sociales sont construites en direction de « publics-cible » particulièrement vulnérables.

Cette conception active de la régulation entraîne une inflexion en profondeur des modes d'action de l'État. Procédé traditionnel de l'État libéral, la *réglementation* connaît un processus, non seulement d'extension, au point d'en venir à couvrir l'ensemble des activités sociales, mais surtout d'approfondissement. Une vision nouvelle du droit apparaît avec l'État-providence : un droit « interventionniste » (N. Luhmann), conçu comme un instrument d'action aux mains de l'État, mis au service de la réalisation de politiques publiques, et tendant, non plus à encadrer les

comportements, mais à atteindre certains objectifs et à produire certains effets économiques et sociaux ; alors que le droit moderne « de type formel », garantissait l'autonomie des acteurs sociaux, ce droit nouveau, « de type matériel » et « de type réflexif » (G. Teubner), manifesterait des « visées régulatrices », en cherchant à agir sur les équilibres sociaux. Parallèlement, on assiste au développement de procédés plus souples de « *régulation des conduites* » procédant par voie de recommandations plutôt que des prescriptions : l'État fixe des « objectifs qu'il serait souhaitable d'atteindre », formule des « directives qu'il serait opportun de suivre » (P. Amselek, 1982), mais sans pour autant leur donner force obligatoire ; plus économique dans son usage, plus souple dans ses résultats et sans doute plus efficace dans ses résultats, l'incitation assure un meilleur contrôle des comportements. Quant à la sphère de la *gestion publique*, elle va connaître une spectaculaire expansion : l'État est amené à se substituer de plus en plus à l'initiative privée pour fournir des prestations et des services directement au public ; il assume désormais la gestion d'un ensemble d'activités concrètes, dans les domaines les plus divers de la vie sociale. Incitation et gestion publique apparaissent, au stade de l'État-providence, non pas comme antinomiques de l'idée de régulation, mais comme l'indice d'une diversification des procédés de régulation : la panoplie de moyens d'action dont dispose l'État sont mis au service d'une même entreprise de régulation, conçue de manière active et volontariste.

2° C'est précisément cette conception de la régulation sous-jacente à l'État-providence qui sera, au cours des années soixante-dix, la cible des critiques néo-libérales, qui opposeront à la régulation étatique la *fonction régulatrice du marché*, qui serait le moyen le plus efficace, le plus rationnel et le plus juste d'harmonisation des comportements : le marché permettrait de parvenir, par la confrontation et l'ajustement des préférences individuelles, à un fonctionnement économique et social optimal ; aussi les disciplines de marché devraient-elles être substituées autant que possible à la régulation étatique.

Ces critiques prendront appui sur les travaux de F.A. Hayek pour qui le marché est, non seulement plus efficace en tant qu'il permet de mobiliser beaucoup plus d'informations que n'importe quelle organisation, mais aussi et surtout la garantie même de la liberté. La supériorité décisive du marché réside dans le fait que l'ordre qu'il crée, d'une part échappe à la volonté humaine, à l'arbitraire d'une instance supérieure de régulation (ordre hétéronome), d'autre part n'obéit à aucune hiérarchie socialement déterminée de buts. L'ordre de marché est un « ordre spontané » (catallaxie), qui est engendré par l'ajustement mutuel des actions individuelles : chacun est conduit par le gain qu'il recherche à servir des besoins dont il n'a pas la connaissance directe. La régulation par le marché serait dès lors la seule forme compatible avec la liberté, si tant est qu'« une société libre est une société pluraliste, sans hiérarchie commune de fins particulières ». Cet ordre de marché implique certes l'existence d'une « armature permanente de lois », c'est-à-dire de règles définies *a priori*, fixes, impersonnelles, identiques pour tous, qui déterminent seulement « les conditions dans lesquelles les ressources existantes peuvent être exploitées », « la gamme des choix ouvertes aux individus » ; en revanche, il exclut par essence toute législation visant à mettre en pratique un idéal de justice distributive, et *a fortiori* toute mesure d'« intervention » ou de « réglementation » destinée à atteindre certains résultats particuliers : une telle intervention est en effet injuste, puisqu'elle assure à certains des avantages, aux dépens des autres, et elle perturbe l'ordre global en empêchant l'ajustement des intérêts.

Ces critiques viendront étayer le mouvement de repli étatique qui s'est développé à la faveur de la crise de l'État-providence : la formule de l'« État régulateur » prend alors une signification nouvelle, celle d'une conception arbitrale du rôle de l'État dans l'économie.

3 / L'ÉTAT RÉGULATEUR

COMME ARBITRE DU JEU ÉCONOMIQUE

Le thème de l'État régulateur est désormais indissociable de la perspective néo-libérale, faisant du jeu des mécanismes de marché l'élément essentiel du dynamisme économique : l'État ne saurait être considéré comme le moteur du développement ; et la logique bureaucratique qui est la sienne fait qu'il ne peut être qu'un piètre gestionnaire. Un mouvement de repli est donc indispensable mais qui n'est pas synonyme de désengagement : l'État doit jouer le rôle d'un « régulateur », chargé d'assurer le maintien des grands équilibres économiques, en intégrant des contraintes de nature diverse. L'évolution de l'économie de marché rendrait cette intervention indispensable : la complexité croissante des circuits économiques, les mutations technologiques, la sophistication des produits financiers, la mondialisation des échanges, mais aussi la pression croissante de pouvoirs économiques dont la puissance se renforce du fait de la mondialisation, imposent la mise en place d'instances capables de fixer certaines règles du jeu, de faire prévaloir certaines disciplines, de protéger certains intérêts.

1° La conception de l'État comme régulateur du jeu économique implique une *double rupture* avec la logique de l'État-providence.

D'une part, l'État régulateur ne saurait être un *État producteur* de biens économiques. L'idée selon laquelle l'État était tenu de prendre en charge la gestion des secteurs-clés de l'économie est devenue caduque, sous l'effet de pressions internes et externes : tandis que les vertus de la gestion publique étaient de plus en plus contestées, la libéralisation des échanges a conduit à la remise en cause des monopoles ; et la fin des modèles socialiste et de développement autocentré a provoqué le démantèlement des secteurs publics là où ils étaient devenus hégémoniques ou dominants. Lancé en 1979, avec l'arrivée au pouvoir en Grande-Bretagne de Mme Thatcher, le mouvement de privatisation s'est propagé à l'ensemble des pays libéraux, avant de s'étendre au cours de la décennie 1990 aux pays en transition et en développement. Au terme de cette évolution, la perspective d'un désengagement aussi complet de l'État de la sphère des activités productives se dessine clairement.

D'autre part, l'État régulateur ne saurait être un *État dirigiste*. La conception volontariste d'un État investi de la mission et doté de la capacité d'ordonner le développement économique n'a pas résisté au nouveau contexte résultant de la mondialisation : non seulement l'État a perdu la maîtrise de leviers d'action économique (planification, monnaie, budget, fiscalité...), mais encore l'arme réglementaire dont il avait fait un large usage pour encadrer la vie économique s'est émoussée ; l'ouverture des frontières et l'interpénétration croissante des économies ont poussé au desserrement des contraintes pesant sur les activités économiques et des pressions se sont exercées, notamment au niveau européen, pour obtenir la levée de réglementations nationales faisant obstacle aux échanges et faussant le jeu de la concurrence.

La régulation signifie que l'État reste présent dans l'économie, mais de manière différente : son rôle consiste à superviser le jeu économique, en établissant certaines règles et en intervenant de manière permanente pour amortir les tensions, régler les conflits, assurer le maintien d'un équilibre d'ensemble ; par la régulation, l'État ne se pose donc plus en acteur mais en « arbitre » du jeu économique, en se bornant à poser des règles aux opérateurs et en s'efforçant d'harmoniser leurs actions.

La mise en oeuvre de cette fonction suppose la réunion de plusieurs conditions : une position d'extériorité par rapport au jeu économique ; une capacité d'arbitrage entre les intérêts en présence ; une action continue afin de procéder aux ajustements nécessaires. Son exercice passe par le canal du droit (voir la loi française du 15 mai 2001 sur « les nouvelles régulations économiques »), mais selon des modalités différentes de la réglementation classique. Certains vont jusqu'à faire du « droit de la régulation » une nouvelle branche du droit, qui transcenderait la distinction classique du droit privé et du droit public (M.A. Frison-Roche, 2001, 2004) : s'appliquant aux secteurs économiques ouverts à la concurrence, il aurait pour fonction de maintenir dans ces secteurs un équilibre entre la protection de la libre concurrence et la réalisation

d'autres objectifs ; et il prendrait appui sur l'existence d'autorités nouvelles, cumulant plusieurs types de pouvoirs mais dont la mise en œuvre serait subordonnée au respect de certaines exigences fondamentales (principe d'impartialité, principe de transparence, principe de proportionnalité). La fonction de régulation du jeu économique impartie à l'État aurait donc entraîné une modification de l'architecture étatique traduite par la mise en place d'autorités indépendantes, notamment sous la pression des instances communautaires.

2° Cette conception d'un État régulateur de l'économie se heurte cependant à deux types d'objections, les unes de principe, les autres d'ordre pratique.

Parler de la fonction régulatrice de l'État présuppose que le système économique ne peut atteindre à lui seul l'équilibre, qu'il a besoin de la supervision étatique pour y parvenir. Or, la problématique néo-libérale contredit cette vision : sans doute Hayek admet-il que l'ordre de marché exige-t-il l'existence d'une armature de lois ; mais on est loin de l'idée d'une action permanente d'ajustement des intérêts en lice. Même si l'idée selon laquelle l'ordre de marché serait un ordre « auto-régulé », qui parviendrait à maintenir ses caractéristiques essentielles par sa seule dynamique de développement, n'est plus guère soutenue, le principe même de la régulation étatique reste controversé. Au sein même de la social-démocratie européenne, on a pu ainsi opposer à la fin des années 1990 à la ligne « néo-keynésienne » incarnée par L. Jospin, plaidant en faveur de l'encadrement des mécanismes de marché et appelant à une indispensable « régulation » par l'État, la ligne « sociale-libérale » illustrée par le manifeste Blair-Schröder de juin 1999, acceptant pleinement la logique de l'économie de marché et méfiante à l'égard du thème de la régulation, suspect d'« étatismes ».

D'un point de vue pratique cette fois, on peut douter que l'État dispose encore de cette capacité régulatrice qui lui est prêtée : il est en effet privé des moyens d'action indispensables sur une économie dont les équilibres dépendent de données beaucoup plus générales, compte tenu de la mondialisation des échanges. Sans doute, pas plus au niveau international qu'au niveau interne, l'ordre de marché n'est-il un ordre « auto-régulé » ; mais l'État se trouve désormais supplanté dans sa fonction régulatrice par d'autres instances de régulation — au niveau international (par exemple l'OMC) comme au niveau européen. Sur le plan interne aussi, d'autres acteurs et d'autres formes de régulation existent, qui sont dans un rapport de complémentarité, d'imbrication voire de substitution avec la régulation étatique ; on trouve des mécanismes d'*auto-régulation*, misant sur l'auto-organisation et sur l'auto-discipline des groupes professionnels, ou de *co-régulation*, reposant sur l'intervention conjointe des acteurs publics et des acteurs privés. Ainsi la régulation d'Internet passe-t-elle en l'état par des formules variées et combinées, tant au niveau interne qu'au niveau international : une structure associative originale, l'ICANN, créée en novembre 1998, gère les noms de domaines qui dépassent les frontières des États (GTLD).

Appliquée au domaine économique, la régulation étatique s'inscrit au mieux dans un édifice complexe, formé de plusieurs niveaux superposés et emboîtés, dont la cohérence est aléatoire ; et l'État est tout autant régulé que régulateur. A l'inverse, on peut se demander si la figure de l'État régulateur ne s'étend pas en dehors du domaine économique, en résumant et en condensant les nouvelles fonctions imparties à l'État dans la société contemporaine.

4 / L'ÉTAT RÉGULATEUR

COMME NOUVEAU MODÈLE D'ÉTAT

Il s'agit de savoir si la conception arbitrale du rôle de l'État, qui tend désormais à prévaloir sur le terrain économique, est transposable à ses autres sphères d'activité. Cette hypothèse est

lourde d'implications dans la mesure où elle conduirait à une redéfinition en profondeur de l'institution étatique.

1° Envisager l'État pour l'essentiel comme un régulateur postule en tout premier lieu que la prise en charge directe par lui d'activités ne saurait être qu'exceptionnelle et justifiée par des considérations particulières. La régulation appelle donc la *subsidiarité* : l'intervention de l'État n'est légitime qu'en cas d'insuffisance ou de défaillance des mécanismes d'auto-régulation sociale (suppléance), étant entendu qu'il convient alors de privilégier les dispositifs les plus proches des problèmes à résoudre (proximité) et de faire appel à la collaboration des acteurs sociaux (partenariat). La « suppléance » implique que l'État, au lieu de se substituer aux acteurs sociaux, encourage les initiatives qu'ils prennent en ce qui concerne la gestion des fonctions collectives (mécénat, bénévolat, associatisme, économie sociale...) et appuie les accords qu'ils négocient pour régler leurs relations mutuelles (thème sous-jacent à la « refondation sociale » préconisée en France par le MEDEF). La « proximité » suppose que les problèmes soient traités au niveau où ils se posent pour les citoyens, en évitant tout mécanisme de remontée systématique. Enfin, le « partenariat » se traduit par le souci d'associer les acteurs sociaux à la mise en oeuvre des actions publiques, par des formules de participation, voire de délégation des responsabilités.

La régulation implique aussi un *rapport différent au droit*, ou plus exactement un usage différent de la technique juridique. Le « droit de régulation » (G. Timsit, 1996) constituerait une nouvelle figure, un « autre corps » du droit, n'ayant plus guère à voir avec le « droit réglementaire classique : succédant au droit « abstrait, général et désincarné », « droit jupitérien » exprimant la transcendance étatique, il serait caractérisé « par son adaptation au concret, son rapprochement des individus, son adéquation au contexte des sociétés qu'il prétend régir » ; il s'agirait d'un « autre droit », marqué par le pragmatisme et la flexibilité. Ce pragmatisme se manifeste d'abord par l'association des destinataires au processus d'élaboration des normes. La régulation repose sur la confrontation et l'arbitrage d'intérêts sociaux qu'il s'agit d'harmoniser : elle postule donc que ces intérêts soient à même de se faire entendre et d'intervenir dans les processus de décision ; le droit devient ainsi un *droit négocié*, qui est le fruit d'une délibération collective. Le pragmatisme pousse aussi à recourir, de préférence aux commandements juridiques traditionnels, à des techniques plus souples, relevant d'une « direction juridique non autoritaire des conduites » (P. Amselek) : plutôt que de contraindre, il est préférable de convaincre par des moyens plus informels d'influence ou de persuasion. La régulation débouche ainsi sur un « *droit mou* » (*soft law*), formulé en termes d'objectifs, directives, recommandations, et misant sur la dissuasion plus que sur la répression. Le pragmatisme entraîne enfin un processus d'adaptation permanente des normes : la régulation implique en effet qu'au vu des résultats enregistrés, des dispositifs de correction soient mis en oeuvre pour procéder aux ajustements nécessaires ; le « droit de régulation » se présente ainsi comme un « *droit réflexif* ». Cette souplesse nouvelle rend par contrecoup plus floues les frontières du droit : la régulation suppose en effet le recours à une panoplie de moyens d'action, les uns juridiques, les autres non-juridiques : le « droit de régulation » apparaît comme un instrument de régulation parmi d'autres, qui s'inscrit dans un dispositif plus large, au sein duquel sa spécificité apparaît moins évidente.

Enfin, la régulation conduit à une adaptation corrélative des principes d'organisation de l'État. Les autorités indépendantes n'ont pas été seulement instituées pour réguler les secteurs économiques ouverts à la concurrence mais encore pour réguler certains secteurs sensibles au regard des libertés publiques, tels le secteur de la communication, ce qui semble bien attester que la logique de la régulation déborde le seul domaine de l'économie de marché. L'importance que présente leur institution au regard des principes traditionnels d'organisation étatique ne saurait être sous-estimée. D'abord, elles donnent à voir un « État pluriel », fait d'une mosaïque d'entités très diverses, formé d'un ensemble d'éléments hétérogènes : structures « hors machine »,

elles constituent des « îlots » à part dans l'État et elles sont portées à renforcer leur autonomie, en jouant de la compétence et de l'autorité de leurs membres. Ensuite, l'émancipation par rapport aux contraintes bureaucratiques est assortie d'un processus corrélatif d'intégration au milieu : chacune de ces administrations est amenée plus ou moins à intérioriser la rationalité du secteur qu'elle est chargée d'encadrer et de réguler. Enfin, leur développement entraîne l'éclatement de l'action publique, qui prend la forme d'une juxtaposition de régulations sectorielles. C'est donc bien une conception nouvelle de l'État qui se profile à travers elles.

2° Si la logique de la régulation travaille bien l'architecture étatique, cela ne signifie pas pour autant qu'elle suffise à condenser et à résumer les nouveaux traits de l'État dans la société contemporaine. L'État tout d'abord ne saurait être considéré seulement comme un régulateur, cantonné dans l'exercice des fonctions régaliennes et conduit à déléguer les responsabilités qu'il a été amené à assumer ailleurs à d'autres opérateurs, privés ou locaux. Dans un monde de plus en plus complexe et incertain, l'État reste un cadre privilégié de formation des identités collectives et un dispositif fondamental d'intégration sociale : la fourniture d'un ensemble de services publics, offrant à tous les membres du corps social des prestations identiques, reste ainsi essentielle au regard de l'impératif de cohésion sociale ; et de même la garantie par l'État d'un volet de protections contre les risques de l'existence est plus que jamais indispensable, au nom de l'impératif de solidarité. Même si la logique du partenariat conduit l'État à faire appel de manière croissante à la collaboration d'autres acteurs, son rôle ne saurait être réduit à la simple régulation de services gérés par des opérateurs extérieurs.

De même, si l'on voit émerger, avec la régulation, une conception différente du droit, cela ne signifie pas que celle-ci se substitue aux formes juridiques classiques, ni même qu'on soit en présence d'une configuration juridique radicalement nouvelle : le « droit de régulation » en réalité associe « droit dur » et « droit mou », selon des modalités extrêmement variables ; et si la logique de la régulation travaille le droit existant, c'est en restant sous l'empire de sa rationalité.

Enfin, si les autorités indépendantes par lesquelles s'exerce de manière privilégiée la fonction de régulation se sont durablement implantées dans l'État et si elles continueront sans nul doute à se développer, cela ne signifie pas que l'architecture étatique tout entière puisse être conçue sur ce modèle : non seulement la formule est inadaptée à la gestion d'activités concrètes, mais encore le double mouvement de diversification et de banalisation en cours témoigne d'un rapprochement avec les formes administratives classiques.

La formule de l'État régulateur n'est donc claire qu'en apparence : elle recouvre en réalité des significations variées, qui se sont succédé au cours des dernières décennies ; un travail de décryptage est dès lors indispensable pour dissiper cette confusion. Ce travail montre que toutes ces significations ne sont pas aussi contradictoires qu'il semblait à première vue : leur diversité n'est que le reflet des mutations récentes de l'État ; s'enchaînant de façon cohérente, elles s'emboîtent de manière logique, en formant une configuration complexe. C'est précisément dans la mesure où la formule permet de suivre cette dynamique d'évolution de l'État qu'elle apparaît en fin de compte pertinente.

Références bibliographiques

- AMSELEK Paul « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue du droit public*, 1982, pp. 287 sq. ;
 CHEVALLIER Jacques, « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, 2001, n° 49, pp. 827 sq.

- CHEVALLIER Jacques, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 2003, n° 35 ;
- COMMAILLE Jacques, JOBERT Bruno (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, 1988 ;
- FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, n° 7, pp. 610 sq. ;
- FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « Définition du droit de la régulation économique », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 2, pp. 126 sq. ;
- MIAILLE (Michel) (dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1995 ;
- MAJONE Giandomenico, *La Communauté européenne : un État régulateur*, Paris, Montchrestien, 1996 ;
- MORAND Charles-André (dir.), *L'État propulsif*, Paris, Publisud, 1991 ;
- TIMSIT Gérard, « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, 1996, n° 78, pp. 375 sq. ;