



Fondation Paris-Dauphine

DAUPHINE
UNIVERSITÉ PARIS

Les objectifs et les outils de la régulation

Synthèse de séminaire

Séminaire du Club des Régulateurs

Université Paris-Dauphine, 13 novembre 2015



Table des matières

L'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel)	3
La Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil)	7
Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)	10
La Commission de régulation de l'énergie (CRE)	13
L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer)	16
Débat	20

Les objectifs et les outils de la régulation :

Comment interpréter les comparaisons intersectorielles ?

Séminaire du Club des Régulateurs,
13 novembre 2015

Les autorités de régulation ont été créées dans des contextes contrastés et exercent des missions diverses. Dans quelle mesure leurs objectifs et outils se recoupent ou divergent-ils ? Après la présentation de cinq autorités de régulation, les participants ont échangé sur les enjeux communs qui les réunissaient.

L'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel)

L'ouverture à la concurrence des jeux d'argent et de hasard en ligne opérée en mai 2010 n'a résulté ni de l'intention de dynamiser un secteur économique, ni de la volonté d'adopter un cadre réglementaire européen harmonisé, mais a répondu aux motivations suivantes :

- *la volonté de protéger l'ordre public* : lutte contre l'addiction au jeu, la fraude et le blanchiment d'argent, protection des publics vulnérables, préservation de l'intégrité des compétitions ;
- *la volonté de contrôler* une pratique en plein essor et suscitant la multiplication de sites non régulés ;
- *une réponse à la pression de la Commission européenne*, encouragée par certains opérateurs étrangers réclamant davantage d'ouverture du marché français des jeux ;
- *la volonté de soumettre les jeux d'argent à la fiscalité*.

Un régime juridique très ancien et particulier

Le régulateur considère comme jeu d'argent toute activité ludique répondant à trois caractéristiques : être largement ouverte au public, exiger un sacrifice financier du joueur et susciter une espérance de gain, monétaire ou en nature.

Si l'interdiction a frappé le jeu d'argent dès le droit romain, elle a toujours été assortie d'exceptions. Des régimes de tolérance se sont ainsi progressivement constitués, dont témoignent la création de la Loterie royale de France en 1776 (remplacée par la Loterie nationale après la Révolution) ou, plus récemment, les lois sur les loteries (1836), les courses de chevaux (1891) et les casinos (1907). Ces régimes successifs ont abouti à une codification partielle du jeu dans le Code de la sécurité intérieure, attestant le souci de protéger l'ordre public. Cette motivation est pleinement reprise par la loi de mai 2010 introduisant une ouverture à la concurrence strictement maîtrisée des jeux d'argent et de hasard en ligne, la politique de l'Etat entendant « limiter et encadrer l'offre et la consommation de jeux et en contrôler l'exploitation » et « veiller au développement équilibré et équitable des différents types de jeux afin d'éviter toute déstabilisation des filières concernées », en l'occurrence les casinos, les courses hippiques et le sport.

De façon inhabituelle en matière de régulation, l'ouverture du marché vise donc avant tout à contrôler et limiter le développement de l'activité concernée. Du reste, la loi circonscrit la concurrence à trois champs du jeu en ligne : les paris hippiques sous forme mutuelle, les paris sportifs et deux types de poker. Parallèlement, le monopole des jeux « en dur » est maintenu pour le PMU, les casinos terrestres et la Française des Jeux. Cette dernière conserve le monopole des jeux virtuels de loterie et de grattage.

Cette régulation est de surcroît symétrique, n'imposant aucune sujétion particulière aux deux opérateurs dominants ni d'obligation spécifique vis-à-vis des nouveaux entrants. Le régulateur n'est pas autorisé à contrôler l'existence de subventions croisées entre les activités sous monopole et en ligne — donc concurrentes — de

ces opérateurs, et la loi n'impose aucune obligation de filialisation des activités en concurrence. Avantage substantiel, le PMU, et lui seul, est autorisé à mutualiser ses masses de paris en ligne et en dur, étendant ainsi l'enveloppe qu'il est susceptible de répartir entre les parieurs. Ces modalités traduisent la volonté du législateur de ne pas déstabiliser les filières du jeu physique.

A la différence de secteurs tels que les communications électroniques, les transports ou l'énergie, les jeux d'argent et de hasard en ligne présentent un régime législatif et réglementaire dénué de cadre européen harmonisé. Ils n'entrent pas dans le champ de la directive sur les services. Ceci conduit à une mosaïque européenne, mêlant divers degrés d'ouverture des marchés. La Commission, si elle a jusqu'à présent admis le principe de subsidiarité, manifeste une intention grandissante d'assurer la protection des joueurs, mais aussi le respect des grands principes du Traité (libre circulation, liberté d'établissement...) ainsi que du caractère proportionné des restrictions imposées par les Etats membres aux buts poursuivis.

Missions du régulateur

La régulation mise en place en 2010 ne revêt pas une dominante économique mais se veut protectrice de l'ordre public. Il ne s'agit aucunement de créer un marché qui stimulerait l'innovation et ferait baisser les prix pour le consommateur. En ce sens, l'Arjel est investie de trois missions principales.

- *Organiser l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs*

L'Arjel est chargée d'attribuer des agréments (autorisations préalables) aux nouveaux entrants, assortis de critères précis d'évaluation des candidatures.

- *Contrôler les opérateurs*

Le régulateur a été doté d'un pouvoir de contrôle extrêmement étendu, reposant sur un dispositif technique dit « frontal ». Ainsi l'Arjel a-t-elle accès à la totalité des données de jeu et de paris en ligne des opérateurs agréés, soit plus de 60 millions d'opérations tracées chaque jour. Elle seule y a accès. Leur analyse permet de connaître l'activité des opérateurs comme du consommateur final, sachant que cette exploitation est proscrite pour des objectifs autres que le contrôle des opérateurs. D'aucuns y voient pourtant une source précieuse qui permettrait de bâtir des modèles prédictifs de dérive vers une addiction au jeu.

L'Arjel a également pour mission d'homologuer les logiciels de jeu du point de vue de leur sécurité. Elle analyse pour ce faire les rapports que confient les opérateurs à des sociétés expertes.

La loi impose aux opérateurs de se soumettre annuellement à des certifications (délivrées par des organismes tiers sélectionnés par l'Arjel), attestant du respect de leurs obligations. Ce dispositif est assez onéreux pour ces acteurs, qui sont essentiellement de petites sociétés.

L'Arjel procède à des contrôles quotidiens de l'offre de jeux et de paris. Enfin, les opérateurs doivent produire annuellement des rapports sur les mesures qu'ils ont adoptées en matière de lutte contre le jeu excessif et le blanchiment d'argent.

- *Lutter contre les sites illégaux*

Cette mission repose sur un arsenal juridique comportant une procédure pénale visant à réprimer l'offre illégale et la publicité en sa faveur, une procédure administrative de blocage des flux financiers — presque impossible à mettre en œuvre en ce qu'elle requiert de disposer des coordonnées bancaires précises du site visé — ainsi qu'une procédure civile, la plus utilisée, permettant de faire bloquer, par les FAI, l'accès des joueurs aux sites illégaux, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris.

Organisation de l'Arjel

Autorité administrative indépendante (AAI) dénuée de personnalité morale, l'Arjel est classiquement dotée d'un organe de décision collégial composé d'un président et de six membres non permanents (nommés pour 6 ans et renouvelables par moitié), d'un directeur général nommé par le ministre du Budget sur proposition du président ainsi que d'une commission des sanctions statuant sur les manquements des opérateurs. L'Arjel a la capacité de créer des commissions spécialisées au travers desquelles des experts extérieurs lui apportent leur conseil.

L'Autorité jouit d'une indépendance réelle mais encadrée. Ses décisions, à caractère administratif, sont placées sous le contrôle du juge (Conseil d'Etat). Elle est entièrement financée par le budget de l'Etat (à hauteur de 9,5 millions d'euros) et son effectif est plafonné à 55 ETP. Son président est régulièrement auditionné par les parlementaires. Enfin, l'Arjel doit remettre un rapport annuel au président de la République, au premier ministre et aux présidents des deux Assemblées.

Ce dispositif ne témoigne-t-il pas d'une véritable régulation économique, visant à familiariser progressivement les anciens monopoles avec la logique de marché ? L'ouverture à la concurrence a-t-elle occasionné les gains fiscaux attendus ?

Les filières n'ont pas été déstabilisées, ce qui a produit un effet favorable pour les finances publiques. Le jeu n'a pas connu un essor spectaculaire, conformément à la volonté du législateur. Les pratiques ludiques virtuelles se sont quelque peu développées, sans pour autant nuire au jeu « en dur ». Les modalités de cette régulation sont à certains égards contradictoires, dans la mesure où l'ouverture du marché n'a pas été assortie d'un dispositif pleinement concurrentiel destiné à stimuler l'activité, l'objectif premier étant d'installer une offre légale pour pouvoir la contrôler. Les opérateurs de jeu sont du reste soumis à une fiscalité extrêmement lourde. La Française des Jeux verse ainsi entre 2 et 3 milliards d'euros chaque année à l'Etat. Entre 2010 et 2014, les prélèvements obligatoires sur la partie en ligne ont atteint 1,5 milliard d'euros quand, dans le même temps, les opérateurs ont perdu 470 millions d'euros en termes de résultat d'exploitation. L'offre en ligne ne génère donc guère de bénéfices. Sur les trente-cinq opérateurs présents en 2010, il en reste dix-sept. Le PMU a été le premier bénéficiaire de l'ouverture à la concurrence. Il s'est en effet diversifié dans le pari sportif et le poker et a conservé une part très importante du marché du pari hippique en ligne. Il faut enfin signaler que le périmètre régulé par l'Arjel représente moins de 10 % du produit brut des jeux, c'est-à-dire de la différence entre la mise des joueurs et leurs gains.

Comment a été établi le cahier des charges de la certification des opérateurs de jeu en ligne, et à qui est-elle confiée ?

La loi se contente de définir la certification comme l'ensemble des obligations légales et réglementaires. L'Arjel a élaboré un cahier des charges de certification en s'assurant d'éviter des doublons avec les contrôles qu'elle opère elle-même. Elle a établi une liste de certificateurs parmi lesquels les opérateurs peuvent opérer un choix. Ce sont souvent des SSII adossées à des cabinets juridiques voire financiers.

L'évolution des missions de l'Arjel traduit-elle une velléité d'incursion de la régulation dans le jeu « en dur » ?

Le jeu en ligne est extrêmement surveillé, mais sa version physique l'est beaucoup moins, à l'exception des casinos. Les joueurs sur les réseaux physiques sont anonymes, peuvent engager des mises en argent liquide, ne sont pas contraints par des modérateurs de jeu, etc. Or l'addiction vaut autant pour l'une et l'autre des modalités ludiques, et le blanchiment d'argent est plus difficilement traçable dans la seconde. La mission du régulateur trouve ici ses limites. Une politique plus unifiée, donc plus cohérente au regard des grands objectifs de politique publique, serait donc souhaitable.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil)

La CNIL est la première AAI instaurée en 1978, comme gardien des libertés publiques au regard de l'informatisation de la société. Le législateur a défini cinq règles d'or en matière de protection des données personnelles, qui se sont avérées singulièrement robustes jusqu'à ces dernières années :

- *la finalité du traitement des données* : est-elle légitime et suffisamment explicite ? ;
- *la pertinence des informations recueillies* au vu de la finalité visée, selon un principe de non-excessivité ;
- *la durée de conservation des données*, sachant que tout traitement doit prévoir une durée de conservation déterminée et pertinente au regard de la finalité du traitement ;
- *le respect des droits des personnes* : information, consentement ou droit d'opposition au traitement de données individuelles ;
- *la sécurité informatique*, qui constitue une obligation de moyens et non de résultats.

Une compétence générale

La loi Informatique et libertés recouvre toutes les opérations relatives à la collecte et au traitement de données à caractère personnel, dans quelque domaine que ce soit, secteur privé comme secteur public. De nombreuses autorités étrangères homologues de la Cnil ont du fait des lois nationales qui les régissent, ont parfois moins de pouvoirs ou ont fait le choix de ne travailler que dans certains domaines, où elles peuvent mener une action plus ciblée et efficace. Avec 192 ETP, les moyens dévolus à la Cnil peuvent paraître insuffisamment proportionnés par rapport au large champ qui lui est confié. De fait, sa taille modeste rend nécessaire le recours à des réseaux, tant en France (les correspondants informatique et libertés) qu'en Europe (le groupe des CNIL européennes).

Ces dernières années, la compétence générale de la Cnil a tendu à s'élargir encore, les évolutions technologiques ayant fait apparaître de nouveaux éléments entrant dans la définition des données à caractère personnel (« toute information qui, directement ou indirectement, permet d'identifier une personne physique »). Les métadonnées sont incluses, comme l'adresse IP. La Cnil entend ainsi s'assurer que l'identité numérique est autant protégée que l'identité physique.

Des missions très diversifiées

Traditionnellement orientée vers la préservation des droits et libertés individuelles et la protection des données personnelles, la Cnil a développé de nouvelles missions d'accompagnement de l'innovation. Elle remplit un rôle d'information du grand public et des professionnels. Son service en ligne reçoit plus de 130 000 appels par an, et elle a rendu 2 200 décisions et délibérations en 2014 au titre de sa mission de conseil et de réglementation (autorisations ou avis sur des projets de décret ou de loi portant création de traitements de données). Cette même année, plus de 92 000 dossiers de formalité préalable lui ont été soumis. La Cnil instruit annuellement quelque 6 000 plaintes dont 40 % concernent Internet, et reçoit près de 5 000 demandes de droit d'accès indirect (procédure relative aux fichiers de police, de gendarmerie et de renseignement ainsi qu'aux

comptes bancaires). Elle exerce des contrôles sur place (au nombre de 440 par an, en particulier en matière de vidéosurveillance) ainsi qu'un pouvoir de sanction via une entité spécifique composée de certains membres de son collège. A cela s'ajoute une mission de traitement des notifications des failles de sécurité – dans la mesure, toutefois, où les opérateurs daignent les signaler.

Un cadre européen renforcé

Initié en 2012, le projet de règlement européen sur la protection des données personnelles est en passe d'être finalisé. Il aura pour effet de porter la voix de l'Europe dans le concert mondial, notamment vis-à-vis des grands acteurs de l'internet dont il ne fait nul doute qu'ils pèsent davantage que les Etats. Les professionnels, conscients de leurs responsabilités en matière de protection des données, sont du reste demandeurs de règles unifiées en Europe. Demain, tout ciblage de la population européenne par les opérateurs étrangers impliquera l'application de la législation communautaire. Le règlement renforcera également le pouvoir de dissuasion : alors que les sanctions de la Cnil sont plafonnées à 150 000 euros, des montants compris entre 2 % et 5 % du chiffre d'affaires consolidé des organismes incriminés devraient être institués.

Les défis de la mondialisation

D'aucuns craignent que la mondialisation ne balaie toute possibilité de protéger les données, et que l'impératif d'innovation fasse fi de la réglementation. La Cnil s'est mise en ordre de marche pour démontrer que ses outils, ses procédures et son organisation lui permettent de s'emparer de ces évolutions. C'est à cet effet qu'elle a créé un pôle Innovation et prospective ainsi qu'un collectif Education numérique. L'enjeu est de rechercher des solutions aux révolutions en cours, sans céder sur les valeurs fondamentales. La Cour de justice de l'Union européenne est l'institution communautaire ayant le plus fortement exprimé ces valeurs, notamment par son arrêt de mai 2014 sur le droit au déréférencement puis celui d'octobre 2015 sur l'invalidation du Safe Harbor. Le G29, groupe des autorités de protection des données des Etats membres, s'est organisé pour adopter des critères d'instruction communs en vue de la nouvelle gouvernance européenne qui s'annonce.

Des interactions de plus en plus marquées avec le marché

Un rapprochement irréversible s'est produit entre la protection des données et les enjeux économiques et concurrentiels. La Cnil pratique depuis plusieurs années, dans une optique de cohérence vis-à-vis de ses publics professionnels, de travailler dans l'inter-régulation et dans la concertation avec les autres régulateurs. Elle y procède avec l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, la Commission de régulation de l'énergie et l'Arjel. Cette interrégulation pourrait préfigurer une forme d'écosystème de la régulation. La Cnil développe ainsi des « packs de conformité », méthode de corégulation concertée avec les professionnels s'inscrivant dans le cadre de relations suivies.

L'innovation responsable à laquelle souhaite contribuer la Cnil requière l'intégration le plus en amont possible de dispositifs de protection des données – démarche qualifiée de « *privacy by design* ». La Commission a travaillé en ce sens avec la Fédération des

industries électroniques, électroniques et de communication (FIEEC) à mesure que les industriels de l'énergie spécialistes de la domotique ont pris conscience des enjeux de protection des données personnelles posés par le développement des compteurs communicants notamment. Le pack de conformité qui en a résulté est maintenant porté au niveau européen.

La Cnil a-t-elle un pouvoir sur les algorithmes ?

Oui, plusieurs articles de la loi actuelle traite de cette question. L'article 39.5 de la loi de 1978 prévoit ainsi le droit des personnes de connaître et contester la logique qui sous-tend la décision prise sur le fondement d'un traitement, tout en préservant le droit d'auteur. Tel est le cas par exemple des traitements de « *credit scoring* » dans le domaine financier, qui servent d'aide à la décision pour octroyer les crédits. En effet, il ne s'agit que d'une aide car l'article 10 interdit qu'une décision produisant des effets juridiques à l'égard des personnes soit prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé, sauf s'il s'agit de satisfaire la demande de la personne ou si celle-ci a pu faire part de ses observations. La Cnil a affirmé sa compétence sur ces algorithmes en considérant qu'ils relevaient du régime de l'autorisation dans la mesure où ils étaient susceptibles de déboucher sur l'exclusion du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat. A l'heure du déploiement massif des algorithmes, une série de réflexions est engagée sur le risque de « gouvernance algorithmique » avec la construction de modèles prédictifs de comportements à partir de données issues de sources variées (internes à l'organisme, issues d'objets connectés, de l'open data...).

En matière d'open data justement, il est interdit de diffuser des données à caractère personnel sauf consentement de la personne concernée ou si une disposition légale le prévoit. Ainsi seules des données anonymisées peuvent être mises en ligne et diffusées. L'anonymisation signifie le recours à plusieurs techniques empêchant de façon irréversible qu'il soit possible de réidentifier une personne par quelque moyen que ce soit, mais les réidentifications s'avèrent de plus en plus aisées par croisement des données dans notre société numérique. Il sera essentiel de s'assurer de la fiabilité des processus d'anonymisation et la Cnil se voit confier par le projet de loi numérique la possibilité de certifier la conformité des processus d'anonymisation.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

Du « monopole pluraliste » à la libéralisation

L'audiovisuel est, si on veut bien le considérer comme tel, le premier « service public en réseau » à avoir été libéralisé et accompagné vers un système de concurrence régulée. Ce mouvement a débuté en 1974 quand à l'ORTF ont été substituées des unités publiques autonomes se concurrençant entre elles, dans un système que le président Marceau Long avait qualifié de « monopole pluraliste ». Après la libération des ondes et la séparation entre le service public de l'audiovisuel et l'Etat survenues en 1981 et 1982, la loi du 30 septembre 1986 a renforcé la concurrence et l'ouverture du marché des médias audiovisuel, notamment en procédant à la privatisation de la première chaîne nationale, TF1. La loi du 17 janvier 1989 a modifié la loi du 30 septembre 1986 pour substituer à l'ancien régulateur (la CNCL), l'actuel Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et consacrer exclusivement ce texte à la communication audiovisuelle. Le CSA s'est ainsi vu attribuer une mission unique : garantir le libre exercice de la communication audiovisuelle par tout moyen de communication électronique (câble, hertzien terrestre ou satellitaire, internet...). A l'heure de la convergence numérique, un des grands enjeux, notamment à l'échelle européenne réside dans l'identification de ce qu'est un service de communication audiovisuelle, ayant de fait vocation à entrer dans le périmètre de la régulation.

Missions du CSA : un délicat équilibre

Selon le droit français, le libre exercice de la communication audiovisuelle ne découle pas uniquement du droit d'entreprendre dans le secteur des médias. Le secteur audiovisuel doit également proposer une offre conforme aux droits du public, c'est-à-dire des médias pluralistes et indépendants comme l'exige la Constitution.

Pour la réalisation de cette mission, le CSA s'est vu assigner les principales responsabilités suivantes :

- *La régulation de l'accès au marché des services de médias audiovisuels*

L'accès aux marchés des services de médias audiovisuels ne s'opère pas dans les mêmes conditions selon le type de services et, surtout, selon leur mode de diffusion: autorisation préalable pour les services utilisant le domaine public hertzien, conventionnement obligatoire applicable aux services câblés ou satellitaires ne recourant pas au hertzien terrestre, déclaration préalable pour les services de médias audiovisuels à la demande...

- *La surveillance spécifique des positions de marché*

Le CSA exerce une mission propre de surveillance des concentrations dans le secteur audiovisuel à partir de différents seuils tels que la détention d'autorisation d'émettre pour la télévision ou la couverture des populations pour la radio. Le CSA et l'Autorité de la concurrence sont par ailleurs en relation constante, en particulier à travers des saisines réciproques pour avis. Plus largement, le CSA se soucie des effets concurrentiels de la réglementation, alors que la convergence numérique tend à rapprocher et, ainsi, à mettre en concurrence des services audiovisuels n'obéissant pas toujours au même régime, notamment pour des raisons de territorialité.

- *Une association étroite à la gouvernance de l'audiovisuel public*

Depuis sa création et sauf la période 2009-2013 durant laquelle cette responsabilité incombait au Président de la République, le CSA nomme les présidents des sociétés de l'audiovisuel public (France Télévisions, Radio France, France Média Monde). Il nomme également des administrateurs au sein de ces sociétés. Il est consulté par le Gouvernement sur les cahiers des charges de ces sociétés et, depuis 2013, sur leurs contrats d'objectifs et de moyens. Il assure chaque année l'évaluation de ces cahiers des charges et de ces contrats et en rend compte aux pouvoirs publics, notamment au Parlement.

- *La sauvegarde d'impératifs d'ordre public et la poursuite d'objectifs d'intérêt général*

Le CSA veille à ce que la communication audiovisuelle s'opère dans le respect de l'ordre public et de la dignité humaine. Il veille en outre au pluralisme politique, en particulier en période électorale. A ces missions s'ajoutent la poursuite d'objectifs d'intérêt général d'ordre économique et culturel. C'est le cas de la promotion de la production audiovisuelle, cinématographique et musicale, à travers l'association des services audiovisuels au financement ou à l'exposition des œuvres françaises et européennes. Enfin, le CSA participe à la mise en œuvre de nombreuses politiques publiques par le secteur audiovisuel, qu'il s'agisse de la promotion de la diversité de la société, de la lutte contre les discriminations, de l'éducation, de la santé ou encore du développement durable.

- *Une mission de bons offices*

Le CSA assure une mission de bons offices notamment à travers ses procédures de règlement de différends et de conciliation.

Ces missions très diverses s'opèrent dans un cadre législatif en permanente évolution. A ce jour, 72 modifications ont été déjà apportées à la loi de 1986, au gré des évolutions économiques et technologiques, des successives réformes de l'audiovisuel public et de l'affirmation du rôle central des médias dans la société. Le texte est, en conséquence, devenu très dense.

Modalités organisationnelles du CSA

Depuis la loi du 15 novembre 2013, le CSA est devenu autorité publique indépendante (API) dotée de la personnalité morale. Son budget, intégralement versé en crédits de fonctionnement, provient presque en totalité des dotations de l'Etat, à hauteur de 37,8 millions d'euros en 2015, et son plafond d'emploi est fixé à 284 ETP (v. à ce sujet le jaune budgétaire 2016 sur les API). Ses services comptent quelque 260 agents.

Les organes de décision du CSA comprennent un niveau national et un niveau local déconcentré.

Au niveau national siège le Conseil qui est passé en 2013 de 9 à 7 membres nommés par décret du Président de la République (actuellement 8 membres en raison de la période transitoire). Le président du CSA est choisi par le président de la République après avis du Parlement. Les six autres membres sont désignés par les présidents des deux Assemblées après avis conforme de leurs commissions des affaires culturelles aux 3/5 des suffrages favorables exprimés. Ce régime, issu de la loi de 2013, rend le CSA original, puisque le Parlement se prononce sur la nomination de la totalité des membres de cette autorité de

régulation. Le lien entre le CSA et la représentation nationale a ainsi été fortement accru. Ceci s'explique certes par la dimension spécifique de la liberté de communication, liberté publique. Cela traduit aussi, plus largement, le souci de rapprocher davantage les AAI et API du Parlement, souvent souligné par plusieurs contributions depuis le rapport du Conseil d'Etat sur les AAI de 2001.

A l'échelle déconcentrée siègent les comités territoriaux de l'audiovisuel (CTA) composés de sept membres et ayant à leur tête un président de juridiction administrative. Les CTA sont participants localement à la régulation de l'audiovisuel, notamment en organisant les appels à candidature, en se prononçant sur les reconductions d'autorisations ou sur les modifications non substantielles apportées à celles-ci. Le CSA peut être saisi des décisions des CTA.

Le travail d'instruction mené par les services du CSA comporte une spécificité : les membres du Conseil, qui exercent leurs fonctions à plein temps, sont à la tête de groupes de travail thématiques qui préparent l'instruction des dossiers.

Le CSA ne dispose pas d'un pouvoir d'enquête très marqué par rapport à d'autres autorités comme la CNIL ou l'Autorité de la concurrence. Il dispose cependant d'agents assermentés pour constater les infractions aux dispositions pénales de loi de 1986 et d'un droit d'accès aux informations nécessaires à l'exercice de ses missions.

Il exerce une fonction répressive comprenant une large gamme de sanction après mise en demeure préalable, notamment des amendes ou des sanctions portant sur l'autorisation d'émettre (suspension voire, retrait). Les garanties des droits de la défense et l'impartialité de la procédure sont assurées *via* un rapporteur indépendant nommé par le vice-président du Conseil d'Etat parmi les membres de la juridiction administrative.

Comme toutes les AAI, le CSA entretient des relations régulières avec le Parlement et fait l'objet de nombreuses auditions. Il conseille le gouvernement sur les projets de loi et de décret qui intéressent son secteur. Enfin, il entretient des relations nourries avec l'Autorité de la concurrence et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). Les enjeux numériques de l'audiovisuel, comme le développement de la télévision connectée, posent aussi des questions de droit des données, notamment parce que l'anonymat des choix de programmes est garanti par la loi de 1986.

La Commission de régulation de l'énergie (CRE)

Le cadre européen

Alors que certaines autorités de régulation ont été instaurées indépendamment du droit européen et s'y sont inscrites par la suite, la création de la CRE procède des directives de 1996 sur l'ouverture à la concurrence des marchés de l'électricité et du gaz. Après le paquet de 1996 instaurant une séparation fonctionnelle des activités monopolistiques des opérateurs d'énergie, le deuxième paquet (2003-2005) a imposé une autonomisation et une séparation croissantes s'agissant des gestionnaires de réseaux, tout en renforçant les pouvoirs des régulateurs. Quant au troisième paquet (2009), il comporte notamment des règlements relatifs aux interconnexions en électricité et en gaz ainsi qu'aux principes applicables à la tarification des infrastructures.

Si le droit européen s'est d'abord attaché à engager une ouverture et une intégration des marchés, ses objectifs se sont ensuite diversifiés vers le développement durable à partir de 2000, non sans incidence sur les missions du régulateur, puis vers la sécurité d'approvisionnement.

Historiquement, le rôle du régulateur est davantage lié au premier pilier – l'ouverture et l'intégration des marchés – pour lequel il dispose de pouvoirs étendus. Les deux autres piliers – le développement durable et la sécurité d'approvisionnement – relèvent davantage de l'intergouvernemental et de l'application partielle du principe de subsidiarité, mais ont une incidence croissante sur les missions du régulateur. Celles-ci ont également connu une évolution importante sous l'effet du règlement REMIT de 2011 relatif à l'intégrité des transactions sur les marchés de gros de l'énergie, qui confie aux régulateurs européens des pouvoirs de contrôle et de sanction des abus de marché. En matière de sécurité d'approvisionnement, un règlement sur les infrastructures transeuropéennes (PIC) de 2013 a renforcé assez substantiellement les compétences du régulateur. Notons qu'en 2011 a été créée une agence de coopération des régulateurs européens de l'énergie, l'ACER, qui traite de sujets transfrontaliers mais remplit également une mission autonome de collecte centralisée des données permettant la surveillance des marchés, pour la mise en œuvre du règlement REMIT.

Les objectifs de la régulation sont assez clairement dessinés au niveau européen, autour des trois piliers précités. Ils sont plus étoffés au niveau national, dans la mesure où le régulateur doit exercer ses compétences en tenant compte des objectifs de la politique énergétique fixés par les dispositions du code de l'énergie, qui comporte désormais à cet égard une vingtaine d'alinéas. Parmi les principaux objectifs fixés au niveau national, et relevant pour l'essentiel du gouvernement, qu'il appartient à la CRE de prendre en compte figurent la lutte contre la précarité, la compétitivité et l'innovation.

Les principes d'indépendance du régulateur définis par le droit européen portent sur les tâches de régulation de la CRE, laquelle présente toutefois la particularité d'assumer des missions ne relevant pas de la régulation. Parmi ces principes figure l'interdiction de recevoir des instructions du gouvernement, ce qui n'exclut pas, dans certains cas, la communication d'orientations générales de politique énergétique.

Répartition des compétences entre autorités nationales

Les missions du régulateur s'organisent autour de la chaîne de valeur de l'énergie : production, réseau et fourniture. L'interpénétration des pouvoirs du régulateur avec le gouvernement est complexe dans certains domaines, notamment celui de la production d'énergie, qui demeure assez largement une compétence gouvernementale. Dans ce domaine, la CRE exerce des missions non pas de régulation mais administratives, comme la gestion des appels d'offres en matière d'énergies renouvelables. Elle n'y jouit d'une autonomie que très encadrée.

Son autonomie est en revanche très marquée dans le domaine des réseaux : fixation des tarifs ; contrôle des conditions d'accès et de l'indépendance des gestionnaires de réseaux ; pour les réseaux de transport, certification de l'indépendance, approbation des contrats intragroupe et approbation des programmes d'investissement. Les sujets d'inter-régulation sont traités de façon croissante avec la Cnil à mesure que se sophistiquent les réseaux « intelligents », et avec l'ARCEP s'agissant des infrastructures pouvant être utilisées en génie civil pour accueillir plusieurs types de réseaux.

Evolution des missions et activités de la CRE

La CRE disposait jusqu'en 2011 d'un simple pouvoir de proposition sur les tarifs d'utilisation des réseaux, mais peut désormais les adopter de façon autonome. Ses missions liées aux marchés de gros et de détail ont également évolué.

- *Dans les marchés de gros*, la CRE exerce une surveillance du trading d'électricité et de gaz. Elle articule ses missions avec celles de l'AMF. En effet, les deux autorités supervisent des objets communs, comme les quotas carbone, et la frontière entre les sujets est parfois ténue (par exemple sur les produits à terme dans le champ de l'énergie). Le règlement REMIT donne à la CRE tout pouvoir, de l'enquête à la sanction, de façon autonome. La CRE a également la responsabilité de proposer un prix administré de l'accès à l'électricité nucléaire produite par EDF pour ses concurrents. Ceci la conduit à évaluer les coûts nucléaires d'EDF et leur évolution dans le temps. Elle a dans ce cadre des échanges avec l'Autorité de sûreté nucléaire.
- *Dans les marchés de détail*, les pouvoirs de la CRE portent sur la surveillance des marchés et l'élaboration des tarifs réglementés, avec dans ce dernier domaine un pouvoir de proposition (et non plus d'avis) à compter de décembre 2015 pour les tarifs d'électricité. Le gouvernement a la faculté de refuser les tarifs proposés par la CRE. Le régulateur ne disposait auparavant que du pouvoir de donner des avis sur les décisions ministérielles, mais la publicité de ces avis et des analyses détaillées sur lesquelles se fondait la CRE leur donnait un poids important.
- Quant à la *surveillance des marchés de détail*, elle porte en particulier sur la cohérence des offres avec les fondamentaux économiques (pratiques de prix et de communication des opérateurs). Cette mission s'articule, comme le prévoit la loi, avec les pouvoirs de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et de l'Autorité de la concurrence dans leurs domaines respectifs. L'inter-régulation peut même

aller plus loin : une articulation s'est par exemple opérée entre la CRE, l'Autorité de la concurrence et la Cnil sur l'accès aux fichiers des opérateurs historiques lorsqu'ont été supprimés les tarifs réglementés de vente de gaz et d'électricité pour les clients professionnels.

Au-delà de l'évolution des missions de la CRE induites par les textes, se développent d'autres rôles extérieurs à la régulation, en particulier la compétence de se prononcer sur le plafonnement de la CSPE (contribution au service public de l'électricité destinée à financer le développement des énergies renouvelables) pour les grandes entreprises. Le régime de recouvrement de cette contribution étant peu clair et contesté, la CRE a été destinataire de 53 000 demandes de remboursement ayant donné lieu à 14 000 recours devant le Tribunal administratif de Paris. Le régulateur œuvre pour que ce contentieux revienne à des administrations plus compétentes que lui en la matière.

La CRE compte six membres à plein-temps, dont quatre sont nommés par décret et deux par les présidents des Assemblées, selon un principe de parité. Elle compte depuis 2006 un comité de règlement des différends et des sanctions, dont l'organisation a été précisée en 2013 en séparant en son sein les pouvoirs de poursuite et de sanction. Malgré l'élargissement de ses missions, les moyens humains et financiers de la CRE ont régressé ces cinq dernières années. Ses ressources humaines (passées de 128 agents en 2009 à 120 en 2015) en font le neuvième régulateur à l'échelle européenne. Si la CRE ne dégage pas de ressources propres, elle peut en revanche procéder à des contrôles des données fournies par les opérateurs à leurs frais (cette faculté, prévue par la loi du 7 décembre 2010, a été élargie par la loi sur la transition énergétique ; des dispositions similaires ont été prévues pour l'ARCEP dans la loi Macron).

Quelques enjeux généraux dans l'activité de la CRE

La transparence constitue un volet important de l'activité de la CRE, laquelle organise une vingtaine de consultations publiques et quelque 80 réunions de concertation par an. L'ensemble de ses délibérations est publié depuis 2013, y compris les avis avant décision (sous réserve des secrets protégés par la loi). Tous ses rapports internes le sont également, notamment les audits des coûts couverts par le tarif, de même que les rapports d'expertise externes sur lesquels la CRE fonde ses décisions. On notera à ce sujet que le recours à l'expertise externe n'est pas sans difficulté, les acteurs étant assez concentrés et plus enclins à traiter avec des entreprises qu'avec le régulateur.

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer)

L'Araf(er), une autorité de régulation devenue multimodale

Créée en 2009 pour assurer la régulation et l'accompagnement de l'ouverture à la concurrence du secteur ferroviaire, l'Araf s'est vu confier en octobre 2015 les activités routières et a pris le nom d'Arafer. Les évolutions de ses missions, pouvoirs et gouvernance ont suivi celles du marché du transport, mais aussi des technologies de l'information induisant une dimension multimodale. Les prérogatives de l'Autorité ont ainsi été modifiées par loi du 4 août 2014 réintégrant le gestionnaire d'infrastructure et l'exploitant historique – devenus respectivement les Epic SNCF Réseau et SNCF Mobilité – au sein d'un groupe public unifié du système ferroviaire chapeauté par l'Epic de tête SNCF. Cette nouvelle entité soulève diverses questions au regard des objectifs d'ouverture à la concurrence.

Autre transformation du régulateur liée à l'évolution du marché, la prise en charge par l'Autorité de missions de régulation dans le transport régulier interurbain par autocar et l'extension de ses compétences au secteur autoroutier. Phénomène inédit, une autorité de régulation a ainsi été instaurée dans une activité qui ailleurs n'est pas régulée, le transport par autocar, et pour un marché qui n'existait pas en France jusque-là. Le régulateur a été créé concomitamment à l'ouverture de ce marché, quand l'habitude est plutôt d'attendre, pour ce faire de constater les défaillances d'un marché déjà ouvert.

Missions générales de l'Arafer

L'Arafer s'est vu confier les missions suivantes :

- *Veiller au respect de la concurrence ferroviaire et routière*

Le marché national du transport ferroviaire de marchandises est ouvert à la concurrence depuis 2006. La part des concurrents de la SNCF y atteint aujourd'hui 40 %. Dans le transport de voyageurs, la concurrence n'est possible que sur les liaisons internationales. L'on y observe plutôt un régime de coopération entre les opérateurs ferroviaires, même si Thello opère une liaison entre Paris et Venise ainsi qu'entre Aix et Milan.

L'Arafer doit garantir l'ouverture à la concurrence et la bonne articulation entre le service public et les activités concurrentielles au bénéfice des usagers. Les dispositions relatives à cette mission générale ont été reprises presque à l'identique pour les secteurs des autocars et des autoroutes sur l'aspect de la surveillance du régime des tarifs de péage.

- *Agir sur les règles de fonctionnement des marchés ferroviaires et routiers*

L'Arafer agit sur les règles de fonctionnement des marchés ferroviaires et routiers, via des avis simples ou conformes, c'est-à-dire consultatifs ou contraignants.

Sur la tarification de l'accès au réseau ferroviaire, elle exerce un pouvoir d'avis conforme – sachant qu'un avis non conforme bloque la facturation aux tarifs non approuvés.

Les avis de l'Arafer portent également sur :

- des textes réglementaires relatifs à l'accès au réseau ferré ;
- le Document de référence du réseau de SNCF Réseau et Eurotunnel, avec avis simple sur certaines règles d'accès et avis conforme sur les règles du jeu économiques et la tarification ;
- la tarification de l'accès aux gares de voyageurs et autres installations de services (cours de fret, stations gazole...) par avis conforme (et non plus simple) depuis 2014 ;
- la tarification des prestations de sûreté ferroviaire ;
- la nomination, le renouvellement et la révocation du président de SNCF Réseau.

- *Régler des litiges*

Le pouvoir de règlement des différends de l'Arafer va croissant, dans un domaine dénué de jurisprudence. Il intervient soit dans l'exercice du droit d'accès au réseau ferroviaire et aux prestations associées, soit lorsqu'un projet d'ouverture de liaison par autocar sur une liaison de moins de 100 kilomètres est contesté par une autorité organisatrice de transport, étant précisé que la loi prévoit la libéralisation totale du marché, et donc l'absence d'intervention du régulateur, pour les liaisons d'une distance supérieure à 100 kilomètres.

- *Réguler le cabotage international*

L'Arafer doit vérifier, si elle est saisie, que l'ouverture d'une liaison internationale ne porte pas atteinte à l'équilibre économique d'un contrat de service public. Elle a ainsi été conduite à considérer que la liaison Marseille-Milan de Thello, entrant en concurrence avec des liaisons TER subventionnées, ne portait pas atteinte à l'équilibre économique.

- *Prévenir les subventions croisées*

L'Arafer exerce une mission de vérification des règles de séparation comptable, activité complexe à réaliser dans une structure intégrée.

- *Contrôler la trajectoire financière du gestionnaire des infrastructures*

Mission issue de la loi du 4 août 2014 et s'expliquant par la situation financière alarmante de SNCF Réseau (ex-RFF), l'Arafer s'est vu confier un rôle économique assez particulier pour un régulateur d'industrie de réseau : le contrôle de la trajectoire financière du gestionnaire d'infrastructure. Elle rend un avis motivé sur le projet de contrat pluriannuel entre l'Etat et ce gestionnaire. Ce contrat fixe des priorités et des objectifs de performance, notamment celui de couvrir le coût complet du réseau à dix ans – alors que les redevances d'accès sur le fret ne couvrent que 40 % du coût marginal. L'Arafer émet également des avis sur le contrat pluriannuel entre l'Etat et l'Epic de tête et sur le projet de budget de SNCF Réseau – idéalement en ayant eu connaissance du projet de contrat pluriannuel, ce qui n'est pas le cas cette année.

Enfin, l'Arafer émet un avis sur le montant des concours financiers apportés par SNCF Réseau pour les projets d'investissements dépassant 200 millions d'euros.

- *Réguler le marché du transport par autocar*

Pour les liaisons inférieures à 100 kilomètres, l'Arafer émet un avis conforme sur l'existence d'une atteinte substantielle à l'équilibre économique de conventions de services publics, sur saisine motivée d'une autorité organisatrice de mobilité (AOM). Plus de 570 liaisons d'autocar ont été ouvertes à novembre 2015, et, au 17 novembre 2015, 64 déclarations d'ouverture de liaisons de moins de 100 kilomètres ont été enregistrées par l'Arafer mais aucune n'a fait l'objet, à cette date, d'une saisine par les AOM.

La régulation de l'accès aux gares routières est en suspens, dans l'attente d'une ordonnance début 2016. Elle porte sur un objet qui n'existe guère, la France n'étant pas dotée de gares routières accessibles à différents types d'opérateurs, en dehors des services conventionnés. Ce sujet devrait fortement mobiliser l'Arafer, qui devrait détenir un pouvoir de règlement des différends voire de régulation asymétrique. Rappelons en effet que les gares routières sont souvent proches des gares ferroviaires détenues par SNCF Mobilité, qui est également autocariste via sa filiale Ouibus.

- *Surveiller les concessions autoroutières*

A la suite des remous suscités par un avis de l'Autorité de la concurrence pointant l'absence de transparence et de véritable implication de l'Etat dans la surveillance de l'activité des concessions et la justification des avenants aux contrats, la loi Macron a confié à l'Arafer la mission d'éclairer le débat public et le concédant. L'Autorité est dotée d'une compétence consultative sur les avenants aux cahiers des charges des concessions ayant une incidence sur les tarifs de péage, d'une mission de suivi de l'économie générale des conventions de délégation ainsi que, dans un même esprit que pour la CRE, d'un pouvoir de contrôle sur la passation des marchés de travaux.

Modalités d'organisation de l'Arafer

Autorité publique indépendante, l'Arafer est dotée de la personnalité morale et d'un budget propre. Dans le secteur ferroviaire, son budget provient d'un droit fixe dû par les opérateurs, correspondant à un pourcentage du montant des redevances d'accès à l'infrastructure ferroviaire qu'elles versent au gestionnaire du réseau. Ce budget est plafonné par la loi de finances, et diminue d'année en année. Un principe identique s'applique dans les secteurs routier et autoroutier, à concurrence du chiffre d'affaires des entreprises.

Le collège de l'Arafer est actuellement composé d'un président et d'une vice-présidente permanents et de cinq membres non permanents, nommés selon les cas par le président de la République, le gouvernement, le président de l'Assemblée nationale ou celui du Sénat. Ils détiennent des mandats de six ans ni renouvelables ni révocables.

La loi du 4 août 2014 a doté l'Arafer d'une commission des sanctions. Cette commission est composée d'un membre du Conseil d'Etat, d'un conseiller à la Cour de cassation et d'un magistrat de la Cour des comptes, nommés pour une durée de six ans non renouvelable et non rémunérés pour cette fonction.

Le collège est assisté par des services qui travaillent sous l'autorité d'un secrétaire général nommé par le président. Alors que le siège de l'Arafer était sis au Mans par décret, la loi Macron laisse la possibilité au collège de décider de l'implantation des

personnels. Par décision du collège de l'Arafer, les services d'instruction rejoindront Paris à compter de février 2016.

Pouvoirs et moyens de l'Arafer

Outre son pouvoir de règlement de différends, l'Arafer est dotée d'un pouvoir « réglementaire supplétif », soumis à homologation ministérielle, lui permettant de préciser les conditions d'accès au réseau ferroviaire et aux infrastructures de services. L'Arafer l'a employé à deux reprises mais n'a pas reçu d'homologation par le ministre. Elle a donc dû revoir sa position. A cela s'ajoutent un pouvoir d'investigation classique ainsi qu'un pouvoir de sanction, les amendes pouvant atteindre 5 % du chiffre d'affaires des entreprises.

Le budget de l'Arafer était plafonné à 11 millions d'euros en 2015 et atteindra 12 millions en 2016, évolution minime alors que l'Autorité ajoute à ses missions la régulation des marchés de transport autoroutier et par autocar. L'élargissement de ses missions a entraîné un faible relèvement de son plafond d'emploi (de 63 ETP en 2015 à 68 ETP en 2016) au motif que celui-ci n'était pas atteint. Dans les faits, la localisation du siège au Mans rendait difficile le recrutement de spécialistes de l'économie des réseaux et des juristes. Les effectifs atteindront bientôt 58 agents.

Des objectifs de régulation en conflit ?

Dans tous les secteurs, l'objectif concurrentiel initial et traditionnel de la régulation a été complété par des missions extra-concurrentielles. Ceci oblige-t-il les régulateurs à opérer une conciliation entre le premier et les secondes ?

Dans l'audiovisuel comme dans l'ensemble des secteurs économiques régulés, les conflits d'objectifs sont inhérents à la pratique de régulation. L'attribution des autorisations de fréquences hertziennes par le CSA est un bon exemple, où le régulateur doit apprécier le respect d'impératifs prioritaires combinés à une grande diversité d'objectifs d'intérêt général : pluralisme des courants d'expression socioculturels, diversification des opérateurs, évitement d'abus de position dominante et de pratiques entravant la libre concurrence, expérience du candidat, financement, perspectives d'exploitation...

Pour ce qui est des pratiques ludiques virtuelles, le régulateur des jeux d'argent en ligne est appelé à développer une offre légale tout en évitant qu'elle ne grandisse trop afin d'éviter des phénomènes d'addiction. L'Arjel s'efforce de gérer cette apparente contradiction avec pragmatisme, au quotidien, sans qu'elle fasse l'objet d'arbitrages en tant que tels.

La Cnil n'est pas épargnée par les questions de conciliation d'intérêts découlant de la grande diversité de ses missions. Un débat la traverse actuellement : doit-elle se positionner comme l'autorité des libertés publiques numériques, ou plutôt comme une autorité de régulation économique des données, lesquelles représentent un enjeu économique considérable ? Le fait d'assumer tout à la fois une mission d'accompagnement de ses publics professionnels pour une bonne conformité à la loi et un pouvoir de sanction conduit parfois aussi à des interrogations. Lorsque la Cnil délivre des labels « Informatique et libertés » à des produits ou des procédés (formation, gouvernance), les conséquences de manquement à la loi doivent être mesurés (retrait du bel d'une part, engagement d'une procédure de sanction de l'autre).

La transparence, mission de régulation ?

Dans quelle mesure les missions de transparence sont-elles considérées comme relevant de la régulation ? A titre d'illustration, la première régulation apparue dans les chemins de fer américains est passée par l'établissement d'un rapport jugeant les prix anormalement élevés – ce que l'on qualifie de « sunshine regulation »

La transparence et la *sunshine regulation* constituent des outils fondamentaux de la régulation ferroviaire. Mais pour avoir un impact, encore faut-il disposer de données. Or, l'asymétrie d'information est flagrante entre le régulateur et les opérateurs d'un secteur ferroviaire qui fut longtemps monopolistique. La priorité pour l'Arafer est de se doter de pouvoirs et de moyens lui permettant de recueillir, de contre-expertiser et de traiter des informations pertinentes.

Notons que la situation est parfaitement inverse pour l'Arjel, qui enregistre et agrège l'ensemble des opérations du marché qu'elle régule. Elle en a, de fait, une meilleure connaissance que les opérateurs eux-mêmes. De même l'ARCEP, en tant que régulateur relativement ancien opérant dans un secteur mûr, dispose-t-elle de données suffisamment foisonnantes pour envisager la transparence comme un véritable moyen de régulation. Elle envisage de recourir au *crowdsourcing* pour en collecter encore davantage.

Quant à la CRE, c'est sur le terrain de la transparence qu'elle s'efforce de valoriser une mission relativement éloignée de la régulation, le calcul de la CSPE. Le montant de cet impôt n'est en pratique pas autorisé par le Parlement. Le régulateur s'est efforcé d'éclairer la représentation nationale sur les engagements à long terme induits par cet impôt, dans le cadre d'un rapport publié en 2014. Cette transparence est plutôt donc destinée à rétablir le fonctionnement classique de l'exercice des pouvoirs tels que prévus par la Constitution en matière fiscale.

Quid de l'investigation sur place ?

Dans quelle mesure les régulateurs dotés d'un pouvoir d'investigation sur place le mettent-ils en œuvre ?

La CRE jouit d'un pouvoir de contrôle sur place sans préavis (aux horaires habituels d'ouverture) dont la simple existence influence le rapport qu'elle entretient avec les opérateurs dans l'accès à l'information. L'Arafer n'a pas non plus fait usage, pour le moment, de ses pouvoirs d'investigation et de sanction pour collecter de l'information.

L'Arjel et l'ARCEP disposent quant à elles d'un pouvoir de contrôle sur place très encadré. Pour la première, il est assorti d'un préavis minimum de deux heures et vise uniquement à contrôler le dispositif d'enregistrement des données des opérateurs. Elle l'a utilisé à quelques reprises, mais souvent, la possibilité de connexion à distance lui suffit. L'ARCEP exerce le sien après accord du juge, via des agents assermentés.

Au titre de son pouvoir de contrôle a posteriori, la Cnil diligente des perquisitions dans les locaux à usage professionnel des responsables de traitement en informant préalablement le procureur de la République territorialement compétent. La Cnil peut recueillir sur place et sur convocation, tout renseignement, accéder aux programmes informatiques, en prendre copie. La loi du 17 mars 2014 lui donne la possibilité de procéder à des contrôles en ligne, lui permettant de constater à distance, depuis un ordinateur connecté à internet, des manquements à la loi, ce qui est particulièrement utile pour être plus efficace et réactif face au développement numérique.

Une priorisation des missions à l'aune des moyens ?

Les contraintes budgétaires des autorités ne constituent-elles pas une limite pour leurs capacités de régulation ? Obligent-elles les régulateurs à établir des priorités dans leurs missions ?

Comme trois autres régulateurs européens de l'énergie, la CRE estime disposer d'un budget insuffisant pour remplir la totalité des missions. Son budget et ses effectifs ont été

réduits malgré une forte extension de ses missions depuis 2010. Dans ce contexte, elle a notamment proposé que la mission de gestion des appels d'offre en matière d'énergies renouvelables, que le droit européen n'impose pas de confier à l'autorité de régulation de l'énergie, soit transférée à un autre organisme indépendant. La CRE veille à préserver la qualité de ses décisions mais n'est pas en mesure de tenir certains délais prévus par les textes. Les moyens lui manquent également pour exercer certaines missions de surveillance avec l'intensité et la régularité qu'elles requièrent. Ainsi, la CRE n'est pas actuellement en mesure de produire ses rapports sur la surveillance des marchés de détail ou sur les codes de bonne conduite et d'indépendance des entreprises de réseau à une fréquence annuelle.

Confrontée elle aussi à la difficulté de devoir sélectionner ses missions au regard des moyens dont elle dispose, la Cnil met en œuvre une stratégie de mutualisation des ressources au sein de l'espace européen. C'est ainsi qu'a été élaborée une procédure de reconnaissance mutuelle entre les 28 autorités de protection des données. Dans le même dessein, la Cnil identifie et sélectionne des domaines d'action dans lesquels elle entend développer des packs de conformité, en partant des professionnels qui exprimaient des besoins en la matière.



Chaire Gouvernance et Régulation
Fondation Paris-Dauphine
Place du Maréchal de Lattre de Tassigny - 75116 Paris (France)
<http://chairgovreg.fondation-dauphine.fr>