

N° 82

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2000-2001

Annexe au procès-verbal de la séance du 16 novembre 2000

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la délégation pour l'Union européenne (1),

sur les services d'intérêt général en Europe

Par M. Hubert HAENEL,
Sénateur.

(1) Cette délégation est composée de : M Hubert Haenel, *président* ; Mme Danielle Bidard-Reydet, MM. James Bordas, Claude Estier, Pierre Fauchon, Lucien Lanier, Aymeri de Montesquiou, *vice-présidents* ; Nicolas About, Hubert Durand-Chastel, Emmanuel Hamel, *secrétaires* ; Bernard Angels, Robert Badinter, Denis Badré, José Balarello, Mme Marie-Claude Beaudeau, MM. Jean Bizet, Maurice Blin, Xavier Darcos, Robert Del Picchia, Marcel Deneux, Mme Marie-Madeleine Dieulangard, MM. Jean-Paul Emin, André Ferrand, Jean-Pierre Fourcade, Philippe François, Yann Gaillard, Daniel Hoeffel, Serge Lagache, Louis Le Pensec, Paul Masson, Jacques Oudin, Mme Danièle Pourtaud, MM. Simon Sutour, Xavier de Villepin, Serge Vinçon, Henri Weber.

Union européenne -

SOMMAIRE

Pages

AVANT-PROPOS	6
INTRODUCTION	9
I. LES TERMES DU DÉBAT JUSQU'AU TRAITÉ D'AMSTERDAM	12
A. UNE RECONNAISSANCE ANCIENNE DE LA SPÉCIFICITÉ DES ENTREPRISES CHARGÉES D'UN SERVICE PUBLIC	12
1. <i>Le statut particulier des entreprises publiques</i>	12
a) Le respect des choix des Etats membres	12
b) Un principe de soumission aux règles de concurrence	13
c) Une possibilité de dérogation encadrée	14
2. <i>Les obligations des Etats membres à l'égard de leurs entreprises publiques</i>	14
a) La transparence et la proportionnalité des subventions	14
b) Le respect de la réglementation des marchés publics	15
B. UNE REMISE EN CAUSE DES SERVICES PUBLICS EN RÉSEAUX PAR LA RÉALISATION DU MARCHÉ INTÉRIEUR	15
1. <i>Un mouvement de libéralisation a priori incompatible avec les missions de service public</i>	16
a) Une critique radicale des services publics par la Commission	16
b) L'ouverture des marchés monopolistiques	16
2. <i>Un effort doctrinal de conciliation entre concurrence et service public</i>	17
a) L'infléchissement de la jurisprudence de la Cour de Justice	17
b) L'évolution de la position de la Commission	18
c) La consécration du service public par le traité d'Amsterdam	20
II. LA NOUVELLE COMMUNICATION SUR LES SERVICES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL	22
A. L'ÉVOLUTION DU CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET POLITIQUE	22
1. <i>La poursuite du processus de libéralisation</i>	22
a) L'ouverture croissante des secteurs monopolistiques	22
b) Un mouvement apprécié par l'opinion publique européenne	22
2. <i>Les prises de positions récentes en faveur des services publics</i>	24
a) Le projet de Charte des services publics élaboré par les entreprises publiques européennes	24
b) La mention des services d'intérêt général dans le projet de Charte des droits fondamentaux	24
c) Les conclusions du Conseil européen de Lisbonne	26

B. LES ORIENTATIONS DE LA COMMISSION	27
1. <i>La confirmation de la légitimité des services publics</i>	27
a) Une conception des services d'intérêt général centrée sur l'utilisateur	27
b) La diversité des modalités d'organisation du service public	28
c) Le droit des prestataires de services publics à la sécurité juridique	29
2. <i>Les règles applicables aux services publics marchands</i>	30
a) Le champ délimité des services d'intérêt économique général	30
b) Le rappel des trois grands principes : neutralité de la propriété, liberté de définition, proportionnalité des aides	31
3. <i>Les intentions de la Commission pour l'avenir</i>	32
a) La définition des niveaux d'intervention en application du principe de subsidiarité	33
b) L'évaluation des performances des services d'intérêt général	33
c) La consultation des parties concernées	33
d) Un renforcement de l'obligation de transparence	34
e) La coordination des autorités de régulation	34
f) Le renfort des autres outils de cohésion économique et sociale	35
C. APPRÉCIATIONS DE LA COMMUNICATION DE LA COMMISSION	35
1. <i>Un texte globalement équilibré, en dépit d'ambiguïtés</i>	35
2. <i>Des orientations positives à approuver sans réserve</i>	37
3. <i>Des orientations préoccupantes à nuancer</i>	38
4. <i>Des orientations manquantes à évoquer</i>	40
CONCLUSION	42
EXAMEN EN DÉLÉGATION	45
LISTE DES ANNEXES	51
ANNEXE I : ARTICLES 16, 31, 73, 81, 82, 86, 87, 88 ET 295 DU TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE	52
ANNEXE II : MEMORANDUM DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS (17 MARS 1993)	58
ANNEXE III : INTRODUCTION DU RAPPORT AU PREMIER MINISTRE SUR LE SERVICE PUBLIC, DE M. DENOIX DE SAINT-MARC	61
ANNEXE IV : AVIS DU CENTRE EUROPÉEN DES ENTREPRISES À PARTICIPATION PUBLIQUE ET DES ENTREPRISES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL (CEEP)	64
ANNEXE V : AVIS DE L'INITIATIVE POUR DES SERVICES D'UTILITÉ PUBLIQUE EN EUROPE (ISUPE)	69

ANNEXE VI :
AVIS DE LA COMMISSION SUPÉRIEURE DU SERVICE PUBLIC DES POSTES ET
TÉLÉCOMMUNICATIONS (CSSPpt) 75

AVANT-PROPOS

La Commission européenne a présenté le 20 septembre dernier une communication sur les services d'intérêt général en Europe qui actualise, conformément aux conclusions du Conseil européen de Lisbonne, sa précédente communication de 1996 sur le même sujet.

La présidence française a organisé un premier débat sur ce texte lors du Conseil Marché intérieur du 28 septembre dernier, et avait annoncé qu'elle présenterait sa propre contribution dans le cadre de la Conférence intergouvernementale en cours sur la réforme des institutions communautaires.

Par ailleurs, « *au regard de l'importance politique du domaine concerné* », selon les termes de la lettre d'accompagnement signée du ministre délégué chargé des Affaires européennes (*voir ci-après*), le Gouvernement a transmis ce texte au Parlement le 11 octobre dernier, au titre de la clause facultative de l'article 88-4 de la Constitution.

Le Sénat est donc invité, comme l'Assemblée nationale, à se prononcer sur la communication de la Commission (E 1560 - COM (2000) 580 final). Le thème de la place des services d'intérêt général – ou des services publics, pour employer une terminologie plus familière aux Français – dans l'Union européenne, est effectivement de toute première importance. La délégation a donc décidé de lui consacrer un rapport d'information.

L'objectif de ce rapport, comme de la proposition de résolution qui le conclut, est de remettre à plat les données du débat, afin de contribuer à mettre en place le « dispositif de veille » du Sénat sur la question des services publics en Europe, qui est appelée à rester d'actualité au cours des prochaines années.

Certains organes, français et européens, assurant la représentation des entreprises chargées d'une mission de service public ont fait parvenir à votre rapporteur leurs observations sur la communication de la Commission. Ainsi, les avis de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications (CSSPpt), du Centre Européen des Entreprises à participation Publique (CEEP) et de l'Initiative pour des Services d'Utilité Publique en Europe (ISUPE) figurent en annexe du présent rapport.

*Ministère
des
Affaires Etrangères
Le Ministre Délégué
Chargé des Affaires Européennes*

République Française

Paris, le 11 OCT. 2000

CAB/JC/BS/N° 7300

Cher Monsieur le Président,

La Commission européenne a présenté, le 20 septembre dernier, une mise à jour de sa communication de 1996, sur les services d'intérêt général en Europe, conformément aux conclusions du Conseil européen de Lisbonne qui avait estimé "qu'il était essentiel, dans le cadre du marché intérieur et d'une économie de connaissance, de tenir pleinement compte des dispositions du traité relatives aux services d'intérêt économique général et aux entreprises chargées de la gestion de ces services".

Parallèlement, la Présidence française de l'Union européenne a tenu à ce que le Conseil puisse apporter sa propre contribution sur les services d'intérêt général en Europe en organisant un débat ouvert lors du Conseil marché intérieur du 28 septembre dernier.

En outre, la session du Conseil Marché intérieur, Consommation et Tourisme du 30 novembre 2000 sera l'occasion pour les Etats membres de débattre d'un rapport sur la place des services d'intérêt général au sein de la construction européenne, en vue si possible de conclusions lors du sommet européen de Nice.

Ce débat a donc commencé et la communication de la Commission en constitue l'un des éléments.

Monsieur Hubert HAENEL
Président de la Délégation pour l'Union européenne
SENAT
Palais du Luxembourg

15291 PARIS CEDEX 06

Il s'agit d'un débat central, qui consiste à tenter d'opérer une description des principes qui président à l'équilibre entre l'application des règles communautaires et l'exercice des missions de service public, et à essayer de déterminer un cadre de référence permettant de s'assurer que les politiques communes de l'Union européenne favorisent l'accomplissement des missions d'intérêt général.

Au regard de l'importance politique du domaine concerné, et en accord avec le SGCI et le cabinet du Ministre chargé des relations avec le Parlement, j'ai donc demandé au Secrétariat général du Gouvernement de transmettre au Parlement la communication de la Commission, au titre de la clause facultative de l'article 88-4, pour permettre à votre assemblée de prendre position.

A ce titre, il serait souhaitable que nous disposions le plus rapidement possible de l'éventuelle résolution du Sénat afin que la délégation française puisse tenir compte des observations parlementaires dans la préparation des prochaines discussions.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Cordialement,

Pierre Moscovici

Pierre MOSCOVICI

INTRODUCTION

Le thème du service public est l'exemple de l'un des nombreux cas où une notion forgée dans le contexte national français ne trouve pas d'équivalent exact en droit communautaire. Ce « décalage » au niveau européen peut être une source de malentendus juridiques qui, sur le fond, recouvrent bien souvent de véritables divergences d'approches politiques.

Il serait cependant exagéré de dire que le service public est une notion « typiquement française », parce qu'elle a des équivalents dans tous les Etats membres. Mais c'est certainement en France que le service public a été le plus théorisé, et dans une certaine mesure sacralisé.

Un bon résumé des fondements de la conception française du service public peut être trouvé dans le **Memorandum présenté par le Gouvernement français** lors de la Conférence intergouvernementale préparatoire au traité d'Amsterdam de 1996 (voir annexe II) :

« Dans une économie de marché, la réponse aux différents besoins des particuliers ou des entreprises relève généralement de l'initiative privée. Elle s'exprime dans le cadre des règles de la concurrence et de différentes législations sociales, fiscales et techniques. Il en résulte une offre adaptée à la diversité des demandes, avec une bonne qualité de services et des prix ajustés. Certains besoins d'intérêt général nécessitent cependant des dispositions particulières en raison de leurs spécificités et des limites naturelles d'efficacité du marché. »

Ce *Memorandum*, toujours pertinent aujourd'hui, avance **quatre arguments principaux** en faveur du service public :

– la **nécessité de lourds investissements** dans les services de base, comme les transports, l'énergie ou les communications, qui sont générateurs d'économies d'échelle, mais qui n'ont de rentabilité qu'à long terme, peut justifier l'existence de monopoles ;

– l'**exigence d'un service universel**, garantissant l'accès aux services de base à l'ensemble des usagers et des clients ;

– l'**indifférence du marché** à l'égard d'objectifs de solidarité et d'équité, qui peuvent être atteints par la péréquation tarifaire au sein du service public ;

– l'**absence de réponse spontanée du marché** aux exigences d'intérêt général, telles que la protection de l'environnement ou l'aménagement du territoire.

Comme l'a souligné en 1996 le **rapport de M. Denoix de Saint-Marc au Premier Ministre** (dont l'introduction est reproduite en annexe III), la véritable spécificité de la conception française du service public est la confusion implicitement faite entre statut et mission. Quand on dit « services publics », les Français pensent immédiatement aux grands services publics nationaux, organisés de manière centralisée et sous statut de droit public. Ce faisant, ils oublient l'importance des services publics locaux et des concessions de service public à des entreprises privées.

On constate des **différences d'organisation des services publics en Europe**. Les services d'intérêt général sont cependant reconnus fondamentaux par tous les Etats membres, même s'ils n'en tirent pas les mêmes conséquences juridiques. Les pays de droit romaniste s'opposent ici aux pays de droit anglo-saxon.

La communication de la Commission vise essentiellement les « services d'intérêt économique général ». Cette notion de droit communautaire recoupe, en droit administratif français, la notion de « service public industriel et commercial ». Elle correspond également à la notion économique de « services publics en réseaux ».

Notre délégation s'était à l'époque inquiétée de cette politique brutale, qui lui paraissait menacer l'existence même des services publics français. Elle a eu l'occasion d'exprimer sa désapprobation des méthodes de la Commission à travers des résolutions, ainsi que dans le **rapport d'information sur les services publics en Europe fait en 1993 par notre collègue Jacques Oudin**.

Un apaisement est intervenu en 1996 avec **l'article 16 du traité d'Amsterdam**, qui consacre la reconnaissance des services publics dans le droit communautaire institutionnel, ainsi que grâce à la **première communication** faite par la Commission sur ce sujet.

Mais la question de la place des services publics en Europe est loin d'être réglée. D'où l'intérêt de la nouvelle communication adoptée par la Commission le 20 septembre dernier, qui met à jour celle qu'elle avait présentée en 1996.

DEFINITIONS DONNEES PAR LA COMMISSION EUROPEENNE

Services d'intérêt général :

Ils désignent les activités de service, *marchands ou non*, considérées d'intérêt général par les autorités publiques et soumises pour cette raison à des obligations spécifiques de service public.

Services d'intérêt économique général :

Mentionnés dans le traité à l'article 90 du traité CE, ils désignent les activités de service *marchand* remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public. C'est le cas en particulier des services en réseaux de transport, d'énergie, de communication.

Service public :

Cette expression a un double sens : tantôt elle désigne *l'organisme* de production du service, tantôt elle vise la *mission* d'intérêt général confiée à celui-ci. C'est dans le but de favoriser ou de permettre l'accomplissement de la mission d'intérêt général que des obligations de service public spécifiques peuvent être imposées par l'autorité publique à l'organisme de production du service, par exemple en matière de transport terrestre, aérien ou ferroviaire, ou en matière d'énergie. Ces obligations peuvent s'exercer à l'échelon national ou régional. A noter que l'on confond souvent à tort service public avec secteur public (y compris fonction publique), c'est-à-dire mission et statut, destinataire et propriétaire.

Service universel :

Le service universel, et notamment la définition des obligations de service universel, doit accompagner la libéralisation des secteurs de services dans l'Union européenne, tels que celui des télécommunications. La définition et la garantie d'un service universel permettent le maintien pour tous les utilisateurs et tous les consommateurs de l'accessibilité et de la qualité des services pendant le processus de passage d'une situation de prestation de services sous monopole à celle de marchés ouverts à la concurrence. Le service universel, dans un environnement de marchés de télécommunications ouverts et concurrentiels, se définit comme un ensemble minimal de services d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès, compte tenu de circonstances nationales spécifiques, à un prix abordable.

I. LES TERMES DU DÉBAT JUSQU'AU TRAITÉ D'AMSTERDAM

Contrairement à une idée reçue, le droit communautaire initial ne méconnaît pas l'importance des services publics. La « crispation » du débat sur ce sujet est relativement récente. Elle est liée aux libéralisations menées de manière très volontariste par la Commission, à partir du milieu des années 1980, afin de réaliser le marché unique.

A. UNE RECONNAISSANCE ANCIENNE DE LA SPÉCIFICITÉ DES ENTREPRISES CHARGÉES D'UN SERVICE PUBLIC

Certes, le droit communautaire initial ignore presque totalement la notion de service public, en tant que telle. La seule mention qui en est faite se trouve dans l'article 73 (ex-article 77) du traité CE, relatif aux transports : *« Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public. »*

En revanche, le droit communautaire connaît la **notion d'entreprise publique ou chargée d'intérêt général**, dont il admet la spécificité.

1. Le statut particulier des entreprises publiques

a) *Le respect des choix des Etats membres*

L'article 295 (ex-article 222) consacre expressément la **neutralité du droit communautaire à l'égard du statut public ou privé des entreprises** : *« Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres. »*

Par ailleurs, **le droit communautaire admet l'existence des monopoles publics**, même à caractère commercial, sous réserve de non discrimination selon la nationalité et de l'absence de restrictions quantitatives ou d'obstacles douaniers.

Aux termes de l'article 31 (ex-article 37), premier alinéa : *« Les Etats membres aménagent les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres. »*

b) *Un principe de soumission aux règles de concurrence*

L'article 86 (ex-article 90) du traité CE prévoit que, comme les entreprises privées, **les entreprises publiques sont soumises aux règles communautaires de concurrence.**

Le premier alinéa de l'article 86 dispose : « *Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 12 et 81 à 89 inclus.* »

Les deux piliers du droit communautaire de la concurrence sont les articles 81 (ex-article 85) et 82 (ex-article 86) du traité CE.

L'article 81 est relatif aux **ententes** et interdit « *tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun* ».

Les accords interdits par l'article 81 sont nuls de plein droit. Toutefois, le troisième alinéa de cet article prévoit que l'interdiction peut ne pas s'appliquer à certains accords ou associations entre entreprises « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte...* ».

L'article 82 est relatif aux **abus de position dominante**. Son premier alinéa dispose « *qu'est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».

Les dispositions de l'article 81 peuvent faire obstacle aux politiques de coopération entre entreprises publiques.

Les dispositions de l'article 82 sont particulièrement délicates pour les entreprises titulaires de délégations de service public ou de monopoles commerciaux, qui se trouvent par définition en situation de « position dominante ». **La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a ainsi consacré une présomption d'infraction du seul fait de l'existence de droits exclusifs en faveur d'une entreprise.**

c) *Une possibilité de dérogation encadrée*

Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 86 admet la possibilité d'une **dérogation aux règles communautaires de la concurrence** : « *les entreprises chargées de la gestion de service d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.* »

Mais cette possibilité de dérogation n'est pas laissée à la libre appréciation des Etats membres. Elle est **encadrée par la Commission européenne** sur la base du troisième alinéa de l'article 86 : « *la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres* ».

Cet alinéa a servi de fondement aux initiatives prises par la Commission, à partir de la fin des années 1980, pour s'attaquer aux monopoles existant en faveur des opérateurs publics dans un certain nombre de secteurs de services de base.

La CJCE participe également à l'encadrement de cette possibilité de dérogation. Ainsi, elle vérifie la réalité de l'intérêt économique général d'une activité. Même lorsque ce caractère d'intérêt économique général est constaté, la Cour vérifie **si les restrictions apportées à la libre concurrence ne sont pas disproportionnées.**

2. Les obligations des Etats membres à l'égard de leurs entreprises publiques

Ainsi, le droit communautaire initial reconnaît l'existence des entreprises chargées de missions de service public, et admet leur spécificité.

Mais il précise en retour les obligations des Etats membres à l'égard de leurs entreprises publiques.

a) *La transparence et la proportionnalité des subventions*

Les règles communautaires relatives aux aides d'Etat s'appliquent aussi aux entreprises publiques. Une directive du 25 juin 1980 relative aux relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques a instauré une **obligation de transparence** dans ce domaine.

La Commission doit avoir connaissance des aides directes (apports en capital, subventions, prêts) et indirectes (garanties d'emprunt, avantages fiscaux) que les Etats accordent à leurs entreprises publiques.

Corrélativement, il existe des **règles de transparence comptable pour les entreprises publiques**, destinées à rendre plus facile le contrôle des aides d'Etats et à isoler le coût réel des charges spécifiques de service public qui les justifient.

Sur la base de ces informations, la Commission et la CJCE font application d'un **principe de proportionnalité** entre le montant des aides de toute nature reçues par les entreprises et les charges financières correspondantes à leurs missions de service public.

b) Le respect de la réglementation des marchés publics

Les Etats membres doivent également veiller à ce que les entreprises chargées de service public fassent jouer la concurrence pour les marchés et commandes qu'elles passent dans leur fonctionnement quotidien.

Cette ouverture des marchés publics à la concurrence, qui vaut aussi pour les services publics non commerciaux, est l'un des volets de la réalisation du marché unique européen à partir de 1985.

Les nombreux textes communautaires adoptés dans ce domaine entre 1988 et 1993 ont été codifiés dans trois directives du 14 juin 1993, relatives aux marchés publics de fournitures, aux marchés publics de travaux, et aux marchés publics de fournitures et de travaux dans certains secteurs dits spéciaux (eau, énergie, transports, télécommunications).

Trois procédures de passation des marchés publics sont prévues. La procédure ouverte est le principe. La procédure négociée est l'exception, sauf en matière de secteurs spéciaux. La procédure restreinte offre une marge de liberté intermédiaire aux contractants.

B. UNE REMISE EN CAUSE DES SERVICES PUBLICS EN RÉSEAUX PAR LA RÉALISATION DU MARCHÉ INTÉRIEUR

Le droit communautaire initial reconnaît, donc, la spécificité des entreprises publiques et leur accorde un statut à part. Mais la réalisation du marché intérieur à partir du milieu des années 1980 a abouti à une remise en cause de la légitimité même des services publics.

1. Un mouvement de libéralisation *a priori* incompatible avec les missions de service public

Dans un premier temps, le mouvement général de libéralisation du marché intérieur communautaire est apparu **difficilement conciliable avec le maintien des missions de service public à caractère commercial.**

a) *Une critique radicale des services publics par la Commission*

La Commission européenne a été le moteur de ce mouvement de libéralisation. Sur un plan doctrinal, elle s'est alors livrée à une **critique radicale des services publics gérés par des monopoles.**

Dans son 22^{ème} rapport sur la politique de la concurrence, elle estimait que ce mode d'organisation « *du fait qu'il repose sur une division du marché commun selon des frontières nationales, est a priori incompatible avec les règles communautaires de la concurrence, ce qui ressort de plus en plus clairement de la jurisprudence de la Cour. Il s'agit donc d'une structure qui a tendance à favoriser les abus de position dominante. Elle restreint ainsi la libre prestation des services et la libre circulation des marchandises. Elle s'accompagne en outre souvent de discriminations fondées sur la nationalité.* »

b) *L'ouverture des marchés monopolistiques*

En conséquence de cette analyse sévère, la Commission a mis en œuvre, par voie de directives, une **politique très volontariste d'ouverture des marchés organisés sur un mode monopolistique.**

La libéralisation des services de télécommunications entamée dès le début des années 1990, est la plus aboutie. La libéralisation du marché intérieur de l'électricité et du gaz est en cours. Les libéralisations des services postaux et du transport ferroviaire sont actuellement en discussion.

Au-delà des spécificités propres à chaque secteur, ces processus de libéralisation obéissent à des **principes communs** : abrogation des monopoles légaux et des exclusivités territoriales, accès des tiers aux réseaux, séparation comptable entre les différentes activités des entreprises monopolistiques, mise en place d'autorités de régulation distinctes des opérateurs comme des administrations de tutelle (*pour une présentation plus détaillée du degré d'ouverture des marchés et des formes d'organisation de la concurrence, pour chacun des différents secteurs, voir l'Annexe II de la communication de la Commission*).

La France a contesté juridiquement le pouvoir d'initiative de la Commission en la matière. Mais, dans un arrêt du 19 mars 1991 « République française c/ Commission », **la CJCE a consacré l'existence d'un pouvoir normatif autonome de la Commission**, sur la base du troisième alinéa de l'article 86 du traité CE.

2. Un effort doctrinal de conciliation entre concurrence et service public

Cette évolution a suscité l'inquiétude des défenseurs du « service public à la française », dont témoigne le rapport d'information du Sénat de 1993 sur l'Europe et les services publics (1), ainsi que le rapport d'information de l'Assemblée Nationale de 1995 sur le service public dans le cadre de l'Union européenne (2).

Mais, après une période de crispation, on constate actuellement une certaine détente favorisée par une évolution des positions respectives dans le sens d'une meilleure conciliation entre concurrence et service public.

a) L'infléchissement de la jurisprudence de la Cour de Justice

Au cours de la période récente, la position des instances communautaires sur le service public a sensiblement évolué.

La CJCE a la première infléchi par deux décisions notables sa jurisprudence sur les services publics.

Dans l'arrêt « Corbeau » du 19 mai 1993, qui concerne la Régie des postes belges, la Cour a admis que l'article 90 du traité CE « *permet aux Etats membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion des services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires des droits exclusifs.* »

(1) Sénat - Rapport d'information fait par M. Jacques OUDIN, le 6 octobre 1993, au nom de la Délégation pour les Communautés européennes : « L'Europe et les services publics » (n°6, session ordinaire 1993-1994).

(2) Assemblée nationale - Rapport d'information fait par M. Franck BOROTRA, le 6 octobre 1995, au nom de la Délégation pour l'Union européenne : « Le service public dans le cadre de l'Union européenne » (n° 2260, dixième législature).

Le même arrêt précise, par ailleurs, qu'« *autoriser des entrepreneurs particuliers de faire concurrence au titulaire des droits exclusifs dans les secteurs de leur choix correspondant à ces droits les mettrait en mesure de se concentrer sur les activités économiquement rentables et d'y offrir des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par les titulaires des droits exclusifs, étant donné que, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas économiquement tenus d'opérer une compensation entre les pertes réalisées dans les secteurs non rentables et les bénéfices réalisés dans les secteurs plus rentables* ».

Dans l'arrêt « **Commune d'Almelo** » du 27 avril 1994, qui concerne une entreprise néerlandaise de distribution d'électricité, la Cour a confirmé que « *des restrictions à la concurrence de la part d'autres opérateurs économiques doivent être admises, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie d'une telle mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci. A cet égard, il faut tenir compte des conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement, auxquelles elle est soumise.* »

b) *L'évolution de la position de la Commission*

De son côté, la Commission européenne a adopté le 26 septembre 1996 une première **communication sur les services d'intérêt général en Europe**, qui comporte des avancées doctrinales tout à fait remarquables venant de sa part :

– reconnaissance de la **légitimité des services publics** : « *Les sociétés européennes sont attachées aux services d'intérêt général qu'elles ont mis en place. Ces services répondent en effet à des besoins fondamentaux. La fonction de ciment de la société que ces services assument dépasse le seul niveau des préoccupations matérielles. Elle comporte une dimension symbolique : les services d'intérêt général offrent des repères à la collectivité et sont constitutifs du lien d'appartenance des citoyens à celle-ci. Ils constituent ainsi un élément de l'identité culturelle pour tous les pays européens, jusque dans les gestes de la vie quotidienne* » ;

– recensement des **objectifs justifiant les services d'intérêt général** : « *Les missions qui sont assignées aux services d'intérêt général et les droits spéciaux qui peuvent en résulter découlent de considérations d'intérêt général telles que, notamment, la sécurité d'approvisionnement, la protection de l'environnement, la solidarité économique et sociale, l'aménagement du territoire, la promotion des intérêts des consommateurs* » ;

– reconnaissance des **insuffisances du marché** : « *Les forces du marché permettent une meilleure allocation des ressources et une efficacité*

accrue dans la fourniture des services, au bénéfice notamment du consommateur qui en retire une meilleure qualité à meilleur prix. Toutefois, ces mécanismes présentent parfois leurs limites et peuvent risquer d'exclure une partie de la population des bénéficiaires qui peuvent en être retirés et de ne pas permettre la promotion de la cohésion sociale et territoriale. L'autorité publique doit alors veiller à la prise en compte de l'intérêt général » ;

– affirmation de la **subsidiarité de l'intervention communautaire** : « *L'action de la Communauté en faveur du modèle européen de société s'appuie sur la diversité des situations des services d'intérêt général en Europe. Cette diversité est garantie par deux principes fondamentaux :*

– la neutralité à l'égard du statut public ou privé des entreprises et de leurs personnels, garantie par l'article 222 du traité. La Communauté ne remet nullement en cause le statut, public ou privé, des entreprises chargées de missions d'intérêt général, et n'impose donc aucune privatisation. Du coup, les comportements anticoncurrentiels font l'objet de la même vigilance de la part de la Communauté qu'il s'agisse d'entreprises publiques ou privées ;

– la liberté des Etats membres pour définir les missions d'intérêt général, octroyer les droits spéciaux ou exclusifs nécessaires pour assurer ces missions aux entreprises qui en sont chargées, régler leur gestion, et veiller le cas échéant à leur financement, conformément à l'article 90 du traité » ;

– confirmation de la **possibilité de déroger aux règles de concurrence** : « *Les fournisseurs de services d'intérêt général bénéficient de l'exemption des règles du traité, dans la mesure où l'application de ces dispositions entrave l'accomplissement des missions d'intérêt général dont ils sont chargés. L'existence de missions d'intérêt général, qu'elles soient confiées à des entreprises publiques ou privées, ne préjuge toutefois pas des moyens utilisés pour les assumer. C'est pourquoi l'exemption est soumise à des conditions de proportionnalité » ;*

– définition d'une **notion commune de service universel** : « *La notion de service universel repose sur le souci d'assurer partout un service de qualité à un prix abordable pour tous. Les critères du service universel portent sur des principes : égalité, universalité, continuité, adaptation, ainsi que sur des lignes de conduite saines : transparence de gestion, de tarification et de financement, contrôle par des instances distinctes des opérateurs » ;*

– reconnaissance de la **possibilité d'aller au-delà de ce service universel** : « *Rien n'empêche les Etats membres de définir des missions d'intérêt général supplémentaires allant au-delà des obligations du service*

universel pourvu que les moyens employés restent conformes au droit communautaire ».

c) *La consécration du service public par le traité d'Amsterdam*

Dans le cadre de la nouvelle Conférence intergouvernementale ouverte en 1992, au lendemain de la conclusion du traité de Maastricht, la France demandait, d'une part, l'inclusion dans le traité d'une **Charte européenne des services** et d'autre part, une **modification de l'article 86**, notamment l'abrogation de son troisième alinéa. Cette seconde revendication, déjà avancée en 1993 dans le rapport d'information de la délégation pour l'Union européenne du Sénat, figure également en 1995 dans la proposition de résolution qui conclut celui de la délégation de l'Assemblée nationale.

Mais aucune de ces deux propositions françaises n'a pu emporter l'approbation d'une majorité des Etats membres au Conseil de l'Union européenne.

La France a néanmoins obtenu une consolation, avec l'insertion par le traité d'Amsterdam d'un **article 16 nouveau** : *« Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions. »*

Cette disposition déclaratoire apparaît toutefois sans grande portée pratique. Insérée dans la première partie du traité CE, consacrée aux principes, elle n'est **pas directement opératoire**, à la différence des règles relatives aux entreprises publiques et aux aides d'Etat, qui demeurent inchangées contrairement à ce que souhaitait la France. Par ailleurs, la rédaction prudente de l'article 16 précise expressément que ses dispositions s'entendent sans préjudice de ces règles.

Précaution supplémentaire, une déclaration annexée au traité d'Amsterdam (Déclaration 13) précise que les dispositions relatives aux services publics *« sont mises en œuvre dans le plein respect de la jurisprudence de la Cour de justice, en ce qui concerne, entre autres, les principes d'égalité de traitement, ainsi que de qualité et de continuité de ces services »*. Certes, cette déclaration cite en exemple des principes susceptibles de justifier l'existence des services publics. Mais elle confirme, au passage, la

prééminence de la construction jurisprudentielle de la Cour de justice, qui est loin d'être systématiquement favorable aux services d'intérêt général, sur les nouvelles règles introduites dans le traité et sur les interprétations que les Etats membres pourraient vouloir en tirer.

II. LA NOUVELLE COMMUNICATION SUR LES SERVICES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Avant d'analyser le contenu de la communication de la Commission, je crois qu'il n'est pas inutile de replacer ce texte dans l'évolution du contexte économique et politique depuis 1996.

A. L'ÉVOLUTION DU CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET POLITIQUE

1. La poursuite du processus de libéralisation

a) *L'ouverture croissante des secteurs monopolistiques*

Le chapitre 4 de la communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe fait un bilan, secteur par secteur, de l'expérience acquise en matière de libéralisation de certains services d'intérêt général dans l'Union européenne.

Selon la communication de la Commission, « *la libéralisation des services entreprise dans le cadre du programme sur le marché unique semble avoir eu un impact positif sur la disponibilité, la qualité et le prix des services d'intérêt général* ».

Toutefois, la Commission nuance aussitôt cette remarque générale, en ajoutant que « *cela ne veut pas dire que ces services fonctionnent nécessairement de façon satisfaisante. En effet, d'autres facteurs entrent en ligne de compte, tels que le prix des équipements nécessaires pour être connecté, les engorgements ou diverses pratiques concurrentielles qui n'ont pas encore pu être traitées de façon adéquate, ou encore l'absence de mécanismes de recours effectifs pour les utilisateurs en cas de dysfonctionnement des services. De ce fait, les différentes couches de la société et les différentes parties de la Communauté n'ont pas encore pu toutes recueillir pleinement les fruits de la libéralisation.* »

b) *Un mouvement apprécié par l'opinion publique européenne*

La Commission s'est appuyée sur un sondage réalisé par Eurobaromètre, à sa demande, pour évaluer l'opinion des habitants de l'Union

européenne sur les services publics (1). Les résultats de ce sondage sont plutôt encourageants. La satisfaction des consommateurs sur un certain nombre de paramètres (accès, prix, qualité, informations disponibles, conditions, plaintes) a été mesurée individuellement pour un panier déterminé de services, comprenant la téléphonie, l'électricité, le gaz, l'eau, les services postaux, les transports urbains et les services ferroviaires interurbains.

Tant l'accès aux différents services que leur utilisation varient considérablement. Par exemple, près de 13 % des personnes interrogées n'ont pas accès au gaz et près de 7 % déclarent n'avoir aucun accès aux services ferroviaires interurbains. L'électricité, la poste et l'eau constituent les services les plus proches de ce que l'on pourrait appeler une disponibilité réellement universelle. Si l'on se base sur la réponse « sans objet » aux questions suivantes, il semblerait que l'utilisation effective des services suit de près leur disponibilité physique.

En termes de prix, ce sont les services postaux qui ont reçu l'appréciation la plus positive, suivis de la distribution d'eau, de gaz et d'électricité. Malgré cela, comme plus de 30 % des personnes interrogées ont considéré que les prix étaient déraisonnables ou excessifs dans chaque cas, on peut considérer que les consommateurs sont très peu satisfaits du niveau actuel des prix. Ce sont la téléphonie et les services ferroviaires interurbains qui ont suscité le nombre le plus élevé de réponses défavorables. Les opinions sur la qualité des services sont généralement favorables, sauf pour les transports et, dans une moindre mesure, pour les services postaux.

Si l'on combine les opinions des personnes interrogées sur le prix et sur la qualité, les services ferroviaires longue distance ne semblent pas être satisfaisants. Les consommateurs estiment que ce sont l'électricité, le gaz et l'eau qui répondent le mieux à leurs attentes, les réponses concernant les communications et transports locaux étant plus mitigées. Le niveau de satisfaction en ce qui concerne le traitement des plaintes est également très bas ; c'est ce qui ressort du fait que pour chaque service mesuré, plus de 45 % des personnes interrogées ont accordé à ce traitement une note médiocre, voire très mauvaise.

(1) Eurobaromètre 53 de juillet 2000, sur le thème « les Européens et les services d'intérêt général ». Pour les résultats détaillés, consulter le site Internet de la Commission : http://www.europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/index.en.htm

2. Les prises de positions récentes en faveur des services publics

a) *Le projet de Charte des services publics élaboré par les entreprises publiques européennes*

Dans le cadre de la Conférence intergouvernementale préparatoire au traité d'Amsterdam, le **Centre Européen des Entreprises à participation Publique (CEEP)** avait défendu le principe d'une Charte des services publics, à laquelle le traité CE aurait dû se référer expressément.

Bien que son idée n'ait pas été retenue à l'époque, le CEEP ne s'est pas découragé. En commun avec la **Confédération européenne des syndicats (CES)**, il a rendu publique, le 15 juin 2000, une « proposition pour une Charte des Services d'intérêt général ».

D'après le CEEP et la CES, « *il est patent que l'introduction de l'article 16 dans le Traité n'a guère modifié la pratique communautaire, et que jusqu'à présent c'est la Cour de justice qui a apprécié, au cas par cas, l'équilibre judiciaire entre les missions d'intérêt général et les règles de concurrence* ».

« Il apparaît donc nécessaire d'adopter un texte officiel qui développe le concept de valeur commune exprimé par l'article 16, explicite les principes et les conditions permettant aux services d'intérêt général d'accomplir leur mission, et puisse servir de référence dans la recherche de l'équilibre entre leur dimension économique et leur dimension sociale. »

Ils demandent aux institutions européennes d'adopter une Charte des services d'intérêt économique général sur la base de leur proposition commune, en lui accordant un statut de **protocole annexé** au traité sur l'Union européenne.

Votre rapporteur présentera plus loin certains points originaux de cette proposition de Charte, qui lui paraissent mériter une attention particulière.

b) *La mention des services d'intérêt général dans le projet de Charte des droits fondamentaux*

Le Conseil européen, réuni à Cologne en juin 1999, a confié la tâche d'élaborer un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à une « Enceinte », ultérieurement autoproclamée « Convention », qui associe

des représentants des gouvernements des Etats membres, des Parlements nationaux, du Parlement européen et de la Commission.

Dans le cadre des travaux de cette Convention, le **Comité européen de liaison sur les services d'intérêt général (CELSIG)** a présenté une contribution qui proposait d'inclure dans le projet de Charte un article consacrant le droit d'accès aux services d'intérêt général ainsi que la contribution de ceux-ci à l'exercice des droits fondamentaux.

Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été finalement arrêté par la Convention le 2 octobre 2000, puis examiné par le Conseil européen de Biarritz des 13 et 14 octobre 2000 et sera approuvé par le Conseil européen de Nice des 7 et 8 décembre 2000.

L'**article 36** de ce texte concerne **l'accès aux services d'intérêt général**, et dispose : *« L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union. »*

Votre rapporteur a été, en sa qualité de président de la délégation pour l'Union européenne, le représentant du Sénat à la Convention, avec Mme Marie-Madeleine Dieulangard comme efficace suppléante. Pour la petite histoire, il faut savoir que l'adoption de cet article a été difficile. Selon certains Etats membres du Nord, il était non seulement pas nécessaire, mais même dangereux.

Du reste, la portée concrète de l'article 36, disposition proclamatoire, apparaît pour l'instant des plus limitées.

D'après le commentaire article par article du projet de Charte des droits fondamentaux établi par la présidence de la Convention, *« cet article, qui se fonde sur l'article 16 du traité instituant la Communauté européenne, ne crée pas de droit en lui-même, mais pose le principe du respect par l'Union de l'accès aux services d'intérêt économique général prévu par les dispositions nationales dès lors qu'il est compatible avec le droit communautaire »*.

D'une manière plus générale, l'une des dispositions finales du projet de Charte des droits fondamentaux (article 52) précise expressément que *« les droits reconnus par la présente Charte, qui trouvent leur fondement dans les traités communautaires ou dans le traité sur l'Union européenne, s'exercent dans les conditions et limites définies par ceux-ci »*.

Dès lors, la proclamation au profit des citoyens européens d'un droit d'accès aux services d'intérêt général n'apparaît pas *a priori* de nature à déplacer le point d'équilibre entre concurrence et service public auquel le droit communautaire est aujourd'hui parvenu.

Néanmoins, sur le plan de la procédure, la reconnaissance de l'accès aux services publics comme droit personnel pourrait offrir de nouvelles opportunités de saisine de la Cour de justice des Communautés européenne dans le domaine des services publics, qui est actuellement l'affaire quasi exclusive des entreprises et des Etats.

Sur le fond, cette irruption du citoyen-utilisateur des services publics dans le débat pourrait infléchir la jurisprudence de la Cour de justice et, partant, la pratique de la Commission.

Tout dépend, en fait, de la valeur juridique qui sera accordée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le Conseil européen de Nice qui doit normalement clore la Conférence intergouvernementale en cours sur la réforme des institutions communautaires. Les avis sont partagés, mais il semble qu'il ne soit possible dans l'immédiat ni de lui donner force contraignante, ni même d'inscrire dans le traité une référence à la Charte.

c) Les conclusions du Conseil européen de Lisbonne

Le point 19 des conclusions du Conseil des chefs d'Etats et de gouvernements qui s'est tenu à Lisbonne les 23 et 24 mars 2000 proclame : « *le Conseil européen estime qu'il est essentiel, dans le cadre du marché intérieur et d'une économie de la connaissance, de tenir pleinement compte des dispositions du traité relatives aux services d'intérêt économique général et aux entreprises chargées de la gestion de ces services. Il invite la Commission à mettre à jour sa communication de 1996, compte tenu des dispositions du traité.* »

Cette disposition, à l'origine de la nouvelle communication de la Commission sur les services d'intérêt général, a été adoptée **sur demande de l'Allemagne.**

En effet, une clarification du rôle des services publics dans la construction communautaire est apparue nécessaire aux autorités fédérales allemandes, à la suite de l'offensive menée contre les banques régionales dépendantes des Länder.

Les Landesbanken sont des établissements publics de crédit régionaux, comparables aux caisses d'épargne françaises. Elles bénéficient

d'apports financiers et d'une garantie illimitée de la part des Länder allemands, qui leur permettent de se refinancer sur le marché à des conditions avantageuses. Les banques privées allemandes, se considérant victimes d'une distorsion de concurrence, ont porté plainte auprès de la Commission européenne.

Au mois de juillet 1999, la Commission européenne a engagé des procédures d'enquête contre six Landesbanken et demandé à celle contrôlée par la Rhénanie du Nord-Westphalie de rembourser à sa région de tutelle 808 milliards d'euros (5,3 milliards de francs), au titre d'un apport d'actifs considéré comme une aide d'Etat. Refusant d'obtempérer, le Land concerné et le gouvernement fédéral allemand ont porté l'affaire devant la Cour de justice, au mois de mai 2000. La Fédération bancaire européenne (FBE) s'est à son tour jetée dans la bataille et a porté plainte auprès de la Commission, au mois de juillet 2000, contre le régime des garanties accordées aux Landesbanken, s'attirant en retour les foudres des Caisses d'épargne européennes.

Les Länder ont même menacé de refuser de ratifier le futur traité de Nice, comme le droit constitutionnel allemand leur en donne la possibilité, si un *modus vivendi* n'est pas trouvé pour leurs établissements de crédit.

Au Conseil européen de Lisbonne, la France a soutenu la demande de l'Allemagne d'une actualisation par la Commission de sa communication sur les services d'intérêt général en Europe, car elle est traditionnellement plus sensible que la plupart des autres Etats membres aux multiples fonctions des services publics dans le bon fonctionnement de l'économie, l'égalité entre les citoyens et l'aménagement du territoire.

B. LES ORIENTATIONS DE LA COMMISSION

Au-delà du rappel des grands principes résultant de ses pratiques antérieures, sous le contrôle de la Cour de justice, la Commission met en exergue quelques velléités d'infléchissement de sa doctrine.

1. La confirmation de la légitimité des services publics

a) Une conception des services d'intérêt général centrée sur l'utilisateur

Dans sa définition des missions des services d'intérêt général, la Commission donne nettement la priorité au point de vue de l'utilisateur :

« L'intérêt des citoyens est au cœur de la politique communautaire en matière de services d'intérêt général (...). En tant qu'utilisateurs de ces services, les citoyens européens attendent désormais des services de qualité à des prix abordables. Ce sont donc les utilisateurs et leurs besoins qui sont au centre de l'action publique dans ce domaine. »

Cette approche en termes de rapport qualité-prix est caractéristique d'une conception consumériste des services publics. Pour la Commission, les utilisateurs des services d'intérêt général ne sont pas des « usagers », mais des « clients ». **Pour sa part, votre rapporteur a coutume de dire : l'usager subit, le client choisit.** Très logiquement, dans son « Plan d'action pour la politique des consommateurs 1999-2001 », la Commission considère les services d'intérêt général comme un domaine prioritaire.

Par ailleurs, elle souligne que ces clients des services d'intérêt général ne sont pas uniquement les consommateurs individuels : *« les entreprises, et notamment les PME, comptent aussi parmi les principaux utilisateurs des services d'intérêt général dont les besoins doivent être satisfaits »*.

Toutefois, elle nuance son propos en admettant que les citoyens européens peuvent avoir à l'égard des services d'intérêt général des exigences dépassant leurs intérêts immédiats de consommateurs : protection de l'environnement ; prise en compte des besoins des personnes handicapées et à bas revenus ; couverture territoriale complète.

b) La diversité des modalités d'organisation du service public

La Commission souligne que la décision des autorités politiques d'instaurer une mission de service public est distincte du choix d'un mode d'organisation particulier pour ce service public : *« la définition d'une mission d'intérêt général donnée et du service nécessaire pour que cette mission soit remplie ne doit pas impliquer nécessairement un mode particulier de prestation du service en question »*.

En particulier, l'instauration d'une mission de service public n'implique pas forcément l'existence d'un monopole, ni même de quelconques prérogatives : *« les pouvoirs publics peuvent décider d'imposer des obligations de service public à l'ensemble des opérateurs d'un marché donné ou, dans certains cas, de désigner un seul opérateur, ou un nombre limité d'opérateurs, auxquels ils imposent des obligations spécifiques, sans leur accorder de droits spéciaux ou exclusifs »*.

La Commission reconnaît pourtant l'existence de monopoles naturels : *« Toutefois, certains services d'intérêt général ne peuvent être fournis par une pluralité de prestataires, par exemple lorsqu'un seul*

prestataire peut être économiquement viable ». Dans ce cas, la concurrence doit s'exercer au moment de l'attribution du marché afin de « *garantir que les missions assignées à un service d'intérêt général seront remplies au moindre coût pour la collectivité* ».

Enfin, et c'est de sa part une avancée conceptuelle considérable, **la Commission admet la possibilité de faire contribuer tous les opérateurs d'un secteur économique au financement des missions de service public assumées par seulement certains d'entre eux** : « *lorsqu'un opérateur ou un nombre limité d'opérateurs concurrents sur un marché donné sont tenus par des obligations de service public tandis que d'autres n'y sont pas soumis, il peut être justifié de faire participer tous les opérateurs présents sur ce marché au financement des coûts nets supplémentaires engendrés par le service d'intérêt général considéré, au moyen d'un système de redevances supplémentaires ou d'un fonds pour le service public* ». C'est d'ailleurs le système préconisé pour accompagner l'ouverture à la concurrence des services postaux par notre collègue Gérard Larcher, dans sa récente proposition de loi instaurant un service bancaire universel.

Une certaine réticence est toutefois perceptible dans la formulation quelque peu dubitative de la proposition précédente : « *il peut être justifié...* ». La Commission prend d'ailleurs soin de préciser aussitôt que « *dans une telle situation, il est important que la part supportée par une entreprise soit proportionnelle à son activité sur le marché et nettement distincte des autres charges qu'elle doit supporter dans l'exercice normal de son activité* ».

c) *Le droit des prestataires de services publics à la sécurité juridique*

Dans l'introduction de sa communication, la Commission indique que l'un de ses objectifs principaux est de « *clarifier davantage le rôle respectif des différents niveaux d'autorité publique et les dispositions relatives à la concurrence et au marché intérieur qui s'appliquent aux services d'intérêt général de manière à satisfaire la demande des opérateurs en faveur d'une plus grande sécurité juridique* ».

Pour répondre à ce besoin de sécurité juridique, la Commission entend recourir à ses trois outils de clarification habituels : communications, lignes directrices et règlements d'exemption par catégorie. A la différence des directives communautaires, ces instruments juridiques unilatéraux ne créent pas de nouvelles normes, mais précisent l'interprétation du droit existant selon la Commission.

2. Les règles applicables aux services publics marchands

a) *Le champ délimité des services d'intérêt économique général*

La Commission précise bien que les règles énoncées dans sa communication ne s'appliquent qu'aux services d'intérêt général à caractère économique, dits également « services publics en réseaux ».

Ainsi, elle rappelle que « *la Cour de justice des Communautés européennes a estimé qu'un organisme contrôlant et supervisant l'espace aérien et percevant les redevances dues pour l'utilisation de son système de navigation aérienne, ou encore un organisme de droit privé exerçant une surveillance antipollution dans un port de mer, exercent des pouvoirs qui sont caractéristiques de la puissance publique et qui ne sont pas de nature économique* ».

La Cour de justice a également exclu de l'application des règles relatives à la concurrence et au marché intérieur des services tels que l'éducation nationale et les régimes de base de sécurité sociale obligatoires.

La Commission indique que les organismes dont les fonctions sont essentiellement sociales, qui ne réalisent pas de profits et n'ont pas pour objectif de pratiquer une activité industrielle ou commerciale, sont également hors du champ économique : syndicats, partis politiques, églises et associations religieuses, associations de consommateurs, sociétés savantes, organisations caritatives ou humanitaires.

Toutefois, elle précise que « *lorsque de tels organismes, dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général, s'engagent dans des activités économiques, l'application des règles communautaires à ces activités économiques se fera sur la base des principes énoncés dans la présente communication* ».

De son côté, le Centre Européen des Entreprises à participation Publique a estimé, dans son avis sur la communication de la Commission, qu'« *outre les services locaux et les services sociaux, il aurait été souhaitable d'inclure, parmi les exceptions à l'ouverture des marchés, le secteur d'économie sociale, qui est à but non lucratif* ». **Cette omission n'est cependant guère étonnante, de la part de la Commission, car les limites du champ de l'économie sociale sont floues et chaque Etat membre en a sa propre conception.** La manière dont la Commission conçoit, par exemple, le secteur des mutuelles, est assez différente de la vision qu'en a la France.

Par ailleurs, les limites habituelles à l'application du droit communautaire de la concurrence valent également pour les services d'intérêt général.

En ce qui concerne la répression des ententes et des abus de position dominante, le droit communautaire ne s'applique **qu'aux activités susceptibles d'affecter sensiblement les échanges** entre les Etats membres. De ce fait, nombre de services publics locaux ne sont pas soumis aux règles communautaires.

En ce qui concerne les aides d'Etat, le **plafond de minimis**, en dessous duquel le contrôle de la Commission ne s'exerce pas, s'applique également aux subventions bénéficiant aux services d'intérêt général. Là aussi, les services publics locaux sont principalement visés.

En ce qui concerne les **dérogations catégorielles au principe d'interdiction des aides d'Etat**, les services d'intérêt général sont concernés au premier chef, directement ou indirectement : aides aux petites et moyennes entreprises, aides aux entreprises dans les quartiers urbains défavorisés, aides à l'emploi et à la formation, aides à finalité régionale, aides pour la protection de l'environnement et aides à la recherche-développement.

b) Le rappel des trois grands principes : neutralité de la propriété, liberté de définition, proportionnalité des aides

Sur le fond, la communication de la Commission se contente de rappeler, sans innovation juridique, les trois grands principes applicables aux services publics en Europe.

❶ La neutralité pour ce qui est de la propriété, publique ou privé, des sociétés chargées d'une mission d'intérêt général

Cette neutralité, garantie par l'article 295 du traité CE, est à double sens. Pour leur part, les instances communautaires ne peuvent pas imposer aux Etats membres de privatiser leurs entreprises publiques. Réciproquement, les entreprises publiques doivent respecter toutes les règles relatives à la concurrence et au marché intérieur.

❷ La liberté des Etats membres pour définir les services publics

D'après la communication, « *les Etats membres sont les premiers responsables de la définition de ce qu'ils considèrent comme étant des services d'intérêt économique général* ». **Cette liberté n'est toutefois pas inconditionnelle ; et si la Commission indique bien que les Etats membres**

sont les « premiers » responsables de la définition des services publics, c'est qu'ils n'en sont pas les « seuls » responsables.

En effet, la Commission et la Cour de justice, gardiennes du droit communautaire, exercent un **contrôle d'erreur manifeste** sur l'importance des subventions et sur l'étendue des droits spéciaux ou exclusifs accordés aux services publics.

Par ailleurs, pour que l'exception au principe d'interdiction des aides d'Etat prévue au profit des services publics soit applicable, « *la mission de service public doit être clairement définie et confiée explicitement (contrats inclus) par un acte de la puissance publique. Cette obligation est nécessaire pour garantir une sécurité juridique ainsi qu'une transparence vis-à-vis des citoyens, et elle est indispensable pour que la Commission puisse vérifier si le critère de proportionnalité est respecté.* »

③ La proportionnalité des aides aux services publics

D'après la Commission, les moyens utilisés pour remplir la mission :

« *Plus particulièrement, il convient de garantir que toutes les restrictions imposées aux règles du traité CE, et notamment les restrictions de la nécessaire pour garantir la bonne exécution de la mission.* »

La Commission

Cour de justice, de façon raisonnable et réaliste recours aux pouvoirs de décision qui lui sont conférés par l'article 86, paragraphe 3.

Votre rapporteur ne peut que souscrire à cette déclaration d'intention de la Commission quant à l'usage « » qu'elle entend faire de son pouvoir autonome de contrôle de la proportionnalité

3. Les intentions de la Commission pour l'avenir

« Une perspective européenne engagement en faveur d'une accélération de la libéralisation des secteurs du gaz, de l'électricité, des transports et des services postaux, présente ses

a) *La définition des niveaux d'intervention en application du principe de subsidiarité*

La Commission reconnaît que l'existence d'un réseau de services d'intérêt général constitue un **élément essentiel de la cohésion sociale et de l'aménagement du territoire européens**, et rappelle que l'Union européenne s'est engagée à garder intact la fonction de ces services, tout en améliorant leur efficacité.

Elle précise que, « *en poursuivant ces buts, la Communauté prend effectivement en compte le principe de subsidiarité. Le respect de ce principe et en particulier la liberté des Etats membres de définir ce qui constitue un service d'intérêt général, requiert tout particulièrement un examen minutieux des rôles appropriés des différents niveaux géographiques de gouvernement dans la réglementation de tels services.* »

Toutefois, en conclusion de cette déclaration, la Commission indique qu'elle élaborera de manière plus approfondie sa position sur ce sujet dans le cadre de son prochain Livre blanc sur la gouvernance.

Le texte laisse donc le lecteur sur sa faim, en ce qui concerne cette question cruciale qui a suscité la colère des Länder et motivé la demande allemande d'une mise à jour de la communication de 1996.

b) *L'évaluation des performances des services d'intérêt général*

La Commission entend recourir à des outils d'évaluation du fonctionnement, des performances et de la compétitivité des services publics afin que la réglementation communautaire puisse être adaptée en fonction de l'évolution technologique, des nouveaux besoins des consommateurs, et des nouvelles exigences en matière d'intérêt général.

Cette évaluation se fera aussi bien dans le cadre traditionnel des **réexamens réguliers de certains secteurs**, comme les télécommunications, que dans le cadre nouveau du rapport annuel sur la mise en œuvre des **grandes orientations des politiques économiques**, instauré avec l'Union économique et monétaire.

c) *La consultation des parties concernées*

Instruite par l'expérience, la Commission souligne qu'elle veillera à observer une **approche progressive**, fondée sur l'évaluation de la réforme et la consultation des parties concernées. En particulier, elle préparera la modification des cadres réglementaires par la publication de livres verts, qui font appel aux contributions extérieures.

La Commission admet que ces consultations ne concernent pas uniquement les utilisateurs, mais aussi les prestataires de services publics car *grâce à leur longue expérience en matière de satisfaction des besoins des* ».

C'est effectivement le moindre que l'on puisse attendre d'eux.

précise aussitôt que « *opérer une nette distinction entre les besoins des usagers et ceux des fournisseurs*

d) Un renforcement de l'obligation de transparence

des prestataires de services d'intérêt économique général, qu'ils soient publics ou privés.

de concurrence.

C'est d'ailleurs cette crainte qui a inspiré à la Commission la directive relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques () afin d'étendre le principe de séparation des comptes à l'ensemble des s'appliquait jusque-là qu'à certains secteurs.

En effet, les télévisions publiques, principalement visées par cette concurrence déloyale par les télévisions privées, qui arguent que les premières se financeraient par la publicité bien au-delà du montant nécessaire pour

Cette dernière polémique montre bien que la transparence n'est pas simplement une règle neutre de bonne gestion, mais aussi une arme

e) La coordination des autorités de régulation

secteurs libéralisés implique un renforcement parallèle de la coordination européenne,

contrôler les activités des autorités

».

(1

193 du 29.07.2000.

Il s'agit indéniablement d'une proposition nouvelle, par rapport à la précédente communication de la Commission sur le même sujet.

Toutefois, la Commission ne précise pas les modalités exactes de cette « coordination européenne ». Elle se contente d'indiquer que *« les dispositions institutionnelles les plus appropriées seront fonction du degré d'intégration du marché concerné et des dysfonctionnements qu'il conviendra de corriger, y compris en ce qui concerne l'action des autorités nationales de réglementation ».*

f) Le renfort des autres outils de cohésion économique et sociale

Enfin, et c'est également une originalité par rapport à sa communication précédente, la Commission souligne qu'au-delà de la réalisation du marché intérieur, *« il existe d'autres instruments et d'autres actions de politiques communautaire qui partagent les mêmes objectifs de protection des consommateurs, de cohésion économique, sociale et territoriale que les services d'intérêt économique général et qui peuvent aider ceux-ci à remplir leur mission ».*

Au titre de ces **instruments et politiques communautaires complémentaires des services publics**, la Commission cite l'adoption du schéma de développement de l'espace communautaire, la mise en œuvre et l'actualisation du programme des réseaux transeuropéens, le projet de création d'un espace européen de la recherche, le plan d'action eEurope intitulé « Une société de l'information pour tous ».

La Commission rappelle que, **dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Union européenne veille à maintenir ses services d'intérêt général** : l'accord général sur le commerce des services préserve le droit souverain des membres de l'OMC de réglementer les activités économiques ou non économiques à l'intérieur de leur territoire et de garantir la réalisation des objectifs publics légitimes.

C. APPRÉCIATIONS DE LA COMMUNICATION DE LA COMMISSION

1. Un texte globalement équilibré, en dépit d'ambiguïtés

La ligne générale observée par la Commission est difficilement critiquable. Elle s'en tient, pour l'essentiel, à une **réaffirmation des grands principes du droit communautaire** applicables aux services publics.

Sa communication apparaît équilibrée : la légitimité des services publics est reconnue par la Commission, en échange de l'acceptation par les Etats membres d'une obligation de concurrence. La diversité des modes d'organisation des services publics est parfaitement admise, tandis que le champ d'application du droit communautaire est limité aux services publics marchands.

Comme le relève l'ISUPE dans son avis, *« l'équilibre à tracer entre les prescriptions des articles du traité relatifs au libre-échange et la concurrence d'une part, et les articles relatifs aux services d'intérêt économique général est complexe et évolutif. Cet équilibre se constitue progressivement, à travers les textes de droit dérivé et la jurisprudence. »*

Votre rapporteur relèvera toutefois au moins trois **ambiguïtés fondamentales**.

L'approche consumériste de la Commission, qui se préoccupe surtout de satisfaction des besoins et de rentabilité à court terme, n'est pas forcément conciliable avec les considérations stratégiques à long terme des Etats, garants de l'intérêt général. La contradiction entre la libéralisation du marché intérieur de l'énergie et la préoccupation de sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Europe, qui s'est fait jour récemment, est une bonne illustration de cette ambiguïté.

Dans son avis, le Centre Européen des Entreprises à participation Publique estime que la communication de la Commission, lorsqu'elle évoque les avantages résultant de la prise en compte de l'intérêt général, met insuffisamment en valeur *« les besoins de la société dans son ensemble (perspectives à long terme, gestion des ressources rares, aménagement du territoire, partage équitable de la rente, calcul d'économies externes) »*.

Il y a également contradiction entre le souci de sécurité juridique et de transparence pour les services publics, qui conduit à multiplier les communications de principe et les directives-cadres, et la nécessité pour les services publics de demeurer suffisamment souples et adaptables, qui justifie de s'en tenir à une approche plus pragmatique et concurrentielle.

Au regard de l'aménagement du territoire, les Etats membres ne sont pas à égalité, selon leur géographie. Les besoins en services publics d'un pays vaste et relativement peu peuplé, comme la France, ne sont pas ceux d'un pays peu étendu et densément peuplé, comme les Pays-Bas.

En restant à un certain niveau de généralités, la Commission a évité de prendre aucun risque. Mais il ne faudrait pas être totalement dupe du ton volontairement apaisant de sa communication.

D'ailleurs, dans un article de revue récent, le commissaire chargé de la concurrence, M. Mario Monti, a adopté un ton beaucoup plus ferme pour

dénoncer l'inefficacité des services publics et affirmer la nécessité d'ouvrir toujours plus les marchés monopolistiques, qui n'est pas sans rappeler celui de son prédécesseur de la grande époque de la libéralisation, Sir Leon Brittan.

Enfin, ne perdons pas de vue les limites pratiques d'un consensus qui se fonde sur des principes contradictoires. L'enjeu véritable du débat communautaire reste la casuistique par laquelle la Commission applique cette doctrine aux réalités concrètes des services publics. Comme bien souvent, le diable se cache alors dans les détails.

Tel est aussi l'avis du Centre Européen des Entreprises à participation Publique, qui « *demande que les textes sectoriels relatifs aux différents services d'intérêt général et leur application soient cohérents avec les principes émis dans la présente communication (en particulier pour ce qui concerne la progressivité de l'ouverture des marchés, la neutralité à propos du statut de propriété des opérateurs, le respect du principe de proportionnalité et la reconnaissance de la spécificité technique et économique des services, ainsi que la spécificité historique et culturelle des Etats membres)* ».

2. Des orientations positives à approuver sans réserve

Le **souci de l'utilisateur** des services publics affiché par la Commission me paraît justifié. Celui-ci est encore trop souvent négligé dans notre pays, au-delà des déclarations de principe. La notion d'usager est trop passive et celle de citoyen trop partielle. Selon une formule bien trouvée, « l'usager mérite les égards que l'on doit à un citoyen et les attentions que l'on réserve à un client ».

L'affirmation de la nécessité d'introduire la **concurrence** dans le fonctionnement des services publics n'est plus contesté aujourd'hui. Une fois admis que les services publics ne sont pas « intouchables » par essence, la concurrence apparaît comme un aiguillon utile, alors qu'un excès de protection risque de les scléroser.

La préoccupation de **rentabilité** n'est pas en soi infamante. Sous réserve que les charges de service public demeurent correctement couvertes, elle constitue un facteur d'efficacité et une garantie contre des dérives de gestion excessivement coûteuses pour les finances publiques.

Le souci de **transparence** dans le financement des services publics est également justifié. Cette transparence ne sert pas seulement la Commission, qui peut ainsi contrôler la proportionnalité des subventions, mais aussi les Etats, qui peuvent ainsi orienter en connaissance de cause leurs services publics. A cet égard, la régionalisation de la SNCF a révélé la

puissent déterminer leurs contributions.

évaluation des performances est également services publics garantissent la transparence de l'action publique, l'intensification des rapports avec les utilisateurs, et une saine émulation entre

Chacune de ces cinq orientations vise à rendre les services d'intérêt économique général à la fois efficaces et économes des deniers encore de les adapter en permanence aux besoins pour les rendre plus performants.

Des orientations préoccupantes à nuancer

D'autres orientations de la Commission ne présentent pas de *a priori*. Mais, trop strictement interprétées, elles pourraient aboutir en cause leur existence même.

pas en soi contestable. **C'est le fait de renvoyer les propositions pratiques contestable.**

l'actualisation de sa communication de 1996.

Il y a pourtant une forte demande de clarification sur ce point, et pas

Service Public des Postes et Télécommunications se déclare « *la capacité du Parlement européen et du Conseil à étayer la construction de l'espace européen par des services publics solidement établis, [et] considère*

d'aller au-delà des exigences communautaires s'exerce dans le cadre du principe de subsidiarité.

abandonner toute prise en compte des spécificités locales. »

Cela a souvent été dit, la définition d'un **service universel** niveau communautaire risque d'aboutir à un **service minimum** petit commun dénominateur à tous les Etats membres. Certes, la Commission reconnaît la possibilité, pour un pays donné, de définir un niveau supérieur de

maintenir ce niveau souhaité, sauf à instaurer des protections prohibées par les règles de concurrence ou à consentir des aides publiques toujours croissantes.

Dans son avis, le Conseil Supérieur du Service Public des Postes et Télécommunications signale que **ce risque est accru par les évolutions technologiques** : « *se cantonner dans une offre technique susceptible de répondre à des besoins précis des consommateurs à un moment donné de l'évolution technologique conduirait à enfermer le service public dans un périmètre rapidement obsolète ; un des premiers exemples en est donné par le service universel des télécommunications limité au téléphone fixe et ignorant tout du réseau Internet* ».

De son côté, le Centre Européen des Entreprises à participation Publique relève que la communication de la Commission semble considérer le service universel, plutôt qu'un **régime en adaptation permanente** aux besoins des utilisateurs, comme un **régime transitoire** « *pendant le processus de passage d'une situation de prestation de services sous monopole à celle de marché ouvert à la concurrence* », pour reprendre les propres termes de la Commission.

L'interdiction faite aux prestataires de compenser directement, dans leur fonctionnement interne, les charges de service public par les activités rentables privera les Etats membres, si cette logique est poussée jusqu'au bout, d'un moyen pratique de financer le service public sans recourir systématiquement à des subventions.

Enfin, la **coordination des autorités nationales de régulation** des services publics, que la Commission annonce vouloir mettre en place, risque de se traduire par un dessaisissement des Etats membres. **Si ceux-ci ont consenti à déléguer une partie de leurs pouvoirs d'organisation des services publics à des autorités indépendantes, ce n'est certainement pas pour que celles-ci tombent ensuite sous la tutelle de la Commission.**

Certes, la coordination des autorités nationales de régulation est tout à fait nécessaire. Mais elle existe déjà aujourd'hui en pratique, grâce à des contacts informels ou des forums réunissant ces organes. Elle existe également en droit, grâce au contrôle ultime exercé par la Cour de justice. De ce fait, une intervention supplémentaire de la Commission serait superfétatoire.

Dans son avis, la Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications critique en termes assez vifs ce qu'elle considère comme une immixtion de la Commission européenne dans ce qui devrait relever des seules autorités politiques : « *la Commission des Communautés européennes, quoique dotée seulement d'un pouvoir administratif, confirme sa volonté de se situer au dessus des Etats en s'octroyant pour missions de les contrôler, de les sanctionner ou de décider des harmonisations nécessaires* ».

4. Des orientations manquantes à évoquer

Votre rapporteur regrette que, dans sa communication, la Commission n'ait pas jugé opportun de souligner que la politique communautaire à l'égard des services d'intérêt général ne se résume pas à une libéralisation plus ou moins subie, ni à des interdictions, mais consiste également en des actions positives en leur faveur. Ce serait pourtant un moyen de réconcilier avec l'Europe les plus ardents défenseurs des services publics dans les Etats membres.

La communication de la Commission n'aborde pas la question très importante du rôle des services publics dans la préparation de l'élargissement de l'Union européenne. Les pays d'Europe centrale et orientale candidats à l'adhésion ont hérité de leur passé communiste des services publics étoffés, mais qui sont aujourd'hui en pleine crise. Organisés de manière bureaucratique, les services publics de l'Est ne sont plus compétitifs aujourd'hui, dans un nouveau contexte d'ouverture des marchés et de concurrence. De surcroît, ils se trouvent confrontés à une difficulté de financement structurelle, la priorité étant donnée par les pays candidats au redressement des finances publiques.

Il y a là un enjeu essentiel, car des services publics efficaces et en bonne santé sont une condition première du bon fonctionnement d'une économie de marché. Une libéralisation trop brutale, ou mal conduite, pourrait compromettre l'existence même des services publics à l'Est. Son coût social risquerait alors de remettre en cause le soutien des opinions publiques au processus d'adhésion.

Il y a là également une chance à saisir pour la promotion des services d'intérêt général en Europe. Idéologiquement, les pays candidats sont généralement restés plutôt favorables aux services publics. Le rôle de l'Union européenne, et de chacun des Etats membres actuels, doit être de les aider à rebâtir des services publics efficaces, sur des bases éprouvées.

Un deuxième sujet qui n'est pas évoqué dans la communication est la question du **financement des services publics**. Il me semble dommage que la Commission insiste sur la nécessité d'encadrer les aides des Etats membres aux services publics, mais ne mette pas en avant l'existence de financements communautaires.

Ceux-ci sont pourtant loin d'être négligeables. Le **fonds de cohésion** finance principalement des infrastructures de service public, à un niveau substantiel pour les Etats membres bénéficiaires. Un effort comparable est consenti en faveur des pays candidats, à travers les **fonds de préadhésion**. L'Union européenne contribue également au financement, dans tous les Etats membres mais de manière plus marginale, des **réseaux transeuropéens** de

transport et de télécommunication. Les financements de l'Union européenne en faveur des services publics ne sont pas uniquement budgétaires, mais peuvent aussi prendre la forme de **prêts de la Banque européenne d'investissement (BEI)**.

Enfin, le dernier sujet qui me paraît manquer dans la communication de la Commission est celui de la **nécessité de services publics communautaires**. En effet, dans de plus en plus de domaines, il est aujourd'hui admis qu'une simple intervention réglementaire de l'Union européenne, ou une simple coopération entre services publics nationaux, ne suffisent plus.

A ce titre, on peut citer le projet de création d'une **agence européenne pour la sécurité maritime**, voire d'un corps de garde-côtes européens ; la mise en place prochaine d'une **agence européenne de sécurité alimentaire** ; la proposition faite par la Commission d'instaurer une **autorité européenne pour la coordination du trafic aérien** ; ou encore l'ambitieux **projet Galileo de navigation par satellites**, qui mettra fin au monopole de fait du *Global Positioning System* (GPS) américain.

Il me semble que toutes ces initiatives, sans être forcément liées, n'en sont pas moins convergentes et **révélatrices d'une nouvelle étape de la construction européenne**. L'Europe s'est longtemps consacrée à la suppression des obstacles à la réalisation du marché unique, parmi lesquels figuraient les monopoles dont bénéficiaient les services publics. **Après s'être ainsi pendant longtemps contenté d'interdire, l'Union doit aujourd'hui de plus en plus souvent agir positivement. Et dans les cas où l'intervention communautaire est la plus efficace, cela peut impliquer de bâtir directement des services publics communs.**

Pour sa part, le Centre Européen des Entreprises à participation Publique relève trois autres sujets fondamentaux qui lui paraissent manquer dans la communication de la Commission :

– la définition d'un **statut pour les forums européens** qui, dans chaque secteur des services d'intérêt général, servent de lieux de débat et de comparaison aux autorités de régulation, sachant que celles-ci sont sous contrôle national ;

– l'introduction, dans les secteurs qui ne relèvent pas uniquement pas exclusivement des compétences des Etats membres, d'un ensemble minimal de **garanties communes pour l'accès aux services** d'intérêt général ;

– **l'impact des nouvelles technologies**, qui sont amenées à bouleverser nombre de services d'intérêt général, en particulier par des mises en réseau généralisées.

CONCLUSION

La communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe apparaît clairement comme un **texte de commande**, sans doute un peu trop prudent, mais qui fait quand même progresser le débat.

L'apaisement doctrinal qui s'exprimait en 1996 dans sa première communication sur le sujet, est ainsi confirmé. Le manichéisme n'est pas possible en matière de services publics : les défenseurs de la concurrence comme les défenseurs de l'intervention publique ont des arguments fondés à faire valoir.

On peut toutefois regretter que la communication de la Commission ne comporte **pas de véritables avancées juridiques**. Jusqu'à présent, les divergences doctrinales n'ont pas été vraiment surmontées, mais aplanies par des compromis pragmatiques entre les Etats membres. **Ces compromis ne sont plus suffisants aujourd'hui, et une doctrine proprement européenne des services publics reste à définir.**

Pour l'instant, beaucoup d'ambiguïtés demeurent. **C'est pourquoi il faut demeurer vigilant et juger la Commission à ses actes, et non pas sur ses déclarations.** A cet égard, ses récentes propositions tendant à libéraliser davantage le transport ferroviaire, ou les services postaux, ne sont pas sans poser quelques problèmes. **Le sujet des services publics, dès lors que l'on n'en reste pas au niveau des grands principes, est encore loin d'être consensuel en Europe.**

A la lumière d'aujourd'hui, la crise provoquée au cours de la dernière décennie par l'ouverture forcée des marchés monopolistiques par la Commission a été salutaire. **Personne ne conteste plus aujourd'hui l'intérêt d'introduire une dose de concurrence et d'émulation dans le fonctionnement des services publics.** Mais les adaptations demandées aux services d'intérêt général existants doivent être **prévisibles et assorties de délais raisonnables**, afin de pouvoir être intégrées dans les stratégies des entreprises qui en sont chargées. **Une formule qui résume bien l'objectif à atteindre est la suivante : « plus d'Europe dans les services publics et plus de service public dans l'Europe ».**

La France, à travers l'action de ses gouvernements successifs et avec le soutien constant de son Parlement, est l'un des Etats membres les plus soucieux de promouvoir les services publics en Europe – car il ne s'agit plus désormais de se contenter de les « défendre ». Dans ce domaine, notre pays a une **tradition juridique solide**, et plus variée qu'une certaine focalisation du

débat sur les services publics nationaux à statut le laisse paraître. Les Français peuvent aussi légitimement s'enorgueillir des succès rencontrés par leurs entreprises en charge de services publics sur le marché européen. Celles-ci ont su, pour la plupart, s'adapter à la nouvelle donne communautaire afin de devenir plus performantes.

Toutefois, votre rapporteur croit indispensable pour la France d'éviter toute morgue. Le service public « à la française » a sans doute ses qualités propres, mais ne peut prétendre à l'exemplarité sur tous les points. Au contraire, il faut reconnaître que les contraintes communautaires ont permis aux services publics français de beaucoup s'améliorer, et admettre qu'ils ont aussi à apprendre des pratiques de leurs homologues des autres Etats membres.

Le débat sur les services publics se trouve ainsi relancé à un moment charnière de la construction européenne, alors que le marché intérieur est en voie d'achèvement tandis que des **politiques structurelles communes** sont ébauchées ou relancées, telles que la politique d'aménagement du territoire, la politique des transports, la politique de l'énergie ou l'initiative «Europe pour hâter l'entrée des pays de l'Union dans la société de l'information.

Mais le chantier européen de l'ouverture des secteurs économiques naguère monopolistiques est encore loin d'être achevé. L'accord sur le « paquet ferroviaire » auquel sont récemment parvenus le Conseil et le Parlement européens, après une discussion longue et ardue, est encourageant. De nouvelles étapes, tout aussi difficiles à négocier, s'annoncent également pour les secteurs des télécommunications et des services postaux. Quant au marché intérieur de l'électricité, il s'appête à gagner un degré de maturité supplémentaire, avec le lancement d'une politique, encore timide, de promotion des énergies renouvelables.

Institutionnellement, la prochaine étape prévisible de ce débat sera le Conseil européen de Nice, les 7 et 8 décembre 2000, même si les services d'intérêt général n'étaient pas initialement inscrits à l'ordre du jour de la Conférence intergouvernementale. Il semble toutefois douteux qu'il se trouve une majorité d'Etats membres pour accepter de « charger la barque » des négociations avec un sujet aussi peu consensuel que les services publics, alors que l'indispensable accord sur les « reliquats » du Conseil européen d'Amsterdam s'annonce particulièrement délicat à obtenir.

Il n'en reste pas moins pertinent de s'interroger dès maintenant sur l'opportunité d'inscrire dans le traité instituant la communauté européenne des dispositions en faveur des services publics un peu plus « consistantes » que l'article 16. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice, les politiques décidées par les Etats membres et le Parlement européen, et même, pourquoi pas, les initiatives de la Commission pourraient s'appuyer

utilement sur ces nouvelles dispositions, à définir. Mais, sur ce point non plus, il ne semble pas y avoir pour l'instant d'accord entre les Quinze.

Toujours sur le plan juridique, la **reconnaissance d'un droit d'accès aux services publics** au profit de chaque citoyen européen – ou plus exactement, de chaque habitant de l'Union européenne – est une perspective prometteuse, ouverte par le projet de Charte des droits fondamentaux. Mais tout dépend de la valeur que les Etats membres décideront de conférer au projet de Charte à l'issue du sommet de Nice.

Les gestionnaires de services d'intérêt général, par la voix de leurs institutions représentatives au niveau communautaire, ont émis le vœu d'une **directive cadre générale** sur les services publics en Europe.

Les avantages de cette proposition sont évidents. Un texte de cette nature permettrait de fixer les principes communs à tous les services d'intérêt général, au-delà du foisonnement des directives sectorielles, et garantirait aux opérateurs une plus grande sécurité juridique que celle qui peut résulter de la libre interprétation par la Commission de principes contradictoires. **Mais ses inconvénients sont tout aussi évidents.** Une directive cadre générale « cristalliserait », à la date de son adoption, le consensus minimal existant entre les Etats membres sur la question des services d'intérêt général, gommerait les différences naturelles entre les différents secteurs, et risque de priver, finalement, les gestionnaires de services publics de la souplesse d'adaptation nécessaire à la satisfaction de leurs missions.

Enfin, deux autres aspects du thème des services d'intérêt général en Europe apparaissent très importants, et appellent un suivi particulier à l'avenir. Il s'agit, d'une part, de la contribution des services publics au bon fonctionnement des économies de marché performantes dont les pays candidats doivent impérativement se doter avant d'entrer dans l'Union européenne et, d'autre part, de la mise en place de services publics communs, dans les domaines où l'action communautaire apparaît plus efficace que l'action des Etats membres. **Ainsi, les services d'intérêt général pourraient, à terme, ne plus être simplement une dérivée, à la fois secondaire et conflictuelle, des politiques du marché intérieur et de la concurrence, mais une véritable politique européenne du service public.**

EXAMEN EN DÉLÉGATION

La délégation s'est réunie le mercredi 15 novembre 2000 pour l'examen du présent rapport. A l'issue de la présentation faite par le rapporteur, M. Hubert Haenel, le débat suivant s'est engagé :

Mme Danièle Pourtaud :

Je crois qu'il serait nécessaire, dans votre rapport d'information, de retracer l'historique de la lutte menée par la France pour obtenir la reconnaissance des services publics dans les textes institutionnels européens. Il faut rappeler que c'est le gouvernement de Lionel Jospin qui a obtenu l'inscription de l'article 16 dans le traité instituant la Communauté européenne.

M. Hubert Haenel :

Dans mon propos, je n'ai fait aucune différence entre les gouvernements français successifs.

Mme Danièle Pourtaud :

Vous avez raison de souligner que la Commission, sous des allures de consensus, ne souhaite pas vraiment inscrire les services publics au cœur du développement européen. Il y a certes un « apaisement doctrinal », comme vous l'avez dit, mais quand on entend M. Mario Monti, le commissaire européen chargé de la concurrence, on a l'impression que cela reste très superficiel.

Je partage globalement votre analyse sur ce qui mérite d'être approuvé dans la communication de la Commission. Mais je voudrais suggérer des réserves supplémentaires.

Ainsi, en ce qui concerne les grands principes des services publics, il me semble nécessaire de souligner que l'ensemble des citoyens doit pouvoir accéder à des services publics de qualité et modernes.

M. Hubert Haenel :

Sur ce point, nous pourrions reprendre dans notre proposition de résolution l'article 36 du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Mme Danièle Pourtaud :

Par ailleurs, il me semble que la Commission a une conception des services publics trop conservatrice : pour elle, les services publics, c'est un résidu du passé. Il faudrait, au contraire, inscrire expressément les services publics dans une perspective d'avenir du développement européen.

Prenons l'exemple du secteur des télécommunications. Le service universel y est actuellement réduit aux services téléphoniques de base. Personnellement, je défends une conception, plus dynamique, d'un accès de l'ensemble des citoyens aux nouveaux services de la société de l'information.

Il me semble également qu'il manque, dans votre proposition de résolution, un rappel de l'importance des radios et télévisions de service public pour le maintien de la diversité culturelle en Europe. Nous pourrions regretter la manière trop comptable dont la Commission fait souvent application du principe de proportionnalité des aides, qui me semble particulièrement délicate lorsqu'il s'agit des services publics de radio et de télévision.

Je vous propose donc d'ajouter ces deux points à la proposition de résolution que vous nous avez soumise.

M. Jean-Pierre Fourcade :

Votre rapport d'information confirme que, dans le domaine des services publics, les Français ont toujours du mal à « se raccrocher » aux conceptions de la Commission.

Pour la proposition de résolution, je voudrais ajouter un regret relatif au lien de proportionnalité entre l'importance des services publics et le niveau des prélèvements obligatoires. Notre attachement inconsidéré aux services publics « à la française » condamne la France à garder un niveau trop élevé de prélèvements obligatoires.

M. Aymeri de Montesquiou :

Sauf erreur de ma part, la baisse des prélèvements obligatoires est une obligation prévue par le traité de Maastricht.

M. Jean-Pierre Fourcade :

Je suis donc favorable à l'amélioration de la transparence et de la rentabilité des services publics qui est proposée par la Commission, afin que le niveau des prélèvements obligatoires puisse être maîtrisé. Bien sûr, ces principes s'appliquent aux services publics marchands, donc concurrentiels. Il

me paraît important de ne pas mélanger les deux notions de services publics marchands et non marchands.

Comme vous, je ne suis pas d'accord sur l'interdiction de la compensation directe entre les charges de service public et les activités rentables. Au contraire, la justification des services publics marchands est de faire une péréquation tarifaire, dans une optique d'aménagement du territoire. Il faut le dire. C'est la vraie raison d'être des services publics, beaucoup plus importante que les questions de statuts, qui garantit l'accès de tous à des services publics de qualité à des prix raisonnables.

Un autre point de la proposition de résolution où la confusion entre services publics marchands et non marchands me paraît regrettable est celui relatif à la perspective de l'élargissement de l'Union. Je ne crois pas que les services publics marchands soient fondamentaux pour la préparation des pays candidats.

De même, il faudrait préciser clairement que les services publics européens évoqués à la fin de la proposition de résolution sont non marchands. J'espère bien que la future Agence européenne de sécurité alimentaire ne sera pas un service marchand !

M. Robert Del Picchia :

Cette remarque est valable également pour le projet Galileo de système de navigation par satellites. En raison de la gratuité du GPS américain, qui est actuellement en situation de monopole, son concurrent européen Galileo ne pourra être que gratuit.

M. Jean-Pierre Fourcade :

La distinction entre services publics marchands et non marchands est essentielle. Un accès égal de tous les citoyens aux services publics est nécessaire, et justifie la notion d'aménagement du territoire européen.

M. Claude Estier :

On ne peut pas abandonner la notion même de service public !

M. Hubert Haenel :

Chers collègues, je vous rappelle que la communication de la Commission porte aussi bien sur les services publics non marchands que sur les services publics marchands, même si les règles communautaires du marché intérieur et de la concurrence ne s'appliquent pleinement qu'aux seconds. Une

mission de service public peut parfaitement être définie et organisée dans un secteur d'activité concurrentiel.

M. Jean-Pierre Fourcade :

Certes, la définition des termes faite par la Commission me paraît très claire. La Commission distingue entre « services d'intérêt général », « services d'intérêt économique général », « service public » et « service universel ».

Mme Danièle Pourtaud :

Monsieur le Président, permettez-moi de faire encore une autre suggestion. Je crois qu'il faudrait ajouter un alinéa pour déplorer le manque d'orientation volontariste de la Commission pour inscrire les services publics en Europe dans un dynamique de développement. Il faut le dire clairement, pour mettre un terme au « grignotage par petits bouts » des services publics dans l'Union européenne.

*

A l'issue du débat, la délégation a autorisé la publication du présent rapport et a conclu, à l'unanimité, au dépôt d'une proposition de résolution dans les termes suivants :

Proposition de résolution

Le Sénat,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu l'article 16 du traité instituant la Communauté européenne,

Vu la communication de la Commission (E 1560) sur les services d'intérêt général en Europe,

Rappelle que, selon l'article 36 du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, « *L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union* » ;

Souligne que les services d'intérêt général contribuent à la croissance économique et au développement de la société de l'information en Europe ;

Approuve les orientations générales de la communication de la Commission, qui apparaît comme un texte équilibré consistant essentiellement dans la réaffirmation des grands principes du droit communautaire applicables aux services publics marchands ;

Approuve sans réserve certaines orientations de la Commission, qui lui paraissent opportunes :

- la priorité donnée aux utilisateurs, trop souvent relégués au second plan dans les préoccupations des gestionnaires de services publics ;

- l'affirmation de la nécessité d'introduire plus de concurrence, comme aiguillon dans le fonctionnement des services d'intérêt général ;

- la préoccupation de rentabilité, facteur d'efficacité et garantie contre d'éventuelles dérives dans la gestion des services publics, qui seraient coûteuses pour les finances publiques et iraient à l'encontre du souci d'abaisser le niveau des prélèvements obligatoires ;

- le souci de transparence du financement des services d'intérêt général, qui permet aux autorités de tutelle des services publics d'orienter leurs aides en connaissance de cause ;

- le principe d'évaluation des performances des services d'intérêt général, garantie d'efficacité de l'action publique et facteur d'émulation entre les gestionnaires européens de services publics ;

Estime que d'autres orientations de la Commission peuvent être jugées préoccupantes :

- le renvoi des propositions pratiques pour l'application du principe de subsidiarité aux services d'intérêt général au futur Livre blanc sur la gouvernance européenne, qui fait figure de procédé dilatoire ;

- la définition au niveau communautaire, en accompagnement du processus de libéralisation des marchés, d'un service universel risquant d'aboutir à un service public minimum ;

- l'interdiction faite aux prestataires de compenser directement les charges de service public par les activités rentables, alors que l'une des principales justifications des services d'intérêt économique général est la péréquation qui permet, dans une perspective d'aménagement du territoire, l'égalité d'accès de tous les citoyens ;

- la coordination des autorités nationales de régulation des services publics par la Commission, qui risque d'aboutir à leur mise sous tutelle ;

Regrette l'absence de certaines orientations dans la communication de la Commission :

- le rôle des services d'intérêt général dans la préparation de l'élargissement, et l'aide apportée par l'Union européenne et les Etats membres aux pays candidats pour rebâtir, sur des bases éprouvées, des services publics efficaces ;

- la contribution de l'Union européenne au financement des services publics, à travers les fonds structurels, les fonds de préadhésion, la participation communautaire aux réseaux transeuropéens de transport et d'énergie, et les prêts de la Banque européenne d'investissement ;

- la nécessité de mettre en place, là où l'intervention communautaire est la plus efficace, des services publics européens, tels que les projets d'agence européenne de sécurité maritime, d'agence européenne de sécurité alimentaire, d'autorité communautaire de coordination du trafic aérien, ou le projet Galileo de navigation par satellites ;

- l'importance des services publics de la radio et de la télévision pour la défense de la diversité culturelle dans l'Union européenne.

LISTE DES ANNEXES

- Annexe I** Articles 16, 31, 73, 81, 82, 86, 87, 88 et 295 du traité instituant la Communauté européenne
- Annexe II** Memorandum du Gouvernement français (17 mars 1993)
- Annexe III** Introduction du rapport au Premier Ministre sur le service public, de M. Denoix de Saint-Marc
- Annexe IV** Avis du Centre Européen des Entreprises à participation Publique et des Entreprises d'Intérêt Economique Général (CEEP)
- Annexe V** Avis de l'Initiative pour des Services d'Utilité Publique en Europe (ISUPE)
- Annexe VI** Avis de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications (CSSPpt)

ANNEXE I

ARTICLES 16, 31, 73, 81, 82, 86, 87, 88 ET 295 DU TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

Article 16 (ex-article 7 D)

Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.

Article 31 (ex-article 37)

1. Les États membres aménagent les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres.

Les dispositions du présent article s'appliquent à tout organisme par lequel un État membre, de jure ou de facto, contrôle, dirige ou influence sensiblement, directement ou indirectement, les importations ou les exportations entre les États membres. Ces dispositions s'appliquent également aux monopoles d'État délégués.

2. Les États membres s'abstiennent de toute mesure nouvelle contraire aux principes énoncés au paragraphe 1 ou qui restreint la portée des articles relatifs à l'interdiction des droits de douane et des restrictions quantitatives entre les États membres.

3. Dans le cas d'un monopole à caractère commercial comportant une réglementation destinée à faciliter l'écoulement ou la valorisation de produits agricoles, il convient d'assurer, dans l'application des règles du présent article, des garanties équivalentes pour l'emploi et le niveau de vie des producteurs intéressés.

Article 73 (ex-article 77)

Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public.

Article 81 (ex-article 85)

1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,

d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

3. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

– à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

– à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

– à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à

promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Article 82 (ex-article 86)

Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,

b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,

c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Article 86 (ex-article 90)

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 12 et 81 à 89 inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à

l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.

Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

Article 87 (ex-article 92)

1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

2. Sont compatibles avec le marché commun :

a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits,

b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires,

c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.

3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun:

a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi,

b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre,

c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun,

d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun,

e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.

Article 88 (ex-article 93)

1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun.

2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 87, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 226 et 227.

Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché commun, en dérogation des dispositions de l'article 87 ou des règlements prévus à l'article 89, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, premier alinéa, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.

Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle

estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.

Article 295 (ex-article 222)

Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.

ANNEXE II

MEMORANDUM DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS (17 MARS 1993)

Dans une économie de marché, la réponse aux différents besoins des particuliers ou des entreprises relève généralement de l'initiative privée. Elle s'exprime dans le cadre des règles de la concurrence et de différentes législations sociales, fiscales et techniques. Il en résulte une offre adaptée à la diversité des demandes, avec une bonne qualité de services et des prix ajustés. Certains besoins d'intérêt général nécessitent cependant des dispositions particulières en raison de leurs spécificités et des limites naturelles d'efficacité du marché. Chaque pays européen, en fonction de son histoire, de sa géographie et de ses traditions, y a apporté des réponses variables, mais qui recouvrent en réalité, au-delà des apparences, quatre préoccupations communes et voisines. Ces préoccupations se retrouvent quelle que soit l'étendue du secteur public dans les Etats membres, les services publics étant dans de nombreux cas confiés à des acteurs privés.

1) Les services de base, comme les transports, les communications, l'énergie ou l'eau, impliquent souvent de lourds investissements n'ayant qu'une rentabilité à moyen ou long terme et présentent des effets d'échelle ou de « club ». Ces facteurs, caractéristiques des réseaux d'infrastructures, justifient fréquemment l'attribution de droits spéciaux ou exclusifs.

2) L'exigence d'un service universel, assurant l'accès des services de base à l'ensemble des usagers et clients à un niveau de prix et de qualité jugés raisonnables, est susceptible de figurer clairement dans la mission d'un service public.

Le respect de cette exigence pose parfois un problème d'équilibre financier. Il peut y être remédié par le maintien d'un périmètre d'activité suffisant ou par le versement de subventions.

3) Le marché, par ailleurs, est généralement indifférent à des objectifs de solidarité, de cohésion, ou d'équité que certaines péréquations tarifaires peuvent aider à atteindre. L'éloignement ou l'exclusion de catégories sociales de quelques services de base, essentiels à la vie quotidienne (éducation, santé, transport, logement, eau, électricité...), peuvent entraîner des difficultés sociales.

4) Enfin, le marché ne répond pas spontanément à certaines exigences d'intérêt général et de développement durable, tels que la protection de l'environnement et l'aménagement du territoire, y compris européen. Les transports et les communications conditionnent la localisation des activités, de l'emploi et de l'habitat de manière durable. Une mauvaise anticipation de ces effets peut induire des coûts élevés de fonctionnement et d'investissement, de graves dysfonctionnements économiques et une détérioration de l'environnement et de la qualité de la vie.

Pour toutes ces raisons, le marché et la concurrence ne peuvent répondre en toutes circonstances aux besoins d'intérêt général. C'est pourquoi le traité de Rome se réfère explicitement en son article 90-2 à des missions d'intérêt économique général. Il énonce, par ailleurs, dans son article 77 à propos de la politique commune des transports que « *sont compatibles avec le présent traité les aides [...] qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public* ».

Pour réaliser le marché intérieur et la libre circulation, l'accent a surtout été mis sur l'ouverture à la concurrence et l'harmonisation, ce qui a contribué à renforcer la compétitivité de l'économie européenne.

Le traité sur l'Union européenne a retenu une série d'actions complémentaires : le titre XI relatif à la protection des consommateurs, le titre XII sur les réseaux transeuropéens, et les dispositions relatives au fonds de cohésion venant compléter les fonds structurels, le titre XIII relatif à l'industrie sont de nature à contribuer puissamment à la compétitivité et à la cohésion de la Communauté dans une vision élargie. La constitution d'un territoire européen, qui résulte d'interdépendances accrues, nécessite le développement de réseaux transeuropéens dans le secteur des transports, des communications et de l'énergie.

C'est tout particulièrement le sens du titre XII du traité sur l'Union européenne.

Pour atteindre cet objectif, l'interconnexion, l'interopérabilité et la réalisation de projets d'intérêts communs sont indispensables, la sécurité des personnes et des réseaux étant assurée de façon adéquate. Il faut donc établir une référence commune pour conduire les différentes politiques concernant ces réseaux et ces services publics.

Deux buts distincts doivent ainsi être poursuivis, dans le respect du principe de subsidiarité :

– favoriser le développement de véritables réseaux transeuropéens à vocation de service public, dans un souci d'intérêt général européen, sans que cela implique une harmonisation des règles ;

– créer un cadre européen reconnaissant la spécificité des services publics nationaux et leur diversité.

C'est pourquoi les autorités françaises prient la Commission de bien vouloir présenter au Conseil un projet de Charte européenne relative aux principes des services publics.

Une telle Charte pourrait comprendre :

– d'une part, l'énoncé des principes concernant les missions respectives des régulateurs et des opérateurs, quel que soit le statut de ces derniers (public, mixte ou privé), et la transparence de leurs relations mutuelles ;

– d'autre part, les principes généraux communs à l'ensemble des services publics : continuité de service, égalité d'accès ou équité ce qui implique neutralité et transparence, adaptation à des besoins évolutifs et diversifiés, le cas échéant universalité. Les consommateurs, les salariés, et plus généralement les citoyens pourront en outre être consultés pour la définition et l'organisation du service.

ANNEXE III

INTRODUCTION DU RAPPORT AU PREMIER MINISTRE SUR LE SERVICE PUBLIC,

DE M. DENOIX DE SAINT-MARC

Service public : les mêmes mots désignent, en France, des missions très diverses. Ils s'appliquent tant au coeur de l'action de l'Etat, justice ou sécurité, qu'à l'éducation nationale, à la protection sociale ou aux services publics industriels et commerciaux. Bien plus que d'autres pays, la France prête à cet ensemble d'activités une grande cohérence, au point de les rassembler sous un concept unique. Plus que d'autres, les Français associent *service public* et *secteur public*, alors même qu'une partie des activités dont il s'agit, comme la distribution d'eau ou la propreté, sont assurées par des entreprises privées. Les Français sont profondément attachés à l'idée de service public, et lui accordent une place centrale dans leurs représentations collectives.

Par un glissement verbal, on passe aisément – trop aisément, on va le voir – *du service public*, principe unificateur, *aux services publics*, activités précises considérées une à une, puis *aux organismes* chargés de les fournir : le même mot désigne un concept général, un grand secteur comme l'énergie, une entreprise comme Electricité de France. A l'égard de tous ces services, manifestations diverses *du service public*, les Français nourrissent de fortes attentes. Ils veulent une prestation de bonne qualité, fournie dans le respect des principes de continuité et d'égalité. Pareille exigence s'enracine dans l'idée que, pour eux, les services publics sont un fondement de la cohésion de la société.

Parmi les services publics, ceux qui sont de nature industrielle et commerciale et qui sont organisés en réseaux – services nationaux ou locaux de transport, énergie, communication, eau ou assainissement – occupent une place particulière. Ils expriment de façon pour ainsi dire matérielle des valeurs essentielles, comme la solidarité entre les personnes qu'ils relient : ils *branchent* leurs utilisateurs sur la vie sociale et économique, tandis que ceux qui n'y ont pas accès peuvent se sentir exclus. De plus, en même temps qu'ils assurent des solidarités, ils contribuent à l'efficacité productive de l'économie.

Dans la plupart des pays, ces services en réseaux ont en général été fournis, jusqu'à une époque récente, par des entreprises bénéficiant d'un

monopole légal, pour une durée déterminée ou indéterminée. Cette situation avait un fondement objectif : certaines activités de service public constituent ce que les économistes appellent un monopole naturel. En langage courant, il peut être moins coûteux d'en confier la production à une seule entreprise que de mettre en concurrence deux ou plusieurs entreprises pour les fournir. Ainsi, mettre en place deux réseaux ferroviaires pour desservir les mêmes lieux n'est pas économiquement efficace.

Les choses ont évolué : tous ces services en réseaux ont été exposés, depuis deux ou trois décennies, à des changements importants qui ont conduit, dans beaucoup de pays industriels, à remettre en cause les monopoles et, au-delà, à opérer de profondes réformes de l'organisation. Ces changements sont de diverses natures : des techniques de production concurrentes des anciennes sont apparues ; les services publics, dans une économie mondialisée, se sont mis à peser plus fort sur la compétitivité des économies nationales ; les consommateurs sont devenus de plus en plus sensibles à la qualité du service et désireux d'une prestation personnalisée. Tout cela a conduit beaucoup de gouvernements à adopter une organisation plus concurrentielle et plus flexible et à réformer leurs réglementations.

La France paraît ressentir plus vivement que d'autres pays les problèmes qu'éveille la transformation en cours des services publics en réseaux. Pourtant, elle est soumise aux changements survenus dans leur environnement de la même manière que les pays de développement comparable. Mais, plus peut-être que d'autres, elle a le sentiment de subir ces changements ou, plus précisément, de les rencontrer indirectement au travers de la construction communautaire : l'Union européenne agit comme le révélateur de questions que la société française est pour une part réticente à affronter, et comme l'accélérateur du calendrier de changements qu'elle peut avoir le sentiment de n'avoir pas voulus.

La crise de la fin de l'année 1995 a mis ce malaise en lumière. Ce malaise concerne, à des titres divers, tous les secteurs de services publics en réseaux. Il ne touche, en revanche, ni les services régaliens, dont les problèmes sont autres, ni l'éducation ou la santé, confrontés eux aussi à la crise du monopole, mais de façon différente et moins intense. C'est d'ailleurs, en général, des transports, de l'énergie, de la communication, des services locaux, et d'eux seulement, que l'on veut parler lorsque l'on évoque, ces jours-ci, le *service public à la française*. C'est donc à ces services en réseaux que le présent rapport est exclusivement consacré.

Un de ses principaux diagnostics, après plusieurs dizaines d'auditions de personnalités françaises et étrangères de toutes sensibilités, est que le débat de ces derniers mois a souffert de la confusion de deux registres de

raisonnement : on a mélangé la doctrine du service public, d'une part, et les modalités de l'organisation des services publics en réseaux, d'autre part. Bien des français ont sincèrement cru qu'en réformant les secondes on attaquerait la première. Beaucoup de nos amis de l'Union européenne ont pensé de bonne foi qu'en brandissant la première nous voulions indéfiniment perpétuer les secondes.

ANNEXE IV

AVIS DU CENTRE EUROPÉEN DES ENTREPRISES À PARTICIPATION PUBLIQUE ET DES ENTREPRISES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL (CEEP)

Répondant à la demande des Conseils européens de Lisbonne et de Feira, la Commission européenne a élaboré une communication destinée à mettre à jour le texte qu'elle avait rédigé en 1996 sur les services d'intérêt général.

Ce nouveau texte, essentiellement destiné à clarifier et à actualiser, selon ses auteurs, la relation entre l'ouverture des marchés et la nécessité de tenir compte de l'existence de services d'intérêt général, sur la base de l'article 16 du traité, a permis de confirmer certaines positions énoncées précédemment :

– rôle éminent, mis en valeur par le nouvel article 16 du traité, que jouent les services d'intérêt général en faveur de la cohésion sociale et territoriale de l'Union Européenne ;

– nécessité pour ces services de répondre prioritairement et de façon transparente aux besoins évolutifs des utilisateurs et des citoyens incluant la protection de l'environnement, l'égalité de traitement et le droit d'accès pour tous, notamment pour des personnes à bas revenus ou handicapées ;

– principes de neutralité à propos du statut de propriété des opérateurs, de liberté des Etats membres pour définir leur SIG et de proportionnalité des moyens à mettre en œuvre ;

– choix des missions d'intérêt général tenant compte des caractéristiques techniques et économiques des services et des spécificités culturelles et historiques des Etats membres ;

– approche progressive de la politique d'ouverture des marchés, fondée sur l'évaluation du fonctionnement des performances et de la compétitivité des services d'intérêt économique général ;

– référence au service universel pour les télécommunications.

Ce texte a également apporté un certain nombre de précisions importantes concernant :

– les limites de l'application de l'ouverture des marchés aux services d'intérêt général ; celle-ci ne touche ni les services régaliens de l'Etat, ni les services sociaux (comme l'éducation nationale ou les régimes de base de sécurité sociale), ni les services de caractère local n'affectant pas le développement des échanges entre Etats membres ;

– les conditions dans lesquelles les Etats membres peuvent octroyer des droits spéciaux ou exclusifs ou des financements particuliers à un ou plusieurs opérateurs, spécialement lorsqu'il s'avère nécessaire de confier à un seul opérateur la mission de satisfaire un besoin d'intérêt général par l'attribution d'un droit de concession ;

– le rôle réservé aux utilisateurs et aux prestataires de service à propos de la définition des services et de l'évaluation de leurs performances ;

– La possibilité pour les pays de maintenir les niveaux de qualité des SIG dans le cadre des engagements pris avec l'OMC.

Le CEEP approuve ces rappels et ces précisions supplémentaires, dont certains sont sans doute inspirés de la proposition de Charte européenne des SIG présentée par le CEEP et la CES et mentionnée dans la Communication.

Cependant, le CEEP est amené à formuler un certain nombre d'observations :

1. A propos des sujets abordés ci-dessus :

a) Le CEEP demande que les textes sectoriels relatifs aux différents services d'intérêt général et leur application soient cohérents avec les principes émis dans la présente communication (en particulier pour ce qui concerne progressivité de l'ouverture des marchés, la neutralité à propos du statut de propriété des opérateurs, le respect du principe de proportionnalité et la reconnaissance de la spécificité technique et économique des services, ainsi que la spécificité culturelle et historique des Etats membres). Le CEEP invite également les Etats membres et la Commission à veiller à ce que les négociations de l'Accord général sur le commerce des services n'aboutissent en aucune façon à une mise en cause des services publics en Europe.

b) En outre, le CEEP souhaiterait que soient apportées de plus amples précisions sur les points suivants :

– à propos des avantages résultant de la prise en compte de l'intérêt général, certains besoins de la société dans son ensemble sont insuffisamment mis en valeur (perspectives à long terme, gestion des ressources rares, aménagement du territoire, partage équitable de la rente, calcul d'économies externes) ;

– à propos de l'évaluation, le CEEP voudrait connaître « *les autres actions destinées à faciliter un examen des résultats obtenus en matière de fonctionnement de ces services et d'application des cadres réglementaires* ». Ce devrait être l'objet d'une communication de définir ces actions. Le CEEP observe que les sondages réalisés par Eurobaromètre et cités dans la communication aboutissent à ce paradoxe que ce ne sont pas les marchés les plus ouverts à la concurrence qui apparaissent aux consommateurs comme les plus satisfaisants en matière de prix. Il serait utile d'expliquer ce phénomène. De même, il serait important de préciser de quelle manière pourraient intervenir les utilisateurs et les opérateurs dans la définition des services d'intérêt général, les utilisateurs intervenant aussi dans l'évaluation des effets de la concurrence et de la satisfaction du service rendu ;

– l'octroi de certains types de concessions se fait, dans certaines circonstances, par appel d'offres. Dans ces cas, il faudrait éviter que les opérateurs ne souffrent d'insécurité juridique du fait de concessions de trop courte durée qui les empêcheraient d'envisager une gestion à long terme nécessaire à l'intérêt général. S'agissant des services de caractère local, le CEEP tient à affirmer qu'en aucun cas la mise en concurrence de certains marchés ne doit être obligatoire lorsque ces services n'affectent pas les échanges entre Etats membres ;

– outre les services locaux et les services sociaux, il aurait été souhaitable d'inclure, parmi les exceptions à l'ouverture des marchés, le secteur d'économie sociale, qui est à but non lucratif ;

– le caractère évolutif des SIG étant souligné, faut-il interpréter la possible évolution du service universel comme une prise en compte de l'évolution des besoins des utilisateurs (ce que le CEEP approuve), ou bien au contraire comme un régime transitoire « *pendant le processus de passage d'une situation de prestation de services sous monopole à celle de marché ouvert à la concurrence* » ? Le CEEP, pour sa part, estime que la concurrence ne peut remédier à toutes les inégalités sociales et territoriales. Le CEEP insiste pour que la Commission européenne précise sa position sur un problème aussi sensible. De plus, on peut s'étonner que la communication n'évoque le service universel que pour les télécommunications, sans autre référence, même pour la Poste. Pourtant, dans la communication de 1996, « *le développement du concept de service universel ou d'obligation de service*

public » était considéré comme une « *voie à explorer* » ; le présent document n'a pas cru devoir aborder cet approfondissement ;

– d'une façon plus générale, le rapport entre concurrence et missions d'intérêt général, qui est un élément essentiel du système, n'est pas suffisamment éclairé. Le principe de proportionnalité (tel qu'il découle de l'article 86.2 du Traité) est mentionné, mais son application, notamment concernant le financement des services d'intérêt général, n'est pas clarifiée.

2. Certains sujets fondamentaux n'ont pas été traités dans cette Communication, en particulier :

a) La régulation des services d'intérêt général n'est nulle part mentionnée. Il s'agit là d'un recul par rapport à la communication de 1996, qui évoquait la nécessité de « *disposer d'un état des lieux concernant les formes de régulation* » et « *d'accroître la coordination au niveau européen pour permettre le suivi de l'activité des régulateurs et des opérateurs* », afin de « *renforcer la solidarité et la coordination européenne* ». Il conviendrait, sachant que les autorités de régulation sont sous contrôle national, de définir le statut des forums européens sectoriels des régulateurs qui servent de lieux de débats et de comparaison pour les autorités de régulation participant à ces réunions. D'ailleurs, une réflexion se développe sur d'éventuelles formes plus communautaires de régulation ; il paraît étonnant que la communication l'ait ignoré.

b) La communication est muette au sujet des moyens de « *renforcer la coordination et la solidarité européenne* ». C'est son point faible. Elle prend comme appui certaines actions connexes comme la mise en oeuvre (trop souvent retardée) des réseaux transeuropéens, la création d'un espace européen de la recherche ou le document « Europe 2000 plus ». Mais elle n'évoque nullement les possibilités d'introduire, dans les secteurs qui ne relèvent pas exclusivement des compétences des Etats membres, un ensemble minimal (ou universel) de garanties communes dans l'accès à certains SIG, fixées au plan communautaire. Ces garanties, précisées au besoin par des directives sectorielles complétant les textes actuels sur le « service universel », seront arrêtées sans préjudice des mesures demeurant du ressort des Etats membres, définies de façon transparente et non discriminatoire. Le CEEP regrette, pour les garanties minimales envisagées ci-dessus, que la Charte des droits fondamentaux soit aussi elliptique que la communication sur ce sujet.

c) Les nouvelles technologies ne font l'objet que de quelques allusions, alors qu'elles sont amenées à bouleverser nombre de services d'intérêt général, en particulier par des mises en réseau généralisées. Il aurait fallu ouvrir quelques perspectives sur les conséquences de ce phénomène, dans l'esprit des conclusions du Conseil européen de Lisbonne.

En conclusion, cette communication, destinée à rassurer quelques acteurs, apporte une certaine valeur ajoutée à la réflexion, par les confirmations et les précisions qu'elle contient. Néanmoins, on ne peut que souhaiter l'approfondissement de certains sujets, et la levée d'équivoques qui inquiètent le CEEP (en particulier sur l'évaluation des performances, les concessions, l'évolution du service universel). De même, le CEEP insiste sur la nécessaire conformité des directives sectorielles avec la présente communication. Enfin, il regrette que la partie « une perspective européenne » soit nettement insuffisante ; il espère que la Commission européenne pourra prochainement procéder à son enrichissement.

Ces observations du CEEP ne font que confirmer l'intérêt que l'on doit porter aux trois questions posées lors du dernier Conseil des Ministres du Marché Intérieur-Consommation et Tourisme, auxquelles il est demandé de répondre :

– mieux définir les critères d'application des règles du marché intérieur et de la concurrence, afin que ces règles et leurs applications prennent pleinement en compte la reconnaissance des missions de service public ;

– évaluer régulièrement la manière dont sont définies et assurées les missions de service public (avec procédure de consultation des usagers-citoyens) ;

– concrétiser le contenu de l'art. 16 autrement que par l'intermédiaire des législations sectorielles.

Enfin le CEEP estime qu'une communication de la Commission européenne est insuffisante pour apporter la sécurité juridique nécessaire aux services d'intérêt économique général. Il est de la responsabilité du Conseil européen de définir les orientations, objectifs, et principes que l'Union européenne retient comme fondements de son action. La Charte européenne des SIG, demandée par le Parlement européen et dont le CEEP et la Confédération européenne des syndicats ont proposé un modèle, vise à donner à l'Union européenne ces références.

ANNEXE V

AVIS DE L'INITIATIVE POUR DES SERVICES D'UTILITÉ PUBLIQUE EN EUROPE (ISUPE)

ISUPE souscrit largement à l'analyse faite dans le rapport, ainsi qu'à la proposition de résolution.

Notamment, ISUPE est d'accord avec Monsieur le Sénateur que la question critique de la place des services publics en Europe n'est pas réglée et que tout en progressant la Communication de la Commission n'apporte pas la clarification nécessaire.

L'équilibre à tracer entre les prescriptions des articles du traité relatifs au libre-échange et la concurrence d'une part, et les articles relatifs aux services d'intérêt économique général est complexe et évolutif. Cet équilibre se constitue progressivement, à travers les textes de droit dérivé et la jurisprudence.

ISUPE souhaite que la notion de services d'intérêt général prenne une place plus importante dans les textes européens de façon à aider à l'élaboration d'un droit dérivé fondé sur la prise en compte de l'article 16 du traité d'Amsterdam – et ce en suivant une démarche analogue à celle qui a conduit à appliquer les règles du marché intérieur pour une série de secteurs et d'activités à partir des prescriptions contenues dans l'Acte unique de 1988 : préparation de livres verts et blancs, élaboration de projets de directives et règlements, transposition en droit national, arrêts et décisions à valeur jurisprudentielle, etc.

Pour ce faire ISUPE peut concevoir une approche au niveau européen basée sur la définition des services d'intérêt général par secteur d'activité économique. Comment donner corps à une prescription non seulement de l'article 16 du traité d'Amsterdam, mais aussi de l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux et d'autres articles à venir dans les différents secteurs les plus directement concernés ? ISUPE recommande qu'une telle approche soit partie de la communication en préparation par la présidence française avec l'intention de l'annexer aux résolutions du Conseil européen de Nice.

ANNEXE VI

AVIS DE LA COMMISSION SUPÉRIEURE DU SERVICE PUBLIC DES POSTES ET TÉLÉCOMMUNICATIONS (CSSPpt)

Lors de sa séance plénière du 25 octobre 2000, la Commission Supérieure du Service Public des Postes et Télécommunications a décidé de porter à la connaissance du Gouvernement et du public la déclaration suivante, en vue de nourrir le débat en cours au sein de l'Union européenne, sur les services publics.

I. Une initiative intéressante de la Commission des Communautés européennes

La CSSPpt approuve l'initiative de la Commission d'inscrire la question des services d'intérêt économique général au rang de ses priorités et d'engager les Etats membres à une réflexion commune, à l'occasion de la publication de sa Communication sur les services d'intérêt général en Europe (COM (2000) 580 final du 20 septembre 2000).

La CSSPpt voit dans les différents équilibres recherchés entre les approches des membres de l'Union européenne partisans de la seule loi des marchés et celles des partisans d'une intervention importante de l'Etat, une intéressante base de discussion.

La CSSPpt reconnaît à la démarche de la Commission une double nécessité qui la justifie entièrement :

- mieux définir ce qu'est le service public afin d'apporter à tous une plus grande sécurité juridique par une lisibilité accrue ;
- harmoniser les principes qui guideront la politique européenne des services publics.

Dans un texte montrant, pour la première fois, une volonté d'approche transversale, la CSSPpt se réjouit de constater que :

a) l'on sort d'une approche purement sectorielle pour reconnaître, au sein du marché, l'existence d'une catégorie spécifique de services répondant à des besoins essentiels.

Ce progrès va permettre de passer de la pratique au droit.

Se cantonner dans une offre technique susceptible de répondre à des besoins précis des consommateurs à un moment donné de l'évolution technologique conduirait à enfermer le service public dans un périmètre rapidement obsolète ; un des premiers exemples en est donné par le service universel des télécommunications limité au téléphone fixe et ignorant tout du réseau Internet. Le service public s'affichera désormais comme la réponse au droit reconnu aux citoyens de l'Union européenne d'obtenir satisfaction de certains besoins par la garantie d'une offre de services de qualité, qualifiés d'intérêt général, faite par des prestataires remplissant des missions d'intérêt général. Partant des besoins des populations, le service public ne peut être qu'évolutif. Améliorer la qualité du service public, c'est rechercher la satisfaction la meilleure des besoins. Ce n'est pas se limiter au « zéro défaut » de services inscrits, une fois pour toutes, dans le périmètre de tel ou tel service universel.

A aucun moment, les intérêts du marché ne peuvent être considérés comme supérieurs aux droits reconnus aux citoyens. Cependant, la logique propre du marché tend à réduire les obligations de fourniture de services publics et à limiter leur financement, au motif qu'ils entravent la libre concurrence. Pour résister à cette tendance, liberté doit être laissée aux Etats membres, dans le respect des règles du traité CE relatives aux aides d'Etat, d'investir en vue d'assurer, partout et à tous, une offre modernisée de services publics de qualité.

Dans ce cadre général, la CSSPpt approuve la recherche et la mise en oeuvre, par la Commission des Communautés européennes, de méthodes adéquates et harmonisées d'évaluation des besoins, de contrôle des offres et de traitement des contentieux.

b) cette volonté d'harmonisation, de synergie et de cohérence dans l'offre de services publics concerne tous les citoyens de l'Union européenne sans restriction et contribue à leur meilleure intégration.

En affirmant le droit d'accès aux services publics de tous les citoyens, quelle que soit leur situation économique ou géographique, l'approche nouvelle promeut le rôle de « facilitateur » de la cohésion sociale et de l'aménagement du territoire rempli par les services d'intérêt économique général. Montrer que l'on vise véritablement une meilleure intégration de tous dans l'espace européen est de nature à réconcilier l'ensemble des citoyens avec les politiques européennes et à en faire accepter la primauté.

II. Les services d'intérêt économique général en Europe ne peuvent qu'être le résultat de choix politiques

Dans une unanimité constante depuis sa création, enrichie par dix années d'expérience, la CSSPpt affirme qu'il appartient au pouvoir politique de décider en matière de service public.

Devant une tentation naturelle pour la Commission, auteur du texte de référence, l'entraînant à valoriser son propre rôle, la CSSPpt demande que soient clairement distingués les pouvoirs politiques et administratifs, au niveau communautaire comme au niveau national.

Confiante dans la capacité du Parlement européen et du Conseil à étayer la construction de l'espace européen par des services publics solidement établis, la CSSPpt considère qu'il n'y a pas contradiction à ce que le libre choix de chaque Etat membre d'aller au-delà des exigences communautaires s'exerce dans le cadre du principe de subsidiarité. Harmoniser les principes et les droits ne signifie pas abandonner toute prise en compte des spécificités locales (celle d'une région au sein d'un Etat, d'un Etat au sein de la Communauté, comme de la Communauté face aux Etats-Unis ou au Japon, par exemple). Pays centralisé et pouvant se référer à plus d'un siècle d'expérience de services publics, la France occupe une place privilégiée dans la Communauté européenne. A condition qu'ils se montrent guidés par les mêmes principes pour atteindre les mêmes objectifs, les pouvoirs publics français ne doivent pas être tenus de suivre les mêmes chemins que ceux d'autres Etats, puisque les points de départ ne sont pas les mêmes.

La Commission des Communautés européennes, quoique dotée seulement d'un pouvoir administratif, confirme sa volonté de se situer au dessus des Etats en s'octroyant pour missions de les contrôler, de les sanctionner ou de décider des harmonisations nécessaires. Il ne saurait être accepté que s'établissent ainsi deux voies parallèles de création du droit communautaire. L'une, conformément aux plus récentes dispositions du Traité, aurait pour source les codécisions du Conseil et du Parlement européens et s'appuierait sur des directives. L'autre, inspirée de la pensée juridique anglo-saxonne, construirait, cas par cas, après simple consultation des Etats membres, au fil de communications et de lignes directrices publiées par la Commission sous le seul contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes, une jurisprudence, avec des risques évidents de subjectivité, à partir de pratiques échappant à toute approbation du pouvoir politique communautaire.

Si les propositions de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe sont suivies, alors la première voie, plus lente dans son déroulement, aura naturellement tendance à s'effacer devant l'argument

d'efficacité de la seconde. Les contentieux relatifs à l'application des directives finissant, eux aussi, par arriver à la Cour de Justice des Communautés Européennes, le pouvoir de ses juges indépendants deviendrait également déterminant sur l'organisation de l'Union européenne.

Face à cette perspective, la CSSPpt déclare que, pour elle, seuls des élus peuvent se prévaloir de représenter les citoyens de l'Union européenne. Seuls des élus et des gouvernants, responsables devant les électeurs ou les parlements nationaux, peuvent prétendre choisir et tracer les voies politiques de l'évolution de la société européenne.

III. Une directive doit garantir, à tous et partout, le droit et l'accès à des services d'intérêt économique général de qualité

En conséquence la CSSPpt,

– considérant l'importance des services d'intérêt économique général pour la cohésion sociale et territoriale, pour la compétitivité de l'industrie (particulièrement pour les PME et les PMI) et pour la vie quotidienne des citoyens/consommateurs de l'Union européenne ;

– ayant pris connaissance des conclusions du débat public du Conseil européen sur les services d'intérêt général du 28 septembre 2000 ;

– estimant qu'en laissant à la Commission le soin d'agir seule par communications, lignes directrices et règlements d'exemption, elle ferait perdre aux pouvoirs politiques leurs prérogatives réglementaires ;

– estimant que la Commission ne doit avoir en charge que la mise en œuvre des décisions du Conseil et du Parlement et un pouvoir de propositions ;

Demande au Gouvernement de faire adopter au Conseil européen de Nice en décembre 2000, pendant la présidence française, le principe d'une directive politique sur les services d'intérêt économique général, pour en consacrer la sécurité juridique, souhaitée par la Commission elle-même dans ses motivations ;

C'est dans cet esprit que la CSSPpt a examiné les principaux points de la communication de la Commission des Communautés européennes sur les services d'intérêt général en Europe, qu'elle considère comme un document de référence important et une avancée.