



SERVICE(S) PUBLIC(S), ENTREPRISE DE RÉSEAUX ET CONSTRUCTION EUROPÉENNE

Édith BALBIN

En France, les entreprises de service public sont pour la plupart des entreprises de réseaux. L'environnement technique et économique s'est profondément transformé et ces entreprises doivent aujourd'hui s'adapter à de nouvelles réalités au niveau mondial et européen.

En effet, des conceptions plus libérales de l'économie font leur retour et, en conséquence, l'intervention de l'Etat dans l'économie devra diminuer, notamment en tant que tuteur d'opérateurs publics. La réglementation est par ailleurs appelée à s'alléger pour se centrer sur l'harmonisation des conditions de concurrence et le respect d'objectifs spécifiques. En outre, les pressions de l'Union européenne en vue d'une réorganisation des services publics se font de plus en plus fortes.

Dans ce contexte, la notion de service public dans l'Union européenne constitue un enjeu d'autant plus important. Les règles issues des traités et les règlements ou directives pris en application s'imposent à notre droit national et la Cour de Luxembourg veille à ce que les normes européennes soient respectées par les Etats. Ainsi est apparu un véritable droit communautaire justifiant un rappel des principales orientations et définitions.

Les traités communautaires ne reconnaissent explicitement la notion de service public que pour un domaine particulier, dans l'article 77 du traité de Rome relatif à la politique commune des transports, ou en traitent de façon indirecte comme dans l'article 90 relatif aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. Par ailleurs, la spécificité d'un droit européen des réseaux montre une évolution de la réglementation communautaire.

La politique commune de transports

C'est à propos des entreprises du secteur des transports que l'on trouve dans le Traité l'unique mention de service public.

Article 77 : «Sont compatibles avec le présent traité les aides qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public».

En ce qui concerne le transport par chemin de fer, routes et voies navigables, un règlement 1191/69 instaure un encadrement des obligations de service public, règlement qui a été modifié par le règlement 1893/91¹.

Lorsque ces obligations existent, des compensations peuvent être dispensées au titre des aides d'Etat.

En ce qui concerne le transport aérien, un règlement 2408/92 énonce une définition des obligations d'intérêt général. Les Etats sont aussi autorisés à verser des compensations.

L'évolution du droit communautaire dans le secteur des transports

LE TRANSPORT FERROVIAIRE

La directive 91/440 du 20 juillet 1991 fixe un certain nombre d'axes :

- les comptes des réseaux ferroviaires devront séparer la fonction de gérant d'infrastructures et celle d'exploitant de services afin de faire apparaître les

¹ Règlement CEE n°1191/69 du Conseil, relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemins de fer, par route et par voie navigable.

EUROPE

charges réelles d'infrastructures, leur coût d'imputation aux différents services exploités et les compensations publiques correspondantes.

- toute entreprise ferroviaire établie dans un des Etats membres aura un droit d'accès à l'infrastructure des autres Etats membres pour exploiter des services de transport combiné internationaux de marchandises.

La France a transposé cette directive par décret 95/666 du 9 mai 1995.

Le décret se limite à une séparation comptable entre les activités de gestion de l'infrastructure et de transporteur alors que nos principaux voisins, Grande-Bretagne, Allemagne et Italie, ont opté pour une séparation juridique ou institutionnelle entre l'infrastructure et les services.

La SNCF insiste sur les inconvénients – essentiellement techniques – d'une telle séparation et en reste à une séparation comptable. La SNCB belge a fait de même.

LE TRANSPORT AÉRIEN

Le transport aérien s'inscrit dans une politique commune des transports aériens en Europe avec le règlement du 23 juillet 1992².

Celui-ci vise à la libéralisation progressive de ce secteur en trois étapes, avec partage des capacités et accès des autres transporteurs aux liaisons des lignes intérieures.

En janvier 1993, est entré en vigueur le troisième "paquet" de la libéralisation du transport aérien qui s'achèvera le 1er avril 1997 avec la libéralisation complète. Une compagnie étrangère pourra alors, si elle le souhaite, ouvrir une ligne directe entre deux villes françaises où elle n'a pas d'escale internationale.

Toutefois le règlement du 23 juillet 1992 admet que les Etats membres peuvent imposer des "obligations de service public".

LE TRANSPORT MARITIME

Enfin, s'agissant des transports maritimes, le règlement du Conseil n°3577/92 du 7 décembre 1992 précise dans son article 4 : "Un Etat membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre les îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage...".

L'article 90 du traité de Rome

La politique de concurrence est une des clés de la construction de l'Europe. L'article 85 du traité de Rome interdit aux entreprises toute pratique et toute entente « visant à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ».

L'article 86 interdit l'exploitation abusive d'une position dominante sur le marché européen.

Seules quelques dispositions font dérogation à cette règle, celle de l'article 90 par exemple, et seules les dispositions de l'article 90, alinéa 2, concernent les «services publics»: les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles du traité, notamment aux règles de concurrence, dans la limite 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 par une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté».

² Règlement CEE n°2408/92 sur l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires.

En d'autres termes, selon les dispositions de l'article 90, il faut que l'application des règles de concurrence rendent impossible l'exercice de la mission d'intérêt général pour qu'une dérogation soit possible.

Enfin le droit des réseaux se caractérise par un pouvoir normatif direct de la Commission qui peut adopter des directives indépendamment du Conseil sur le fondement de l'article 90-3 du traité de Rome mais tel qu'il reste interprété par la cour de justice. L'article 90-3 dispose que «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».

Il s'ensuit donc une évolution pour le droit interne des pays, qui doit distinguer au sein des activités des services publics industriels et commerciaux, les activités de service public stricto sensu (correspondant à la définition de l'article 90-2) et les activités de service soumises aux règles de la concurrence.

L'émergence de la notion de réseaux trans-européens

Le droit communautaire applicable aux réseaux trouve ses sources dans le droit communautaire de la concurrence et ses règles générales, dans la réglementation propre à chaque secteur et, depuis le traité de Maastricht, dans les articles 129 B et C du traité qui appréhendent globalement les activités de réseaux.

L'article 129 B stipule que :

«La Communauté contribue à l'établissement et au développement des réseaux trans-européens dans les secteurs des infrastructures de transport, télécommunications et énergie».

Dans le cadre d'un système de marchés ouverts et concurrentiels, l'action de la Communauté vise à favoriser l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux ainsi que l'accès à ces réseaux. Elle tient compte en particulier de la nécessité de relier les régions insulaires, enclavées ou périphériques aux régions centrales de la communauté.

Ainsi le concept de réseaux européens a bien une cohérence propre : il ne se limite pas à un simple effort d'interconnexion entre les réseaux existants.

Aussi faudra-t-il prévoir à l'avenir des instruments juridiques, des programmes d'intervention et des moyens budgétaires. Le développement d'une infrastructure de réseaux trans-européen requiert donc une avancée importante du projet de construction européenne.

La notion de service public se trouve ainsi de mieux en mieux prise en compte dans la réglementation des réseaux alors que, par ailleurs, la sphère des services publics se trouve contrainte par les règles de la concurrence communautaire et l'irruption de la concurrence dans le champ des services publics.

Il faudra trouver un compromis entre la problématique libérale d'ouverture des réseaux à la concurrence et la problématique des réseaux trans-européens, plus connotée, par la notion de service public (développement d'infrastructures européennes, harmonisation technique, financements communautaires, cohésion, aménagement du territoire). ■

Bibliographie, une sélection :

- ♦ **Le service public** - Jacques Chevallier - Presse Universitaire de France, 1994.
- ♦ **La communauté européenne** - Marc Berthiaume, René Revol - Vuibert, 1992.
- ♦ **Grands textes de droit communautaire** - Louis Dubouis, Claude Gueydan - Dalloz, 1993.
- ♦ **L'abc du droit communautaire** - Klaus-Dieter Borchardt - Documentation Européenne, 1994.
- ♦ **L'Europe en danger** - Laurent Cohen-Tanugi - Fayard, 1992.
- ♦ **Services publics - Question d'avenir** - Christian Stoffaës - Commissariat Général du Plan, La Documentation française, 1995.
- ♦ **L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général** - Christian Stoffaës - ASPE Europe, 1994.
- ♦ **Services publics de réseau et Europe** - Michel Le Duc - La Documentation française, 1995.
- ♦ **Rapport Public 1994** - Conseil d'Etat - La Documentation française, 1995.
- ♦ **Pour une citoyenneté européenne** - Pierre Bauby, Jean-claude Boual - Editions de l'Atelier, 1994.

DEFINITIONS

DIRECTIVE :

Proposée par la Commission et adoptée par le Conseil des Ministres, la directive oblige les états membres à atteindre un résultat déterminé, souvent dans un certain délai, mais leur laisse le choix des moyens à mettre en oeuvre pour l'atteindre.

Elle doit donc être transcrite en droit national.

REGLEMENT :

A la différence de la directive, le règlement a, dès son adoption par le Conseil et sa publication au Journal Officiel des Communautés, une valeur obligatoire dans tous les Etats.

DECISION :

La décision a en général un seul destinataire, qui peut être un Etat ou une personne morale (une société,) et a une valeur obligatoire dès sa publication.

RECOMMANDATIONS ET AVIS :

Ils n'ont aucune valeur contraignante et représentent une simple déclaration politique.

SUBSIDIARITE :

Le principe de subsidiarité consiste à effectuer la tâche en question au niveau institutionnel et territorial le plus adapté. Il concerne donc l'Union européenne, les Etats, mais aussi les niveaux infra-étatiques (cf 3è § de ce chapitre).

Article IIIB du traité de Maastricht : « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres ».

En d'autres termes, la Communauté ne doit agir que lorsque son action se justifie au nom de l'efficacité, l'intervention des Etats étant autrement la règle.

Le traité précise aussi que les décisions doivent être prises : « le plus près possible du citoyen ».

PRINCIPE DE LA SUPERIORITE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR UNE REGLE NATIONALE :

La Cour de Cassation française a reconnu en 1975 (arrêt café Jacques VABRE) que la supériorité du traité de Rome sur les règles nationales étaient justifiées, non pas par l'article 55 de la Constitution française, mais par la nature même de l'ordre juridique institué par la Communauté.

Le Conseil d'Etat soutenait une autre position : « une loi nationale postérieure à une règle communautaire devait être appliquée même si elle était contraire à celle-ci ». Depuis l'arrêt NICOLO en 1990, le Conseil d'Etat reconnaît la supériorité du droit communautaire sur une règle nationale, même si cette règle est postérieure.

LES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL

Ces services désignent les activités de services marchands soumises par les Etats membres à des obligations spécifiques, en vertu d'un critère d'intérêt général (article 90 - alinéa 2)

LE SERVICE PUBLIC

L'article 77 du secteur des transports, prévoit les conditions dans lesquelles des aides aux transports sont admissibles en fonction de certaines servitudes inhérentes au service public.

LE SERVICE UNIVERSEL

A côté de la notion de service public, on voit apparaître aujourd'hui la notion de service universel. Cela semble un concept évolutif qui définit un ensemble d'obligations visant à assurer notamment « l'accès effectif à un prix abordable de tous les européens, à certaines prestations quels que soient leur revenu et leur localisation sur le territoire de l'Union Européenne ».