

La consolidation d'un droit européen des services d'intérêt général (SIG) au fil des traités

Comité Economique et Social Européen

6 décembre 2013

Mihaela M. Similie

Origine : le traité de Rome 1957

- Le traité institue **une Communauté économique européenne (CEE) et l'objectif d'un marché commun**
 - la **libre circulation des marchandises** et un **droit commun** pour régir les échanges
 - la libre circulation des travailleurs, des services et des capitaux
 - l'élimination progressive entre les Etats membres des obstacles ou restrictions à ces libertés de circulation
 - les éventuelles défaillances ou distorsions, susceptibles d'être combattues par des institutions créées à cet effet
 - pour les services, un programme de « libéralisation » par étapes est envisagé, à définir par la législation secondaire
 - **des politiques communes**, dont « Les transports » (Titre IV) - ses dispositions régissent « la libre circulation des services, en matière de transports » (Article 61 TCEE)
- **une construction organisée, graduelle**

Origine : le traité de Rome 1957

- En même temps, des exceptions/limitations/déroghations au principe du marché commun:
 - *En matière de concurrence - article 90 (106 TFUE)*
 - « 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 Etats membres»
- = dérogation, exemption ... « il s'agit ... plus ... de l'aménagement d'un principe que d'une véritable exception » (Le Page, 1958)**

Origine : le traité de Rome 1957

- *En matière de concurrence - article 92 (107 TFUE)*
 - dénonce comme incompatibles avec le marché commun les aides d'Etat
 - mais de nombreuses aides ne sont pas comprises dans cette interdiction
 - le Conseil peut instituer des aides dérogatoires à des fins qu'il définit
- *En matière des transports (par chemin de fer, par route et par voie navigable, art. 100 TFUE) - article 77 (93 TFUE)*
 - « 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** »

Origine : le traité de Rome 1957

- Contrairement aux autres dispositions prévoyant des exceptions et limitations, ceux prévus pour les SIEG et les servitudes inhérentes à la notion de service public, entre autres, n'ont pas été limités dans le temps
- Ils demeurent après la fin de la période de transition prévue par le traité de Rome et constituent les bases du droit européen des SI(E)G qui va se développer progressivement
- Consensus: chaque Etat reste compétent / SIG
- Jurisprudence communautaire : « art. 90(2) fixe un régime particulier en faveur des entreprises chargées de la gestion de SIEG »

1986 : Acte unique européen

- Quatre grandes libertés de circulation (produits, services, hommes et capitaux), vote à la majorité qualifiée
- **Européanisation** / modes nationaux => marchés intérieurs secteur par secteur des SIEG (communications, transports, énergie) => processus progressif
 - Droit dérivé sectoriel (télécommunications, postes, transports, électricité, gaz)
 - Droit dérivé transversal (marchés publics)
- Mais pas de conception communautaire unitaire des SIEG

Développement d'une conception européenne

- Traité de **Maastricht** 1992 (politiques, citoyenneté, subsidiarité)
- Traité d'**Amsterdam** 1997 - nouvel **article 16** du traité de l'Union (« disposition d'application générale »)

*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**.*

Développement d'une conception européenne

Conseil européen Nice (décembre 2000)

Proclamation Charte des **droits fondamentaux** – pas d'effet juridique

Article 36 Accès aux services d'intérêt économique général

« L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union »

Développement d'une conception européenne

- **Droit dérivé :**
 - Service universel (télécom, postes, électricité)
 - Obligations de service public (transports, électricité...)
- Communications de la **Commission européenne** 1996, 2000, rapport 2001, Livre vert mai 2003 - Livre blanc mai 2004, etc.
 - SIG – SIEG – SNEIG – SSIG (SSIEG/SSNEIG)
- **Conseils européens** de Lisbonne mars 2000, Nice décembre 2000, Laeken décembre 2001 : quelles mesures transverses ?

Définitions générales

- **SIG** : services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public
- **SIEG** : services de nature économique que les États membres ou la Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général
- **SNEIG** : comprennent par exemple les prérogatives étatiques traditionnelles; ne sont soumis ni à une législation communautaire spécifique, ni aux règles du traité relatives au marché intérieur et à la concurrence
- **SSIG** : peuvent être de nature économique ou non économique, en fonction de l'activité; deux grands types: d'une part, les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale ; d'autre part, les autres services prestés directement à la personne

Jurisprudence : art. 90(2)

- Limitations - SIEG peuvent relever d'autres objectifs, mais incertitudes...
- Art. 90(2) permet, sous certaines conditions, des **dérogations** aux règles générales du traité, ... vise à **concilier l'intérêt des États membres** à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu'instrument de politique économique ou fiscale **avec l'intérêt de la Communauté** au respect des règles de concurrence et à la préservation de l'unité du marché commun » (arrêt du 19 mars 1991, aff. C-202/88)
- « **Dans l'état de développement actuel de la Communauté, ce monopole** [*de l'établissement et de l'exploitation du réseau public de télécommunications*], qui tend à mettre à la disposition des usagers un réseau public de téléphone, **constitue un SIEG**, au sens de l'art. 90(2) du traité » (arrêt du 13 décembre 1991, aff. C-18/88)

Jurisprudence : art. 90(2)

- « Pour ce qui est de l'application de l'article 90, paragraphe 2, ... il appartient au juge national d'apprécier si des pratiques contraires à l'article 86 d'une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général peuvent être justifiées par les nécessités découlant de la mission particulière impartie à cette entreprise. Il ressort de cette jurisprudence que **la Commission n'est pas investie d'une compétence exclusive** pour faire application de l'article 90, paragraphe 2, première phrase, du traité » (arrêt du 18 novembre 1992, aff. T-16/91)
- Art. 90(2) « permet aux États membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de SIEG, des droits exclusifs qui **peuvent faire obstacle [échapper] 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 » (arrêt du 19 mai 1993, aff. C-320/91, **Corbeau**; arrêt du 27 avril 1994, aff. C-393/92, commune **d'Almelo**)

Jurisprudence : art. 90(2)

- « ... **le droit** de l'Union ne donne **pas de définition précise de la notion de SIEG** (...). Au contraire, il ressort de la **jurisprudence** du Tribunal que les **États membres ont un large pouvoir d'appréciation** quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas **d'erreur manifeste**. Pour autant, le pouvoir d'agir de l'État membre, en vertu de l'article [106, paragraphe 2, TFUE], et, partant, **son pouvoir de définition des SIEG, n'est pas illimité et ne peut être exercé de manière arbitraire** aux seules fins de faire échapper un secteur particulier, comme le cabotage maritime, à l'application des règles de concurrence » (Arrêts 15 juin 2005, aff. T-17/02 Olsen; 12 février 2008, aff. T-289/03 BUPA)
- « cette définition [*d'un SIEG*] ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste commise par l'État membre concerné, étant précisé que cet État doit seulement, d'une part, fournir la preuve de la présence d'un **acte de puissance publique** investissant les opérateurs visés d'une mission de SIEG ainsi que du **caractère universel et obligatoire de cette mission** et, d'autre part **indiquer les raisons** pour lesquelles il estime que le service en cause mérite, de par son caractère spécifique, d'être qualifié de SIEG. ... En aucun cas, la Commission ne saurait se substituer à l'État membre dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui lui est propre en la matière. » (Ordonnance du 17 février 2011, aff. T-490/10R ENDESA)

Jurisprudence

Les **compensations de service public** peuvent échapper à la qualification d'aides d'Etat (article 107.1 TFUE) sous certaines conditions :

- « - 1- l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies ;
- « 2- les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente ;
- « 3- la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;
- « 4- lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ». (arrêt **Altmark**, 24 juillet 2003, aff. 280/00)

Traité de Lisbonne 1er décembre 2009

- L'article 16 est complété (**article 14** du Traité de fonctionnement) : base d'un droit dérivé positif en codécision, les pouvoirs des Etats et des collectivités sont confirmés
- Valeur juridique de la **Charte des droits fondamentaux**
- Un **Protocole 26** est annexé aux traités ; 2 innovations :
 - ✓ - il traite des **SIG** dans leur ensemble et non plus des seuls SIEG comme c'est le cas depuis 1957, et il dénomme les « services non économiques d'intérêt général » de la compétence des Etats membres, sans davantage les définir que les SIEG
 - ✓ - il recense les « valeurs communes » des SIEG, liste non exhaustive

Article 14 TFUE

Sans préjudice de l'article 4 du traité de l'Union européenne et des **articles 93, 106 et 108** du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 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, l'Union 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, notamment économiques et financières**, qui leur permettent d'accomplir leurs **missions**. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de **règlements** conformément à la **procédure législative ordinaire**, établissent ces principes et fixent ces conditions, **sans préjudice** de la **compétence** qu'ont les **États membres**, dans le **respect des traités**, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

Protocole n° 26

sur les services d'intérêt général

Les hautes parties contractantes, souhaitant souligner l'importance des services d'intérêt général, sont convenues des dispositions interprétatives ci-après, qui seront annexées au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

Article premier : Les valeurs communes de l'Union concernant les **services d'intérêt économique général** au sens de l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment:

- le **rôle essentiel** et le large **pouvoir discrétionnaire** des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux **besoins des utilisateurs**;
- la **diversité** des services d'intérêt économique général et les **disparités** qui peuvent exister au niveau **des besoins et des préférences des utilisateurs** en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes;
- un niveau élevé de **qualité**, de **sécurité** et quant au **caractère abordable**, **l'égalité de traitement** et la promotion de **l'accès universel** et des **droits des utilisateurs**

Article 2 : Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des **services non économiques d'intérêt général**.

Diversité et unité des Services d'intérêt général en Europe

Il existe aujourd'hui un « **acquis communautaire** »* :

1. Les Etats membres (les autorités nationales, régionales et locales) ont la **compétence générale** pour définir, « fournir, faire exécuter et organiser » les SIG, ainsi que de financer les SIEG
2. Les institutions européennes ont la même compétence pour des services européens qui s'avèrent nécessaires à l'accomplissement des objectifs de l'UE
3. Pour les **services non économiques**, les règles du marché intérieur et de la concurrence ne s'appliquent pas ; ils ne relèvent que des seuls principes généraux de l'UE (transparence, non-discrimination, égalité de traitement, proportionnalité)
4. Pour les services d'intérêt économique général, les autorités publiques doivent clairement définir leur « **mission particulière** » (principe de transparence)

* Bauby&Similie, *GOLD III Europe*, 2013

Diversité et unité des Services d'intérêt général en Europe

5. Sur cette base, elles peuvent définir les moyens adaptés au bon accomplissement de la « mission particulière » (principe de proportionnalité), y compris des aides et subventions
6. Les Etats membres ont le libre choix des modes de gestion : interne, « in house », délégué, etc.
7. Ces définitions doivent clairement établir des normes de « qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs »
8. Les règles de concurrence et de marché intérieur ne s'appliquent que si elles ne font pas obstacle, en droit ou en fait, à l'accomplissement de leur mission particulière
9. Les Etats membres ont la liberté de choix du type de propriété des entreprises (neutralité)
10. Dans tous les cas, il peut exister des abus relevant d'une « erreur manifeste », que la Commission peut soulever, sous contrôle CJUE