



**Comité européen de liaison
sur les Services d'intérêt général**

**European Liaison Committee
on Services of General Interest**

**Europäisches Verbindungskomitee
"Dienstleistungen von allgemeinem Interesse"**

Secrétariat / Secretariat / Sekretariat : RESEAUX SERVICES PUBLICS

E-mail : celsig@celsig.org

Site Web: www.celsig.org

16, avenue Boileau
B-1040 BRUXELLES
BELGIQUE

Tél : + 32 2 739 15 30
Fax : + 32 2 739 15 39

Séminaire européen

Les Services d'intérêt général (SIG) Enjeux des élections européennes de juin 2009

Jeudi 13 novembre 2008

au Comité des Régions

Bruxelles

SOMMAIRE	Page
Programme du séminaire	3
Résumés :	
Intervention de Jean-Louis DESTANS, Comité des Régions	4
Intervention de Stéphane RODRIGUES, Université Paris I	4
Intervention de Francis DONNAT, maître des requêtes au Conseil d'État, Référéndaire Cour de justice CE	4
1er Débat	5
Intervention de Inge REICHERT, CEEP	5
Intervention de Claire ROUMET, Plateforme de ONG sociales	6
2ème Débat	6
Rapport introductif, Jean-Claude BOUAL, Secrétariat du CELSIG	6
Questions aux parlementaires	7
Réponses des représentants des groupes parlementaires	7
Conclusions, Pierre BAUBY, Secrétariat du CELSIG	7
ANNEXES	
I. Intervention de Jean-Louis DESTANS	8
II. Intervention de Francis DONNAT	10
III. Intervention de Jean-Claude BOUAL	17
IV. Intervention de Pierre BAUBY	19

PROGRAMME

Matin : 9 h 30 à 12 h 30

Ouverture : Jean-Louis DESTANS, Comité des Régions

1^{ère} séance : De Rome à Lisbonne : l'évolution du droit communautaire des SIG

Présidence : Raymond HENCKS, Comité économique et social européen

A/ SIG – SIEG – SSIG - SNEIG : L'état du droit communautaire

Traités de Rome et d'Amsterdam, Charte des droits fondamentaux, Potentialités du traité de Lisbonne (article 14 TFUE, Protocole annexé aux deux traités)

Eclairages : - Stéphane RODRIGUES, Université Paris I

- Francis DONNAT, maître des requêtes au Conseil d'État, référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes

B/ Contraintes et opportunités du droit communautaire pour les acteurs des SIG

Table ronde :

- Inge REICHERT, CEEP
- Carola FISCHBACH, EPSU (excusée)
- Claire ROUMET, Plate-forme européenne des ONG sociales

Débat avec la salle

Après-midi : 14 h à 17 h

2^{ème} séance : SIG : Elections au Parlement européen de juin 2009 : quelle volonté politique ?

Les réponses des groupes politiques européens aux questions des citoyens à la veille des élections au Parlement européen, de la désignation du Président du Conseil européen, de la nouvelle Commission européenne

Présidence : Barbara SAK, CIRIEC

Rapport introductif : Jean-Claude BOUAL, Secrétariat du CELSIG

Les interpellations des représentants de la société civile et des parties prenantes (EAPN, EPSU, CES, Plateforme européenne des ONG sociales, European Public Health Alliance (EPHA), European Disability Forum, Groupe service public OMC/AGCS du Forum Social Belge, etc.)

autour de 3 enjeux : l'accès de tous à des SIG de qualité, la démocratisation de la régulation et de l'évaluation avec tous les acteurs, SIG/marché intérieur/subsidiarité/compétences des autorités publiques

Les réponses des représentants des groupes parlementaires au Parlement européen

Dimitrios PAPADIMOULIS (Groupe GUE/NGL), Joël HASSE-FERREIRA (Groupe PSE), Pierre JONKHEER (Groupe Verts) Bernard LEHIDEUX (Groupe ALDE), Edit BAUER (Groupe PPE)

Débat avec la salle

Conclusions : Pierre BAUBY, Secrétariat du CELSIG

(Langues de travail EN, FR, DE)

Intervention de **Jean-Louis DESTANS**, résumé, Comité des Régions

Après avoir salué le mérite et la persévérance du CELSIG à pousser le sujet des services publics depuis une quinzaine d'années, M. DESTANS précise que, pour le Comité des Régions, la faiblesse du bilan de l'actuelle Commission depuis 2004 devra être pris en compte lors de l'installation de la prochaine Commission, en 2009.

Il estime qu'il faut utiliser le contexte de la crise économique et financière actuelle pour faire avancer la revendication d'un cadre juridique européen en matière de SIG.

"Concrètement, nous pensons que le cadre juridique que nous réclamons pourrait, sur la base du futur article 14 du traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne, prendre la forme d'une proposition de règlement sur les SIEG qui, sans prétendre tout régler, vise à ouvrir la voie à ce qui pourrait être un véritable "paquet" législatif cohérent et innovant portant notamment sur les droits des utilisateurs, la qualité et l'évaluation des SIEG, l'attribution des contrats de service public, le financement des SIEG, les rapports entre autorités de régulation des SIEG, le statut des services sociaux d'intérêt général".

Selon lui, la reconnaissance de la transversalité de la problématique des SIG est de nature à permettre le décloisonnement politique du débat et à rassembler largement. Pour le Comité des Régions, cette transversalité englobe les questions des aides d'Etat, de l'économie sociale, de la politique de cohésion, qui, dans le traité de Lisbonne (article 14 TFUE), comprend également la cohésion territoriale.

SIG – SIEG – SSIG - SIGNE : L'état du droit communautaire

Intervention de **Stéphane RODRIGUES**, résumé, Université Paris I

Le débat sur les SIG remonte à la fin des années 80 avec le développement du marché intérieur.

La première difficulté est conceptuelle et émerge dès les travaux préparatoires au traité de Rome, le terme de service public ne recouvrant pas les mêmes contenus selon les pays. Le traité de Rome s'intéresse aux services publics de manière dérogatoire au titre des aides au transport, ou aux "services d'intérêt économique général" dans les règles de la concurrence.

Les débats qui ont précédé le traité d'Amsterdam (1997) conduisent à l'adoption d'un nouvel article 16 qui conserve le concept de SIEG mais avec une étape supplémentaire : le partage de la responsabilité entre l'UE et les Etats membres pour veiller à ce que les SIEG puissent accomplir leurs missions. Une déclaration annexée au traité renvoie à la Cour de justice CE pour la définition des principes du bon fonctionnement des SIEG. Malgré sa portée juridique insuffisante, ce nouvel article a permis d'euphémiser les débats sur les SIG.

Le traité de Lisbonne apporte de nouvelles avancées : un article 14 (TFUE) qui complète l'article 16 précité en ajoutant une phrase qui permet de faire du droit dérivé, un protocole sur les SIG annexé au traité, la valeur contraignante de la Charte des droits fondamentaux.

Parallèlement, le droit dérivé à évolué.

La libéralisation et l'ouverture à la concurrence des services de réseaux se sont accompagnées de mesures pour consolider un coeur de service public. Ce coeur peut paraître réduit, mais il s'inscrit dans une évolution à 27 Etats membres, et peut aller au delà de ce qui existe dans certains Etats (ex. le caractère "abordable" va au delà du contenu juridique en France).

Avec le temps, sont apparus de nouveaux concepts qui ont encore plus complexifié les débats : obligations de service public (dans les transports), service universel, service d'intérêt général, service d'intérêt général non économique. Aujourd'hui, le débat qui se focalise sur les services sociaux d'intérêt général et leur caractère économique ou non économique s'est encore complexifié, notamment sur la directive "services"

Double conclusion :

- aujourd'hui le débat sur les SIG est devenu public, ce qui est une bonne chose
- il n'est pas clos, ni politiquement, ni au niveau du juge communautaire

Intervention de **Francis DONNAT**, résumé, maître des requêtes au Conseil d'Etat, référendaire à la Cour de justice CE, qui s'exprime à titre personnel

La jurisprudence est à l'image des textes qu'elle interprète, complexe et évolutive mais pas binaire. Faute de textes spécifiques aux SIG/SIEG, la CJCE est obligée de soumettre les autorités publiques et les collectivités locales au droit de la concurrence, notamment si les activités de service public sont exercées avec d'autres partenaires. C'est pour certains critiquable, mais seul le législateur communautaire peut y remédier.

La Cour a progressivement défini le cadre des SIG :

- trois catégories d'entreprises i/ celles, normales, entièrement soumises aux règles de la concurrence et du marché intérieur ii/ celles chargées de SIEG et soumises aux règles de la concurrence iii/ celles qui y échappent parce qu'elles exercent une activité purement publique ou sociale. La Cour se prononce au cas par cas et non dans une approche générale.

- des critères de qualification des SIEG i/ ils sont offerts par une entreprise (mais un régime de base de sécurité sociale, une caisse maladie, la gestion d'un système de santé purement social n'ont pas été considérés par la Cour comme des entreprises) ii/ cette entreprise exerce une activité économique, industrielle ou commerciale, consistant à offrir des biens ou des services sur un marché, quel que soit le marché, et son activité pourrait être exercée par tout opérateur privé iii/ elle doit être investie par l'autorité publique à laquelle elle doit être liée de manière suffisamment étroite. Ces critères dans leur ensemble sont dérogatoires par rapport aux règles de la concurrence et toute exception prévue dans le traité s'applique absolument.

Depuis quelques années, la Cour a le souci de mieux prendre en compte les spécificités des SIEG : attribution de droits exclusifs ou versement d'un droit à l'opérateur historique s'ils sont nécessaires à l'exercice de la mission dans des conditions économiques acceptables ; l'obligation d'assurer une mission de SIEG présuppose une possible compensation entre secteurs plus ou moins rentables ; les conditions qui encadrent les aides d'Etat ; si des droits exclusifs peuvent conduire à des abus de position dominante, ce n'est pas nécessairement le cas.

Cas du *in house*. Les deux conditions sont que l'autorité publique exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que l'entreprise réalise l'essentiel de son activité avec la/les collectivité/s qui la détient/tiennent. L'évolution récente de la jurisprudence témoigne de plus de souplesse dans l'approche de la Cour et dans un arrêt du jour même du séminaire (C-324/07) elle dit que le contrôle analogue peut être rempli conjointement par plusieurs autorités publiques. Une affaire en cours (C-480/06) sur la légalité d'un contrat sans appel d'offres de coopération verticale entre collectivités locales pour l'élimination des déchets devra être suivie avec intérêt.

1er Débat

De l'avis général, les deux interventions ont bien montré l'existence d'une véritable insécurité juridique en matière de SIG et qu'un droit plus robuste est nécessaire de manière urgente, les arrêts de la Cour ne suffisant pas.

Aux questions posées, on retiendra que :

F. DONNAT * récuse l'idée que les arrêts de la Cour appuient les positions de la Commission et souligne qu'à l'inverse la Cour rappelle toujours que les Etats membres disposent d'une marge de manoeuvre * précise que la Cour est très prudente en matière d'exception, elle ne peut s'appuyer que sur la législation communautaire, même si la jurisprudence peut la faire évoluer * la charte des droits fondamentaux est un texte essentiel pour les SIG * insiste sur le fait que la Cour ne peut s'auto-saisir et précise que c'est le nombre des questions préjudicielles posées à la Cour qui augmente plutôt que le nombre d'affaires.

S. RODRIGUES * souligne que l'arrêt Corbeau marque une évolution dans l'interprétation de l'article 86.2 : avant, on retient plus l'idée que les entreprises peuvent déroger aux règles de la concurrence, après, on retient plus l'idée qu'elles doivent respecter le traité dans la mesure où cela ne les empêche pas d'accomplir leur mission * appelle l'attention sur l'intérêt de lire les conclusions de avocats généraux qui souvent ont fait des analyses très détaillées et montrent des pistes de recherche possibles *

Contraintes et opportunités du droit communautaire pour les acteurs des SIG

Intervention de **Inge REICHERT**, résumé, CEEP

Le contexte est celui de nombreux défis et difficultés alors que, dans le même temps, le traité de Lisbonne est en suspens.

Comment ne pas interrompre le processus de modernisation en cours des SIG tout en préservant leur rôle ? Pour les entreprises appartenant au secteur libéralisé, cela passe par des règles renforcées pour garantir une répartition équitable des marchés. Pour les nouveaux secteurs dans le collimateur de la libéralisation, le CEEP entend être attentif au respect du principe de subsidiarité. Dans tous les cas, les politiques menées influent sur les entreprises, l'environnement économique et social ce qui est facteur d'insécurité. Le marché intérieur, en s'étendant à un nombre de plus en plus grand de domaines, pose la question de la légitimité des autorités publiques et des entreprises concernées, qui, le plus souvent, ne sont pas associées à la préparation de la législation.

Pour autant, faut-il un encadrement législatif transversal des SIG ? Le CEEP a pris une certaine distance par rapport à cette idée. Selon lui, la question doit se regarder dans la perspective du nouvel article 14 (TFUE) et du protocole sur les SIG qui reconnaissent les SIG et leur rôle dans la cohésion sociale et territoriale. Il faut en explorer les possibilités potentielles, évaluer l'impact de chaque nouveau projet législatif communautaire sur les SIG, et créer un climat de confiance

Intervention de **Claire ROUMET**, résumé, Plateforme des ONG sociales

On peut améliorer la qualité des SSIG avec des instruments plus légers que le droit, les réseaux d'utilisateurs revendiquent l'approche par les droits.

Parmi les contraintes que le droit communautaire fait peser sur les SSIG, on peut relever que : pour être un service social, celui-ci doit être fourni sur la longue durée, or la législation communautaire ne sait pas gérer des contrats sur des périodes longues, elle induit des contrats plus courts et une fragmentation ; la cohésion sociale n'est pas un frein à la concurrence comme le montre l'exemple du logement social aux Pays-Bas ; certains services sociaux n'entrent pas dans les cadres législatifs existants. Mais il y a des cas où le droit communautaire apporte des changements bénéfiques.

La Plateforme européenne des ONG du secteur social a défini 9 principes pour des services sociaux et de santé de qualité (sur www.socialplatform.org). Leur qualité passe essentiellement par la qualité de l'emploi, mais il y a un fossé entre le besoin de reconnaissance des travailleurs sociaux et la nécessité d'appliquer la flexicurité.

La crise actuelle (financière, économique, énergétique) rend nécessaire la réflexion pour faire émerger les besoins universels nouveaux qui ne sont pas couverts au niveau de l'UE, comme, par exemple, des services de conseils pour réduire la facture/fracture énergétique qui est un enjeu énorme pour tous les citoyens et source d'emplois, la régulation de l'accès au crédit hypothécaire et aux comptes bancaires.

2ème Débat

Il tourne sur les questions essentielles de l'insécurité juridique, l'évaluation démocratique des libéralisations sur 20 ans en terme de qualité, emplois, cohésion, la nécessité d'une réflexion sur les biens communs et collectifs.

SIG : Elections au Parlement européen de juin 2009 : quelle volonté politique ?

Rapport introductif du CELSIG, résumé, par J-C. BOUAL, Secrétariat du CELSIG

Sur la base d'un double constat :

1. Contrairement à ce qu'a prétendu M. Barroso en novembre 2007, le débat sur les SIG n'est pas clos, comme le démontre l'actualité européenne : deuxième Forum sur les SSIG (services sociaux d'intérêt général) organisé par la présidence française les 28 et 29 octobre derniers avec proposition d'une feuille de route institutionnalisant le Forum SSIG tous les deux ans ; rédaction par les Etats membres du rapport relatif au paquet Monti-Kroes sur le financement des SIEG ; propositions de la Commission de revoir les conditions de régulation des télécommunications et de l'énergie ; procédure engagée par la Commission contre l'Allemagne et la France au sujet de l'utilisation par une collectivité locale d'un service d'une autre collectivité locale ; consultation sur le financement par les Etats membres des services publics de radiodiffusion, etc.

2. Il y a bien des "trous" à combler dans la législation européenne sur les SIG, c'est au législateur de le faire (Conseil et Parlement) et il ne devrait pas attendre que la Cour de Justice CE comble ces "trous législatifs" par la jurisprudence. Ceci implique que la Commission fasse des propositions portant sur les manques en matière de : financement des SIEG, régulation, moyens d'agir et obligations des collectivités et des autorités publiques, ainsi que les relations entre elles, conditions d'application de l'article 86 paragraphe 2 du traité CE et relation des SIG à la concurrence, mode de gestion "in house", contrats de concession et partenariats public-privé ;

Le CELSIG fait cinq propositions pour structurer ce débat, permettre les avancées législatives nécessaires et débloquer les refus de la Commission de proposer des textes transversaux :

Vis à vis du Conseil européen : que le Conseil de décembre inscrive à son ordre du jour la question des SIG dans le cadre de la crise économique et financière actuelle et demande à la Commission de préparer des propositions de textes transversaux. C'est la démarche faite récemment par le CELSIG auprès du président Sarkozy, président en exercice du Conseil européen (lettre sur www.celsig.org).

Dans le cadre des élections européennes de 2009 : que les SIG fassent l'objet de débats et que, à cette fin, les partis les placent au cœur de leurs programmes et de leurs campagnes.

Dans la perspective de la désignation de la prochaine Commission européenne par le prochain Parlement européen : i/ que celui-ci pose en condition *sine qua non* de son vote l'engagement des candidats à la présidence de la Commission de placer les SIG en axe de travail prioritaire de la Commission ii/ qu'un commissaire de la future Commission soit spécifiquement chargé des SIG et dispose de l'administration adéquate iii /qu'un intergroupe permanent sur les SIG soit constitué au Parlement.

Principaux thèmes des questions aux Parlementaires, résumé

La pauvreté, l'exclusion et la garantie des droits de tous, l'accès de tous à l'énergie, des banques publiques, l'accès de tous à des soins de qualité et abordables pour tous et non pas pour les seuls 1% concernés par la question transfrontalière, la promotion des droits civiques et de l'égalité des chances pour les handicapés (emploi, transports, information) et les Roms, rééquilibrer la stratégie de Lisbonne dans sa dimension sociale, éviter les effets dévastateurs de l'application mécanique du droit communautaire sur les SSIG (mandatement, contrôle des aides d'Etat), une évaluation obligatoire, pluraliste et contradictoire, la participation de la société civile aux débats sur les politiques, le rééquilibrage des droits fondamentaux et du droit de la concurrence

Réponses des parlementaires, résumé

Le PPE, qui considère que sur la question des SSIG il ne devrait pas y avoir, ou très peu, d'obstacles pour que les positions des différents groupes se rapprochent, ne peut qu'être favorable à un intergroupe parlementaire permanent sur les SIG, en revanche la question d'un commissaire en charge des SIG paraît peu réaliste. Pas de réponse sur le futur président de la Commission

L'ALDE étant constituée de différents groupes, B. LEHIDEUX s'exprime en son nom personnel. Les SIG seront au coeur de la campagne pour les élections de juin 2009 et les propositions du CELSIG vont être examinées. Un intergroupe parlementaire permanent sur les SIG est une bonne idée et parfaitement réalisable, en revanche un commissaire spécifiquement en charge des SIG paraît moins efficace qu'avoir les SIG dans les attributions d'un commissaire qui a un portefeuille plus large et donc pèse plus.

Les propositions du CELSIG seront soumises au groupe PSE qui est en train de préparer sa plateforme électorale et discute de la possibilité de présenter un candidat à la présidence de la Commission. Créer un intergroupe permanent au sein du PE est une idée parfaitement viable, la faisabilité et l'utilité d'un commissaire en charge des SIG semble moins évidente.

Les Verts ont voté contre la Commission Barroso en 2004, mais l'élection du prochain président dépendra du rapport des forces politiques au PE. Constituer un intergroupe permanent SIG permettra d'assurer une continuité, de la transversalité entre les commissions du PE et l'interface avec la société civile. La question d'un commissaire SIG n'a pas été débattue par Les Verts, mais ne paraît pas convaincante *a priori*.

Le groupe GUE/NGL est favorable à un cadre législatif transversal sur les SIG, à la constitution d'un intergroupe SIG au PE. Sur la question du président de la Commission, il est prêt à passer des accords clairs sur la base d'engagements précis, en revanche, plutôt qu'un "commissaire SIG" il paraît plus approprié de renforcer le commissaire en charge des affaires sociales et de l'emploi. Souhaiterait un protocole spécifique "droits fondamentaux/marché".

Conclusions, résumé, par P BAUBY, Secrétariat du CELSIG

En matière de SIG, l'UE, qui a d'abord été conçue comme un marché commun, puis unique, souffre d'un déséquilibre congénital, qui malgré de réelles avancées, n'est pas encore comblé. Il est donc nécessaire de continuer à féconder le marché intérieur par des SIG de qualité pour tous.

Il y a besoin d'initiatives législatives communautaires pour mettre en œuvre sans attendre l'article 14 du traité de Lisbonne, en conduisant une démarche pragmatique visant à résoudre les problèmes qui remontent du terrain : le partage des compétences et responsabilités entre UE et Etats membres pour définir, organiser et financer les SIG, afin de clarifier le principe de subsidiarité, les enjeux de régulation, les conditions de construction de SIG communautaires ; les conditions de mise en œuvre de l'article 86 ; assurer un financement sécurisé des SIG reposant sur le fait que compensations pour OSP ne sont pas des aides d'Etat ; asseoir fermement les droits des utilisateurs : accessibilité, qualité, service universel, faire émerger les nouveaux besoins à tous les niveaux territoriaux.

Les propositions du CELSIG ont commencé à être débattues et il faudra les préciser pour que l'année 2009, marquée par les élections au Parlement européen et la désignation de la nouvelle Commission, soit l'occasion d'une responsabilisation politique de tous les acteurs pour sortir des blocages actuels.

Cela suppose de développer les convergences entre : batailles politiques, juridiques et sociales ; tous les acteurs concernés ; Etats membres ; secteurs ; le local, le national et le communautaire.

ANNEXE I

Intervention de **Jean-Louis DESTANS (PSE/F)**

Président de la délégation française au CdR, rapporteur du CdR sur les services sociaux d'intérêt général, président du Conseil général de l'Eure (27)

Mesdames et Messieurs, chers amis,

Merci pour cette tribune qui s'inscrit dans la continuité de la coopération du Comité des régions avec le CELSIG engagée depuis quelques années maintenant non seulement en bilatéral mais aussi dans d'autres enceintes, en particulier celle du Parlement Européen, et avec d'autres partenaires comme le Comité économique et social européen, la Confédération Européenne des Syndicats, le Centre Européen des Entreprises Publiques (CEEP) ou encore la Fédération Européenne des Services Publics (EPSU).

Vous avez par ailleurs beaucoup de mérite à avoir organisé cette Conférence.

Tout d'abord le mérite d'avoir choisi, me semble-t-il un moment particulièrement propice. Un moment propice malgré vous puisqu'il était difficile en avril dernier quand vous aviez fixé la date de la conférence d'anticiper que nous serions en pleine crise non seulement financière mais bien de l'économie réelle; mais un moment propice aussi parce que cette Conférence intervient juste après la publication du programme de travail 2009 de la Commission Européenne nous permettant de procéder à un bilan de l'action de cinq années de Commission Barroso en matière de services publics; un moment propice enfin parce que les partis politiques européennes sont en effet en train ces jours-ci de se mettre en ordre de bataille "idéologique" pour les élections européennes. Les libéraux ont adopté leur "Manifeste" pour les élections le 31 octobre dernier à Stockholm, les Socialistes le feront le 1^{er} décembre à Madrid et les autres forces politiques ont bien entendu des échéances similaires.

Mais vous avez aussi le mérite de votre persévérance à "pousser" le sujet des services publics. Cet effort est d'autant plus remarquable que vous ne poussez pas vraiment contre vents et marées mais plutôt dans un contexte autrement plus difficile, celle d'une mer pas du tout agitée, mais alors vraiment pas, métaphore que j'utilise pour illustrer l'inactivité en la matière de la Commission.

En effet, en cet automne 2008, nous pouvons procéder à un premier bilan de ce que la Commission a fait en matière de services publics depuis 2004. Et ce bilan est très faible. En effet, les textes qui ont eu le plus important impact en matière de services publics pendant ces cinq dernières années remontent encore à l'ère Prodi: directive services – Livre Blanc sur les services d'intérêt général – paquet Monti suite à l'arrêt Altmark sur les règles de notification des aides d'Etat. La dernière communication de la Commission sur les services d'intérêt général de novembre dernier avait même été dégradée au statut d'annexe d'une autre communication sur le marché intérieur d'une valeur ajoutée tellement faible que le Parlement Européen n'a pas estimé utile de lui consacrer un rapport!

C'est pourquoi nous formulons l'espoir que la politique de l'autruche en matière de services publics prenne fin après les élections européennes de 2009.

Ce n'est cependant pas la lecture du programme de travail 2009 de la Commission Européenne¹ qui permet d'entretenir cet espoir. En effet, le terme de services publics n'y est tout simplement pas mentionné dans aucune de ses variantes (SIG, SIEG, SSIG...)

Pour ce qui est des plateformes électorales des partis politiques européens, je peux vous indiquer deux choses à propos de deux des 5 grandes formations:

La première est que le Manifesto du parti libéral européen (ELDR) adopté à Stockholm les 30 et 31 octobre derniers ne contient pas de référence à la problématique des services publics.

La deuxième est de vous dire que la dernière version du Manifesto du PSE pour les élections européennes qui fera l'objet d'une adoption par le Conseil du PSE le 1^{er} décembre prochain à Madrid contient, notamment à la suite d'amendements formulés par le groupe socialiste du Comité des régions, la revendication suivante:

Chapitre 2 – *"Améliorer la vie des citoyens dans une nouvelle Europe sociale*

12. Nous proposons de créer un cadre juridique européen pour les services publics, garantissant aux citoyens un accès universel et égal, la qualité, l'autonomie locale et la transparence, afin que les règles européennes en matière de concurrence et du droit des entreprises n'aillent pas à l'encontre des droits des citoyens (...).²"

Le contexte actuel où la nécessité de régulation de l'économie de marché gagne à nouveau en crédibilité est sans doute favorable à cette revendication puisqu'il apparaît clairement que les forces du marché ne peuvent pas, à elles seules, garantir un niveau et une qualité des services publics suffisants... Profitons-en!

1 COM(2008) 712, publié le 5 novembre 2008, disponible en EN uniquement à ce stade

2 3^e version du projet de manifeste du PSE, document interne du 7 novembre 2008

Je ne vais pas me lancer devant vous dans un argumentaire in extenso sur la revendication d'un cadre juridique européen en matière de services publics.

En deux mots seulement:

Comme le confirme le nouveau Protocole sur les services d'intérêt général annexé au Traité de Lisbonne, il n'appartient pas à l'UE d'interférer dans la prestation de ces services. Cependant, pour consolider le périmètre d'action des pouvoirs publics au niveau national, régional et local et pour assurer la cohérence juridique des compétences et des définitions au sein de ce périmètre d'action alors que la libéralisation de différents réseaux de services publics a, au fil des années, été basée sur des règles différentes, nous continuons à revendiquer l'adoption d'un cadre juridique européen en matière de services publics.

Concrètement, nous pensons que le cadre juridique que nous réclamons pourrait sur base du futur article 14 du traité de Lisbonne sur le fonctionnement de l'Union européenne prendre la forme d'une proposition de règlement sur les SIEG qui, sans prétendre tout régler, vise à ouvrir la voie à ce qui pourrait être un véritable «paquet» législatif cohérent et innovant portant notamment sur les droits des utilisateurs, la qualité et l'évaluation des SIEG ; l'attribution des contrats de service public; le financement des SIEG; les rapports entre autorités de régulation des SIEG; le statut des services sociaux d'intérêt général³.

Nous nous réjouissons donc que la revendication de législation-cadre en matière de services publics figurera probablement dans la version définitive du Manifesto socialiste. Pour autant, il me semble évident que nous ne pouvons pas nous en contenter.

Non seulement faut-il décloisonner le débat en ce sens que nous devons aller au-delà de la revendication de législation-cadre et faire valoir d'autres éléments pour étoffer la revendication mais il faut aussi avoir l'ambition de regrouper une majorité politique derrière un agenda ambitieux de services publics.

Même si les Socialistes se considèrent légitimement comme les premiers défenseurs des services publics, le prix pour obtenir une majorité politique au niveau européen est de désidéologiser le débat et de ne pas laisser les services publics apparaître comme un monopole de la gauche.

Ce décloisonnement politique du débat doit passer par une meilleure reconnaissance de la transversalité de la thématique des services publics dans les politiques communautaires.

Cette transversalité englobe le sujet des aides d'Etat. Une majorité au Comité des régions se retrouve ainsi derrière la revendication d'une révision de l'approche de la Commission en matière d'aides d'Etat aux services publics⁴. Nous rejetons l'objectif d'une réduction quantitative du volume des aides d'Etat car il est inopportun de mettre l'accent sur le coût global des aides d'Etat sans établir de distinction entre leurs différents types et entre leurs avantages respectifs du point de vue de l'intérêt général. Nous plaignons également pour une révision du "paquet Monti-Kroes" sur l'exemption de l'obligation de notification les aides d'Etat de façon à tenir compte de la spécificité de la prestation des services publics.

Une plus grande attention devrait aussi être accordée à l'économie sociale, un secteur d'activité très significatif (10% de l'ensemble des entreprises européennes et 10% de l'emploi total) car de nombreuses activités et entreprises de l'économie sociale fournissent de véritables services d'intérêt général. Nous estimons nécessaire la reconnaissance de statuts juridiques européens pour les associations, les mutualités et les fondations afin de garantir une égalité de traitement avec les autres modèles d'entreprises bénéficiant déjà ou allant vers la reconnaissance de leur statut (la société coopérative européenne, la société européenne et le projet de société privée européenne).

Nous réclamons enfin une meilleure reconnaissance de la transversalité de la thématique des services publics dans le domaine de la politique de cohésion.

Mis à part le protocole sur les services d'intérêt général, le futur Traité de Lisbonne ne fait référence aux services publics ou pour être exact aux services d'intérêt économique général que dans deux articles: les articles 14 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Or, l'article 14 fait référence à un objectif nouvellement introduit dans le Traité qui est l'objectif de cohésion territoriale. Pour concrétiser cet objectif de cohésion territoriale, la Commission Européenne vient de présenter la semaine dernière un Livre Vert.

Il est donc pour nous, élus du Comité des régions, essentiel que dans les consultations sur ce Livre Vert de cohésion territoriale un maximum de contributions aborde le lien intrinsèque entre le nouvel objectif de cohésion territoriale et les exigences concomitantes sur les services d'intérêt général en termes de qualité et d'accessibilité par exemple.

Je vous remercie de votre attention.

3 Voir avis du CdR présenté par Jean-Louis Destans (PSE/FR) le 6 décembre 2006 (CdR 181/2006)

4 Voir avis du CdR présenté par Gabor Bihary (PSE/HU) le 16 novembre 2005 (CdR225/2005)

ANNEXE II

Intervention de Francis DONNAT

Maître des requêtes au Conseil d'État, référendaire à la Cour de justice CE

Je remercie les organisateurs de cette rencontre, le CELSIG et le Comité des Régions, de nous accueillir ici.

Je tenais à préciser que, bien qu'étant référendaire à la Cour de Justice des Communautés européennes, je ne m'exprime ici parmi vous qu'à titre personnel.

Stéphane Rodrigues a magistralement montré l'évolution des textes et également leur complexité. La jurisprudence de la Cour de Justice est évidemment à l'image des textes qu'elle applique et qu'elle interprète. C'est-à-dire qu'elle est, elle aussi, complexe et évolutive. Il ne faut pas voir, lorsque l'on parle de la jurisprudence de la Cour, les choses de façon binaire, en noir ou en blanc, c'est-à-dire qu'il y aurait d'un côté les services d'intérêt économique général et de l'autre côté tout le reste ; en réalité les choses sont plus compliquées.

D'abord parce qu'il y a trois catégories : il y a les entreprises normales, qui échappent à la qualification de service d'intérêt économique général et qui sont soumises entièrement aux règles de concurrence et aux grandes libertés ; ensuite, il y a les entreprises qui sont chargées d'un service d'intérêt économique général, qui elles sont soumises aux règles de la concurrence pour autant que cela est possible ; enfin au-dessus, si j'ose dire, mais vous comprenez le sens de mon image, il y a celles qui échappent simplement à la qualification de service d'intérêt économique général parce qu'elles exercent une activité purement publique ou purement sociale et, dans ce cas-là, les règles de la concurrence et les grandes libertés ne s'appliquent pas du tout.

Ensuite parce que la jurisprudence de la Cour est très nuancée sur ces questions. Stéphane Rodrigues vient d'expliquer que le droit normatif était souvent un droit de consensus et de négociation. Eh bien, au risque de vous surprendre un peu, la jurisprudence de la Cour est également, parfois, une jurisprudence de consensus. Elle n'est pas toujours facile à systématiser. Là encore, ce n'est pas du blanc et du noir mais ce sont plutôt des dégradés de gris. La Cour s'est toujours refusée à donner une définition abstraite de ce qu'est un service d'intérêt économique général mais s'est efforcée de se prononcer au cas par cas.

Enfin parce que l'approche des SIEG n'est pas la seule façon, pour la Cour de Justice, d'aborder ce que l'on appellera ici les problématiques de service public en général. C'est ainsi, à juste titre, que les organisateurs de cette rencontre m'ont demandé également de parler des différents modes d'intervention des autorités publiques, et notamment des collectivités locales puisque nous sommes au Comité des Régions, et de leur rapport avec la jurisprudence très stricte de la Cour sur l'application des directives sur les marchés publics.

Ce seront en substance les deux temps de mon intervention.

Je dirai que si la Cour a progressivement défini la notion et le cadre applicable aux services d'intérêt économique général, les autorités publiques et en particulier les collectivités locales échappent rarement aux règles de la concurrence lorsqu'elles organisent avec d'autres entités des activités de services publics.

Premier temps, la Cour a progressivement défini tant la notion que le cadre applicable aux services d'intérêt économique général.

Sa jurisprudence s'est développée dans ces deux directions, tant en ce qui concerne la qualification de ces services qu'en ce qui concerne la portée des dérogations aux règles de la concurrence que cette qualification entraîne.

Voyons d'abord la qualification de service d'intérêt économique général. Quant à cette qualification, les critères sont connus. Je les rappelle : pour être un service d'intérêt économique général, le service doit être 1° offert par une entreprise 2° cette entreprise doit exercer une activité économique 3° elle doit être investie par l'Etat de cette mission. Ce sont les trois critères des entreprises offrant un service d'intérêt économique général. Je vais les reprendre un par un.

Premièrement, il doit s'agir d'une entreprise

La Cour de Justice juge de façon constante que la qualification d'entreprise est autonome, c'est une qualification communautaire et elle échappe à celle des droits nationaux. Cette qualification d'entreprise vise, dit la Cour, toute entité qui exerce une activité économique. La qualification d'entreprise a été ainsi refusée aux organismes gestionnaires de régime de base de la sécurité sociale (le fameux arrêt Poucet-Pistre de 19935), aux caisses d'assurance-maladie allemandes (c'est le célèbre arrêt AOK de 20046), ou encore aux gestionnaires d'un système de santé ayant une activité purement sociale, cela concernait le système de santé espagnol, dans un arrêt Fenin de 20067. Dans ces trois cas, un organisme gestionnaire de régime de base de la

5 Arrêt du 17 février 1993, affaires C-159/91 et C-160/91

6 Arrêt du 16 mars 2004, affaires C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01

7 Arrêt du 11 juillet 2006, affaire C-205/03

sécurité sociale, les caisses d'assurance-maladie allemandes, le gestionnaire espagnol du système de santé ayant une activité purement social, nous sommes dans des structures qui échappent totalement au droit de la concurrence, il ne s'agit pas d'entreprises, donc il ne s'agit pas de services d'intérêt économique général, qui eux auraient été partiellement soumis à ce droit. La Cour, de ce point de vue, a, contrairement à ce que l'on dit, une vision assez pragmatique des choses. Elle s'est refusée par exemple à opérer une distinction entre l'activité de gestionnaire d'un service de santé et l'activité consistant, pour ce même gestionnaire, à acheter du matériel sanitaire. Il était soutenu devant elle que ce gestionnaire de santé devait être considéré comme une entreprise lorsque il achetait du matériel sanitaire. La Cour de Justice a rappelé qu'il fallait, en effet, apprécier les choses activité par activité, mais que lorsque ces activités étaient indissociables dans la pratique, il fallait faire bloc de tout et que, dans le cas précis, le gestionnaire de santé échappait pour l'ensemble de ses activités, y compris lorsqu'il achetait du matériel sanitaire, à la qualification d'entreprise. Cet arrêt Fenin de 2006 est très important de ce point de vue.

Deuxième critère : l'activité doit être économique

La jurisprudence, de ce point de vue, recoupe un peu celle ayant trait à la qualité d'entreprise. Il doit s'agir, en substance, d'activités industrielles ou commerciales consistant à offrir des biens ou des services sur un marché, définition classique d'une activité économique. Est donc considérée par la Cour comme une activité économique toute activité de production, de commercialisation ou de prestation, notamment de services, sur un marché, quel que soit l'objet de cette activité. La Cour, par exemple, a jugé que le fait qu'en Allemagne, les activités de placement de cadres auprès d'employeurs sont fournis à titre gratuit par un office public, ne change pas la nature économique de ces prestations, c'est l'arrêt Höfner de 1991⁸. Il suffit, en substance, que l'activité soit susceptible d'être exercée par un opérateur privé dans un but lucratif. C'est ce qui a été jugé à propos d'un organisme français à but non lucratif gérant un régime d'assurance-vieillesse. Mais là encore, même lorsque l'on parle de ce critère d'activité économique, la Cour reconnaît qu'il y a des activités qui sont par essence de nature publique ou qui relèvent de prérogatives de puissance publique. C'est le cas, par exemple, de l'activité de surveillance anti-pollution d'un port ; dans ce cas, cette activité échappe à la qualification d'activité économique et donc à toute application du droit de la concurrence et des grandes libertés de circulation.

Troisième et dernier critère, que l'on l'oublie souvent, mais il est important, il doit y avoir des liens suffisamment étroits entre l'autorité publique et l'entreprise chargée du service.

C'est important parce que - et là, en tout cas, les praticiens du droit français du service public se retrouvent parfaitement chez eux - ces liens, comme pour le droit du service public en France, caractérisent l'habilitation, l'investiture donnée par la puissance publique à l'entreprise en question. Quels sont ces liens ? La Cour de Justice a dit qu'ils peuvent se traduire par un acte unilatéral (c'est un vieil arrêt de 1974 BRT⁹), mais qu'un contrat de concession de service public valait également, cela a été jugé en 2000 au sujet de la commune de Copenhague¹⁰. Un simple contrôle exercé par l'Etat sur l'entreprise est en revanche insuffisant, il faut un lien suffisamment étroit, acte unilatéral ou contrat de concession, qui caractérise l'investiture donnée par la puissance publique à l'entreprise en question. Il doit donc y avoir un lien suffisamment étroit entre l'autorité publique et l'entreprise chargée du service.

Si l'on répond à ces trois critères, on est une entreprise chargée d'un service d'intérêt économique général. Et cette qualification entraîne un certain nombre de dérogations aux règles de la concurrence et aux grandes libertés.

Sur ces dérogations, la Cour se montre prudente. S'agissant de ce que le Traité lui-même considère comme une exception aux règles de la concurrence, toute exception doit être interprétée strictement. Ceci étant dit, l'évolution de la jurisprudence, notamment ces dernières années, témoigne du souci de la Cour de Justice de prendre en compte davantage les spécificités des services d'intérêt économique général. Cette prise en compte de ce que l'on appellerait en France les sujétions de service public peut s'illustrer par quatre exemples.

Premier exemple : la Cour admet le maintien de droits exclusifs pour assurer le bon fonctionnement du service.

Plus précisément, la Cour reconnaît que des droits exclusifs peuvent être attribués ou maintenus à une entreprise si cela est nécessaire à l'exercice de la mission d'intérêt général. Ce sont les célèbres arrêts Corbeau de 1993¹¹ et commune d'Almelo de 1994¹². Dans ce dernier arrêt était en cause une clause d'achat exclusif qui interdisait, aux Pays-Bas, à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution. La Cour a jugé que l'application de cette clause d'achat exclusif est possible dans la mesure où la restriction à la concurrence qu'elle opère est nécessaire pour permettre à l'entreprise d'assurer sa mission d'intérêt général. A cette fin, a précisé la Cour, il faut tenir compte des conditions économiques dans lesquelles l'entreprise se trouve placée, du fait des contraintes de service public qui pèsent sur elle,

⁸ Arrêt du 23 avril 1991, affaire C-41/90

⁹ Arrêt du 27 mars 1974, affaire 127-73

¹⁰ Arrêt du 23 mai 2000, affaire C-209/98

¹¹ Arrêt du 19 mai 1993, affaire C-320/91

¹² Arrêt du 27 avril 1994, affaire C-393/92

notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations auxquelles elle est soumise. C'est l'hypothèse dans laquelle des droits exclusifs sont réservés à une entreprise. S'il n'y a pas de droits exclusifs, la Cour accepte également que les entreprises qui souhaitent exercer ces activités soient obligées de verser à l'opérateur historique un droit, à condition toutefois que les recettes provenant de ce droit soient nécessaires pour permettre à l'opérateur historique d'assurer le service dans des conditions économiquement acceptables. C'est l'arrêt de 2001 TNT Traco¹³. S'il y a des droits exclusifs, ceux-ci peuvent être maintenus si cela est nécessaire ; s'il n'y a pas de droits exclusifs, on peut être obligé de verser un droit à l'entreprise opérateur historique à condition que les recettes lui soient également nécessaires pour effectuer le service dans des conditions économiquement acceptables. La Cour a montré récemment qu'elle n'avait pas une conception restrictive de ce que peuvent être ces "conditions économiquement acceptables" dans lesquelles le service public doit fonctionner : elle a jugé qu'un simple souci d'équilibre financier peut valablement être pris en compte ; c'est l'arrêt de 2007 International Mail Spain¹⁴.

Second exemple : la Cour admet la compensation entre des activités non rentables et des activités rentables, de façon, là encore, à assurer le bon fonctionnement du service public.

C'est, encore une fois, l'arrêt Corbeau sur les services postaux belges. La Cour a relevé que le service postal belge avait, je cite l'arrêt, "l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires" et que cette obligation d'assurer une telle mission d'intérêt général "dans des conditions d'équilibre économique présuppose la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activités rentables et des secteurs moins rentables et justifie, dès lors, une limitation de la concurrence". Les termes de l'arrêt Corbeau sont importants parce que vous avez là tous les critères du service public : la Cour a dit qu'il y avait l'obligation d'assurer le service au profit de tous les usagers sur l'ensemble du territoire à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaire.

Le troisième exemple part un peu de la même logique qui consiste à dire que la charge particulière liée à l'accomplissement d'une mission de service public peut être compensée.

C'est la jurisprudence sur les aides d'Etat qui, précisément, dit que n'est pas une aide d'Etat la compensation financière d'obligations de service public (arrêts Ferring de 2001¹⁵ et, surtout, Altmark de 2003¹⁶). Ainsi que vous le savez, pour qu'une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'Etat, un certain nombre de conditions doivent être réunies. Je les rappelle brièvement et en substance :

- 1/ l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'un service public ;
- 2/ les paramètres sur la base desquels sera calculée la compensation financière doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, c'est en quelque sorte une condition de procédure ;
- 3/ c'est la condition de fond, la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts liés aux obligations de service public, en tenant compte, dit la Cour, de recettes ainsi que d'un bénéfice raisonnable. La Cour n'étrangle donc pas le prestataire du service public, elle lui reconnaît cette capacité à dégager des bénéfices raisonnables ;
- 4/ condition un peu annexe - mais qui est importante dans la pratique - lorsque le choix de l'entreprise n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marchés publics, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne et bien gérée aurait encourus, là encore en tenant compte des recettes et d'un bénéfice raisonnable. S'il n'y a pas eu d'attribution, on doit alors comparer avec une entreprise moyenne bien gérée.

Quatrième et dernier exemple : même en matière d'abus de position dominante, où la position de la Cour est en général très stricte, sa jurisprudence est plus nuancée qu'on pense.

Il est vrai, qu'en général, l'organisme qui exerce un service d'intérêt économique général est titulaire de droits exclusifs, que ces droits exclusifs le placent dans une position dominante et qu'ils peuvent le conduire assez facilement à abuser de sa position dominante. Ce sont les trois temps du raisonnement de la Cour : droits exclusifs, position dominante, interdiction d'en abuser. Et cela, par exemple, a été jugé récemment au sujet d'une entreprise grecque qui organise des compétitions de moto à des fins lucratives mais qui est également titulaire, par la législation grecque, du droit d'homologuer les compétitions que d'autres compétiteurs veulent organiser. La Cour de Justice a dit que ce n'était pas possible parce que cette entreprise était amenée, automatiquement, à abuser de sa position dominante. C'est un arrêt du 1^{er} juillet 2008 Motoe¹⁷. Mais il faut bien distinguer les trois temps du raisonnement : on constate qu'il y a des droits exclusifs, on reconnaît qu'il y a une position dominante, et enfin on s'interroge sur la question de savoir s'il y a un abus de cette position dominante. Et la Cour rappelle constamment que l'attribution de droits exclusifs n'est pas nécessairement synonyme d'abus de position dominante ; on peut parfaitement s'arrêter au deuxième temps du raisonnement, qui, lui, est compatible avec le droit communautaire. Il est possible d'octroyer des droits

13 Arrêt du 17 mai 2001, affaire C-340/99

14 Arrêt du 15 novembre 2007, affaire C-162/06

15 Arrêt du 22 novembre 2001, affaire C-53/00

16 Arrêt du 24 juillet 2003, affaire C-280/00

17 Arrêt du 1^{er} juillet 2008, affaire C-49/07

spéciaux ou exclusifs si cela a pour effet de créer, voire de renforcer une position dominante, mais sans aller jusqu'à l'abus de cette position. C'est un arrêt important de 1998, Corsica Ferries¹⁸. Et, dans ce sens, dans un arrêt très révélateur, la Cour a, par exemple, validé le fait, pour une Commune, de créer un centre de traitement de déchets et, afin d'assurer la rentabilité de ce centre, de lui confier l'exclusivité du traitement des déchets ; la Cour a jugé qu'une telle exclusivité peut être considérée comme nécessaire à l'accomplissement d'une mission de service d'intérêt économique général et n'être donc pas interdite par le droit communautaire ; c'est un arrêt de 2000, commune de Copenhague¹⁹. On le voit, notamment avec ce dernier exemple, la jurisprudence de la Cour est plus nuancée qu'on ne le dit en général.

Il n'en reste pas moins, et ce sera **le second temps de mon intervention, que les autorités publiques, et notamment les collectivités locales, échappent rarement aux règles de la concurrence lorsqu'elles organisent avec d'autres entités des activités de service public.**

Je développerai deux idées.

La première consiste à dire que, faute de texte spécifique, la Cour est bien obligée de soumettre à des règles de mise en concurrence des opérations qui ont pourtant une forte connotation de service public.

Seconde idée : les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour sur les marchés dits "*in house*" semblent toutefois montrer que la Cour est disposée à accorder plus de souplesse aux collectivités lorsqu'elles organisent entre elles une mission de service public.

1. : Faute de texte spécifique, la Cour est bien obligée de soumettre à des règles de mise en concurrence des opérations qui ont pourtant une forte connotation de service public.

Je prendrai deux illustrations.

La première porte sur les contrats de concession de service public. Comme vous le savez, ces contrats ne relèvent pas du champ d'application de la directive sur les marchés publics de services. Toutefois, la Cour a jugé qu'ils devaient être soumis aux règles de transparence qui découlent directement du Traité et donc que les contrats de concession de service public devaient être précédés d'une publicité adéquate afin d'assurer la transparence de la passation de ces contrats.

Seconde illustration plus importante, c'est la jurisprudence récente sur les marchés publics de travaux qui englobe les conventions d'aménagement. Ce sont les arrêts *Ordre des architectes*²⁰ et *Auroux*²¹. Dans le premier arrêt, connu dans le jargon comme l'arrêt de *La Scala*, la Cour a jugé qu'une convention d'aménagement de tout un quartier comportant la réalisation d'un équipement public (il s'agissait en l'espèce d'un théâtre provisoire pendant les travaux de rénovation du théâtre de *La Scala*) était un marché public de travaux ; c'est un arrêt de 2001. Dans la lignée de cet arrêt, la Cour a dit pour droit, sur renvoi d'un tribunal administratif français, qu'une convention d'aménagement passée entre une Commune et une Société d'économie mixte afin d'aménager tout un quartier et de créer un pôle de loisirs était également un marché public de travaux ; c'est un arrêt de 2007, *Auroux*. Cette solution a pu être critiquée par la doctrine, par les praticiens notamment, parce qu'elle méconnaît la spécificité des conventions d'aménagement qui ne portent pas seulement sur des travaux et des services, mais qui s'insèrent toujours dans une optique beaucoup plus large de politique d'urbanisme. L'arrêt *Auroux*, à cet égard, a pu sembler réducteur de ce que sont les conventions d'aménagement. Il n'en est pas moins parfaitement justifié en droit, faute de textes communautaires protégeant de manière spécifique de tels types d'opérations d'aménagement. En l'absence de texte, la Cour est bien forcée de faire entrer ces opérations dans les cases préétablies des marchés publics, tout simplement parce que ces opérations remplissent les critères de ces marchés. Cette solution est donc fondée en droit même si elle n'est pas nécessairement opportune dans la pratique. Mais là, seul le législateur communautaire peut faire quelque chose et il serait d'ailleurs assez nécessaire qu'il le fasse. La Cour, elle, ne peut faire évoluer que ce qui dépend exclusivement de sa jurisprudence.

C'est le cas du régime des marchés publics dits "*in house*" qui sera le dernier temps de mon intervention.

2. Les évolutions récentes de la jurisprudence sur les marchés "*in house*" semblent montrer – pour rester prudent- que la Cour est disposée à accorder plus de souplesse aux collectivités lorsqu'elles organisent entre elles une mission de service public.

On connaît la portée de cette construction purement jurisprudentielle des marchés dits "*in house*". Ainsi que l'on sait, l'appel à la concurrence, conformément aux directives relatives à la passation des marchés publics, n'est pas obligatoire même si le co-contractant est une entité juridiquement distincte du pouvoir adjudicateur lorsque deux conditions sont remplies :

- première condition : l'autorité publique doit exercer sur l'entité distincte en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services : c'est la condition dite du contrôle analogue. La commune, par exemple, doit exercer sur l'entreprise à laquelle elle confie un service un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services communaux. Cette première condition est, dans la pratique, la plus

18 Arrêt du 18 juin 1998, affaire C- 266/96

19 op. cit.

20 Arrêt du 12 juillet 2001, affaire C-399/98

21 Arrêt du 18 janvier 2007, affaire C-220/05

difficilement réalisée.

- seconde condition : cette entité, l'entreprise, doit réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités publiques qui la détiennent. Cette seconde condition a trait à l'activité. Tout cela a été défini par un arrêt de 1999 Teckal²².

C'est avec parcimonie que la Cour de Justice a, jusqu'ici, fait application de sa jurisprudence sur les marchés "in house". Des arrêts et des affaires récentes laissent toutefois noter un certain frémissement de la jurisprudence. Tout d'abord, depuis l'arrêt Teckal qui remonte à 1999, la Cour n'avait reconnu le caractère "in house" d'un marché qu'à deux reprises et elle ne l'avait fait d'ailleurs qu'à titre indirect, lorsqu'elle était saisie d'une question préjudicielle. On peut citer notamment un arrêt de 2006 qui a été rendu au sujet d'une société par actions²³, dont le capital était entièrement détenu par la commune de Bari, et dont la seule activité consistait à fournir à cette commune un service de transports publics sur son territoire. La Cour a dit que les critères du marché "in house" pouvaient être vérifiés mais remettait au juge italien le soin de vérifier que tel était bien le cas en l'espèce. Dans le cas où l'on est dans un marché "in house", il n'y a pas besoin, pour confier le service de transports publics sur son territoire, de passer par les règles de transparence et de mise en concurrence. Depuis 2006-2007, je parle de frémissement : on peut à cet égard citer un arrêt Asemfo de 2007²⁴ qui reconnaît de façon un peu plus explicite le caractère de marchés "in house" à ceux passés entre l'Etat espagnol ou les communautés autonomes espagnoles et une entreprise publique, Tragsa, dont le capital est détenu à 99% par l'Etat espagnol et à 1% par les quatre communautés autonomes. Un arrêt encore plus récent, du 17 juillet 2008 va plus loin et rejette un recours en manquement formé par la Commission à l'encontre de l'Italie au sujet d'un marché relatif à la gestion de services informatiques municipaux²⁵, passé sans appel à concurrence entre la commune de Mantoue et une société. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'un marché "in house", cette société pouvant être assimilée aux services de la commune de Mantoue. Beaucoup plus intéressant pour le sujet qui nous intéresse est l'arrêt rendu ce matin même à 9h30, l'arrêt Coditel-Brabant, (C-324/07) qui porte sur l'attribution par une commune belge de la gestion de son réseau de télédistribution communale à une société coopérative intercommunale. La Cour reconnaît le caractère "in house" de cette relation au motif, notamment, que cette société coopérative intercommunale poursuit une mission d'intérêt général qui ne peut être distinguée de celle poursuivie par les collectivités locales qui la détiennent et qui sont à l'origine de sa création. De façon plus technique, ce qui est intéressant dans cet arrêt, c'est que la Cour fait évoluer la condition de contrôle analogue dont je parlais tout à l'heure, l'une des deux conditions de la jurisprudence Tekal, en admettant que la condition de contrôle analogue peut être remplie conjointement par plusieurs autorités publiques qui détiennent ensemble une entité concessionnaire à laquelle elles ont confié l'accomplissement d'une mission de service public.

Puisque l'on est dans l'actualité jurisprudentielle d'un arrêt dont l'encre est à peine sèche, je terminerai en parlant d'une affaire qui n'est pas encore jugée par la Cour. C'est une affaire Commission-Allemagne (C 480/06), pendante devant la Cour et dont l'audience s'est tenue à Luxembourg avant hier, mardi 11 novembre. Dans cette affaire, quatre collectivités publiques de Basse Saxe ont conclu, en 1995, avec les services de voirie de la Ville de Hambourg, un contrat relatif à l'élimination des déchets. Ce contrat prévoit le traitement de ces déchets dans une installation d'incinération en contrepartie d'une rémunération calculée selon un mécanisme d'adaptation des prix à la quantité de déchets livrés. Le contrat a été conclu directement entre les quatre collectivités locales et les services de voirie de la Ville de Hambourg, sans que ces quatre collectivités suivent la procédure d'appel d'offres prévue par la directive sur les marchés publics de services, motif pour lequel la Commission demande à la Cour de condamner l'Allemagne.

Ce qui est intéressant dans cette affaire, ce sont les deux principaux arguments présentés en défense par l'Allemagne.

Par le premier argument, l'Allemagne soutient qu'il s'agit d'une relation "in house", alors que le seul lien entre les quatre collectivités et la Ville de Hambourg est le contrat lui-même. La Cour sera donc amenée, si elle veut répondre à cette argumentation de l'Allemagne, à réfléchir sur l'équilibre à trouver entre, d'une part, la nécessité d'appliquer les textes communautaires sur les contrats publics, et, d'autre part, la nécessité de tenir compte des exigences de politique publique qui font l'objet d'un encadrement communautaire, en l'occurrence la protection de l'environnement, qui, comme les élus locaux le savent bien, impliquent une certaine planification.

Par le second argument, qui est encore plus radical, l'Allemagne soutient tout simplement que l'application de la directive sur les marchés publics de services doit être écartée en vertu de l'article 86 paragraphe 2 CE, lorsque, comme en l'espèce, elle conduirait à faire échec à l'accomplissement par des organismes publics d'une mission d'intérêt général d'élimination des déchets qui leur a été impartie. Le gouvernement allemand, dans sa plaidoirie, considère en effet que l'interprétation que la Commission donne de la directive, aboutirait à ce que les collectivités locales ne puissent pas charger la Ville de Hambourg de l'élimination des déchets, qui est une mission d'intérêt général encadrée par le droit communautaire, et soient alors obligées de confier cette mission à l'opérateur fournissant l'offre économiquement la plus avantageuse, où qu'il soit, sans aucune

²² Arrêt du 18 novembre 1999, affaire C-107/98

²³ Arrêt du 6 avril 2006, affaire C-410/04

²⁴ Arrêt du 19 avril 2007, affaire C-295/05

²⁵ Arrêt du 17 juillet 2008, affaire C-371/05

garantie que le service public soit exécuté d'une façon satisfaisante et pérenne.

Le gouvernement allemand craint également, c'est la dernière branche de son argumentation, que l'application de la directive conduise à ce que les capacités de la nouvelle centrale de traitement de déchets ne soient pas utilisées d'une manière rentable. Vous l'avez compris, l'affaire est très intéressante. Il est évidemment beaucoup trop tôt pour deviner ce que la Cour pourra en faire, mais que la Cour aille dans un sens ou dans l'autre, l'arrêt sera très certainement riche d'enseignements.

Je vous remercie de votre attention.

Débat avec la salle

Sur l'erreur manifeste de qualification d'un SIEG : ex. des services sociaux d'intérêt général et de leur champ d'application. Sur le fait qu'il n'y ait pas de lien direct et exclusif avec les personnes défavorisées quand on offre, par exemple, un service de logement social : existence d'arrêts en ce sens ? (intervention de Laurent Ghékière)

La réponse est non : il n'y a pas de jurisprudence qui pourrait exactement aller dans le sens de la Commission ou dans votre sens. Ceci étant, la Cour le rappelle régulièrement, vous trouverez le considérant qui va bien et qui pourrait vous servir dans les arrêts Corbeau et Commune d'Almelo : les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre et d'une liberté d'appréciation dans ce qu'ils considèrent comme devant relever d'un service d'intérêt économique général. A partir de là, c'est une question de dossier et la question n'a pas été posée à la Cour.

Sur la dérogation possible aux règles de la concurrence et le fait que le Traité ne parle pas d'exception, n'emploie pas ce terme d'exception (intervention de Pierre Bauby).

C'est Stéphane Rodrigues qui a parlé de l'article 86 § 2 et qui a expliqué que la construction même de cet article fait que les SIEG y apparaissent de façon dérogatoire par rapport à une règle générale.

C'est bien ce que j'ai dit : la Cour est très prudente s'agissant de ce qu'elle considère comme des exceptions parce que, encore une fois, le Traité est ainsi rédigé. L'évolution de mentalités qui a été soulignée par Stéphane Rodrigues depuis l'arrêt Corbeau est certaine mais on la trouve principalement exprimée sous la plume des avocats généraux, pas dans les arrêts en tant que tels. Ceci étant, j'ai essayé de vous démontrer que l'évolution de la jurisprudence de la Cour depuis 1993 et 1994 était davantage compréhensive, si j'ose dire, vis-à-vis des sujétions de service public. Mais encore une fois, et là je rejoins parfaitement ce que vient de dire le président Jean-Louis Destans, la Cour fait ce qu'elle peut, si j'ose dire, à législation communautaire constante. C'est pour cela que j'ai voulu vous parler de la jurisprudence sur les marchés *in house* : lorsqu'il s'agit d'une construction purement jurisprudentielle dont elle a l'entière maîtrise, la Cour essaie de la faire évoluer. Pour résoudre les problèmes de coopération intercommunale, l'arrêt et l'affaire dont j'ai parlé, Coditel-Brabant et Commission-Allemagne, vont être sans doute très importants en France ; en tout cas, il faudra les suivre. Mais encore une fois, cela est à législation communautaire constante et l'affaire Auroux est parfaitement révélatrice du besoin de législation, qui est ressenti même à la Cour de Justice, qui se sent obligée de faire rentrer ces conventions d'aménagement dans les cases préétablies des marchés publics, faute de texte prenant en compte la spécificité de ce genre d'opérations d'urbanisme.

Une question quantitative : y'a-t-il une augmentation du contentieux sur le domaine SIG ? Autre question sur les cases manquantes et des textes nécessaires, par exemple sur les SSIG, pour que la Cour de Justice puisse prendre les bonnes décisions ? La Charte des Droits Fondamentaux ? (intervention de Claire Roumet)

Sur la première question : non, il n'y a pas eu d'augmentation substantielle du contentieux. Ce que l'on a remarqué c'est que certaines juridictions suprêmes nous saisissaient davantage de questions préjudicielles, ce qui est toujours utile parce que cela permet à la Cour de préciser sa jurisprudence. On peut remarquer également que le service juridique de la Commission poursuit souvent des Etats membres sur des questions de marchés publics ou d'appels d'offre (l'affaire Commission-Allemagne que j'ai mentionnée en est un bon exemple) et cela aussi permet à la Cour de Justice d'affiner sa jurisprudence.

S'agissant des cases manquantes, je vous ai signalé celles des conventions d'aménagement, parce que, mais c'est sans doute ma culture juridique personnelle, c'est celle qui me semble la plus flagrante, mais il y en a très certainement d'autres.

Enfin, sur la Charte des Droits fondamentaux, oui, très certainement, c'est un texte essentiel. Nous l'avons déjà en filigrane dans nos arrêts et lorsque le Traité de Lisbonne entrera en vigueur, l'article 36 sera évidemment un support normatif important.

Sur les SSIG et la Commission qui affirme que les textes sont parfaits et que les aides d'Etat ne relèvent pas de la législation communautaire. Sur les éléments considérables que les collectivités territoriales doivent apporter au rapport des Etats membres à la Commission sur le paquet Altmark (intervention de Jean-Claude Boual).

Vos deux questions n'en sont qu'une en réalité, cela revient encore au besoin de législation. La Cour en tant que telle, en tant qu'institution –encore une fois, je ne parle pas en son nom-, ne peut certainement pas

s'exprimer là-dessus. Elle a un rapport annuel où elle rend compte de son activité, où elle présente ses statistiques, sa jurisprudence et les affaires qu'elle a jugées. Point. La Cour de Justice n'a pas la même sorte de légitimité que le Parlement, le Conseil, la Commission, etc. : c'est une juridiction qui tranche des litiges et qui est saisie à titre préjudiciel par des juridictions nationales. Elle répond aux questions qu'on lui pose et elle tranche les litiges qu'on lui soumet. Elle n'a pas, en tant que telle, de politique. Et cela vaut pour toutes les juridictions, cela est vrai en France pour la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat. La Cour de Justice n'est pas une institution politique, c'est une juridiction.

Là où vous avez un élément plus personnel et parfois des analyses plus subjectives, ce sont dans les conclusions des avocats généraux, qui sont pour cela un instrument très utile pour la Cour parce que les avocats généraux sont à la fois dans le système tout en étant suffisamment à l'extérieur du système. Ils s'expriment à titre personnel mais avec toute l'autorité que peut avoir un membre de la Cour de Justice. Lisez par exemple les conclusions de l'avocat général slovène, Madame Trstenjak, dans l'affaire Coditel-Brabant, qui fait un très bon panorama de la jurisprudence et des difficultés législatives en la matière. Mais à part ça, ce n'est pas à la Cour de Justice de signaler telle ou telle lacune législative. C'est encore une fois plus le rôle de la doctrine de signaler que l'arrêt est ce qu'il est, faute peut-être d'un texte.

Les conclusions des avocats généraux sont toujours très utiles. Cf les conclusions de l'affaire Coditel-Brabant et l'analyse de terrain de ce que vivent les collectivités territoriales. La Cour de Justice se tient très informée des grands débats et s'en nourrit (réponse de Stéphane Rodrigues ?).

Et les membres de la Cour de Justice ont chacun leur parcours personnel. Ce ne sont évidemment pas des juristes qui sont nés sur le plateau du Kirchberg et qui y ont vécu toute leur vie entourés des recueils des arrêts de la Cour de Justice ! Pour la quasi-totalité ou une très forte majorité d'entre eux, ce sont des gens qui, avant d'exercer les fonctions de juge ou d'avocat général à Luxembourg, ont exercé des responsabilités administratives et publiques dans leurs Etats membres respectifs ou dans les institutions communautaires. Je ne prends que l'exemple du juge français à la Cour de Justice qui est un ancien élu local, qui est conseiller d'Etat, qui a fait du contentieux de l'urbanisme pendant 20 ans et qui connaît parfaitement ce genre de sujet. Et qui donc juge avec sa sensibilité personnelle.

Sur la coopération intercommunale et en particulier l'exemple des collectivités locales allemandes qui coopèrent sur le service de gestion des déchets. En Allemagne, les différents niveaux de collectivités territoriales sont très complexes. Est-il normal qu'une coopération entre ces différents niveaux soit considérée comme une coopération avec un tiers privé ? Pensez-vous que la Cour de Justice puisse accepter de reconnaître un autre niveau de collectivités locales ? (intervention de la représentante des Kreise allemands).

Je ne vais pas faire de prospective jurisprudentielle parce que c'est un exercice très difficile. Je peux encore moins parler de l'affaire Commission-Allemagne, qui est actuellement pendante devant la Cour. Je peux donc simplement vous dire que la problématique est là, que la Cour de Justice n'y a pas encore répondu entièrement mais qu'elle commence à le faire, notamment avec l'arrêt Coditel-Brabant sur lequel j'ai insisté, et que, enfin, la question en France se pose au quotidien : en France il y a 36500 communes, des structures de coopération intercommunale -et heureusement il y en a- et, dans ces circonstances, l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire Commission-Allemagne sera sans doute très attendu.

Le seul avantage, en termes de contentieux, serait en effet de supprimer les recours en manquement pour défaut de transposition. Mais pour tout le reste, il y aurait absolument le même genre de contentieux, en interprétation, pour les Etats membres qui seraient allés au-delà mais là ça ne serait plus une question de transposition mais question d'incompatibilité de leur législation avec le règlement, mais cela reviendrait au même. J'ajoute que, dans la pratique, la situation entre les différents Etats membres est très différente : en France, lorsque l'on transpose, on essaie de faire du travail d'orfèvre, c'est pour cela que l'on prend parfois tellement de temps à transposer, on essaie de codifier, d'insérer tout dans les textes qui existent déjà, on se pose la question de savoir si on n'a pas déjà des notions qui permettent de considérer que c'est déjà transposé-; bref, on essaie de faire un travail très intelligent et peut-être même trop intelligent. D'autres Etats membres ne prennent pas tant de précautions et pour transposer, ils se contentent de faire un copié-collé de la Directive qu'ils mettent dans un texte normatif national et, évidemment, dans ces conditions, ils ne sont jamais en retard pour transposer. Et dans ce cas là, la différence avec la Directive est évidemment nulle puisqu'ils se sont contentés de recopier. C'est pour cela que je serai, comme Stéphane Rodrigues, assez prudent sur ce genre d'idées.

ANNEXE III

Rapport introductif du CELSIG

par **Jean-Claude BOUAL**, Secrétariat du CELSIG

Contrairement à ce qu'a déclaré M. BARROSO, le 20 novembre 2007, en présentant la communication de la Commission européenne sur le marché intérieur du 21ème siècle, et ses annexes, dont la communication intitulée "*Un marché unique pour l'Europe du 21ème siècle. Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : Un nouvel engagement européen*", le débat sur les services d'intérêt général n'est pas clos. Pas plus que n'est clos le débat sur la nécessité de textes transversaux encadrant les SIG, même si la publication du programme de travail de la Commission pour 2009 confirme le désintérêt de celle-ci pour cette question.

Qu'on en juge :

La Présidence française vient d'organiser, les 28 et 29 octobre derniers, le 2ème Forum sur les SSIG et a présenté une feuille de route institutionnalisant, notamment, le Forum tous les deux ans

Les Etats-membres sont en train de travailler à la réalisation du rapport qu'ils doivent remettre à la Commission pour le 19 décembre sur l'application du paquet Monty-Kroes (ou paquet Altmark) sur les aides d'Etat. L'élaboration de ce rapport s'avère beaucoup plus complexe qu'une lecture rapide de la décision de la Commission ne le laissait supposer. Cette décision rend compatible avec le traité les compensations que reçoivent les "petits" services publics, et exempte les Etats membres de notifier ces compensations à la Commission. Toutefois, les Etats membres doivent faire un rapport tous les trois ans à la Commission. Or, ces "petits" services d'intérêt général sont plusieurs dizaines de milliers, voire plusieurs centaines de milliers, dans chaque Etat membre. L'absurdité d'une telle situation saute aux yeux, les Etats, et encore moins la Commission, ne pourront exploiter cette masse de documents, si tant est qu'ils puissent recueillir les informations. Manifestement, il y a disproportion entre l'objectif d'éviter les distorsions de concurrence qu'engendreraient éventuellement de petits services publics locaux et les dispositions prises pour le vérifier.

Par ailleurs, les Etats membres sont en train de transposer la directive "services" et travaillent tous sur la notion de mandatement qui permet d'exempter les SSIG du champ d'application de cette directive.

La Commission, elle-même, vient de prendre plusieurs décisions qui relancent certains débats, sur la régulation par exemple, et qui démontrent que des questions majeures demeurent ouvertes :

Elle vient de réviser sa proposition sur le paquet télécom (présentée le 31.01.2008) et revient à la charge pour obtenir un droit de veto avec la mise en place d'un nouveau bureau des régulations européennes des télécommunications (OETR) qui serait placé sous son contrôle strict. Un régulateur européen, en somme, sous son autorité, relançant ainsi le débat avec les Etats membres et le Parlement européen.

De son côté, le commissaire PIEBALGS a déclaré, dans le quotidien espagnol *ABC*, le 2 novembre 2008, qu'il souhaitait un régulateur européen dans le domaine de l'énergie. Au Parlement, la commission de l'industrie (commission ITRE) a voté dans ce sens le 28 mai dernier.

Par ailleurs, l'élaboration d'une directive sur les concessions de service est toujours à l'ordre du jour.

En outre, après avoir engagé une procédure contre la France parce que des groupements de communes confiaient l'exécution de certaines missions de service public aux services d'une commune membre du groupement sans mise en concurrence, la Commission vient d'engager une démarche officielle auprès de l'Allemagne au sujet de la conclusion de contrats de service public pour l'entretien des routes locales par les districts administratifs (*Landkreisse*) dans huit Länder. Dans ces deux cas, les procédures ne concernent pas que des questions de commerce et d'attribution de marchés publics, mais bien l'organisation interne de l'Etat, pour laquelle la Commission n'a aucune compétence car il s'agit de l'organisation et du rôle des différents échelons territoriaux

Enfin, la Commission vient de lancer, le 4 novembre dernier, une consultation sur le financement par l'Etat des radiodiffusions publiques, ainsi qu'une consultation sur la cohésion territoriale sur la base d'un Livre vert.

La Cour de justice des communautés européennes, de son côté, poursuit son travail et traite des affaires qui lui sont soumises. Les services d'intérêt général sont toujours d'actualité comme le démontre encore l'affaire TV2/Danemark/AS jugée le 22 octobre 2008, portant sur le service public de radiodiffusion.

De plus, nous savons que la jurisprudence varie. Par exemple : avec l'arrêt, ADBHU en 1985, les compensations d'OSP ne sont pas des aides de l'Etat, elles le deviennent avec les aides Banco de Fomento e Exterior en 1997, FFSA en 1998 ou SIC en 2000, elles ne le sont plus à nouveau avec l'arrêt Ferring en 2001, elles ne les sont pas, sous conditions, avec l'arrêt Altmark en 2003.

Sans prendre position sur toutes ces questions, il est manifeste que beaucoup reste à faire et à clarifier quant

au fonctionnement, organisation et financement des SIG en Europe.

Ainsi, la tension, voire la contradiction, entre le marché intérieur, dont les règles sont définies au niveau communautaire (soit dans le traité, soit par du droit dérivé, soit par la jurisprudence de la Cour) et dans lequel toute attribution d'un marché ou d'une prestation est contestable, et le principe de subsidiarité, également défini dans le traité et au nom duquel est laissé "un large pouvoir discrétionnaire aux autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les SIEG d'une manière qui réponde aux besoins des utilisateurs" comme l'énonce le protocole n° 26, annexé à la version consolidée des traités (Lisbonne), n'est toujours pas surmontée.

Mieux ou pire, cette tension, ou cette contradiction, n'est même pas abordée par les instances communautaires, voire elle est niée.

La crise financière que nous vivons actuellement aura des répercussions importantes sur l'activité économique, sur "l'économie réelle", le chômage, le nombre de travailleurs pauvres, la pauvreté vont augmenter. La cohésion sociale et territoriale va régresser. Les SIG (SIEG, SIG, SSIG, etc.) vont donc avoir à jouer un rôle encore plus important dans les mois et les années qui viennent dans ces conditions. De nouveaux SIG sont sans doute nécessaires dans le domaine bancaire, notamment, pour éviter les dérives constatées et permettre l'accès de tous à des services d'intérêt général bancaires.

Une enquête d'opinion démontre que les Français, par exemple, comptent sur leurs services publics (donc sur la redistribution par la puissance publique) pour traverser la crise. De même une étude de l'institut des statistiques en France démontre que se sont les services d'intérêt général, éducation, santé, logement, qui contribuent le plus à endiguer les inégalités sociales.

Enfin, l'évaluation de la politique de libéralisation des SIEG, dans ses conséquences économiques et sociales et sur la cohésion territoriale, reste à faire. De même, la nécessité de mettre en oeuvre une évaluation contradictoire, avec tous les acteurs concernés est toujours d'actualité.

Bref, tout cela pour dire et démontrer que le débat sur les SIG n'est pas clos en Europe. Que ce débat est global, transversal, que l'approche sectorielle, certes nécessaire et indispensable, n'est pas tout et qu'il y a bien besoin d'une approche transversale et de textes transversaux, ainsi que le prévoit le Traité de Lisbonne.

Dans ce contexte, le CELSIG fait quatre propositions pour poursuivre le débat, qu'il soumet aux partis politiques représentés au séminaire

1ère proposition

Faire des SIG un enjeu de la campagne électorale pour les élections au PE de juin 2009.

Quelle place tiennent les SIG dans vos plateformes électorales ?

2ème proposition

Que l'engagement à travailler sérieusement, sectoriellement et transversalement, sur les SIG et SIEG, fasse partie des axes de travail du futur président de la Commission.

Autrement dit : les groupes politiques sont-ils prêts à faire de cet engagement une condition *sine qua non* pour l'élection du président de la Commission. Le PE a les moyens de faire pression et d'avoir des exigences s'il le veut car il investit la Commission et son président (même avec le traité de Nice).

3ème proposition

Que la Commission inclue un commissaire chargé des SIG, à l'exclusion de toute autre tâche, et qu'une entité administrative (DG, ou autre) leur soit consacrée, afin d'éviter les divergences, attermoiements, contradictions que nous constatons aujourd'hui au sein même de la Commission.

4ème proposition

Qu'un intergroupe permanent (sinon une commission, mais ce sera plus difficile compte-tenu du règlement du PE) soit créé au sein du PE afin que le travail s'effectue en continu sur les SIG au PE.

ANNEXE IV

Conclusions

par **Pierre BAUBY**, secrétariat du CELSIG

A l'issue de ce séminaire, il serait prétentieux de vouloir dresser des conclusions péremptoires. Je me limiterai à essayer de dégager quelques éléments de synthèse de notre journée de travail.

Le début de matinée a été consacré à l'évolution du droit communautaire des SIG et c'était essentiel d'y voir plus clair, car le terrain juridique est essentiel : depuis 60 ans, l'Europe se construit par le droit. En même temps, la stratégie de construction communautaire a été fondée sur une intégration économique, avec un marché commun, puis unique, la construction progressive d'un marché intérieur. La convergence de ces deux caractéristiques se traduit par le rôle déterminant du droit communautaire de la concurrence et des règles du marché intérieur.

Il n'est donc pas étonnant que l'Union européenne souffre d'un déséquilibre congénital en matière de SIG. Si un patient travail de rééquilibrage est mené depuis une quinzaine d'années (article 16 en 1997, article 36 de la Charte des droits fondamentaux, traité de Lisbonne), il faut reconnaître qu'il n'est pas achevé.. Il est donc nécessaire de continuer à féconder le marché intérieur par des SIG de qualité pour tous.

Ici, il convient de dissiper tout malentendu : les SIG ne sont ni contre, ni en dehors du marché intérieur, mais une condition nécessaire à ce qu'il réponde à sa finalité, la satisfaction des besoins des consommateurs, des citoyens et de la société.

Il y a besoin d'initiatives législatives communautaires pour mettre en œuvre sans attendre l'article 14 du traité de Lisbonne, en conduisant une démarche pragmatique visant à résoudre les problèmes qui remontent du terrain, en particulier :

- le partage des compétences et responsabilités entre UE et Etats membres pour définir, organiser et financer les SIG, afin de clarifier le principe de subsidiarité, de légitimer les interventions communautaires lorsqu'elles apportent une valeur ajoutée, en matière de régulation ou de construction de SIG communautaires ;
- les conditions de mise en œuvre de l'article 86, c'est-à-dire les conditions – parmi lesquelles les enjeux du « mandatement » - permettant aux SIEG de ne pas relever ou de ne pas relever complètement des règles du traité en matière de libre circulation ou de concurrence ;
- les modes de financement des SIG assurant leur sécurisation et reposant sur le fait que les compensations pour OSP ne sont pas des aides d'Etat ;
- la nécessité d'asseoir fermement les droits des utilisateurs : accessibilité pour tous – territoriale, sociale, par rapport aux handicaps -, qualité, service universel, émergence de nouveaux services pour répondre aux évolutions des besoins à tous les niveaux territoriaux.

Les propositions du CELSIG ont commencé à être débattues et il faudra les préciser pour que l'année 2009, marquée par les élections au Parlement européen et la désignation de la nouvelle Commission, soit l'occasion d'une responsabilisation politique de tous les acteurs permettant de sortir des blocages actuels.

Cela suppose de développer 5 convergences :

- entre batailles politiques, juridiques et sociales, qui sont complémentaires et non exclusives les unes des autres ;
- entre tous les acteurs concernés, autorités publiques, opérateurs, utilisateurs, personnels et organisations syndicales,...
- entre Etats membres, en prenant en compte leurs histoires, traditions et institutions ;
- entre secteurs, ceux qui sont objets de processus de libéralisation depuis une quinzaine d'années, comme ceux qui sont aujourd'hui de plus en plus insécurisés ;
- entre le local, le national et le communautaire.