

N° 117

AVRIL - MAI 2008

**UNE NOUVELLE ETAPE DE
L'INTERVENTION POUR LES SERVICES
PUBLICS EN EUROPE**

S O M M A I R E

Tout en n'ignorant pas les larges incertitudes qui persistent, nous devons mesurer les points d'appui que fournissent les nouveaux textes 6

Nous nous devons d'utiliser toutes les bases juridiques à notre disposition pour faire avancer un certain nombre d'objectifs horizontaux dont l'application dans chaque secteur offrirait les garanties communes que sont en droit d'attendre les usagers et les citoyens..... 8

Nous devons donc nous interroger sur les conditions économiques et financières d'accomplissement des missions des SIG et SIEG. Mais là plus encore qu'ailleurs, les incertitudes sont la règle. L'article 14 du TFUE mentionne le problème, mais ne le résout pas 9

Annexes :

1. Traité de Lisbonne et services publics 11

2. Sur les services d'intérêt général..... 12

Les services publics constituent une dimension essentielle du modèle social européen. Dans tous les pays, ils ont été gravement déstabilisés par la politique de libéralisation qui a accompagné la mise en place du « grand marché intérieur ». Pourtant, la Commission européenne affirme désormais que « les services publics font partie du projet commun et que le « marché intérieur et service d'intérêt général » vont de pair »¹. La contradiction entre « marché unique » et « service public » serait-elle en voie d'être levée ? C'est aller bien vite en besogne. L'intégration de plusieurs dispositions dans les nouveaux traités représente bien une amélioration mais ne clôt pas pour autant le débat sur les valeurs et les principes, pas plus qu'elle ne met un terme aux problèmes que rencontrent les services publics dans un espace où dominant les règles de la concurrence. L'avenir des services publics demeure un enjeu revendicatif commun en Europe. Le contexte dans lequel nous menons la bataille évolue cependant. Nous avons contribué à quelques avancées. La stratégie syndicale a besoin d'en tenir compte.

Cela implique d'analyser précisément ce qui bouge dans le cadre institutionnel et juridique et que nous avons besoin de renforcer dans la démarche syndicale collective.

Ce n'est pas dévaloriser l'action syndicale que de considérer que la bataille de fond n'est pas gagnée en Europe.

Nous avons face à la Commission européenne, besoin de faire entériner les valeurs et les principes

qui justifient la promotion des services publics. Nous refusons une vision rabougrie de la notion de « biens publics ».

Les « services publics » sont des services essentiels auxquels tout un chacun doit avoir accès et dont la société se partage l'usage. Le « service public » ou le « service d'intérêt général » recouvre, en fait, 3 fonctions : il est en premier lieu un puissant élément de solidarité sociale. Il rend accessibles non seulement les services de base, mais aussi tout ce qui est indispensable au développement humain, l'éducation, la santé, la culture, le transport, le logement... Nous pouvons nous interroger au plan national comme au plan européen sur l'idée de consacrer sur un plan juridique "l'inaliénabilité" de ces droits ce qui aurait pour effet d'en renforcer symboliquement et pratiquement le contenu au-delà de la simple reconnaissance des droits sociaux fondamentaux. Il est en second lieu un élément d'efficacité économique. Le service public génère des effets positifs sur l'activité économique. Ce que les économistes baptisent du terme « externalités ». C'est le cas en matière d'énergie, d'eau, de transport mais aussi de recherche scientifique ou de communication. Nous devons continuer à nous opposer aux opérations de privatisation comme de démantèlement des entreprises publiques intégrées. Il est enfin un outil de citoyenneté. Les services publics, dans leur diversité, sont représentatifs de choix de société et traduisent des orientations politiques et sociales de première importance. Ils contribuent à réguler l'économie. Nous devons préserver les droits des usagers comme des agents publics. Ce sont toutes ces caractéristiques qui font du service public et des SIG une composante du modèle social européen.

¹ Propos de B. Friers représentant de la Commission européenne au séminaire de Lisbonne, 9-10-11 avril 2008, organisé par la CES « Les SIG et le marché intérieur. Quel avenir ? »..

Cela dit, la diversité des services publics est grande à l'échelon de l'Europe. Ces différences ne nous empêchent pas de poursuivre des objectifs communs. Au contraire, la forte diversité nous oblige à être plus précis sur les buts que nous voulons atteindre et la nature des nouveaux pas que nous voulons franchir.

Certains pays ont une définition très large de ce que recouvrent les services publics. D'autres ont, au contraire, une vision restrictive. L'histoire a façonné des « modèles ». Les événements les ont parfois bousculés. Les modes de gestion d'un même service, suivant les pays et suivant les périodes, sont ainsi très variés. Divers acteurs sont concernés : l'État, les administrations, les entreprises publiques mais aussi les associations, les coopératives, les entreprises privées... Les niveaux de responsabilité varient eux-mêmes beaucoup en fonction de l'organisation générale du pays. Les compétences sont ainsi réparties de manière différenciée entre l'État, les régions, les collectivités publiques territoriales de proximité : villes, agglomérations, communes...

Malgré les diversités, de forts points de convergence existent entre les services publics des pays européens, ce qui a donné naissance à l'appellation générique « Service d'intérêt général » qui correspond à des missions identifiées quel que soit le régime, public ou privé, de l'entité prestataire de service. Dans le prolongement de cette approche, la CES a réclamé une directive transversale qui garantisse l'exercice de ses missions hors des règles de la concurrence, quel que soit le secteur. Nous avons revendiqué avec elle une « directive-cadre Service d'intérêt général » qui définirait une base juridique de réglementation des activités publiques,

mais qui laisserait une grande place à la subsidiarité. C'est cette démarche qui mérite examen au vu de ce qui a bougé à la fois dans les textes et dans la mise en mouvement des forces sociales à notre initiative.

La construction du marché unique a largement percuté ce qui existait dans chaque pays en matière de services publics. Au point de départ, il y a le déséquilibre fondamental de la construction européenne. D'un côté, l'Union impose une libéralisation de l'économie censée être source d'efficacité. De l'autre, jusqu'à la dernière période, peu a été fait pour garantir les services essentiels répondant aux besoins des salariés et des citoyens. La situation est même plus contradictoire que cela. Chacun des pays fait tout pour garantir ses propres services publics qui s'enracinent dans les histoires nationales. Mais collectivement les États acceptent les règles d'une compétition qui met en danger les services publics des autres pays. Force est de considérer que la subsidiarité, telle qu'elle a été jusqu'à présent affichée, n'a pas permis de bâtir une responsabilité commune vis-à-vis des fonctions que doivent assumer les services publics. Plus globalement, on est passé du contrôle de l'utilisateur au contrôle par le consommateur-justiciable, avec tous les aléas que représente ce recul démocratique. La CES s'est justement saisie de cette question notamment à partir de 1998, suite à la première communication de la Commission. Elle a cherché à ce que s'exprime un certain nombre d'exigences communes. Elle a initié la pétition européenne qui a recueilli l'année dernière plusieurs centaines de milliers de signatures. Cela montre qu'il y a d'importantes forces d'opinion que nous pouvons mobiliser et sur lesquelles nous pouvons

nous appuyer. Il ne s'agit donc pas d'effacer cet acquis collectif en matière revendicative.

Mais nous avons absolument besoin de nous interroger sur la nouvelle étape de notre intervention. Où en sommes-nous aujourd'hui de la bataille générale pour des garanties communes assurant le développement des services publics en Europe ?

Trois enjeux me paraissent à ce stade essentiels :

- tout d'abord, quelles sont les nouvelles dispositions du traité de l'Union utilisables en matière de service public ? Nous devons apprécier d'un point de vue politique ce que nous avons fait bouger dans le cadre juridique communautaire ;
- il faut ensuite clarifier quels sont les principes communs que nous voulons voir appliquer aux services publics et les différentes voies par lesquelles nous pouvons les faire reconnaître ;
- il est indispensable enfin de garantir les financements des missions d'intérêt général, ce qui est encore plus difficile dans la conjoncture financière et économique actuelle. Mais ce qui est essentiel, sinon à laisser s'étioler un peu plus les services existants.

Tout en n'ignorant pas les larges incertitudes qui persistent, nous devons mesurer les points d'appui que fournissent les nouveaux textes

On peut relever les 3 principaux points sur lesquels on enregistre un changement formel².

² Voir l'analyse de Pierre Bauby dans son article de Droit ouvrier, avril 2008.

L'article 14 du Traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE) impose au législateur communautaire le recours au règlement dont l'effet à la différence de la directive, est direct et la procédure d'adoption, celle de la codécision Conseil-Parlement et non de la seule Commission comme c'est le cas actuellement avec l'article 86. En 2^{ème} lieu, la Charte des Droits fondamentaux qui demande dans son article 36 « la reconnaissance et le respect de l'accès aux SIEG », est intégrée via l'article 6, alinéa 1^{er} du Traité de l'Union européenne (TUE). Enfin, le protocole sur les SIG sera annexé au TUE et au TFUE avec la même valeur juridique que ceux-ci puisqu'il en sera partie intégrante.

Ces 3 modifications institutionnelles ouvrent deux pistes nouvelles pour l'action.

En premier lieu un changement qualitatif important est induit par le nouvel article 14. L'article 14 dont la rédaction doit beaucoup aux circonstances politiques mais aussi aux difficultés rencontrées pour la ratification de projet de traité constitutionnel, fournit une base juridique au développement d'une réglementation propre aux SIG hors du cadre du marché intérieur, donc de la concurrence. Il est possible de considérer que l'on sort ainsi potentiellement de l'approche restrictive de la dérogation qui avait jusqu'à présent dominé. L'article 14 non seulement renforce la protection des SIG mais peut devenir le point de départ de l'élaboration de principes autonomes³.

³ Certains juristes contestent cette appréciation, récusant toute idée de changement qualitatif (cf. B. du Marais). D'autres, par contre, soulignent l'inflexion tout en considérant que sa portée sera conditionnée par les rapports de force ultérieurs. C'est le cas des juristes de la CES et de plusieurs experts en droit communautaire.

En second lieu l'inclusion du protocole sur les SIG offre la possibilité de reposer la question du contenu du Service universel aujourd'hui conçu a minima comme un filet de sécurité, ce qui était loin d'être satisfaisant. En posant le principe « d'un niveau élevé » de qualité le protocole permet d'exiger l'évolution du Service universel de manière à ce qu'il tienne compte de l'évolution des technologies et des besoins.

Ainsi, sur ces 2 points, le traité de Lisbonne quelle que soit notre opinion globale sur l'ensemble du texte, peut permettre un progrès par rapport aux anciens traités. Il ne règle pas en soi les problèmes mais ouvre des potentialités nouvelles pour clarifier le cadre communautaire régissant la définition, l'organisation et le fonctionnement des services d'intérêt général. Il est impossible pour le mouvement syndical de négliger ces opportunités.

Les zones d'ombre demeurent toutefois importantes. C'est le cas dans plusieurs domaines où le flou des concepts communautaires favorise la logique de la concurrence.

La situation des services sociaux est toujours fragile. La Commission en conteste la nature globale⁴. De quelles normes et règles communautaires relèvent-ils ? Pour la plupart, ils font aujourd'hui partie d'une vaste « zone grise » n'étant ni service d'intérêt général ni même service économique d'intérêt général. Il est inacceptable, compte tenu de leur fonction « sociale », qu'ils soient moins garantis que les SIEG comme les transports ou l'énergie, dont le droit dérivé sectoriel comporte des définitions d'obligation de service

public ou de service universel, ainsi que de protection des consommateurs, etc. Il y a donc besoin en matière de SSIG de clarifier par une procédure législative le corps de normes dont ils relèvent afin d'accomplir leurs missions et de les protéger contre la pénétration de la logique privée et de la rentabilité⁵.

Dans le prolongement, il y a le besoin de clarifier les catégories juridiques utilisées pour appréhender la réalité des services publics au niveau européen. Le traité de Lisbonne introduit une nouvelle notion, celle de services non économiques d'intérêt général (SNEIG) qui ne relèvent ni du marché intérieur ni du droit de la concurrence. Mais ces services non économiques, pas davantage que les SIEG, ne sont définis ni dans le droit primaire, ni dans le droit dérivé, ce qui génère là aussi incertitudes et insécurité juridiques, préjudiciables à l'accomplissement des missions qu'ils recouvrent. Certains y voient une opportunité⁶. Nous restons pour notre part attachés à la notion de SIG et opposés à la coupure entre SIG et SIEG. En tout cas, ce n'est ni à la Commission, ni à la Cour de justice, mais à la procédure législative, de préciser ces catégories ainsi que le corps de normes dont relève chacune.

⁴ Cf. aussi la réponse stupéfiante du représentant de la Commission à la Conférence de Lisbonne. Bernhard Friess, « Services sociaux ? Cette notion n'existe pas ».

⁵ Voir aussi avis du CES français du 9 avril 2008 sur l'opportunité d'une directive SSIG, présenté par F. Pascal.

⁶ Pierre Bauby. Article cité. ? Droit ouvrier.

Nous nous devons d'utiliser toutes les bases juridiques à notre disposition pour faire avancer un certain nombre d'objectifs horizontaux dont l'application dans chaque secteur offrirait les garanties communes que sont en droit d'attendre les usagers et les citoyens

Cela n'invalide l'exigence d'une « directive cadre SIG » dont il faut voir cependant qu'elle ne répondrait pas à toutes les questions qui se posent. Comment dès lors développe-t-on un droit dérivé de portée concrète ?

Dans certains secteurs comme les transports, l'énergie, les télécommunications, le droit dérivé communautaire a donné un contenu concret aux garanties assurées aux utilisateurs. Sans doute sont-elles insuffisantes. Mais en tout cas, ce droit dérivé concrétise la démarche contenue dans l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux. D'autres dispositifs juridiques plus limités dans leur portée, comme "les chartes d'utilisateurs" existent ou sont en cours d'élaboration. Cela ne suffit pas. A nos yeux, il conviendrait de définir un socle communautaire développant au regard des droits des utilisateurs, les principes contenus dans le Protocole sur les services d'intérêt général annexé aux traités. Faut-il pour cela « un règlement cadre » général traitant les différentes dimensions du problème ou bien une série de règlements spécifiques correspondant à chaque dimension des principes que nous voulons voir appliquer transversalement aux SIG ?

Cela est d'autant plus important que le droit dérivé sectoriel en vigueur renvoie l'essentiel des responsabilités en matière de régulation aux États

membres et à des agences spécifiques nationales. Alors que les règles sont définies au plan communautaire, cela crée des distorsions préjudiciables. D'autant que se constituent des oligopoles d'opérateurs, à la fois dans chaque secteur et au plan intersectoriel. Émergent ainsi des acteurs dominants, à même, chacun à sa manière, d'imposer ses choix, ses priorités et donc d'influer sur le contenu du service rendu. Le droit dérivé communautaire devrait définir un cadre général de régulation, afin de contribuer à ce que les SIG et SIEG puissent accomplir leurs missions sans risquer d'être contestés devant la CJE par tel ou tel concurrent insatisfait des choix des autorités publiques locales ou nationale. Ce cadre devrait mettre l'accent sur la nécessaire participation de toutes les parties prenantes à la régulation ainsi que sur les conditions de financement dans le contexte d'une révision du « paquet Altmark ».

De même, le droit dérivé communautaire devrait clarifier les conditions de mise en œuvre de l'article 86-2 du traité. Il s'agit de préciser rapidement dans quelles conditions peut se concrétiser l'orientation proposée par la Commission européenne dans le Livre blanc de 2004, selon laquelle « l'accomplissement effectif d'une mission d'intérêt général prévaut, en cas de tension, sur l'application des règles du traité ». De la même manière, il importe d'introduire une clause sociale qui aurait pour objectif de clarifier la relation entre le marché intérieur et les droits sociaux fondamentaux. Elle spécifierait que la législation ne peut pas interférer avec les droits du travail et les règles de la sécurité sociale. Après les Arrêts Viking et Laval, il faut mettre un coup d'arrêt à la dérive de la jurisprudence communautaire.

Enfin, il apparaît nécessaire de définir le cadre permettant d'engager une dynamique efficace d'évaluation de l'efficacité et des performances des services d'intérêt général, afin de disposer des connaissances et analyses nécessaires au pilotage communautaire de domaines et de secteurs complexes. Ce cadre devrait préciser les objectifs de l'évaluation, la méthodologie impliquant la prise en compte de l'ensemble des objectifs des SIG en articulant les indicateurs divers, les relations entre les niveaux communautaire et national, la conduite et l'organisation des débats publics.

Reste qu'il ne suffit pas de définir des règles juridiques. Sans moyens financiers un cadre institutionnel risque d'être une coquille vide.

Nous devons donc nous interroger sur les conditions économiques et financières d'accomplissement des missions des SIG et SIEG. Mais là plus encore qu'ailleurs, les incertitudes sont la règle. L'article 14 du TFUE mentionne le problème, mais ne le résout pas

Comment le service public dans ses différentes dimensions, peut-il se développer ?

L'Union n'a aucune politique de financement du développement des services d'intérêt général. Cela pour 2 raisons. Pour une part, cet état de fait résulte du fait que prédomine une théorie de la régulation qui vise l'objectif du moindre prix à capacité constante. Elle n'intègre donc pas le besoin de financement lié à une stratégie de développement ; pour une autre, cela résulte de la carence d'outils politiques et financiers spécifiques au niveau de l'Union permettant de répondre aux besoins de

financement des SIG et SIEG et notamment des investissements à long terme et dans l'éducation et la formation..

L'Union n'a eu qu'un souci : éviter les subventions de l'État ou des collectivités territoriales qui auraient pour conséquence une distorsion de concurrence. Celles-ci sont limitées à la stricte compensation des charges de services publics. Cette règle ignore l'évolution des besoins et les nécessités d'investissement.

Le problème se pose particulièrement en matière de développement des services publics en réseau. Vu l'ampleur des coûts fixes et les incertitudes de la rentabilité, la responsabilité d'investir ne peut pas peser uniquement sur les opérateurs. Or, les régulateurs dans chaque secteur ont cherché à diminuer des rentes de situation et les coûts, quitte à diminuer l'incitation à investir. La prise de pouvoir par les actionnaires financiers dans les entreprises privatisées, a joué dans le même sens. L'introduction des marchés a entraîné une volatilité des prix aux effets pervers. On le mesure dans de nombreuses situations : un opérateur peut accroître son profit en limitant les capacités et en congestionnant le réseau... Dans le secteur de l'électricité, par exemple, l'entreprise productrice peut ne pas répondre à un signal prix, grâce à l'interconnexion des réseaux.

L'Union européenne reconnaît aujourd'hui qu'une programmation pluriannuelle des investissements est nécessaire pour les SIEG. Mais elle n'a pas le pouvoir de l'imposer. Et quel serait l'objectif politique ? S'agit-il par exemple en matière énergétique pour chaque pays de viser l'autosuffisance ? S'agit-il d'accroître sa capacité d'exportation ? Quels seraient les espaces pertinents

de régulation? Les réalités nationales ne disparaissent pas bien entendu. Mais les solutions purement nationales à ces défis seront beaucoup plus difficiles à mettre en œuvre. Il y a clairement besoin de politiques communes notamment dans les secteurs de l'énergie, des transports, de l'eau....

Cela dit, il faut élargir la réflexion à l'ensemble de la politique économique et notamment aux règles du « pacte de stabilité et de croissance ».

Il devient urgent par exemple de « sortir » des règles du pacte de stabilité les financements publics nécessaires non seulement au développement des SIEG mais aussi aux moyens de fonctionnement des SIG liés aux objectifs de la stratégie de Lisbonne.

N'oublions pas la question du rôle des institutions financières. De multiples raisons montrent qu'elles sont directement concernées par les SIG alors qu'elles ont été explicitement exclues de ce champ y compris en matière de service bancaire de base. Elles doivent ou devraient assumer une fonction de service public contre l'exclusion sociale, pour la cohésion territoriale et les PME, pour le logement social. Au contraire, nous estimons que les institutions financières doivent fournir des financements spécialisés pour le développement régional, le logement social, les équipements de sécurité dans tous les domaines, qui sont aujourd'hui les laissés-pour-compte du marché financier. En ce sens, la mise en cause du circuit spécifique du Livret A en France est totalement inacceptable. Ces institutions financières ont une fonction spécifique à remplir. Elles doivent être mobilisées car dès qu'il y a besoin d'un financement long pour les infrastructures, il faut du crédit. Et il faudrait même un prêteur en dernier ressort ! La BEI et la BERD même si on doit leur demande plus

ne peuvent offrir les garanties nécessaires aux missions communes.

Toutes ces questions que nous nous posons dans l'Union au sujet des biens publics commencent se poser en même temps au niveau mondial. Ce n'est pas le lieu ici d'un examen approfondi de cette question. Mais ayons présent à l'esprit cette dimension globale et le besoin d'articuler protection et développement des services publics en Europe et reconnaissance des biens publics par l'OMC.

Nous sommes en train de franchir une étape. Il y a en France, une tradition d'intervention et de défense des services publics qui sont une composante historique du modèle social national. Les syndicats français, dont la Cgt, se sont toujours préoccupés du devenir des services publics. Mais, après la bataille pour améliorer et transformer « la directive service », après les batailles sectorielles (Poste, chemin de fer, énergie, télécoms...), la dimension nouvelle de l'action revendicative est bien l'articulation avec les enjeux communs européens dont la compréhension commence à progresser dans les différents secteurs. ■

Annexe 1

Traité de Lisbonne et services publics

Principales dispositions

Article 14 TFUE
(ex-article 16 TCE)

Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, 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 États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, 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.

Article 106 TFUE
(ex-article 86 TCE)

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus.
2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, 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 l'Union.
3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

Annexe 2

PROTOCOLE (n° 26)

SUR LES SERVICES D'INTERET GENERAL

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES,

Article 2

SOUHAITANT souligner l'importance des services d'intérêt général,

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.

SONT CONVENUES des dispositions interprétatives ci-après, qui sont 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 14 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;