

Europe, marché intérieur et services publics

Des principes à la réalité

*Jacky CHORIN **

En introduction, quelques repères historiques...

Les traités fondateurs de l'Europe créant la Communauté Economique Européenne en 1957 ont laissé pratiquement de côté les services publics. Le mot « service public » lui-même n'apparaît qu'une fois pour les transports ¹ et l'article traitant des « services d'intérêt économique général » (SIEG), le fait en des termes d'ailleurs peu protecteurs ². En effet, même si le Traité précise qu'il « ne préjuge en rien du régime de la propriété dans les Etats membres » ³, ce qui aboutit à reconnaître l'existence d'entreprises publiques, ces entreprises ont été, dès l'origine, soumises aux mêmes règles de concurrence que les entreprises privées ; leurs droits exclusifs ne pouvant

* Docteur en droit, professeur associé à l'université de Paris I et représente la CGT-FO au Haut-Conseil du Secteur Public et au Bureau de l'IRES. Cet article est une synthèse actualisée de quatre études faites pour l'Agence d'objectifs de la CGT-FO de 1997 à 2002 et traitant de l'approche européenne des services publics.

1. Ancien article 77 devenu 73 dans la nouvelle numérotation des Traités issue des modifications d'Amsterdam et de Nice.

2. Ancien article 90 devenu l'article 86 : « 1. Les Etats 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 du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 et aux articles 81 à 89 inclus.

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

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

3. Article 222 devenu l'article 295.

être maintenus que dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice de leurs missions d'intérêt général. Tout cela étant sous le contrôle d'une Commission européenne qui a pris depuis les années quatre-vingt un virage de plus en plus libéral et qui est, en outre, dotée de nombreux pouvoirs allant dans certaines circonstances jusqu'à la possibilité de prendre des mesures de déréglementation unilatérale.

Dans ce contexte juridique et institutionnel, les 46 années de construction européenne peuvent être divisées en trois périodes bien distinctes.

La première période qui va schématiquement de 1957 à la signature de l'Acte Unique européen en 1986, est celle d'une relative indifférence de l'Europe par rapport aux services publics. Certes, on a assisté à la fin de certains monopoles comme ceux des poudres ou des tabacs et allumettes mais ce n'étaient pas des activités de service public. On peut cependant noter l'adoption, sur la base de l'article 86§3 du Traité, d'une directive prise directement par la Commission le 25 juin 1980 concernant la transparence financière entre les Etats et les entreprises publiques, premier signe d'une mise sous surveillance des entreprises publiques.

La seconde période va de 1986 à 2000. Dans un contexte marqué d'une part, au plan idéologique par l'arrivée au pouvoir au début des années 80 de Ronald Reagan et de Margaret Thatcher puis par la chute du Mur de Berlin dix ans plus tard et d'autre part, par la signature de l'Acte Unique européen en 1987 visant à la création d'un grand marché intérieur au 1^{er} janvier 1993, cette période marque les débuts de la déréglementation rebaptisée « libéralisation » des services publics. La Commission européenne lance alors une grande offensive pour faire entrer ces services publics dans le moule du grand marché intérieur fondé uniquement sur la concurrence. Elle considère que les services publics sont de services comme les autres, ce qui l'amène à chercher à remettre systématiquement en cause les droits exclusifs dont bénéficiaient les entreprises en charge de leur gestion, ces textes étant considérés comme des entraves au bon fonctionnement des marchés. Pour cela, et sous la houlette notamment du commissaire à la concurrence Brittan, elle n'hésite pas à brandir, en cas d'absence d'accord des Etats, la menace d'une déréglementation unilatérale, d'ailleurs mise en œuvre pour la première fois en 1987 dans les télécommunications et validée en l'espace par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Les résultats de cette offensive se sont traduits par l'introduction de la concurrence dans tous les services publics avec cependant des niveaux variant selon leurs particularités et surtout du degré de résistance de certains Etats et des corps sociaux tant européens que nationaux. Dans les transports aériens et les télécommunications, la déréglementation a été totale et est entrée en application respectivement en 1997 et 1998. Dans les autres secteurs, la situation a été plus contrastée, l'ouverture ne portant que sur 30 %

du marché dans l'électricité (1996) ou le gaz (1998), moins encore pour les postes (1997) ou les chemins de fer (1995). Mais ces derniers textes étaient ambigus.

Pour certains Etats, comme la France, ils représentaient un compromis politique qui avait vocation à s'inscrire dans une certaine durée, la plupart d'entre eux prévoyant d'ailleurs des clauses de réexamen au bout de dix ans sans que l'ouverture totale des marchés ne soit explicitement prévue. Pour la Commission au contraire, tous les moyens étaient bons pour accélérer cette ouverture des marchés jugée par elle indispensable à la construction d'une Europe plus compétitive. Mais celle-ci se heurtait à des réactions de plus en plus vives à sa politique en ce domaine et elle avait dû accepter lors de la conférence intergouvernementale d'Amsterdam puis lors de la négociation du Traité de Nice, de nouveaux articles traitant des SIEG, les considérant notamment comme une valeur commune des pays de l'Union et un élément de la cohésion sociale et territoriale des pays qui la composent. Force est cependant de constater que cette avancée très significative dans les concepts ne s'est pas accompagnée dans les faits d'une meilleure protection par les services publics, du fait notamment de l'attitude de la Commission européenne qui s'est employée à en limiter la portée mais aussi de la majorité des Etats membres qui n'ont accepté qu'à contre-cœur cet ajout dans les Traités et qui n'ont pas souhaité rendre ces principes réellement opératoires par des directives protégeant effectivement le service public.

C'est dans ce contexte que débute la troisième période dont le tournant est représenté par le sommet de Lisbonne en mars 2000 dont l'importance idéologique a été généralement minorée mais qui joue un rôle essentiel s'agissant des services publics. Lors de ce sommet des chefs d'Etat et de gouvernement, les Quinze ont décidé de se lancer dans une économie plus compétitive fondée sur la société de l'information, ce qui est en soi un objectif louable, mais ils en ont tiré des conséquences radicales tant dans le domaine social (volonté de retarder les départs en retraite, flexibilisation du marché du travail) que s'agissant de la suppression de prétendus « obstacles structurels » qui empêcheraient cette société compétitive ; la Commission européenne ayant réussi à faire partager par la présidence portugaise l'idée selon laquelle les droits exclusifs des services publics devaient être assimilés à de tels obstacles.

Les conclusions unanimes de ce Conseil européen se sont donc inscrites dans cette orientation libérale et contiennent une invitation faite à la Commission et au Conseil des ministres « d'accélérer la libéralisation dans des secteurs tels que le gaz, l'électricité, les services postaux et les transports ». Certes, le texte ne fait pas mention de l'ouverture totale de ces secteurs et ne fixe aucun échéancier précis alors que le projet initial mentionnait la date de 2005, mais le cap est clairement fixé en faveur de la concurrence en dépit

de l'ajout fait à la demande de la France selon lequel « il est essentiel de tenir pleinement compte des dispositions du Traité relatives aux SIEG et aux entreprises chargées de la gestion de ces services ».

La France, isolée, et représentée par le Président Chirac et le Premier ministre Jospin n'a pas pu – ou pas voulu – résister à l'offensive conservatrice initiée par l'axe Blair Aznar, alors pourtant que les directives déjà adoptées n'étaient pour certaines toujours pas transposées dans les droits nationaux et qu'il ne pouvait y avoir par définition aucun recul pour apprécier s'il convenait ou non, au regard de l'expérience acquise, de poursuivre l'ouverture à la concurrence. En cela, il s'agit bel et bien d'un choix idéologique et de l'alignement de l'Europe en ce domaine sur les choix libéraux mis en œuvre ces vingt dernières années au Royaume-Uni ou aux Etats Unis.

Il est en outre à souligner que cette décision est intervenue dans un contexte où la majorité du Parlement européen est devenue conservatrice depuis les élections de 1999. Ce point n'est évidemment pas anodin puisque le Parlement européen dispose en ce domaine d'un pouvoir de codécision avec le Conseil des ministres et qu'il avait plutôt jusque là freiné les ardeurs dérégulatrices de la Commission européenne, ce qui n'est plus le cas depuis lors. C'est dans ce contexte que l'offensive en faveur de la déréglementation s'est accélérée : projet de nouvelle directive postale (avril 2000) ; projet de règlement sur les transports de voyageurs (juillet 2000) ; projet de directive sur les ports (février 2001) ; projet de directive sur l'électricité et le gaz (mars 2001) ; projet de règlement sur le ciel unique européen (octobre 2001) ; projet de directive sur les chemins de fer (janvier 2002) ; projets sur les télécommunications, projet de modification de la directive sur l'assistance aéroportuaire.

Certains de ces projets ont aujourd'hui abouti : directives du 26 février 2001 sur l'infrastructure ferroviaire, directives du 7 mars 2002 sur les télécommunications, directive du 10 juin 2002 sur les postes ; directives du 26 juin 2003 sur l'électricité et le gaz. D'autres sont très avancés comme le projet d'un ciel unique européen qui a obtenu l'accord des ministres des Transports le 5 décembre 2002, le projet d'une nouvelle directive sur les chemins de fer qui a été adopté par le Conseil des ministres des Transports le 27 mars 2003.

A l'inverse, la Commission n'a guère avancé en ce qui concerne la protection des services publics alors qu'elle s'y était pareillement engagée. Tout juste a-t-elle publié une seconde communication sur les SIEG en date du 20 septembre 2000, la première étant intervenue en 1996, cherchant avant tout à justifier sa propre pratique. Il reste que rien n'a avancé concernant le projet de directive cadre sur les services publics dont le principe avait pourtant été acté lors du sommet des chefs d'Etat et de gouvernement

de Barcelone de mars 2002. Elle vient d'ailleurs seulement de publier en mai 2003 un livre vert sur les SIEG, à la tonalité qui reste au demeurant très libérale. Bref, à la vitesse où vont les choses, il n'est pas impossible que ce texte ne paraisse qu'une fois que toutes les déréglementations sectorielles auront été décidées.

Ce rapide rappel historique étant fait, un premier bilan de l'impact de ces politiques européennes suppose d'abord d'analyser les principes et les modalités d'élaboration de cette « déréglementation/libéralisation » (I), qui perdure, en dépit d'échecs retentissants dans plusieurs pays où elle a été mise en place (II) et qui sont aujourd'hui progressivement traduits dans notre droit national remettant ainsi en cause les valeurs traditionnelles de service public (III).

I. Les principes et les modalités d'élaboration de la « libéralisation » des services publics :

La libéralisation repose d'abord sur un certain nombre de principes fondamentaux (A), ensuite, sur un mode de construction communautaire éprouvé confiant un pouvoir décisif à la Commission européenne (B).

A. Les principes fondamentaux de la déréglementation

On ne sera pas surpris de constater que les textes instituant l'ouverture à la concurrence de ces secteurs ont pour axe essentiel de garantir que cette concurrence sera « transparente, loyale et non discriminatoire » pour reprendre le vocabulaire communautaire (1), ce qui par contre coup, ne laisse qu'une place marginale aux principes traditionnels de service public, en tout cas tels qu'ils résultent de la tradition française (2).

1. Les conditions d'organisation de la concurrence

Les services publics qui ont été déréglementés ont la particularité d'être des services publics en réseaux gérés, au moins pour la France, par des entreprises publiques. Ces réseaux sont des « monopoles naturels » ou des « monopoles de fait » et ne peuvent être, en général, aisément dupliqués sauf à des coûts prohibitifs pour la collectivité et au prix d'un gaspillage collectif.

Aussi bien, pour imposer l'ouverture à la concurrence de ces services publics, la réglementation communautaire impose-t-elle aux opérateurs en place un accès des tiers à leur réseau, c'est-à-dire un partage de leurs installations avec d'autres opérateurs privés alors même que ces réseaux ont été financés par les opérateurs historiques. Cette mesure, qui peut s'apparenter à une sorte d'expropriation à la différence près qu'elle est sans indemnités ni pour les opérateurs historiques, ni pour les Etats propriétaires de ces opé-

rateurs, a été mise en œuvre dans toutes les entreprises en réseau avec des modalités adaptées à leur situation spécifique (a).

Pour s'assurer ensuite que les opérateurs intégrés intervenant dans des activités concurrentielles ne faussent pas cette concurrence en s'appuyant sur les revenus de leurs activités monopolistiques lorsque celles-ci subsistent au moins pour partie, la réglementation communautaire a, en outre, imposé une séparation entre ces différentes activités, *a minima*, une séparation comptable, parfois même une séparation juridique, s'inscrivant ainsi dans une logique de dé-intégration de ces entreprises (b).

C'est toujours cette même idée d'imposer une concurrence loyale entre les différents acteurs des marchés libéralisés qui explique l'introduction dans tous ces secteurs de dispositions visant à séparer au sein de l'Etat les fonctions de régulateur pour arbitrer les différends pouvant naître entre les différents acteurs du marché, de celle consistant à réglementer ces activités (c).

a) L'obligation pour les opérateurs historiques de laisser les autres opérateurs accéder à leurs réseaux :

Les réseaux sont, on l'a dit, des monopoles naturels ou encore des «facilités essentielles » au regard du droit communautaire. Ceci implique, dans le cadre de l'ouverture des marchés, que les opérateurs historiques soient désormais obligés de partager leurs réseaux avec leurs concurrents dans des conditions non discriminatoires. Le principe est général mais son application concrète dépend des caractéristiques précises de chacun des services concernés.

Dans l'énergie (électricité et gaz), les textes prévoient cet accès des tiers aux réseaux, les possibilités de refus étant très limitées, c'est-à-dire uniquement si les missions de service public sont mises en cause et ceci, sous le contrôle vigilant du régulateur. Reste à savoir quel est le périmètre exact où doit s'exercer l'accès des tiers aux infrastructures des opérateurs historiques. Cette question se pose particulièrement pour le gaz. Chacun sait que notre pays ne produit quasiment plus de gaz et qu'il doit donc importer des ressources qui viennent de plus en plus loin soit par gazoduc, soit par bateau sous forme de gaz naturel liquéfié stocké dans des terminaux méthaniens avant d'être remis à l'état gazeux. Or, pour assurer en permanence l'offre et la demande de gaz, la France et en particulier GDF a développé des stockages de gaz naturel, ressources géologiques rares en mobilisant des sommes importantes. Il va de soi que les concurrents lorgnent sur ces ressources et ils n'ont eu de cesse d'exiger de Bruxelles que ces stockages soient assujettis à une obligation d'accès des tiers. Après avoir essuyé un échec lors de la première directive, ils viennent d'obtenir satisfaction dans la seconde directive du 26 juin 2003. Le paradoxe étant que les producteurs continueront à rester maîtres chez eux et qu'ils continueront à utiliser leurs

puits comme stockage naturel mais que ceux qui ont investi comme GDF dans les stockages parce qu'ils ne possèdent pas de gaz devront, eux, les partager !

Dans les chemins de fer, l'état actuel des directives oblige les gestionnaires de réseau à ouvrir leurs réseaux aux concurrents pour le fret, d'abord les lignes internationales depuis le 1^{er} mars 2003, le cabotage, c'est-à-dire la possibilité de desservir des points de livraison à l'intérieur de chaque pays, étant admis à partir de 2008. De son côté, la Commission européenne veut ouvrir à la concurrence pareillement les transports de voyageurs.

Dans les transports aériens, les créneaux horaires ou « *slots* », qui sont des ressources d'autant plus rares que certains aéroports voient leur nombre de vols limités pour des raisons environnementales, restent pour le moment attribués selon des règles qui garantissent aux compagnies existantes le maintien de leurs activités à travers un mécanisme connu sous le nom de « droit du grand-père » ; les créneaux libérés comme ceux d'Air-Lib par exemple devant être attribués par une commission indépendante dans des conditions non discriminatoires. Mais là, encore, la Commission européenne voudrait aller plus loin et recourir par exemple à des mécanismes d'enchères pour une partie des créneaux utilisés par les compagnies en place.

En ce qui concerne les prestations d'assistance aux compagnies dans les aéroports (directive assistance en escale du 15 octobre 1996) ou dans les ports (directive en cours d'élaboration), les textes imposent aux gestionnaires des aéroports ou ports d'une certaine importance d'autoriser l'auto-assistance des sociétés aériennes ou maritimes et de laisser la place à au moins un autre opérateur.

Dans les télécommunications, l'accès aux réseaux a évolué en deux étapes. Dans un premier temps, les directives européennes ont prévu l'obligation pour les opérateurs historiques d'ouvrir, à compter du 1^{er} janvier 1998, leurs réseaux de transport à travers une procédure dite d'interconnexion grâce à laquelle les nouveaux opérateurs ont pu accéder aux commutateurs et aux répartiteurs de lignes des centraux téléphoniques pour desservir des liaisons nationales et internationales. A cette époque, les concurrents ne s'intéressaient pas aux clients domestiques et concentraient leurs efforts sur les entreprises plus rentables. Mais les choses ont changé avec le développement des techniques ADSL qui permettent de doper le fil de cuivre pour faire passer de l'internet à haut débit. En effet, à partir de ce moment, les opérateurs privés ont exigé de pouvoir avoir également accès aux clients finaux pour concurrencer France Télécom sur ce nouveau créneau très prometteur. Ceci a abouti à une revendication dite de dégroupage. Il s'agit en l'espèce de la location de la ligne physique de France Télécom (physiquement une paire de fils en cuivre) par un opérateur concurrent qui le prend en

charge au niveau d'un répartiteur (en général, le central téléphonique le plus proche de l'abonné) et y propose ses propres services, ce qui suppose que les opérateurs privés cohabitent avec France Télécom dans ses locaux pour y installer leurs propres équipements. Cette demande a été à son tour satisfaite en France par un décret français du 13 septembre 2000 anticipant le règlement européen du 18 décembre 2000.

b) L'obligation pour les opérateurs historiques de séparer leurs activités monopolistiques de leurs activités concurrentielles

Du fait des textes de déréglementation, les opérateurs historiques se trouvent donc dans la situation de gérer à la fois des activités de réseau monopolistiques qui doivent être à disposition de tous les acteurs du marché dans des conditions transparentes et non discriminatoires et des activités concurrentielles consistant à vendre comme les autres acteurs différents produits ou prestations. Pour organiser cette situation, le droit communautaire a imposé une séparation entre ces différentes activités, qui témoigne d'une tendance à la dé-intégration des entreprises publiques jusque là intégrées et qui prend des formes de plus en plus exigeantes. Le fondement juridique de ces mesures se trouve à la fois dans une directive de portée générale mais aussi dans chacune des directives dites sectorielles, c'est-à-dire propre à un secteur spécifique.

Il y a d'abord un texte général applicable à l'ensemble des entreprises publiques. Il s'agit de la directive 2000/52 du 26 juillet 2000, prise directement par la Commission sur la base de l'article 86§3 du Traité, modifiant celle du 25 juin 1980, laquelle impose une séparation comptable lorsqu'une entreprise publique gère à la fois des activités monopolistiques et des activités concurrentielles.

En tant qu'elles concernent uniquement les entreprises publiques, ces mesures que le commissaire à la concurrence, Mario Monti, tenta de justifier en soulignant que « l'adoption de comptes séparés faisant apparaître clairement le coût des obligations de service public et leur financement créera des conditions de concurrence plus égales pour les secteurs ouverts à la concurrence », sont discriminatoires car elles ne concernent pas les entreprises privées concurrentes : c'est le sens également de l'avis n°1-2000 du CEEP (Centre Européen des Entreprises à Participation Publique) représentant les employeurs de ce secteur. En outre, ce renforcement du contrôle des subventions croisées prépare, selon certains auteurs, à « l'exigence communautaire d'une évaluation financière des coûts supportés pour la prise en charge de chacune des missions de service public » ajoutant à juste titre que « l'illusion communautaire n'est-elle pas au fond, de postuler que toute mission de service public est financièrement quantifiable ? » .

Enfin, on observe depuis peu, que la Commission a décidé d'aller plus loin dans cette politique et s'oriente de plus en plus, dans les directives sec-

torielles ouvrant les différents services publics à la concurrence, vers l'obligation d'aller vers des formes de séparation juridique, c'est-à-dire imposant la filialisation soit des activités monopolistiques, soit des activités concurrentielles. C'est ainsi que la première directive sur l'électricité adoptée en 1996 prévoyait que le gestionnaire du réseau de transport devait être indépendant de l'opérateur historique sur le plan de la gestion alors que la seconde directive du 26 juin 2003 impose la séparation juridique de ce gestionnaire. On observe d'ailleurs une orientation similaire en ce qui concerne les chemins de fer. L'idée qui domine est toujours la même, à savoir que la Commission estime que la préservation de conditions loyales de la concurrence passe par une séparation franche entre les activités monopolistiques et les activités concurrentielles.

Poussée jusqu'à son paroxysme, certains milieux représentés en particulier par les concurrents privés des opérateurs historiques émettent même aujourd'hui l'idée selon laquelle le seul moyen d'assurer des conditions équitables de concurrence serait d'imposer non plus seulement une séparation juridique mais une séparation patrimoniale obligeant les opérateurs historiques à se dessaisir de leurs activités monopolistiques !

c) La création d'autorités de régulation indépendantes

Comme nous l'avons déjà souligné, la mise en place d'un marché intérieur sans entraves où domine la libre concurrence rend *a priori* suspect tout rôle direct reconnu aux pouvoirs publics nationaux dans l'organisation de la concurrence des marchés dérégulés, quand bien même il s'agit de services publics. C'est dans ce contexte que s'inscrit la volonté de la Commission d'instituer des autorités de régulation indépendantes des gouvernements dans ces nouveaux marchés, suivant en cela le modèle anglo-saxon. Cela pose à l'évidence un problème de légitimité démocratique car ces autorités agissent au nom de l'Etat, leurs agents sont des agents publics payés sur le budget du pays ...mais elles doivent en être indépendantes des gouvernements et des Parlements. Dans ces conditions, quel contrôle peut-il y avoir sur ces autorités du Parlement alors même que ces secteurs sont des services publics essentiels à la vie du pays ? Sans contrôle politique, ces autorités ne risquent-elles pas de se comporter de manière partisane et de privilégier l'objectif de concurrence sur le respect des missions de service public ?

Toujours est-il que la Commission poursuit sans relâche cet objectif. En témoignent s'il en était besoin la mise en demeure récente adressée en 2002 à la France mais aussi à plusieurs autres pays pour ne pas avoir mis en place dans le secteur postal un régulateur suffisamment indépendant aux yeux de la Commission. Alors, en effet, que la première directive postale de 1997 imposait un régulateur indépendant de l'opérateur postal, traduction de la séparation entre les autorités réglementaires du secteur postal et les opérateurs, la Commission européenne a engagé une procédure d'infraction

contre la France pour avoir désigné le ministère des Postes comme régulateur. Le motif invoqué est que Bercy « est également responsable de certaines tâches liées à la propriété de l'Etat dans La Poste et de sa performance économique et financière, ce qui pourrait engendrer un conflit d'intérêt potentiel en violation de la directive ». Chacun appréciera la précision des motifs invoqués par la Commission. Il reste qu'en dépit du conflit « potentiel » et de l'invocation d'un conflit purement hypothétique, la procédure d'infraction est, pour sa part, bien réelle. Et la France s'est finalement inclinée puisque le projet de loi sur la régulation des activités postales adopté en Conseil des ministres le 16 juillet 2003 et qui sera prochainement débattu au Parlement prévoit que la régulation de ce secteur sera confiée à l'Autorité de régulation des télécommunications qui deviendra ainsi l'Autorité de régulation des télécommunications et des postes (ARTP).

2. Une place résiduelle laissée aux principes de service public :

Cela se constate à un double point de vue. D'abord, car les rares dispositions de ces directives qui créent des obligations de service public sont laissées, pour l'essentiel, à la faculté de chacun des Etats au contraire des règles instituant la concurrence qui, elles, sont obligatoires (a). Ensuite, car les Etats sont très encadrés dans l'organisation de leurs services publics (b).

a) L'absence de tout caractère obligatoire à la mise en place d'obligations de service public dans les Etats

Les directives de déréglementation ou de libéralisation sont d'abord et avant tout des textes introduisant la concurrence dans ces secteurs et ne s'inscrivent pas, c'est un constat, dans l'ébauche d'un modèle européen de service d'intérêt économique d'intérêt général. Il est par exemple symptomatique que la Commission européenne n'ait pas mis à profit la révision des directives européennes sur les télécommunications en 2002 pour faire évoluer le service universel des télécommunications en y incluant l'accès pour tous au haut débit alors pourtant que les textes européens de 1998 précisaient explicitement que la notion de service universel était évolutive et devait prendre en compte les besoins des citoyens.

Dans ce contexte, le système ne peut qu'être déséquilibré en faveur de la concurrence. En effet, les Etats doivent respecter ces directives d'ouverture à la concurrence mais lorsque, par exception, des dispositions ont pu être introduites pour en limiter les effets au regard du maintien de telle ou telle obligation de service public, elles sont facultatives, y compris pour les clauses demandant aux Etats membres de protéger la situation des consommateurs vulnérables. La conséquence de cela, c'est que les Etats qui établissent des obligations complémentaires de service public sont en permanence suspectés d'introduire des mécanismes faussant la concurrence, les textes européens eux-mêmes rappelant que ces obligations de service pu-

blic doivent être « transparentes et non discriminatoires » et qu'elles doivent être notifiées à la Commission elle-même.

b) La limitation du rôle des Etats dans l'organisation de leurs services publics
Cette limitation du rôle des Etats prend différentes formes.

- L'obligation pour chaque Etat de reconnaître sans contrôle les licences établies par les autres Etats de l'Union

Les différents textes européens prévoient, en effet, des dispositions visant à obliger les Etats à accepter les nouveaux opérateurs dès lors que ceux-ci disposent d'une autorisation ou d'une licence d'exploitation délivrée dans un autre pays de l'Union européenne. Cela signifie que les pays les moins exigeants – et ce risque n'est pas mince avec l'élargissement de l'Europe – peuvent imposer leurs conceptions aux plus exigeants. Ce point est important car c'est dans les conditions d'octroi des licences d'exploitation que l'on peut encadrer l'exercice d'une activité en la subordonnant par exemple à une capacité financière sérieuse, au respect des règles sociales, à l'obligation d'avoir un personnel suffisant et qualifié. La seule exception concerne les chemins de fer, où en sus de la licence, est exigé pour la circulation en France un certificat de sécurité délivré par le ministère des Transports. Il est cependant à noter qu'une tendance nouvelle vient d'apparaître dans le secteur des télécommunications où les textes de mars 2002 ont purement et simplement supprimé les licences au profit d'une simple autorisation, au motif qu'elles sont un obstacle à la libre concurrence !

- L'obligation pour les Etats de recourir à des appels d'offres même lorsque les autorités publiques veulent exercer le service public en régie

Autre exemple de la limitation du rôle des Etats, c'est le projet actuel de règlement sur les transports urbains de voyageurs dans lequel la Commission européenne veut imposer une obligation systématique d'appels d'offres pour les collectivités locales et ceci quand bien même lesdites collectivités auraient choisi de l'assurer directement en régie. Cela montre bien cette généralisation absolue de la concurrence allant jusqu'à interdire aux collectivités locales -et demain peut-être aux Etats eux-mêmes- d'assurer directement le service public. Le seul modèle qui serait acceptable pour l'Europe, c'est celui de l'appel d'offres systématique et du recours au secteur privé !

- Un financement des obligations de service public sous étroite surveillance

Lorsque les textes communautaires (énergie, télécommunications) autorisent les Etats à mettre en place des systèmes de financement de quelques obligations de service public d'ailleurs d'ampleur limitées, la pérennité de ces systèmes n'est nullement assurée.

En témoigne l'exemple du fonds de service universel dans les télécommunications mis en place par la France par la loi du 26 juillet 1996. Ce

fonds est chargé de financer les engagements de service public de France Télécom tels le maintien de la péréquation géographique ou la présence de cabines téléphoniques en zone rurale et il est financé par l'ensemble des opérateurs de télécommunications au prorata de leurs trafics . Alors même que ce texte était conforme aux textes communautaires, la Commission n'a eu de cesse, en s'appuyant sur les concurrents privés, d'en limiter les effets au motif que les autres pays n'avaient pas eu recours à ce type de dispositif. Après que la Commission ait intenté une procédure devant la Cour de Justice des Communautés européennes, la France a été amenée à prendre un nouveau décret en date du 10 avril 2003. Le nouveau texte réduit notablement le coût de ce fonds et donc la contribution des autres opérateurs aux missions de service public et il impose notamment que soient soustraits de la facture totale les avantages indirects tirés par France Télécom de sa position d'opérateur de service universel par exemple en termes d'images de marque (nouvel article R.20-37-1 du Code des Postes et Télécommunications). Pourtant, tout cela n'est pas encore suffisant aux yeux de Bruxelles et pour les autres opérateurs qui en contestent encore le montant .

Mais la déréglementation ne repose pas seulement sur quelques grands principes mais aussi sur un mode de construction communautaire éprouvé confiant un pouvoir décisif à la Commission européenne.

B. Un mode de construction communautaire éprouvé confiant un pouvoir décisif à la Commission européenne

Chacun connaît le mode d'élaboration des normes communautaires, qui confie un rôle central à la Commission européenne, que ce soit pour l'élaboration des directives qui sont l'outil le plus utilisé pour la déréglementation des services publics (1) ou pour la surveillance des conditions d'ouverture et de fonctionnement des marchés (2).

1. Le rôle central de la Commission européenne dans l'élaboration des règles communautaires

En ce domaine, le rôle pivot est joué par la Commission européenne. C'est en effet à la Commission que revient l'initiative de proposer des directives, lesquelles seront ensuite examinées pour approbation, modification ou rejet par le Conseil des ministres et le Parlement européen dans le cadre d'une procédure dite de codécision. Au premier abord, on pourrait être tenté de croire que le rôle de la Commission est limité puisque formellement les textes sont arrêtés par le Conseil des ministres statuant à la majorité qualifiée. En réalité, la situation est plus complexe et le poids de la Commission plus important. En effet, les Etats ne peuvent en pratique qu'accepter ou refuser les propositions de la Commission car en cas de désaccord avec elle, le Conseil des ministres ne peut s'écarter des propositions de la Commission qu'à l'unanimité . Or, face à un Conseil des ministres

tres souvent divisé compte tenu de la diversité des intérêts nationaux en cause, la Commission qui professe une opinion constante en faveur d'une libéralisation des services publics même s'il peut bien entendu exister des nuances entre ses commissaires, dispose ainsi d'une position décisive pour négocier à son avantage les compromis lui permettant d'avancer vers les orientations qu'elle s'est fixées.

Il est tout aussi troublant de constater que dans les textes proposés par la Commission, ceux-ci prévoient systématiquement que les bilans – qui doivent être établis après quelques années de fonctionnement des marchés et dont le but est de savoir s'il faut ou non poursuivre voire amplifier ces politiques de libéralisation à la lumière de l'expérience existantes –, soient toujours présentés par la Commission sur la base d'enquêtes diligentées par celle-ci. Manifestement, la Commission confond ici son rôle de prescripteur de règle et son rôle de contrôle alors qu'elle s'emploie à exiger des Etats membres qu'ils distinguent ces rôles. Elle propose les règles, veille à leur application, établit elle-même les bilans qui sont d'ailleurs toujours satisfaisants à ses yeux et elle peut alors proposer de nouvelles règles allant plus loin dans la déréglementation, comme en témoigne en tout cas l'histoire de ces dernières années.

2. L'utilisation par la Commission européenne de différents moyens juridiques privilégiant le modèle libéral qu'elle entend imposer aux services publics

On ne peut reprocher à la Commission européenne d'avoir une constante dans son raisonnement : c'est celui selon lequel les services publics doivent obéir aux règles du marché et évoluer le plus rapidement possible vers une gestion complètement privatisée, ceci sans qu'aucune de ces actions ne soit guidée par une quelconque préoccupation sociale. Il est d'ailleurs significatif qu'aucune clause d'harmonisation sociale minimale n'a jamais été proposée par la Commission, ce qui a amené certains secteurs à des compétitions déloyales fondées sur le dumping social : le plus caricatural étant sans doute, en dehors des services publics, le cas des transports routiers. Pour la Commission, ces dispositions doivent relever du jeu du marché et elle considère à l'inverse des clauses sociales trop protectrices comme étant des entraves potentielles à l'ouverture des marchés.

Dernier exemple récent : un recours daté du 22 octobre 2002 intenté par la Commission devant la Cour de Justice contre une disposition d'une loi allemande estimée contraire à une directive de 1996 libéralisant les prestations d'assistance en escale sur les aéroports. Lorsque les exploitants de services d'assistance en escale sont sélectionnés par appel d'offres, la législation allemande autorise, en effet, les entités gestionnaires des aéroports à prévoir une condition type imposant aux prestataires de services d'assistance en escale et aux usagers pratiquant l'auto-assistance la reprise du per-

sonnel de l'entité gestionnaire de l'aéroport correspondant aux services que ces exploitants doivent fournir. Cette disposition est contestée par la Commission. Pour elle, « la législation européenne reconnaît effectivement que les Etats membres peuvent prendre des mesures destinées à garantir la protection des droits des travailleurs, à condition qu'elles ne compromettent pas l'application effective de la directive. Cependant, la disposition adoptée par l'Allemagne empêche la réalisation des objectifs de la directive et va au-delà des «mesures nécessaires pour assurer la protection des droits des travailleurs». Les nouveaux arrivants sont pénalisés à l'entrée sur le marché puisqu'ils sont tenus de reprendre le personnel de l'opérateur en place dans la mesure où ils reprennent des activités de cet opérateur. Cette obligation réduit les bénéfices découlant de la libéralisation en termes de réduction des prix et d'amélioration de la qualité du service ». Démarche vraiment très symbolique de la prégnance de la concurrence sur toute autre considération.

L'action de la Commission vise donc essentiellement à la création d'un grand marché idyllique et, pour ce faire, elle n'hésite pas à pousser jusqu'à sa logique ultime la banalisation des services publics et des entreprises.

Forcer l'ouverture des marchés...

Pour ce faire, la Commission ne se prive pas de jouer sur l'ensemble des moyens juridiques dont elle dispose qui ne se réduisent pas à la participation au processus d'élaboration de nouvelles règles communautaires. Elle utilise, à cet effet, ses pouvoirs qu'elle tient des traités dans d'autres domaines : veiller au respect de la concurrence ce qui passe notamment par l'examen des plaintes des concurrents privés des opérateurs historiques, donner son accord aux aides versées par les Etats aux entreprises etc.

C'est ainsi qu'à chaque fois que la Commission européenne a senti un blocage politique de la part des Etats, elle a menacé d'utiliser la voie de la déréglementation unilatérale de l'article 86§3 du Traité sans passer ni par le Conseil des ministres, ni par le Parlement européen : cela a été fait par le commissaire Brittan au début des années quatre-vingt-dix dans l'énergie et plus récemment par le commissaire Bolkenstein pour les postes. A ces critiques, la Commission objecte que dans les faits, elle n'a eu que très peu recours à ce mode d'action mais l'important n'est pas là. Il l'est dans le fait qu'elle dispose par ce biais d'un moyen de pression considérable et on comprend mieux dans ces conditions pourquoi la Commission se soit tant attachée à mettre en échec les propositions émises lors de la conférence intergouvernementale de 1997 visant à lui retirer un tel pouvoir.

De même, force est de constater que la Commission a trouvé des moyens habiles pour forcer l'ouverture des marchés et d'accélérer ainsi l'ouverture à la concurrence dans certains secteurs, pourtant fruit de délicats équilibres politiques en donnant le plus souvent raison aux concurrents privés. C'est ainsi que, par exemple, elle a conditionné la recapitalisation

en 1994 d'Air-France à l'engagement d'accélérer la déréglementation du transport aérien. De son côté, lorsqu'EDF a fait l'acquisition de 25 % du capital d'une société électrique allemande, ENBW, elle a obligé l'entreprise nationale à mettre aux enchères 6000MW de production en France pour ses concurrents à titre de contrepartie.

Parfois, la Commission s'est appuyée sur d'autres institutions telle la Cour de Justice des Communautés européennes pour imposer sa déréglementation. Cela a été particulièrement vrai au début des années quatre-vingt-dix, période au cours de laquelle la Cour avait une jurisprudence favorable à la déréglementation. C'est par exemple en 1985 que la Cour a lancé la déréglementation du transport aérien et c'est en 1991 qu'elle a légitimé l'intervention unilatérale de la Commission dans les télécommunications. Mais la situation a été rééquilibrée depuis lors, la Cour validant les monopoles lorsque ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des missions de service public comme dans l'arrêt Corbeau du 19 mai 1993 (C-320-91) pour les postes ou dans l'arrêt Commune d'Almelo le 27 avril 1994 (C-393-92) pour l'électricité.

Force est cependant de reconnaître que dans la mesure où cette jurisprudence n'allait plus dans son sens, la Commission européenne en a fait une utilisation des plus modestes. Le cas le plus caricatural étant sans doute le fait que la Commission a insisté pour faire adopter par le Conseil des ministres la première directive sur le gaz, le lendemain même où elle avait été déboutée par la Cour d'un recours en manquement intenté contre plusieurs pays dont la France pour ne pas avoir abrogé le monopole d'importation et d'exportation d'électricité et de gaz (CJCE, 23 octobre 1997, C-157/94). Et dans cette directive, il y avait la fin de ces monopoles qui lui avaient été refusés la veille par la Cour.

Banaliser avant de pousser à la privatisation des entreprises publiques

La banalisation des entreprises publiques s'exprime d'abord dans l'application de la réglementation des aides d'Etat, concept qui recouvre d'ailleurs des situations très diverses (aides proprement dites mais aussi prêts, garanties ou même une recapitalisation). Pour vérifier, en effet, que ces mesures ne faussent pas la concurrence, Bruxelles a développé la thèse selon laquelle ces aides doivent correspondre au critère de « l'investisseur avisé », c'est-à-dire que ces aides ne peuvent être versées que si les Etats se comportent en l'espèce comme un actionnaire privé, ce qui fait justement dire à Elie Cohen, qu'avec cette conception, les entreprises publiques sont « les clones des entreprises privées ». Mais même avec un tel cadre restrictif, la Commission conteste quand même les mesures prises par les Etats à l'intention des entreprises publiques. En témoigne par exemple la contestation par la Commission de l'annonce faite par l'Etat à France Télécom de lui accorder fin 2002 une avance d'actionnaires de 9 milliards d'euros, prêt

au demeurant non utilisé . Argument non recevable pour la Commission européenne pour qui « la simple mise à disposition et non nécessairement l'utilisation comporterait déjà l'engagement de ressources d'Etat », qu'elle « crée un effet d'attente et de confiance sur le marché » et qu'elle « contribue à permettre à France Télécom d'améliorer ses conditions d'accès au marché ». Alors que fallait-il faire ? Laisser l'entreprise au motif qu'elle est publique faire faillite faute de pouvoir se refinancer sur les marchés financiers et alors même que ses résultats opérationnels sont très positifs ?

Dans d'autres circonstances, la Commission européenne a profité de ces pouvoirs pour remettre en cause le caractère public des entreprises de service public alors même que l'article 295 du Traité de l'Union européenne le lui interdit. C'est ainsi qu'à l'occasion de la demande de recapitalisation d'Air-France en 1994, la Commission a assorti son accord d'un engagement du gouvernement français de privatisation de la compagnie nationale.

De même, la Commission a adressé en avril 2003 à la France un avis motivé concernant EDF au motif que cet établissement public bénéficierait d'avantages dans le domaine concurrentiel du fait de son statut d'établissement public de l'Etat, notamment en lui permettant de bénéficier de conditions d'accès au marché financier plus favorables. A la vérité, on voit bien qu'à travers cette offensive, c'est le statut même des EPIC (établissements publics à caractère industriel et commercial), forme traditionnelle de gestion des services publics nationaux dans notre pays, qui est en cause, la Commission cherchant à amener la France à transformer ses établissements publics en sociétés anonymes avec des capitaux privés : or, on a vu ce que cette politique a donné avec France Télécom. En revanche, lorsque le législateur italien a pris une mesure limitant les droits de vote dans les entreprises d'électricité des entreprises détenant plus de 30 % de capitaux publics, mesure qui est à l'évidence contraire au principe de libre circulation des capitaux, la Commission a pris tout son temps pour analyser cette mesure et, deux ans après, aucune décision n'a encore été prise. Toujours, deux poids, deux mesures.

II. Libéralisation : des échecs pourtant retentissants

Que n'a-t-on entendu sur les bienfaits supposés de la libéralisation ? La concurrence loyale ferait baisser les prix, les usagers rebaptisés consommateurs auraient le choix de leurs fournisseurs, l'économie globale deviendrait ainsi plus compétitive. Bref, ce messianisme libéral devrait apporter des solutions vertueuses dans l'intérêt de tous ; la somme des intérêts de chacun étant censée incarner l'intérêt général. D'ailleurs, les préambules de toutes les directives de libéralisation le soulignent à l'envi : l'intérêt général, c'est l'introduction de la concurrence.

Et pourtant, alors que cette politique est tout de même récente, que d'échecs souvent retentissants et que d'inquiétudes encore devant nous . Morceaux choisis qui ne prétendent nullement épuiser le sujet : on aurait pu tout autant parler de la faillite d'Enron et du modèle économique de *trading*, des résultats dramatiques de la déréglementation postale dont l'exemple le plus caricatural est la poste suédoise ou de la folie spéculative qui s'est emparée des entreprises de télécommunications, France Télécom en tête avec les résultats que l'on connaît.

1. L'alibi du consommateur

En dépêréquant les tarifs, les directives ont mis fin aux subventions croisées qui globalement faisaient subventionner les petits usagers par ceux qui consommaient plus. Le résultat est là ; les gros clients ont vu leurs factures considérablement baisser et les petits clients ont vu la leur soit stagner, soit même augmenter. Que l'on songe par exemple aux abonnés de France Télécom qui ont vu leurs abonnements augmenter considérablement depuis la libéralisation, ce qui, en valeur relative, frappe beaucoup plus les clients les plus modestes !

Mais d'autres exemples tout aussi instructifs peuvent en témoigner comme l'illustrent ces interventions publiées récemment dans la lettre spécialisée « Energie News » par des universitaires pourtant guère suspects d'être hostiles à l'ouverture des marchés. Ainsi, pour Philip Wright, professeur à l'université de Sheffield, « les consommateurs anglais sont fatigués de choisir parmi les différentes offres, pour le téléphone, comme pour le gaz et l'électricité, parce que ça devient compliqué. Personne ne sait si une offre téléphonique est moins chère qu'une autre. Bien sûr, les gens changent de fournisseurs. Au départ, ils pensent que c'est une bonne chose. Mais la plupart restent avec l'opérateur historique. Quant aux prix, ils commencent à augmenter, on va donc voir des gens mécontents. Cette situation générale est fatigante et confuse ». Tout est dit : impossibilité de comparer les offres des fournisseurs, forte adhésion à l'opérateur historique (qui conserve en général 80 % des parts de marché) ; tendance une fois passées les offres promotionnelles à une hausse des prix. A cela, on peut ajouter une volatilité de plus en plus forte des marchés – notamment dans le domaine de l'énergie – qui peut avoir des conséquences redoutables pour les consommateurs si aucun mécanisme de protection n'est mis en place.

Bref, l'idée selon laquelle la concurrence introduite dans les services publics amènerait nécessairement à une baisse des prix, commence à être contestée même et y compris dans des milieux qui n'étaient pas, en soi, défavorables à cette évolution. En témoigne également une savante étude réalisée par l'Observatoire International des coûts énergétiques, émanation du cabinet de conseil britannique, National Utility Service (NUS). Selon cette

étude, réalisée entre avril 2000 et avril 2001, la facture globale pour les entreprises et les ménages a augmenté dans la plupart des pays de l'Union européenne, en Amérique du Nord et en Australie. Cette hausse atteint même +8 % en Allemagne, +7,5 % aux USA et +9,3 % en Grande Bretagne, trois pays qui ont ouvert totalement leur marché. L'étude note qu'avec « une nouvelle baisse de 1,8 %, la France fait exception sur le marché mondial de l'électricité et les consommateurs bénéficient ainsi d'une baisse de 4,5 % sur les deux dernières années ». Pourtant, la France a limité l'ouverture de son marché pour cette période au minimum prévu par la directive, c'est-à-dire à 30 %.

Et cette étude de conclure que « dans le passé, la déréglementation dans le domaine de la fourniture s'était traduite par des baisses considérables des prix dans de nombreux pays » mais « une fois les prix planchers atteints, ils sont remontés automatiquement » et « certains s'interrogent sur l'opportunité d'une ouverture totale des marchés ». C'est dire l'ampleur de cette interrogation légitime pour tout le monde sauf pour la Commission européenne qui a poursuivi, comme si de rien n'était, sa politique de déréglementation débridée.

2. L'énergie : déconvenues actuelles et futures

Selon les libéraux, la déréglementation du secteur de l'énergie devait entraîner une baisse des prix et une amélioration des services rendus aux consommateurs. L'exemple californien montre qu'il n'en est rien. Dans cet Etat des USA, qui serait la 6^{ème} puissance économique mondiale s'il était indépendant, plus de 500 000 consommateurs dont les entreprises de la fameuse Silicon Valley ont été privés de courant à plusieurs reprises en 2001, situation digne d'un pays du Tiers Monde ! L'offre d'électricité n'a pas été suffisante pour satisfaire la demande et il y a eu ensuite une explosion des prix. Comment en est-on arrivé là ?

Pour les milieux les plus libéraux et notamment ceux de la Commission européenne, l'échec du modèle californien proviendrait de ce que la libéralisation aurait été insuffisante et ceux-ci de pointer notamment l'encadrement des prix aux clients domestiques qui auraient entraîné la faillite des compagnies de distribution et la réglementation énergétique qui aurait empêché la construction de nouvelles centrales pour des raisons environnementales. Il s'agit là d'une vision pour le moins parcellaire et idéologiquement orientée. Elle fait notamment l'impasse sur les raisons pour lesquelles les coûts énergétiques ont explosé. C'est d'ailleurs ce que déclarait le Gouverneur de l'Etat Gray Davis le 8 janvier 2001 : « La politique de dérégulation californienne a été un échec colossal et dangereux. Elle n'a pas baissé les prix pour les consommateurs et elle n'a pas accru l'offre. En fait, elle a entraîné une augmentation en flèche des prix, des escroqueries sur les prix

et une fourniture de courant incertaine. En résumé, un cauchemar énergétique ». On ne saurait être plus clair. A la vérité, plusieurs facteurs expliquent cette défaillance totale du marché en ce domaine.

Il y a d'abord eu l'augmentation à partir d'avril 2000 du prix des hydrocarbures et donc du gaz, de plus en plus utilisé dans la production d'électricité. Il y a eu ensuite l'insuffisance de production puisque dans le même temps (de 1990 à 2000) où la population augmentait de 14 %, la production n'augmentait que de 2 %. Pour une part, cette insuffisance de production a été artificielle et a été l'œuvre des compagnies qui avaient ainsi la certitude en créant une tension sur les marchés, d'augmenter le prix de l'électricité. Il y a eu manifestement pour une part une pénurie organisée. A cela s'est ajoutée une spéculation débridée à tel point que le régulateur fédéral est intervenu en janvier 2001 pour fixer un plafonnement des prix de gros à 150\$ et que la bourse de l'énergie, qui avait été l'architecte de cette flambée des prix, a été fermée le 31 janvier 2001.

La conséquence de tout cela, c'est que la Californie a été obligée – horreur suprême – de nationaliser le réseau de transport et de mettre en place un producteur public d'électricité que le gouverneur justifia en ces termes : « A un moment, les investisseurs privés peuvent réaliser qu'ils parient contre eux-mêmes s'ils continuent à construire de nouvelles centrales diminuant la valeur de leurs électrons existants. C'est à ce moment que l'agence électrique interviendra et construira elle-même la centrale afin de garantir que nous ayons l'électricité nécessaire au développement de la Californie et au maintien de bons prix ». On ne saurait être plus clair dans le pays de l'ultra libéralisme pour souligner combien le marché ne peut pas tout.

De ce point de vue, un article du 18 mars 2002 de l'agence Reuters intitulé « la libéralisation des marchés de l'énergie peut avoir des effets pervers » et consacré à la situation britannique mérite lui aussi réflexion. On y apprend que si « l'ouverture à la concurrence des marchés et des réseaux européens a fait chuter les prix de l'énergie au Royaume-Uni, il faut maintenant surveiller la production car les producteurs sont soumis à une pression forte sur le plan financier maintenant qu'il est devenu ruineux d'entretenir des centrales en sommeil ». Comme il y a, en effet, surcapacité chronique, les prix de gros ont chuté de 16 % et ces prix sont trop bas pour assurer la production à long terme. Or, cette surcapacité est la clé du fonctionnement du système puisqu'il est impossible de stocker l'électricité et qu'il est difficile de l'importer sans préavis : c'est ce qu'on appelle le « ratio de réserve » qui est de 25 % et qui représente les centrales les moins performantes gardées en réserve pour être mises en service en cas de consommation exceptionnelle. Or, du fait des prix pratiqués, certaines de ces centrales risquent de fermer pour de bon. Et l'article de conclure que « l'une des conclusions de ces réflexions qui tend à se dessiner c'est que l'ouverture à la

concurrence porte en germe un risque de sous-investissement ». Les coupures de l'été 2003 en Italie, Scandinavie, USA et Canada sont bien entendu tout aussi éloquentes car elles ne peuvent être considérées comme des faits isolés. Aussi bien, de plus en plus d'auteurs éminents s'élèvent contre une telle déréglementation énergétique .

On peut d'ailleurs élargir le propos et craindre pour l'approvisionnement énergétique de l'Europe dans un contexte où la part du gaz dans la production d'électricité va croître considérablement à l'horizon 2020 jusqu'à représenter 50 % alors même que la dépendance européenne par rapport aux ressources gazières va se situer aux alentours de 70 %. Or, les pays qui alimentent principalement l'Europe ne sont pas particulièrement stables : si on excepte la Norvège, ce sont essentiellement actuellement la Russie, l'Algérie et sans doute de plus en plus certains pays du Moyen-Orient (Qatar, Oman, Egypte) ou autour de la mer Caspienne.

Plus grave, la Commission européenne est en train de fragiliser l'Europe avec sa déréglementation. Car tout de même, il est pour le moins étonnant que l'on puisse penser un seul instant que l'Europe va sortir renforcée d'une politique qui vise à supprimer le monopole des compagnies européennes achetant du gaz alors que les compagnies qui le vendent sont extra-européennes et restent, pour leur part, organisées sous forme de monopole ! Jusque là, la théorie économique enseignait plutôt que c'est en ayant une plus grande capacité d'achat que l'on pouvait avoir des prix plus intéressants et non l'inverse.

Et en déréglementant le marché du gaz, c'est toute l'économie gazière que la Commission européenne est en train de remettre en cause. Car compte tenu de l'éloignement des zones de production du gaz naturel par rapport aux zones de consommation et des sommes colossales nécessaires au financement de ces infrastructures, l'économie gazière a toujours reposé sur une alliance bien comprise entre les acheteurs et les vendeurs. Cette alliance portant sur le long terme (20/25 ans) se matérialise par un type de contrat bien particulier dénommé « *contrat take or pay* » signifiant que les acheteurs garantissent aux vendeurs l'achat régulier d'une certaine quantité de production ou, à défaut, s'engagent à la payer. Et la quasi-totalité des contrats actuels de gaz sont aujourd'hui structurés de la sorte, les marchés spots étant très minoritaires .

Or, la directive européenne, même si elle n'interdit pas en soi ce type de contrat, cherche à en cantonner le rôle pour forcer l'ouverture à la concurrence. C'est ainsi qu'elle s'oppose frontalement à une des clauses de ces contrats que sont « les clauses de destination ». Cette clause figure dans tous les contrats à long terme et elle précise les marchés nationaux sur lesquels les volumes achetés peuvent être écoulés. En clair, cela signifie que lorsque Gaz de France passe un contrat d'achat de long terme de gaz avec

les Russes de Gazprom, ce contrat précise clairement dans quels pays ce gaz doit être vendu et il interdit la revente dans d'autres pays, sauf à ce que l'accord du vendeur soit obtenu et le bénéfice du négoce partagé avec lui. Or, la Commission européenne estime que ces clauses sont contraires à l'objectif de création d'un marché unique de l'énergie et au Traité de l'Union.

De leur côté, les exportateurs font valoir qu'une suppression de la clause incriminée déséquilibrerait leurs contrats en donnant un avantage commercial aux acheteurs de premier niveau dont le vendeur ne pourrait profiter. Si l'on suivait la Commission, non seulement le bénéfice d'une revente de gaz échapperait totalement au pays exportateur mais la concurrence entre les différents gaz importés serait exacerbée au niveau de l'Union européenne. Si cette position peut se comprendre d'un point de vue européen de court terme, elle n'en est pas moins extraordinairement dangereuse pour les intérêts à long terme bien compris d'une Europe qui va être de plus en plus dépendante dans le domaine gazier et du fait de l'explosion du développement du gaz dans la production d'électricité elle-même. C'est d'ailleurs l'une des origines des difficultés en Californie où la hausse des prix du gaz, de plus en plus utilisé dans la production d'électricité, a été précisément l'un des facteurs importants déclenchant de cette crise.

La conséquence de cette situation peut donc être dramatique pour l'Europe car les pays producteurs n'accepteront pas de faire les frais de cette décision communautaire. Ils menacent de créer une OPEP du gaz voire de vendre leur gaz dans d'autres contrées, comme la Russie par rapport à la Chine ou l'Inde par exemple, qui ont une croissance forte et des besoins énergétiques énormes. Et ce ne sont pas les propositions actuelles de la Commission européenne et notamment de sa commissaire aux Transports et à l'Énergie Loyola de Palacio de créer un partenariat stratégique avec la Russie, qui sont pour le moment de nature à arranger les choses. Car pour qu'il y ait un réel partenariat, encore faut-il que chacun y trouve son compte et pour que celui-ci soit réellement équilibré, encore faut-il que celui-ci ne se traduise pas par une dépendance excessive de l'Europe face à la Russie.

3. La faillite des chemins de fer britanniques

La mise sous administration judiciaire décidée le 7 octobre 2001 de cette société qui gère les infrastructures, les voies et les réseaux des chemins de fer britanniques est le symbole de l'échec de la privatisation de cette compagnie décidée par le conservateur John Major et poursuivie par Tony Blair et d'une dérégulation emblématique des chemins de fer, qui avait vu la création de 25 compagnies franchisées au côté de Railtrack.

Cette situation, censée pourtant améliorer la situation d'un service public qui avait souffert de déficits chroniques d'investissement depuis de

nombreuses années sous les gouvernements conservateurs, avait surtout généré dans un premier temps le mécontentement des usagers soumis à des problèmes inextricables de billetterie pour un seul trajet liés à la multiplicité des compagnies, mais aussi à des retards conséquents voire à des annulations de liaisons pour des réparations non programmées. Mais cela s'était rapidement mué en colère à la suite des accidents à répétition sur le réseau tandis que dans le même temps, les actions, elles, grimpaient de 26 % entre 1995 et 1999 !

Les causes de ces problèmes sont multiples. Bien entendu, la cause principale réside dans l'insuffisance criante des investissements dans la sécurité en dépit pourtant des aides gouvernementales. Mais on a justement aussi fait valoir que la dissociation entre le gestionnaire de l'infrastructure et les transporteurs a désagrégé les anciens collectifs de travail, a miné la culture cheminote jusque là vivace outre-manche et plus largement que « c'est la perte d'un savoir faire technique qui semble problématique : le licenciement d'un millier de conducteurs, le manque d'ingénieurs, de techniciens et de spécialistes en signalisation pose le problème de la reconstitution d'un tissu social et technologique » .

Au total, on ne peut mieux résumer la situation qu'en citant les propos de Gerald Corbett, l'ancien patron de Railtrack, démissionnaire après l'accident d'Hatfield, lequel est revenu à une lucidité malheureusement bien tardive : « Le rail a été morcelé, non dans l'intérêt des usagers mais dans le seul but d'optimiser les recettes de la privatisation » .

La conséquence de tous ces problèmes entraîna une crise de confiance profonde qui s'est traduite par un effondrement de la capitalisation boursière passée de 18£ en 1998 à 280 pences en octobre 2001. Elle a finalement provoqué la chute de la société incapable de lever les fonds nécessaires à ses investissements et à qui le gouvernement avait, au surplus, refusé le versement d'une nouvelle aide financière après celle de 15 milliards de £ sur 5 ans accordée en 2000 pour remettre le réseau à niveau en termes de sécurité.

Depuis sa mise sous administration judiciaire par la Haute Cour de Londres, usagers et syndicats réclament la renationalisation de la compagnie mais le gouvernement de Tony Blair fait la sourde oreille. Il a décidé la création d'un organisme hybride, une société à but non lucratif, dépourvue d'actionnaires et dont le conseil d'administration associe les différents acteurs du secteur . Mais quoiqu'il en soit, c'est bien et bien un échec pour le « modèle » de dérégulation britannique, qu'un récent rapport officiel qualifiait de « pire système de transport d'Europe » . Et cet échec, souligné dans tous les milieux , qui a également entraîné la remise en cause de la privatisation de la compagnie néerlandaise interpelle par rapport aux projets de la Commission européenne qui se calent pourtant sur ces mêmes principes.

Il reste qu'en dépit de ces contre-références notoires et incontestables que l'on pourrait d'ailleurs multiplier, la mise en œuvre de cette libéralisation a lieu en France comme ailleurs en application de ces décisions européennes, ce qui aboutit à un service public réduit et fragilisé.

III. La mise en œuvre de ces orientations en France

Elles se traduisent par trois grandes conséquences. On constate, en premier lieu, un affaiblissement du service public lié à l'ouverture à la concurrence (A) ; on observe, ensuite, l'apparition de nouveaux acteurs qui remettent en cause la conception traditionnelle du service public républicain (B) ; on peut enfin noter une fragilisation des entreprises publiques gérant jusque là ces services publics (C).

A. Un affaiblissement du service public lié à l'ouverture à la concurrence

L'introduction de la concurrence ne se traduit pas seulement par la multiplication des acteurs intervenant dans des secteurs jusque là monopolistiques mais également par un affaiblissement du service public. Cette réduction se constate non seulement dans les grands services publics nationaux (1) mais aussi dans l'ensemble des autres services publics (2).

1. Les grands services publics nationaux ont fait l'objet, à l'exception des transports aériens pour lesquels le règlement communautaire de 1992 est d'application directe, de textes de transposition, généralement sous forme de lois (lois du 26 juillet 1996 pour les télécommunications, du 25 juin 1999 pour les postes, du 10 février 2000 pour l'électricité et du 3 janvier 2003 pour le gaz), dans d'autres cas, par voie de décrets (décrets du 5 janvier 1998 pour l'assistance en escale, du 26 décembre 1998 et du 7 mars 2003 pour les chemins de fer).

Ces textes ont pour objet de traduire en droit français l'ouverture à la concurrence prévue par l'Europe et se concrétisent par un recul de la présence des services publics particulièrement en zone rurale, au nom d'une conception étroite de la compétitivité ainsi que par un affaiblissement du service public. Par exemple, France Télécom a considérablement réduit ses programmes d'enfouissements de ses lignes à partir de l'ouverture à la concurrence et ne les pratique plus, pour l'essentiel, que si les collectivités locales les financent. De même, France Télécom a entamé un programme de fermeture de cabines téléphoniques dans les zones rurales pour celles qui excédaient ses engagements imposés dans son cahier des charges.

Dans les transports aériens, la fin de la péréquation géographique pour les lignes intérieures a amené la compagnie Air France à se désengager

d'un certain nombre de lignes déficitaires et le paradoxe en est que les gestionnaires des aéroports, en général les Chambres de commerce et d'industrie, sont contraints pour maintenir une activité d'attirer des compagnies à bas prix dites « *low cost* », aux conditions sociales particulièrement dégradées, en leur versant des subventions sous divers prétextes notamment de promotion d'image des régions concernées, ce qui est juridiquement critiquable .

Dans les télécommunications, les appels longue distance, qui concernent surtout les entreprises, ont fortement baissé alors que le prix de l'abonnement, lui, qui frappe beaucoup plus en valeur relative les personnes les plus pauvres, a fortement augmenté. Certes, on objectera sans doute que c'est pour tenir compte de ces situations, que le législateur a prévu, dans les télécommunications et dans l'électricité, des tarifs dits sociaux pour les plus vulnérables . Mais il ne s'agit là que d'un pis-aller qui exprime, au surplus, le passage d'une logique d'égalité républicaine des droits à celle d'un assistanat.

2. Mais ces remises en cause frappent un nombre bien plus considérable de services publics redessinant progressivement un paysage complètement nouveau en ce domaine. La concurrence est, en effet, introduite dans une multitude de secteurs dont on a peine à mesurer l'étendue.

Sans prétendre aucunement à l'exhaustivité et pour s'en tenir aux évolutions survenues depuis l'an 2000, on peut citer pêle-mêle la mise en place de la concurrence pour les liaisons maritimes entre la Corse et le continent (loi du 22 janvier 2002) ; la réforme de l'ingénierie publique c'est-à-dire de l'assistance de l'Etat via les directions départementales de l'Equipement aux collectivités locales pour laquelle la concurrence est dorénavant la règle sauf pour les très petites communes (loi du 11 décembre 2001) et la fin du système dit de « l'adossement » pour les sociétés d'autoroutes, système qui permettait de financer les extensions de réseau grâce à l'allongement des durées de concession jugé contraire à la concurrence qui est remplacé par un système d'appels d'offres (ordonnance du 28 août 2001) .

Tout aussi symbolique est la situation du service public de l'archéologie préventive qui concerne les fouilles de sauvetage faites à l'occasion de grands travaux, obligatoire pour préserver les traces du passé conformément d'ailleurs aux engagements internationaux signés et ratifiés par la France (convention de Malte notamment). Jusqu'en 2001, ces fouilles étaient assurées par une association, l'AFAN (Association pour les Fouilles Archéologiques Nationales), laquelle était rémunérée au coup par coup par les aménageurs. Ce système a été profondément modifié par une loi du 17 janvier 2001, laquelle a créé un établissement public administratif, l'INRAP en lieu et place de cette association, cet établissement étant doté d'un monopole et étant financé par un système de redevances. Mais à l'oc-

casation du changement de majorité, beaucoup d'élus locaux mécontents de ce système ont lancé une offensive contre cette législation et ils ont obtenu lors du vote de la loi du finances pour 2003 (article 105) un abaissement de 25 % de ces redevances plaçant l'établissement public dans une situation financière précaire ne lui permettant plus d'assurer ses missions. La conclusion de ces actions a été l'adoption d'une nouvelle loi du 1^{er} août 2003 supprimant le monopole du nouvel établissement public et laissant la concurrence s'installer alors même qu'il s'agit d'abord et avant tout d'une activité de nature culturelle et de préservation du patrimoine qui a tout à craindre d'une telle concurrence. Il est d'ailleurs symptomatique de noter que les Pays Bas, après s'être engagés vers une libéralisation de ce secteur, ont été contraints de faire machine arrière pour conserver une vision globale du patrimoine mis à jour et des programmes scientifiques.

B. L'apparition de nouveaux acteurs qui remettent en cause la conception traditionnelle du service public républicain

L'apparition d'autorités de régulations dites indépendantes et le premier bilan de leur fonctionnement posent, à l'évidence, la question de la démocratie (1) tandis que la montée en puissance du rôle des collectivités locales soulève la question de l'égalité de traitement entre les citoyens (2).

1. La généralisation des autorités de régulation

Conformément au droit communautaire, les textes de transposition français ont créé plusieurs organismes de régulation : la commission de régulation de l'électricité (loi du 10 février 2000) devenue commission de régulation de l'énergie (CRE) depuis la loi du 3 janvier 2003 et l'autorité de régulation des télécommunications (ART ; loi du 26 juillet 1996 qui va prochainement réguler le secteur postal) sont sans doute les plus connues. D'autres existent cependant comme le COHOR, organisme chargé d'attribuer les créneaux horaires dans le transport aérien dont on a parlé au moment de la liquidation d'Air Lib.

Mais que ce soit la CRE ou l'ART, ces organismes ont eu des interprétations très libérales allant même au delà de la lettre et de l'esprit des textes votés par le législateur. Quelques exemples.

S'agissant de la CRE, plusieurs de ses délibérations ont eu pour objet de contourner certaines dispositions de la loi du 10 février 2000 sur l'électricité. C'est ainsi que la CRE a incité à la création d'une bourse de l'électricité – mécanisme libéral par excellence – alors même que des amendements visant à créer une telle bourse avaient été expressément rejetés par le législateur. De même, elle a considéré que la disposition visant à imposer aux clients éligibles, c'est-à-dire ayant le libre choix de leurs fournisseurs, de passer des contrats d'une durée minimale de trois ans, était inopposable aux

acteurs du marché car contrairement, selon elle, au droit communautaire. Bref, elle a interprété la loi dans le sens d'une introduction encore plus forte de mécanismes de marché. Mais sur la base de quelle légitimité politique ?

De son côté, l'ART revendique expressément la pérennisation d'une régulation asymétrique, c'est-à-dire ayant pour but d'handicaper l'opérateur historique afin de favoriser l'émergence de nouveaux opérateurs. Et elle a pris en conséquence des décisions ayant explicitement pour objet de pénaliser l'opérateur historique. Celle sans doute la plus caricaturale est en date du 16 avril 2002 et concerne la procédure de dégroupage. Cette procédure, instituée également récemment au niveau communautaire, impose l'accès des concurrents privés aux centraux téléphoniques des opérateurs historiques dominants pour y installer leurs propres équipements à destination de l'abonné local. Ce système avait été mis en place par France Télécom sous la forme de salles dédiées uniquement à ces nouveaux opérateurs et dans lesquelles ils pouvaient évidemment pénétrer librement pour y travailler. Or, ce système qui répondait pourtant pleinement aux objectifs européens et qui avait trouvé un début de mise en œuvre n'a pas trouvé grâce aux yeux de l'ART au prétexte qu'il coûtait trop cher aux autres opérateurs et que ceux-ci devaient pouvoir accéder aux mêmes salles que France Télécom lui-même : c'est ce que l'on appelle la « colocalisation ». Allant encore plus loin, l'ART a été jusqu'à refuser le système proposé par France Télécom consistant à obliger, pour des raisons de sécurité évidentes, les nouveaux opérateurs à formuler des rendez-vous pour pénétrer dans les salles de France Télécom. Dans un contexte international pourtant aussi incertain, cela laisse rêveur. Le mieux est encore de citer « *in extenso* » la réponse de l'ART qui est plus parlante que tout commentaire : « S'agissant des couloirs du bâtiment, il apparaît que France Télécom peut définir un chemin autorisé au sein de son bâtiment et conduisant à l'espace de colocalisation, en dehors duquel la circulation des intervenants des opérateurs tiers ne sera pas autorisée. S'agissant de l'espace de colocalisation lui-même, l'Autorité note que la possibilité de délimiter l'espace alloué aux opérateurs tiers par des grillages légers (sic) ou des marques au sol permet de circonscrire facilement la zone d'action des intervenants des opérateurs tiers et répond aux préoccupations de sécurité et d'intégrité du réseau de France Télécom » .

2. La montée en puissance des collectivités locales

Dans le même temps, en effet, où le rôle de l'Etat est de plus en plus remis en cause au nom d'une conception sans cesse plus étriquée de son rôle dans un monde de marché, force est de constater qu'à l'inverse, le rôle des collectivités locales s'affirme, ce qui pose clairement la question de l'égalité de traitement entre les citoyens.

C'est ainsi que dans les télécommunications, les collectivités locales ont revendiqué et obtenu de pouvoir investir dans les réseaux pour les

mettre à disposition d'autres opérateurs (article 17 de la loi du 25 juin 1999 modifié par l'article 19 de la loi du 17 juillet 2001) et ils sont en passe aujourd'hui de pouvoir devenir opérateurs de télécommunications dans le haut débit (projet de loi en cours de discussion sur la confiance dans l'économie numérique), dès lors qu'il y a carence de l'initiative privée. Le risque est donc clair : alors que la couverture du pays en haut débit est considérée comme étant un élément essentiel de la société de l'information et de l'aménagement du territoire, ce texte va créer des inégalités conséquentes entre les territoires, tous ne pouvant financer dans des conditions équivalentes cet accès. Pour s'en sortir, il faudrait recourir à des fonds publics nationaux ou communautaires. D'ailleurs, la Commission de Bruxelles est prête à subventionner sur des fonds européens certains de ces investissements alors qu'elle pourfend par ailleurs les aides versées par les Etats. Mais finalement, le système de péréquation et de monopole n'était-il pas le plus simple ?

Cette inégalité se constate également dans les chemins de fer avec la mise en œuvre de la régionalisation ferroviaire par l'article 124 de la loi du 13 décembre 2000 sur la solidarité et le renouvellement urbain. Au surplus, se posent ici les questions de rupture de charge entre régions, certaines d'entre-elles pouvant choisir de faire des efforts d'investissement et non les autres, ce qui pose des problèmes lorsque les lignes en cause traversent plusieurs régions car il n'y a pas de mécanisme de concertation institutionnalisée entre elles.

La situation qui prévaut dans la distribution de gaz naturel est également très parlante. Le gaz naturel, en effet, n'a pas vocation à être distribué dans l'ensemble du territoire et il couvre aujourd'hui plus de 8.000 communes. Il est sous le monopole de GDF et de quelques distributeurs locaux gérés par des collectivités locales. Or, en 1998, les communes ont protesté car elles voulaient que dans les zones non desservies encore par GDF, elles puissent faire appel à l'opérateur de leur choix, GDF étant en effet tenu pour raccorder de nouvelles communes au strict respect de règles de rentabilité fixées par les pouvoirs publics. Après une plainte à Bruxelles et une menace de sanction par la Commission, le gouvernement adopta une disposition (article 50 de la loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier du 2 juillet 1998) au terme de laquelle les communes non actuellement desservies en gaz avaient la possibilité de s'adresser aux fournisseurs de leurs choix. Parallèlement, le gouvernement décida de faire un plan prévisionnel de desserte en abaissant les critères de rentabilité exigés. Sur 5 000 communes qui demandèrent leur inscription au plan de desserte, 1.500 répondirent à ces nouveaux critères et elles sont aujourd'hui raccordées par GDF à 98 %. Les autres purent s'adresser à l'opérateur de leur

choix mais elles ne trouvèrent personne pour les alimenter faute de rentabilité. Leçon à méditer.

Au demeurant, cet exemple peut être rapproché de la situation de la téléphonie mobile où coexistent en France trois opérateurs bien connus (Orange, SFR et Bouygues Télécom) mais où subsistent environ 20 % de zone d'ombre sur le territoire national, les opérateurs s'étant tous installés dans les zones les plus rentables à tel point qu'un projet de loi en cours de discussion prévoit des dispositifs de partage de coût de réseau dénommé « itinérance locale », voire des financements publics.

Le rôle que jouent les collectivités locales dans certains services publics varie selon les choix politiques de chacun mais il peut être très important. C'est ainsi que, par exemple, on a vu le Conseil général de Seine-Maritime pourtant à majorité UMP décider d'acheter le port anglais de Newhaven pour maintenir la ligne entre Dieppe et ce port, qu'il exploite d'ailleurs avec des navires sous pavillon des Bahamas ! De même, ce département a décidé de créer une société d'économie mixte pour assurer les liaisons entre Paris et Le Havre abandonnées par Air-France. On arrive ainsi à ce paradoxe où on a supprimé des lignes déficitaires après la fin de la péréquation tarifaire et où ce sont des fonds publics, mais locaux cette fois-ci, qui concourent à recréer ces lignes avec à la clé des règles sociales dégradées.

3. Une fragilisation des entreprises publiques gérant jusque là ces services publics

Dans la mesure où les entreprises publiques détenaient jusqu'à l'introduction de la concurrence des monopoles de service public, ce changement de situation ne pouvait aboutir qu'à des pertes plus ou moins importantes de parts de marché puisque de nouveaux opérateurs privés sont apparus. Mais ce qui est plus grave, c'est que les textes ou les autorités de régulation – pour lesquelles nous en avons déjà donné quelques exemples dans le développement consacré à ces autorités – se sont accordées pour faciliter artificiellement la concurrence et pénaliser ainsi les opérateurs historiques.

Une concurrence faussée au détriment des entreprises publiques

C'est ainsi qu'on notera que la loi du 10 février 2000 sur l'électricité a obligé EDF à proposer à des tarifs raisonnables aux industriels qui décideraient de changer de fournisseur une « fourniture de secours ». L'industriel est donc à tous les coups gagnant puisqu'il peut changer de fournisseur et souscrire en même temps avec EDF à un marché complémentaire en cas de défaillance de ce fournisseur ; ce qui n'est pas une hypothèse d'école (cf. la faillite d'Enron et de ses filiales européennes). Sauf que pour assurer cette fourniture de secours, EDF doit conserver des moyens de production prêts à être démarrés à tout moment pour pallier ces défaillances.

Autre exemple tiré des télécommunications. En 2002, le SIPPAREC (Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de télécommunications) a organisé un appel d'offres sur le haut débit qui a été gagné par des concurrents privés de France Télécom. Or, ces concurrents se sont révélés incapables de prendre le relais de l'opérateur historique à la date prévue et France Télécom ne voulait plus assurer ses prestations à la date d'échéance de son précédent contrat. Aussi le SIPPAREC s'est adressé à l'ART, laquelle a indiqué que France Télécom ne « pouvait refuser de continuer à assurer la fourniture de services de télécommunications à l'échéance des contrats auxquels elle est liée, dès lors que ces services entrent dans le champ du service universel et des services obligatoires et qu'est en cause la continuité du service public des télécommunications » ! Pour l'ART, le service public consiste seulement à panser les plaies du mauvais fonctionnement du marché quitte à ce que l'entreprise publique soit obligée de faciliter la concurrence à son propre détriment !

Des entreprises publiques remises en cause dans leur intégrité

La France a mis activement en œuvre la séparation au sein des entreprises publiques entre les missions de service public et les missions concurrentielles, allant même parfois au-delà des directives européennes. C'est ainsi que par exemple, la Caisse des dépôts et consignations a été amenée à filialiser en 2002 ses activités concurrentielles regroupées dans la société CDC Ixis. De même, c'est en application de la loi du 10 février 2000 qu'EDF a été amenée à créer en son sein une entité dénommée RTE, totalement indépendante sur le plan de la gestion ; la directive du 26 juin 2003 imposant de filialiser purement et simplement les réseaux d'électricité et de gaz à compter du 1^{er} juillet 2004. Dans les chemins de fer, c'est une loi du 13 février 1997 qui a créé Réseau Ferré de France, propriétaire des réseaux et est un EPIC indépendant de la SNCF. D'autres entreprises ont émis la volonté de filialiser leurs activités concurrentielles même si elles n'y sont pas encore parvenues à ce jour devant l'hostilité de leurs personnels comme Aéroport de Paris avec son service d'assistance en escale. Dans les télécommunications, on notera également que le Conseil économique et social a émis un avis en novembre 2002 visant à séparer les infrastructures de réseau, ce qui va au-delà des textes européens .

Au total, il y a une désoptimisation du fonctionnement de ces entreprises publiques, à seule fin de permettre le fonctionnement du marché !

Des entreprises publiques remises en cause dans leur statut

Sur ce point, la mécanique mise en place est redoutable. Pour compenser les pertes de marché liées à l'ouverture de leurs marchés nationaux, les entreprises françaises se sont lancées à l'assaut des entreprises extérieures avec deux conséquences. D'une part, les résultats de cette politique n'ont pas toujours été heureux (voir les pertes de GDF et surtout d'EDF en Amé-

rique latine), quand ils n'ont pas été purement et simplement catastrophiques (France Télécom). D'autre part, ces attaques qui se sont parfois traduites par de véritables raids boursiers (*cf.* l'offensive d'EDF sur l'italien Montedison) ont créé des pressions en faveur soit de l'ouverture du capital de ces entreprises (annonce faite par Jean-Pierre Raffarin le 3 juillet 2002 pour EDF et GDF) voire de leur privatisation (loi du 9 avril 2003 permettant de privatiser Air-France et projet de loi en cours de discussion sur France Télécom).

Mais outre ces aspects, il va de soi que l'introduction de cette concurrence a également des conséquences ô combien importantes sur les personnels mais nous renvoyons sur cet aspect à l'article que nous avons publié dans cette Revue sur les conséquences sociales de l'introduction de la concurrence des services publics en 2000. On se contentera ici de rappeler que, dans un contexte où les directives européennes ne contiennent aucune disposition dans le domaine social, il revient donc aux Etats de définir ce type de mesures et encore sous le strict contrôle de la Commission qui traque tout ce qui pourrait apparaître comme étant des entraves à la concurrence. Les conséquences se traduisent généralement par une course renforcée à la productivité et à des détériorations importantes en matière d'emploi et par des remises en cause des statuts des personnels.

En conclusion, le tableau ici dressé apparaîtra sans doute bien sombre. Reste que les déréglementations européennes se poursuivent alors même que l'on n'a jamais examiné de bilan global contradictoire et pluraliste de ces dérégulations et en dépit de l'inscription dans les Traités européens de principes qui auraient pu être utilisés pour défendre les services publics ; que les contre-exemples sont notoires et incontestables, que le degré de satisfaction des usagers-clients de ces réformes est médiocre, que le service public (électricité et télécommunications notamment) a montré sa capacité de réaction en cas de catastrophe naturelle (tempêtes de 1999 par exemple) et que le choc est particulièrement rude dans des pays comme la France où le service public est perçu à juste titre comme étant une réussite et même l'une des valeurs républicaines essentielles. On assiste aujourd'hui au contraire à l'apparition de nouvelles inégalités entre les territoires (voir la couverture des mobiles ou du haut-débit par exemple), à des restructurations européennes créant des oligopoles privés (*cf.* Eon-Ruhrgaz en Allemagne dans le domaine énergétique alors que l'on refuse une fusion entre EDF-GDF en France, ou encore le groupe britannique Vodafone dans les mobiles) ; à des suppressions massives d'emplois, à une course à la taille de grands opérateurs ponctuée par des échecs retentissants (France Télécom), à la réapparition de subventions publiques que l'on croyait révolues mais au profit d'entreprises privées (transports aériens, télécommunications), à une dépossSESSION de l'Etat républicain au profit d'autorités de régulation cen-

sées être indépendantes. Et les risques d'une accentuation de ces évolutions sont encore renforcés avec les négociations en cours à l'Organisation mondiale du commerce sur le projet d'accord général du commerce des services (AGCS).

Bref, on passe ainsi progressivement d'une économie de marché à une société de marché, ce qui ne peut être considéré comme l'esquisse d'un quelconque modèle original européen en ce qui concerne les services économiques d'intérêt général. Il est plus que temps d'abandonner cette voie idéologique dangereuse pour l'équilibre social de nos nations et de tenir compte des réalités et des échecs de ces dérèglementations.

