

**Centre International De Formation Européenne
INSTITUT EUROPEEN DES HAUTES INTERNATIONALES**



Diplôme Des Hautes Etudes Européennes Et Internationales

Année universitaire 2005/2006

**L'AVENIR DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE
GENERAL (SIEG) DANS L'UNION EUROPEENNE**

Directeur de recherche : M. Nizar Ben Ayed, Assistant à l'IEHEI, ATER à la
Faculté de Droit de Nice

Auteur : Ina Monica Georgescu

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, j'aimerais adresser de profonds remerciements à la direction du CIFE et de l'IEHEI, à tous mes professeurs, ceux de Nice comme ceux d'Allemagne, ainsi qu'au personnel chargé de l'administration et de l'organisation de ce programme pour la merveilleuse année que je viens de passer. Ce fut une formation extrêmement enrichissante, autant par les débats et les enseignements diffusés pendant les cours, que par les conférences, les présentations et les visites guidées des organisations internationales que nous avons eu l'opportunité de voir.

J'exprime par la même occasion toute ma gratitude envers mon directeur de thèse, M. Nizar Ben Ayed, pour sa gentillesse, sa disponibilité et son aide précieuse quant à l'élaboration et à la rédaction de ce mémoire.

Je tiens à remercier tout particulièrement M. Nigoul, pour l'ironie raffinée de ses propos qui ont créé une unique fresque de l'une des périodes les plus controversées de l'histoire de l'humanité ; M. Marhold, parce qu'il ne s'est pas contenté de nous transmettre des informations relatives à la construction européenne, mais nous a plutôt encouragé à nous former notre propre vision des événements présentés et à développer nos propres arguments afin de justifier les différentes étapes de cette construction ; M. Waechter, pour avoir alimenté pendant ses cours les plus intéressants débats auxquels j'ai jamais eu l'occasion d'assister ; M. Lépine, qui a réussi à instaurer un véritable cadre de pensée fédéraliste dans nos esprits ; et Mme Roettches, qui a si bien su montrer les applications pratiques des théories souvent très touffues des relations internationales.

Toute ma reconnaissance aussi à Mme Moréno, pour l'attention délicate et l'amour presque maternel dont elle nous a entouré tout au long de ce programme.

Enfin, je voudrais profiter de cette occasion pour remercier tous mes collègues, pour avoir généreusement partagé avec moi leurs connaissances et leurs expériences sur des cultures différentes ou des faits historiques

particuliers, mais surtout pour l'amitié et la solidarité qui nous a uni tout au long de cette année.

Toutes les informations, les expériences et les précieux conseils reçus au cours de cette année m'ont aidé à mener à fin un considérable travail de recherche et à rédiger ce mémoire sur la libéralisation des services d'intérêt économique général (SIEG) dans l'Union Européenne.

TABLE DES MATIERES:

<u>INTRODUCTION</u>	p. 1
----------------------------------	------

<u>CHAPITRE 1: LES PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE</u>	p. 5
---	------

1.1 Les règlements applicables aux ententes (accords, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées)- Article 81 (ex 85) TCE.....	p. 6
1.2 L'abus de position dominante – Article 82 (ex 86) TCE et le contrôle des concentrations - Règlement sur les Concentrations (REG. 4064/89).....	p. 12
1.3 Les aides d'état- Articles 87 (ex 92) a 89 (ex 94) TCE.....	p. 18

<u>CHAPITRE 2: STATUT DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL (SIEG) DANS LE DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE</u>	p. 26
--	-------

2.1 Définitions et évolution des notions liées aux services d'intérêt économique général (SIEG).....	p. 27
2.2 Evolution des politiques communautaires concernant les services d'intérêt économique général.....	p. 33
2.3 La libéralisation des services d'intérêt économique général : arguments pour et contre.....	p. 41

<u>CHAPITRE 3: LA LIBERALISATION PROGRESSIVE DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL PAR SECTEUR</u>	p. 50
---	-------

3.1 Les transports.....	p.51
3.1.1 Le transport routier.....	p.53
3.1.2 Le transport ferroviaire.....	p. 55
3.1.3 Le transport maritime et fluvial.....	p. 59

3.1.4 Le transport aérien.....	p. 61
3.2 Les télécommunications et la technologie de l'information.....	p. 64
3.3 Les services postaux.....	p. 75
3.4 Le marché de l'énergie : l'électricité et le gaz.....	p. 82
3.4.1 Le marché de l'électricité.....	p. 83
3.4.2 Le marché du gaz naturel.....	p. 86
 <u>CHAPITRE 4 : ETUDES DE CAS</u>.....	 p. 100
4.1 France Télécom et le marché français des télécommunications.....	p. 100
4.1.1 France Télécom, l'opérateur historique.....	p. 101
4.1.2 La structure du marché des télécommunications en France.....	p.106
4.2 EDF et le marché de l'électricité en France.....	p. 119
4.2.1 EDF, l'opérateur historique.....	p. 120
4.2.2 La structure du marché de l'électricité en France.....	p. 129
 <u>CONCLUSION</u>.....	 p. 137
 <u>BIBLIOGRAPHIE</u>.....	 p. 142

INTRODUCTION

J'ai choisi ce sujet non seulement parce qu'il est lié au droit européen de la concurrence, qui m'a toujours passionné, mais surtout parce que je pense que l'avenir même de la Communauté Européenne repose sur l'achèvement de ce processus de libéralisation des services d'intérêt économique général (SIEG). En ce moment crucial où l'Union semble se retrouver dans une impasse, où deux des pays fondateurs de la CECA ont rendu un vote défavorable à la Constitution Européenne, où le dernier élargissement ainsi que la perspective de recevoir encore de nouveaux membres inquiète les citoyens européens, et où la Directive Bolkestein sur la libéralisation des services a soulevé les protestations indignées de plusieurs leaders d'opinion, c'est l'existence même du marché commun qui est remise en question.

Mais pourtant, peut-on parler de véritable marché commun et d'union économique lorsque beaucoup de pays membres enregistrent encore des retards considérables dans l'implémentation et la mise en application des directives européennes sur les services postaux ou l'électricité, et hésitent toujours à ouvrir leurs marchés des services d'intérêt économique général à la concurrence étrangère ? Comment, alors, prétendre respecter le principe fondamental du marché intérieur, la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes au sein de ce marché ?

Les délais d'ouverture totale des marchés des services d'intérêt économique général approchent, mais les gouvernements des pays (dont la France) où ces services sont le moins libéralisés s'inquiètent toujours plus des réactions de leurs électeurs que des avertissements de la Commission et des amendes qui pourraient leur être infligées par la Cour pour violation des Traités. En effet, dans le contexte général de la globalisation, lorsque les états perdent de plus en plus de légitimité et donc de souveraineté face aux entreprises transnationales et aux organisations internationales et régionales, il est compréhensible que les gouvernements craignent la perte de leur pouvoir politique. Quant aux citoyens, ils s'inquiètent tout autant de perdre leur identité

nationale par le progrès de la mondialisation, ainsi que par l'intégration régionale soudain perçue comme menaçante. Les services d'intérêt économique général ont historiquement fait partie des responsabilités de l'état et paraissent parfois se confondre avec l'existence de l'état en tant que tel.

Mais pourtant, l'UE n'impose pas la dérégulation des fonctions dites « régaliennes » de l'Etat (l'armée, l'éducation, la santé), mais uniquement de cette partie des services d'intérêt général qui ont une valeur « marchande », c'est-à-dire ceux qui équilibrent leurs comptes et leurs recettes à la manière des entreprises concurrentielles agissant dans d'autres secteurs. (Des explications plus détaillées quant à l'utilisation de ces termes sont prévues dans le second chapitre de ce mémoire.) Concrètement, il s'agit des services de transport, de télécommunications, de poste, d'électricité et de gaz.

De plus, contrairement à ce que pensent certains, l'UE n'exige pas de privatiser mais uniquement de déréguler ces services. Quoi que les deux notions soient étroitement liées et s'inscrivent toutes les deux dans la logique de la supériorité de l'initiative et de la gestion privée, elles ne signifient nullement la même chose. La dérégulation signifie l'ouverture à la concurrence des marchés en question, qui n'implique pas forcément la privatisation (totale ou partielle), c'est-à-dire la mise en vente par l'Etat d'une partie plus ou moins importante du capital d'une entreprise qui lui appartient historiquement. Bien entendu, la dérégulation peut entraîner la privatisation de certaines entreprises au capital majoritairement public, mais pour le moment, il ne s'agit que de permettre à d'autres entreprises, notamment étrangères, d'accéder à des marchés en situation de monopole. Quant à l'opérateur historique actif sur ces marchés, l'Etat peut très bien conserver les parts de capital qu'il détient dans cette entreprise, tant qu'il ne nuit pas aux principes de la libre concurrence en accordant des traitements de faveur à l'opérateur en question par rapport aux nouveaux opérateurs sur le marché.

Les bénéfices de la libéralisation des marchés ont été démontrés maintes fois par les économistes : elle offre, notamment, aux consommateurs, la possibilité de choix, et oblige les entreprises précédemment en situation de

monopole d'adopter des prix plus compétitifs et des standards plus élevés de qualité. Cependant, beaucoup de consommateurs craignent qu'une fois que l'état perdra son contrôle absolu sur de tels marchés que l'électricité ou les transports ferroviaires, cela provoquera une baisse considérable de la sécurité et de la continuité d'approvisionnement en ces services d'intérêt général, et défavorisera certaines catégories de consommateurs. Leurs arguments sont, bien entendu, valables dans certains contextes, mais pourtant, les normes européennes imposent aux Etats des standards de sécurité et de contrôle très stricts, et il appartient toujours aux administrations et organes nationaux de veiller au bon déroulement de la fourniture des services d'intérêt général, même dans les marchés libéralisés.

Ce qui est certain, c'est que ce sujet soulève et soulèvera encore des débats au sein de l'Union dans les années à venir, à cause de ses fortes implications en terme de souveraineté nationale et du grand nombre de groupes d'intérêt impliqués dans la question.

Tout en essayant de synthétiser une approche générale aux SIEG, j'ai utilisé, dans ce mémoire, des exemples concrets de certains marchés ou entreprises afin de mieux expliquer les problèmes rencontrés lors du processus de dérégulation.

Le **premier chapitre** a un rôle introductif et explique les principes les plus importants du droit européen de la concurrence, respectivement les articles des traités portant sur les ententes, les abus de position dominante et les aides d'Etat.

Le **second chapitre** familiarise le lecteur avec le thème effectif de ce mémoire et la législation européenne qui s'y rapporte. Ainsi, la première partie de ce chapitre cherche à définir et à distinguer des notions comme service public, service universel, service d'intérêt général et service d'intérêt économique général, et démontre les contextes dans lesquels ces différentes notions ont été utilisées. La deuxième partie montre les progrès effectués dans la législation européenne quant au statut et à la libéralisation de ces services. La troisième

partie développe des arguments pour et contre ce processus de libéralisation, afin de mettre au point une vision complexe, relativiste, du problème traité.

Le **troisième chapitre** présente une analyse de la dérégulation progressive des différents marchés des services d'intérêt économique général (celui des transports, des télécommunications, des postes, de l'électricité et du gaz), en comparant l'implémentation des directives et le degré d'ouverture mis en œuvre par les différents pays membres.

Enfin, le **quatrième chapitre** présente deux études de cas concrets, tous deux liés à la France et aux marchés français des télécommunications et (respectivement) de l'électricité. L'analyse portera sur la position des opérateurs historiques France Télécom et EDF sur les marchés en question et leurs habilités de faire face à la concurrence, sur la structure de l'offre et de la demande de différents types de télécommunications ainsi que d'électricité et la situation des principaux concurrents.

Afin de conclure ce mémoire, je présenterai un court bilan des résultats de mes recherches et je ferai part de mon avis sur les débats qui se déroulent toujours au niveau européen et national sur la dérégulation des services d'intérêt économique général et sur les délais de mise en application des règlements portant sur cette dérégulation.

CHAPITRE 1: LES PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE

Le droit de la concurrence est, selon la Commission¹, un facteur structurel d'importance primordiale pour l'adaptation de l'Europe au nouvel environnement compétitif de la globalisation. Les raisons sont multiples :

- ces règlements visent à rendre les structures économiques plus fortes et plus compétitives

¹ Rapport sur la Compétition, 1996, introduction par Mr Karel van Miert, www.europa.eu.int

- ce droit aide, à travers une politique de libéralisation mesurée, de préserver le principe du traitement non-discriminatoire, s'assurant ainsi que les entreprises et les consommateurs reçoivent les meilleurs services aux meilleurs prix
- le droit de la concurrence est essentiel dans l'implémentation du marché commun, dont les mécanismes assurent une meilleure allocation des ressources et une efficacité optimale de l'économie, tout en veillant à l'intérêt commun des citoyens de l'UE

La campagne contre les pratiques concertées reste entre les principales préoccupations de la Commission Européenne en tant que gardien des traités. Ceci est aussi valable pour l'application des règlements stricts concernant les aides d'état, tandis que les activités dans le domaine du contrôle des fusions des entreprises occupent une place de plus en plus importante chaque année. Au fur et à mesure des progrès de la mondialisation, un processus de libéralisation des services publics est mis en place dans les divers pays européens, tout en sauvegardant la sécurité et le bien-être des consommateurs.

1.1 Les règlements applicables aux ententes (accords, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées)- Article 81 (ex 85) TCE

Selon l'Article 81 (ex 85) TCE :

“Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.”

Evidemment, ce ne sont pas tous les accords entre les entreprises qui sont interdits par le Traité; au contraire, ces accords constituent le moteur du progrès de l'économie et de la technologie, et la Commission les encourage volontiers, surtout lorsqu'il s'agit d'accords internationaux. L'interdiction porte uniquement sur ces accords qui peuvent affecter le commerce entre Etats

membres et qui portent atteinte à la concurrence au cadre du marché commun. La règle de base est simple en apparence, mais il convient d'expliquer de façon plus approfondie les termes inclus.

Un **accord** suppose l'existence d'une obligation légale, et donc d'un acte officiel opposable aux parties impliquées². Selon la CJE, il y a accord dans le sens de l'article 81 (ex 85) lorsque les parties signent un acte officiel exprimant leur intention d'adopter un comportement spécifique³. Une **pratique concertée** en revanche est un comportement anti-concurrentiel adopté simultanément par plusieurs entreprises, qui est le résultat finalement achevé et les monopoles d'état seront entièrement adaptés aux lois de la concurrence d'une « concertation », sans que pour autant il y ait un acte officiel opposable aux entreprises en question et prévoyant ce comportement⁴.

La différence entre les accords et les pratiques concertées est importante afin de déterminer l'existence d'une interdiction et la preuve d'une violation du traité. En effet, dans le cas d'un accord, c'est suffisant que l'acte officiel signé par les parties démontre leur intention de restreindre la concurrence pour qu'il y ait violation des lois européennes de la concurrence. Le fait que la concurrence ait été restreinte en réalité ou non est sans importance⁵.

Dans le cas des pratiques concertées ce n'est pas la concertation en elle-même qui est interdite, mais le comportement anti-concurrentiel adopté par les entreprises après cette concertation⁶. La Commission doit démontrer, dans ce dernier cas, que le comportement adopté par certaines entreprises est contraire aux règlements de la concurrence, et en même temps, que ce comportement est bien le résultat d'une entente non officielle entre les dirigeants de ces entreprises. Par exemple, une hausse simultanée des prix par plusieurs producteurs n'est pas interdite en elle-même : elle pourrait être une pure coïncidence ou refléter la situation du marché en question ou de l'économie en

² Mathjisen (PSFR), « *A guide to European Union Law* », London, Sweet&Maxwell, 1999, p. 255

³ Cas T-347/94 **Mayer-Melnhof**, 1998, E.C.R II-1751(65), www.europa.eu.int

⁴ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) « *EC Competition Law – text, cases, materials* », 2^{ème} édition, Oxford University Press, 2004, p. 197

⁵ Cas 56/65 **Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm** (1966) E.C.R 235 at 249, www.europa.eu.int

⁶ **Mathjisen** (PSFR), op cit p. 257

général à un certain moment. En revanche, cette hausse simultanée des prix est interdite lorsqu'elle intervient à la suite d'une concertation. Les preuves d'une telle concertation sont souvent circonstancielles, comme par exemple l'existence de conférences plus ou moins officielles entre les différents chefs d'entreprise, conférences précèdent immédiatement la brusque hausse des prix qui n'a pas d'autres explications rationnelles.

Les **décisions entre associations d'entreprises** comprennent l'existence d'un acte constitutif d'une association commerciale et ses règlements intérieurs, les décisions prises en accord avec ces règlements intérieurs et qui sont directement et obligatoirement applicables aux membres de l'association, ainsi que les recommandations de type «fixer les prix cible» au cadre de l'association⁷. Le fait que ces décisions soient prises entre plusieurs entreprises ou entre plusieurs associations d'entreprises comprennent aussi des entités non profit n'a pas d'importance quant à l'application du règlement. De même, le cadre de prise de ces décisions applicables à tous les membres de l'association est hors de propos.

Qu'il s'agisse d'un accord, d'une pratique concertée ou d'une décision entre associations d'entreprises, celle-ci n'est contraire à l'article 82 (ex 85) que si elle « **affecte le commerce entre états membres** ». Par exemple, si un accord empêche une entreprise d'importer certains biens d'un Etat membre ou lui interdit des re-exporter vers d'autres Etats membres, il n'y a aucun doute que cet accord affecte le commerce intracommunautaire. En effet, cet accord limite la libre circulation des biens au sein de l'UE, et donc s'oppose à l'un des principes fondamentaux du marché commun, principe garanti par le droit de la concurrence. Bien entendu, pour qu'il y ait violation du Traité, l'effet sur le commerce entre Etats membres ne doit pas nécessairement être immédiat : il suffit que cet accord constitue une menace à la liberté du commerce intracommunautaire⁸.

⁷ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit p. 170

⁸ Cas 56-58/64 **Conste Grundig v: Commission** 299 at 341, www.europa.eu.int

L'expression « **qui ont pour objet ou pour effet** » traduit le fait que, selon le Traité, lorsque le but d'un accord est de restreindre la concurrence, la question « Est-ce que la concurrence a vraiment été restreinte ? » ne se pose même pas. Ce qui compte, dans ce cas précis, c'est l'intention des parties, exprimée dans l'acte officiel qui représente l'accord. Cette intention peut résulter de toutes ou d'uniquement quelques unes des clauses de l'accord : dans ce dernier cas, uniquement les clauses qui portent clairement atteinte à la concurrence feront objet de l'interdiction⁹. Lorsque l'intention de restreindre la concurrence ne résulte pas clairement du texte de l'accord, la Commission peut prendre en considération les conséquences de l'implémentation de l'accord.

Il convient aussi d'expliquer plus en détail l'expression « **empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence** ». La concurrence existe lorsque les acteurs économiques du marché commun agissent indépendamment les uns par rapport aux autres et ont la liberté de choix¹⁰. L'exemple typique de libre concurrence est la liberté de choix des consommateurs, et lorsque l'on restreint cette liberté, il est clair que l'on porte atteinte à la concurrence. En ce qui concerne les producteurs, la libre concurrence existe lorsque ceux-ci doivent prendre en compte le comportement des autres producteurs du marché commun lors de la prise de décisions.

La Court de Justice Européenne a spécifié¹¹ le sens de l'expression « fausser le jeu de la concurrence » en ajoutant que pour être interdits, un accord, une pratique concertée ou une décision « porter une atteinte appréciable » à la concurrence. Par exemple, certains accords d'exclusivité peuvent, par la faible position des entités ou des produits concernés sur le marché commun, échapper à l'interdiction de l'article 82 (ex 85). Bien entendu, l'éventuelle atteinte à la concurrence doit être démontrable, et non pas purement théorique.

Selon le Traité, ce faussement du jeu de la concurrence doit avoir lieu « **à l'intérieur de marché commun** ». Par conséquence, un accord entre des

⁹ Cas 56/65 op cit

¹⁰ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) op cit p. 170

¹¹ Cas 56/65 Société op cit

entités situées à l'intérieur de l'UE qui affecte le commerce dans un pays tiers n'est pas touché par l'interdiction. De même, un accord conclu entre des entités étrangères à la Communauté, mais ayant effet sur le commerce entre Etats membres tombe sous l'incidence de l'article 82 (ex 85). L'expression « à l'intérieur du marché commun » ne signifie pas que l'accord en question doit concerner tous les états membres, ni même certains d'entre eux. Parfois, un accord affectant le commerce dans uniquement un Etat membre peut affecter le commerce entre tous les états membres et fausser la concurrence au sein de la Communauté¹².

Les ententes interdites sont automatiquement considérées nulles¹³. Une distinction doit être opérée entre les accords conclus avant le Règlement 17 (le premier adopté afin de rendre effectifs les principes des Articles 81 et 82) c'est-à-dire avant le 13 Mars 1962 et les accords conclus après cette date. En vertu du principe général de la validité des contrats, les accords « anciens », surtout s'ils avaient été notifiés, ne peuvent être déclarés nuls par les cours nationales que si la Commission indique ainsi. En revanche, les accords « nouveaux » peuvent être déclarés nuls sans réserves, qu'ils aient été notifiés ou non¹⁴. C'est aux parties concernées de déterminer si l'accord en question ne porte pas atteinte à l'Article 81 (ex 85). Cet accord peut être à tout moment déclaré nul par les juridictions nationales. En cas de doutes, les parties peuvent demander l'avis de la Commission¹⁵.

Exemptions de l'Article 81 (ex 85)

La Commission, et uniquement la Commission¹⁶ peut déclarer que certains ententes ou catégories d'ententes constituent une exemption de la loi de la libre concurrence. Il existe deux types d'exemptions :

¹² Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit p. 175

¹³ Art 81 (ex 85) TCE, www.europa.eu.int

¹⁴ Règlement 17 adopté pour "mettre en effet les principes prévus dans les articles 81 et 82", 13/07/1962, art 1, www.europa.eu.int

¹⁵ Mathjisen (PSFR), op cit p. 263

¹⁶ Règlement 17 op cit art 2

A. Les exemptions individuelles¹⁷ : uniquement accordées si elles ont été préalablement notifiées à la Commission et si les quatre conditions suivantes sont remplies :

- 1) l'accord doit contribuer à l'amélioration de la production ou de la distribution des biens ou à promouvoir le progrès technique ou économique
- 2) les consommateurs doivent recevoir une partie équitable du bénéfice résultant
- 3) l'accord ne doit pas imposer aux entités concernées des restrictions qui ne sont pas indispensables à la réalisation des objectifs mentionnés
- 4) l'accord ne peut en aucun cas permettre aux entités concernées d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des biens en question.

B. Les exemptions pour certaines catégories de ententes : les exemptions en bloc¹⁸ peuvent être accordées à certains types de ententes¹⁹, mais uniquement moyennant certaines conditions :

- 1) Les accords exclusifs bilatéraux : lorsque seulement deux parties sont concernées. Il s'agit d'accords de vente exclusive et de distribution exclusive, de licence et de know-how.
- 2) Les accords de distribution et assistance réparation des véhicules à moteur
- 3) Les accords de franchise
- 4) Les accords de spécialisation : des entités acceptent de se confier la manufacture de certains produits ou de mettre au point des centres de fabrication communs
- 5) Les accords de recherche et de développement
- 6) Les accords de transfert de technologie

Si la concurrence et le commerce interétatique peuvent être sérieusement affectés par les ententes, ils peuvent tout aussi bien être affectés par une ou plusieurs entités en position de quasi-monopole appelée « position dominante » se comportant sur le marché de manière à produire un « abus ». Un tel abus est aussi interdit par le Traité.

¹⁷ Ibid, art 4

¹⁸ Art 81 (ex 85) TCE, www.europa.eu.int

¹⁹ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) op cit p. 176

1.2 L'abus de position dominante – Article 82 (ex 86) TCE et le contrôle des concentrations - Règlement sur les Concentrations (REG. 4064/89)

Selon l'article 82 (ex 86) du Traité de la Communauté Européenne :

“Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.”

La Cour de Justice Européenne a défini l'existence d'une **position dominante**²⁰ lorsqu'une entité est capable de par sa position d'affecter de façon significative la concurrence sur un certain marché, pouvant agir de façon indépendante, sans tenir compte des réactions de ses concurrents ou clients. Une entité ne se trouve pas en position dominante uniquement à cause de la part de marché détenue : cet état peut aussi résulter de plusieurs d'une association de facteurs différents, qui, considérés séparément, ne seraient pas déterminants²¹. Il peut s'agir, par exemple, de la relation entre la part de marché de l'entité considérée et les parts de marché des suivants plus grands producteurs, de la détention d'une technologie nouvelle ou d'un certain brevet, de l'existence d'un réseau de distribution particulièrement développé et de l'absence de concurrents potentiels. Cette position dominante peut aussi être détenue par plusieurs entités ensemble, dans le cadre de la « dominance collective ».

Afin de déterminer si une entité se trouve ou non en position dominante, cette position doit être considérée en relation avec le **marché du produit concerne**, ainsi qu'avec le **marché géographique** et le **marché temporel**²².

²⁰ Cas 322/81 **Michelin v. Commission** 1983, E.C.R. 215 at 244 (25), www.europa.eu.int

²¹ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) op cit p. 273

²² **Hix** (Simon) - “*The Political System of the European Union*”, ed. Palgrave, New York, 1999, p. 218

En effet, logiquement, il faut bien déterminer le marché du produit concerné afin de se rendre compte si la concurrence existe véritablement et si un abus l'a restreinte. La question qui se pose est : quand est-ce que la concurrence existe sur un marché ? La réponse est simple : lorsque le consommateur final a le choix entre de différents produits et services, qui, par leur caractéristiques, leur prix et leur usage commun sont « substituables »²³.

Le meilleur exemple de produit non substituable est la banane. La Cour de Justice Européenne a été appelée à décider si ce produit pouvait constituer un marché particulier ou s'il s'inscrivait dans le marché beaucoup plus vaste des fruits frais²⁴. La Cour a conclu alors que la banane possède certaines caractéristiques, l'apparence, le goût, l'absence des semences, la facilité de consommation, qui fait d'elle un produit à part capable de satisfaire des besoins spécifiques d'un certain nombre de consommateurs. Par conséquent, le marché des bananes est bien distinct par rapport au marché des autres fruits frais.

La Commission, lors d'une enquête afin de déterminer si oui ou non il y a eu un abus, doit en premier lieu déterminer les limites du marché du produit ou du service concerné²⁵. En ce qui concerne les services, cette tâche peut parfois s'avérer difficile, par exemple lorsqu'il s'agit de définir le secteur bancaire. La Commission a établi qu'il existe un certain nombre d'entreprises non financières qui possèdent des filiales activant dans le secteur financier, comme des filiales spécialisées en crédit-bail appartenant à des producteurs de voitures, des systèmes de cartes de crédit créés par de grands distributeurs. Autrement dit, il n'y a pas que les banques qui offrent des services bancaires.

La Commission est aussi tenue de déterminer le marché géographique afférent au produit en question²⁶. Plus ce marché est étendu, plus la probabilité de concurrence est grande. Les limites du marché géographique dépendent de la structure du marché du produit, surtout en ce qui concerne la production, l'offre et la demande. Connaître ces limites est essentiel afin de déterminer le

²³ Cas 31/80 **L'Oréal v De Nieuwe AMCK** 1980, E.C.R 3775, www.europa.eu.int

²⁴ Cas 27/72 **United Brands v. Commission** 1978, E.C R 207 at 273, www.europa.eu.int

²⁵ **Mathjisen** (PSFR), op cit p. 275

²⁶ **Hix** (Simon) op cit p. 218

pouvoir relatif d'une certaine entité. Les limites du marché géographique ne doivent pas nécessairement être confondues avec les frontières de Etats membres, ni avec celles de la Communauté en général, même si, en pratique, c'est souvent le cas. Le marché géographique peut parfois avoir des dimensions très réduites.

Etablir le marché temporel est important pour ces produits ou services dont la consommation est limitée à une certaine période de l'année (par exemple, les services touristiques liés aux sports d'hiver, ou les fruits de saison).

La définition du marché pertinent est essentielle afin d'établir la situation économique exacte d'une entreprise et le cadre concurrentiel auquel elle fait face. L'objectif est d'identifier les concurrents existants ou potentiels.

Il n'est pas interdit selon l'Article 82 (ex 86) du Traité qu'une entité se retrouve en position dominante. C'est uniquement l'**abus** de cette position qui est interdit. Définir la notion d'abus s'avère encore plus difficile. Selon l'Article 81 concernant les ententes, ceux-ci sont interdits à deux conditions : le commerce entre Etats membres doit être affecté et la concurrence doit être faussée. Mais l'Article 82 fait allusion uniquement au commerce entre les Etats membres. Par conséquent, la notion d'abus doit être analysée en rapport avec la concurrence. C'est un concept objectif lié au comportement d'une entité qui se trouve en position dominante sur un certain marché. Ce comportement constitue un abus lorsqu'il cherche à influencer la structure du marché pertinent, lorsque l'entité essaye, par des pratiques commerciales différentes de celles utilisées dans des conditions normales de concurrence, à réduire ou à empêcher le développement de la concurrence²⁷.

Tout comportement d'une entité en position dominante qui s'oppose aux libertés essentielles protégées par la Communauté ou à la liberté de choix du consommateur ou acheteur, ou encore à la liberté d'accès au marché et à la technologie nécessaire constitue un abus. Le critère le plus objectif est la liberté de choix laissée aux autres acteurs économiques agissant sur ce marché²⁸.

²⁷ Mathijisen (PSFR), op cit p. 276

²⁸ Hix (Simon) op cit p. 219

L'abus qui lieu sur un marché autre que celui sur lequel s'exerce la dominance mais qui y est étroitement lié est aussi interdit.

Parfois, la consolidation de la position d'une entité peut être considérée comme un abus et interdite quels que soient les moyens employés afin de réaliser cette consolidation. C'est le cas de certaines concentrations d'entreprises, soumises au contrôle de la Commission.

Tout en reconnaissant que l'élimination progressive des frontières internes de la Communauté aboutit à une réorganisation des entreprises dans le cadre des concentrations et que ce développement doit être accepté en tant que conséquence de la dynamique du marché, le Conseil des Ministres a indiqué que ces concentrations pouvaient porter une grave atteinte à la concurrence. Le Conseil a alors conclu que la Commission doit exercer un contrôle sur ces concentrations²⁹.

Le Règlement sur les Concentrations couvre principalement deux opérations : les fusions et absorptions d'un côté, et les créations d'entreprises communes de l'autre.

Les fusions représentent des opérations au cadre desquelles deux entités s'unissent du point de vue légal et économique, et forment une seule entité. Les absorptions représentent des opérations au cadre desquelles une entité acquiert le contrôle total ou partiel d'une autre³⁰. La création d'une entreprise commune est une transaction au cours de laquelle deux ou plusieurs entités se partagent le contrôle d'une troisième entité, existante ou nouvellement formée. Le Règlement sur les Concentrations s'applique uniquement dans le cas de la création d'entreprises « concentratives »³¹ (entités autonomes dont le but est autre que de coordonner le comportement concurrentiel des deux entités créatrices) ; la

²⁹ Règlement (CE) **No 139/2004** du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, art 2, www.europa.eu.int

³⁰ **Folsom** (RH), *Corporate Competition Law in the European Communities*, Lexington Books, Lexington 1978, p. 67

³¹ Règlement (CEE) n° **4064/89** du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises [Journal officiel L 395 du 30.12.1989], www.europa.eu.int

création d'entreprises « coopératives » relève de l'Article 81 (ex 85) en tant qu'accord.

Toutes les opérations décrites ci-dessus sont dénommées « concentrations » dans le texte du Règlement.

Les concentrations sont interdites dans la mesure où elles créent ou consolident une position dominante susceptible de porter une atteinte substantielle à la libre concurrence dans le marché commun ou dans une importante partie de celui-ci³². Donc, la position dominante est une fois de plus la notion clé. Mais contrairement à l'Article 82 TCE, il ne s'agit pas uniquement d'une dominance déjà existante, mais d'une dominance qui pourrait être consolidée. De plus, l'Article 82 fait allusion à un certain comportement, tandis que le Règlement interdit une modification de la structure du marché qui *pourrait* affecter la concurrence.

Les concentrations concernées par le Règlement sont celles possédant une « **dimension communautaire** »³³, à savoir :

1) Dans le cas où uniquement 2 Etats membres sont concernés, 3 conditions doivent être simultanément remplies :

- le chiffre d'affaires réuni de toutes les entités impliquées est supérieur à 5 milliards d'euros
- le chiffre d'affaires réuni à l'intérieur de la Communauté par au moins deux entités concernées est supérieur à 250 millions d'euros
- chaque entité impliquée réalise au moins un tiers de son chiffre d'affaires intracommunautaire dans un autre Etat membre

2) Dans le cas où trois ou plusieurs Etats membres sont concernés, une concentration qui ne remplit pas les conditions mentionnées ci-dessus peut néanmoins être considérée comme ayant une dimension communautaire lorsque :

- le chiffre d'affaires réuni de toutes les entités impliquées est supérieur à 2,5 milliards d'euros

³² Règlement (CE) **No 139/2004** op cit art 2

³³ Ibid, art 3

- dans chacun des Etats membres dans lesquels activent les entités concernées le chiffre d'affaires réuni est supérieur à 100 millions d'euros
- dans chacun de ces Etats membres le chiffre d'affaires réuni d'au moins deux entités concernées est supérieur à 25 millions d'euros
- le chiffre d'affaires intracommunautaire réuni d'au moins deux entités concernées est supérieur à 100 millions d'euros
- à moins que chacune des entités concernées réalise plus de deux tiers de son chiffre d'affaires dans un seul état membre.

Entré en vigueur le 1^{er} Mai 2004 en même temps que l'élargissement de l'Union européenne, le nouveau règlement sur le contrôle des concentrations réforme en profondeur le cadre réglementaire de référence. Tout en renforçant le principe de « guichet unique », le Règlement (CE) n° [139/2004](#) encourage effectivement la participation des autorités nationales de la concurrence et simplifie la procédure de notification et d'enquête.

Bien que le plus rapide, le chiffre d'affaires n'est pas le seul critère pour identifier les concentrations de dimension européenne. Un autre critère, appelé critère du « type 3+ », prévoit une compétence communautaire exclusive de la Commission lorsque tous les États membres ou au moins trois d'entre eux formulent une demande de renvoi à la Commission³⁴.

Le contrôle exercé sur les entreprises ne suffit pas afin de s'assurer que les provisions du droit de la concurrence sont respectées au sein du marché communautaire: la Commission, en tant que gardien des traits, doit aussi veiller à ce que le gouvernement des Etats membres lui-même n'enfreigne pas la concurrence et n'affecte pas le commerce intracommunautaire.

Le Traité prévoit des règlements très spécifiques concernant les aides que les états peuvent accorder aux entreprises localisées sur leur territoire.

1.3 Les aides d'état- Articles 87 (ex 92) a 89 (ex 94) TCE

Selon l'article 87 (ex 92) TCE :

³⁴ Règlement (CE) [No 139/2004](#) op cit art 5

« Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. »

Pour qu'une mesure soit considérée comme une aide d'état, il faut donc que cette mesure remplisse trois conditions cumulatives :

1. Elle doit favoriser certaines entreprises ou certaines productions : D'après l'interprétation de la Cour et de la Commission, une aide confère à une entité un avantage de nature économique ou financière, avantage dont l'entreprise en question n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales du marché et qui réduit les charges qui pèsent sur cette entreprise³⁵. L'on peut donc affirmer que si une entité reçoit une compensation pour des coûts extraordinaires générés par un service public rendu, cela ne constitue pas une aide. De même, les travaux finances par l'état afin de développer l'infrastructure dans une certaine région et encourager les entreprises à s'installer dans la région en question ne constituent pas une aide d'état. Le processus de privatisation, à condition qu'il soit annoncé publiquement et que la vente aux enchères se déroule sans discrimination quant à l'origine des acheteurs, ne constitue pas une aide d'état. Il est généralement considéré que si une mesure apporte un bénéfice à uniquement certaines entreprises d'un secteur économique donné, elle peut être qualifiée de discriminatoire et interdite par le Traité³⁶.

2. Elle doit être accordée par un Etat ou « moyennant les ressources d'état » : Cette notion doit être interprétée dans son sens le plus large³⁷. Si par exemple, l'aide provient des fonds d'une branche locale du gouvernement ou d'une entreprise publique, celle-ci est quand même interdite par le Traité. De même, un transfert des fonds de l'état vers une entreprise à capital majoritairement public

³⁵ Cas **Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Denkavit Italiana** 1994, E.C.R. 709, www.europa.eu.int

³⁶ **Mathjisen** (PSFR), op cit p. 276

³⁷ Cas 305/89 **Italie v. Commission** 1991, E.C.R. I-1603

dans des conditions qui seraient considérées inacceptables par un investisseur privé constituent une aide et sont interdites au titre de l'article 87 (ex 92).³⁸

3. Elle doit affecter le commerce entre états membres et fausser la concurrence : il est difficile d'imaginer qu'une mesure favorisant certaines entités d'un Etat membre pourrait ne pas affecter la concurrence et le commerce intracommunautaire. Ceci dit, la règle du seuil minimal est appliquée dans le cas des aides d'état : les aides limitées à 100.000 euros pour une période de 3 années n'ont pas besoin d'être notifiées à la Commission Européenne³⁹.

Dans certaines situations, les aides d'état peuvent constituer un instrument de la politique de développement structurel lorsque certains objectifs de croissance économique ne peuvent pas être atteints dans des délais raisonnables, ou sans des conséquences sociales inacceptables, en laissant libre cours aux forces du marché. Le Traité a donc prévu certaines catégories d'aides qui sont ou peuvent être considérées par la Commission ou dans certains cas exceptionnels par le Conseil comme compatibles avec le marché commun.

Les aides **compatibles** selon le Traité⁴⁰ sont celles qui revêtissent un caractère social, qui sont accordées aux consommateurs individuels sans aucune discrimination liée à l'origine des produits concernés ; les aides qui compensent les ravages causés par des désastres naturels ainsi que les aides exceptionnellement accordées à certaines régions de l'Allemagne afin de compenser les problèmes économiques provoqués par la division de ce pays avant 1989.

Les aides qui **peuvent être déclarées compatibles** par la Commission peuvent être regroupées en cinq catégories⁴¹ : les aides destinées à promouvoir le développement de certaines régions, les aides qui soutiennent la réalisation de projets d'intérêt commun de l'UE, des aides pour certains secteurs ou

³⁸ Ibid

³⁹ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit p. 176

⁴⁰ Art 87 (ex 92) TCE par 2, www.europa.eu.int

⁴¹ Art 88 (ex 93) TCE, par 3, www.europa.eu.int

domaines économiques, des aides destinées à préserver la culture et la conservation de l'héritage ainsi que d'autres aides précisées par le Conseil.

Les aides régionales

Il existe deux catégories d'aides régionales⁴² : les premières sont censées soutenir le développement économique de zones où la qualité de vie est anormalement basse et où existe un taux de chômage important ; les secondes sont censées promouvoir le développement de certains domaines de l'économie lorsque ce genre d'aides n'affecte pas le commerce entre états membres dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La première catégorie concerne les régions en général, la deuxième est liée aux domaines économiques qui sont proie à des difficultés intenses et temporaires.

L'aide régionale est destinée à développer des régions défavorisées en encourageant l'investissement et la création des emplois de façon soutenable⁴³. Elles soutiennent l'expansion, la diversification et la modernisation des activités des entités localisées dans ces régions et stimulent de nouvelles entreprises à s'installer dans ces régions. Ce genre d'aides doivent être conditionnées par le maintien de l'investissement et un certain nombre d'emplois créés sur une certaine période. Dans des cas exceptionnels, ces aides peuvent être supplémentées par des aides opérationnelles.

L'atteinte à la concurrence afférente à ces aides doit être acceptée si l'équilibre entre l'étendue de cette atteinte et les bénéfices apportés aux régions en question peut être garanti. Bien entendu, ces aides doivent se conformer à certains principes et certaines règles⁴⁴. Par exemple, l'on ne peut faire de discrimination quant à l'origine ou la nationalité des entreprises qui reçoivent cette aide. La Commission considère aussi que l'étendue des régions assistées doit toujours être inférieure à celle des régions non-assistées.

En général, la Commission considère qu'une région défavorisée est une région où le PIB per capita calculé en termes de parité de pouvoir d'achat

⁴² Art 87 (ex 92) TCE op cit par 3

⁴³ **Mathjisen** (PSFR), op cit p. 278

⁴⁴ Communication de la Commission aux Etats Membres sur les liens entre la politique régionale et de concurrence O.J C90/3, p. 2, www.europa.eu.int

représente moins de 75% de la moyenne communautaire, chiffre basé sur la moyenne des dernières trois années⁴⁵. Dans certains cas, la Commission peut autoriser des aides pour des régions en désavantage par rapport aux standards nationaux plutôt que communautaires.

Afin de s'assurer que l'investissement est fiable, le bénéficiaire de cet aide doit contribuer en proportion de 25% du coût total de l'investissement⁴⁶. Les formes d'aide sont variables : des allocations non remboursables, des prêts à intérêt réduit, des garanties gouvernementales, des réductions fiscales, des réductions de la contribution à la sécurité sociale, des matières premières à prix réduit etc. Des dépenses acceptées peuvent aussi inclure l'acquisition de brevets ou de technologies know-how.

Aides sectorielles⁴⁷: des règlements spécifiques ont été mis au point par les institutions communautaires pour les secteurs suivants : la construction de bateaux, l'acier, le charbon, l'industrie des véhicules à moteur, l'industrie des fibres synthétiques, l'industrie textile, les transports, l'agriculture et la pêche, le secteur financier, la politique multisectorielle pour les grands projets d'investissement.

Les aides horizontales : le Conseil a adopté un règlement⁴⁸ sur l'application des lois communautaires aux aides d'état horizontales ; ce règlement permet à la Commission d'adopter elle-même des règlements exonérant certaines catégories d'aides de l'obligation d'être notifiées préalablement à leur application. La Commission, quoi que n'ayant pas issu de règlements dans ce domaine, a publié une série de guides expliquant comment elle mettait en application les prévisions du traité pour des aides dans de différents secteurs⁴⁹ :

- la recherche et le développement : les états membres ont le droit d'accorder des aides pour soutenir le progrès technique à certaines conditions

⁴⁵ Cas 248/84 **Allemagne v. Commission**, 1987, E.C.R 4013 (19), www.europa.eu.int

⁴⁶ **Hix** (Simon) op cit p. 220, www.europa.eu.int

⁴⁷ Art 87 TCE op cit par 3, www.europa.eu.int

⁴⁸ Règlement (CE) n° 994/98 du Conseil, du 7 Mai 1998, sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales [Journal officiel L 142, 14.05.1998], www.europa.eu.int

⁴⁹ **Mathijssen** (PSFR), op cit p. 315

- l'emploi et la formation : la Commission accorde une préférence claire aux aides destinées à créer des emplois plutôt qu'aux aides destinées à maintenir des emplois déjà existants. En ce qui concerne la formation, la Commission considère que la formation générale doit être privilégiée, parce qu'elle améliore l'adaptabilité et les chances d'obtenir un emploi et contribue d'une meilleure façon au développement des ressources humaines.
- l'environnement : la Commission favorise l'aide accordée aux entreprises de taille réduite plutôt qu'aux grandes entreprises
- les petites et moyennes entreprises : des définitions spécifiques de ce concept ont été élaborées
- restructuration : en particulier du secteur primaire
- l'installation des entreprises dans des milieux urbains défavorisés

Afin que la Commission puisse surveiller de façon efficace l'implémentation de la législation communautaire concernant la concurrence dans le secteur des aides d'état, les Etats membres doivent la notifier avant de mettre en œuvre n'importe quel plan d'aide aux entreprises. L'état en question ne doit pas poursuivre l'implémentation du plan avant que la Commission n'ait décidé que l'aide est compatible avec le marché commun⁵⁰. Le fait de n'avoir pas notifié une aide accordée ne constitue pas, en lui-même, une raison de déclarer cette aide incompatible ; mais, si un tiers porte plainte auprès de la Commission pour avoir été défavorisé à cause d'une aide non notifiée, la Commission doit ouvrir une enquête afin de déterminer si cette aide est illégale⁵¹. La Commission doit, dans ce cas précis, prendre l'une des décisions suivantes : soit la mesure adoptée par l'état en question ne constitue pas une aide, ou elle constitue une aide, mais cette aide est compatible avec le marché commun, soit la mesure représente une aide incompatible, et dans ce cas il faut entamer la procédure prévue dans le Traité.

Lorsqu'une aide d'état a été accordée de façon illégale, la Commission peut exiger des autorités nationales l'annulation de l'aide et la reprise des

⁵⁰ Art 88 TCE op cit par 3, www.europa.eu.int

⁵¹ **Mathjisen** (PSFR), op cit, p. 318

sommes cédées⁵². Dans certains cas, elle peut exiger que des intérêts soient payés pour les sommes en question. La Commission peut aussi exiger la suspension des versements d'une aide compatible avec le marché commun à une certaine entreprise jusqu'à ce que le montant de l'aide incompatible n'ait pas été entièrement récupéré.

Il appartient au bénéficiaire d'une aide d'état de s'assurer que cette aide était bien compatible avec le marché commun : la négligence peut se retourner contre lui, et il sera parfois obligé de rembourser plus que la somme qui lui a été accordée par l'état en question.

La Cour de Justice Européenne est souvent appelée à intervenir afin de régler un conflit qui oppose la Commission aux Etats membres qui refusent de récupérer les sommes cédées ou qui clament que l'aide doit être considérée compatible avec le marché commun.

Les Etats membres sont obligés par le Traité⁵³ d'« aménager » leurs monopoles nationaux présentant un caractère commercial afin de s'assurer que, jusqu'à la fin de la période transitoire (selon le Traité de Rome, 31 Décembre 1969 ; d'autres dates ont été fixées au fur et à mesure des étapes de consolidation de l'UE) il n'y aurait plus de discrimination d'origine entre les produits fabriqués et commercialisés dans les états membres.

Bien entendu, le Traité reconnaissait, de cette manière, que la libéralisation des secteurs qui constituaient des monopoles par tradition était un facteur crucial dans l'établissement du marché commun. Ceci dit, les dirigeants des institutions communautaires n'ont pas tardé à se rendre compte que la particularité de ces secteurs posait des problèmes énormes de cohésion sociale. L'on a alors mis en place un plan pragmatique et graduel de la libéralisation des monopoles de différents pays et d'adaptation aux lois de la concurrence. Ce n'est qu'à travers une coopération très étroite entre les gouvernements nationaux et les différentes institutions communautaires que ce plan sera finalement achevé.

⁵² Communication de la Commission sur les aides accordées de façon illégale (1983) O.J C318,p.3, www.europa.eu.int

⁵³ Art 31 (ex 37) TCE, www.europa.eu.int

CHAPITRE 2: STATUT DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL (SIEG) DANS LE DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE

Une politique communautaire de la concurrence qui ne prendrait pas en considération le rôle de l'état en tant qu'acteur sur de différents marchés serait incomplète et désavantagerait certainement les autres entités présentes sur ces marchés. C'est un rôle que L'Etat joue toujours, dans tous les pays de l'UE, de façon directe ou indirecte, quoique ses moyens d'exercice et l'importance de son rôle varient. La façon d'agir de l'Etat sur le marché a profondément changé au cours du temps depuis la fondation de la Communauté Européenne.

En 1957, la nationalisation était toujours exercée. Il y avait alors plusieurs monopoles d'état dans l'UE et la date prévue pour la libéralisation de ceux-ci n'a pas été respectée. Depuis, un mouvement de privatisation s'est étendu à travers l'Europe, et ce mouvement a généré une véritable révolution dans la livraison des services. Cette révolution est due non seulement au changement d'idéologie et de perception du marché, mais aussi aux progrès techniques et économiques qui ont rendu le monopole de l'état dans certains secteurs comme les télécommunications et l'électricité inutile. De même, les atteintes à la libre concurrence créées par des monopoles exclusifs d'entreprises privées mais protégées par l'état dans certains secteurs n'ont plus leur place dans ce nouvel environnement économique.

Le programme de libéralisation des services d'intérêt général soutenu par les institutions communautaires est inspiré à la fois par le désir d'accroître l'intégration du marché que par celui de protéger la concurrence, afin d'assurer la compétitivité de l'UE sur le plan global. En même temps, tous les partisans de cette libéralisation comprennent la nécessité d'une implémentation graduelle des nouveaux règlements dans les différents secteurs, afin d'assurer la cohésion sociale.

2.1 Définitions et évolution des notions liées aux services d'intérêt économique général (SIEG)

Il est important, pour l'étude du statut des services d'intérêt économique général au sein du droit européen, de délimiter le sens exact de cette notion et de distinguer en même temps toutes les notions qui y sont liées.

Lorsque les rédacteurs du traité de Rome de 1957 ont fait allusion aux services d'intérêt général, ils ont employé deux termes différents.⁵⁴ Dans l'article 73 on trouve l'expression « service public » pour le secteur des transports : *« Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public. »*. L'expression « service public » n'est employée ici qu'à propos des « servitudes inhérentes à la notion de service public », ce qui donnera lieu ultérieurement au concept d'« obligations de service public ».

Dans l'article 86 apparaît un terme nouveau, « services d'intérêt économique général ». Ce terme n'a pas été défini dans le Traité de Rome, et aujourd'hui il n'est toujours pas défini dans les traités, ni dans le droit dérivé. Il ne correspondait à aucune expression employée dans les Etats membres fondateurs. Cependant, c'est le seul terme employé aujourd'hui encore, y compris dans le Traité instituant une Constitution Européenne.⁵⁵

Un nouveau concept, celui de « service d'intérêt général », a été développé par la suite, autant dans des Communications de la Commission Européenne 1996 et 2000 que dans son Rapport sur la Concurrence 2001, Le Livre vert 2003, le Livre Blanc 2004.

Toutes ces différences terminologiques ont créé de nombreux malentendus dans le débat mené au niveau européen ainsi que dans l'interprétation des traités. Les Etats membres utilisent des termes et des définitions différentes pour les services d'intérêt général en fonction des caractéristiques des langues nationales et des évolutions historiques, économiques, culturelles et politiques.

⁵⁴ **Bauby** (Pierre), AIETEC (Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs), "SIG, de quoi parle-t-on?", 12/05/2005, www.reseau-ipam.org

⁵⁵ **Gadrey** (Jean), Conférence à l'Université du Temps Libre, Lille, "Controverses sur les services publics en France et en Europe", 09/01/2003, www.reseau-ipam.org

En annexe du Livre blanc de 2004 figurent des définitions terminologiques, qui font l'objet de convergence et de relatifs consensus entre toutes les parties prenantes, même si elles ne sont toujours pas intégrées dans le droit communautaire⁵⁶.

Services d'intérêt économique général

L'expression "services d'intérêt économique général" est utilisée aux articles 16 et 86, paragraphe 2, du Traité. Elle n'est pas définie dans le Traité, ni dans le droit dérivé.⁵⁷ Cependant, dans la Communication de la Commission de 2000, on s'accorde généralement à considérer qu'elle se réfère « *aux services de nature économique que les États membres ou la Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général.* »⁵⁸ Cette notion de services d'intérêt économique général couvre donc plus particulièrement certains services fournis par les grandes industries de réseau comme le transport, les services postaux, l'énergie et les communications⁵⁹.

Le Livre Blanc décrit le terme en question de la même manière mais utilise l'expression « *service de nature économique* » à la place de « *services de marché* » et clarifie le fait que ce terme englobe toutes les activités économiques soumises à des obligations publiques.⁶⁰ Donc, les services d'intérêt économique général sont des services qui appartiennent au marché, mais auxquels d'autres règlements et valeurs, différents de ceux de l'économie de marché habituelle, sont appliqués. Le Livre Vert suggérait aussi l'existence de critères qui permettent de classer les services en tant que services d'intérêt économique

⁵⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 12 mai 2004, intitulée « Livre blanc sur les services d'intérêt général » [[COM\(2004\) 374](#)] final, Annexe, www.europa.eu.int

⁵⁷ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) "EC Competition Law – text, cases, materials", 2^{ème} édition, Oxford University Press, 2004, p. 537

⁵⁸ **Communication from the Commission-** "Services of general interest in Europe", [COM/2000/0580](#) final, p.10, www.europa.eu.int

⁵⁹ Bauby (Pierre) op cit p.2

⁶⁰ [COM\(2004\) 374](#) op cit, Annexe

général : des services universels, la continuité, la qualité, l'abordabilité du prix, la protection renforcée des consommateurs⁶¹.

Services d'intérêt général

L'expression "services d'intérêt général" ne se trouve pas dans le Traité lui-même. Elle découle dans la pratique communautaire de l'expression "service d'intérêt économique général" qui est, elle, utilisée dans le Traité⁶². Elle a un sens plus large que l'expression précitée et couvre les services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public.⁶³

Donc, les services qui font partie des prérogatives générales de l'état, comme l'éducation, le système de sécurité sociale, les organisations qui travaillent sur le principe de la solidarité et de l'intérêt général ne représentent pas des activités marchandes ou économiques, et peuvent donc être qualifiées de « services d'intérêt général » mais non pas de « services d'intérêt économique général ».

Comme le Livre vert, le présent Livre blanc se concentre principalement, mais pas exclusivement, sur les questions liées aux "**services d'intérêt économique général**", puisque le traité lui-même est axé essentiellement sur les activités économiques. L'expression "services d'intérêt général" est utilisée dans le Livre blanc uniquement au cas où le texte fait également référence aux services non économiques pour lesquels il n'est pas nécessaire de préciser la nature économique ou non économique des services concernés.⁶⁴

Service public

Les termes "service d'intérêt général" et "service d'intérêt économique général" ne doivent pas être confondus avec l'expression "service public", qui est moins précise.⁶⁵ Celle-ci peut avoir différentes significations et peut ainsi être considérée comme une source de confusion, donc la Commission préfère l'éviter

⁶¹ **Livre vert de la Commission**, du 21 Mai 2003, sur les services d'intérêt général **[COM(2003) 270]** final - Journal officiel C 76 du 25.03.2004], par 49, www.europa.eu.int

⁶² Article 86 TCE, par 2, www.europa.eu.int

⁶³ **Bauby** (Pierre) op cit p.4

⁶⁴ **Gadrey** (Jean) op cit p.3

⁶⁵ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) op cit, p. 537

et se concentrer sur les termes spécifiques de la terminologie communautaire de service d'intérêt général et service d'intérêt économique général. L'expression se rapporte au fait qu'un service est offert au grand public ou qu'un rôle particulier lui a été attribué dans l'intérêt public, ou peut encore se référer au régime de propriété ou au statut de l'organisme qui fournit le service en question⁶⁶. Elle n'est dès lors pas utilisée dans le Livre blanc. Il y a souvent confusion entre les termes "service public" et "secteur public". Le "secteur public" englobe toutes les administrations publiques ainsi que toutes les entreprises contrôlées par les autorités publiques.⁶⁷

Obligations de service public

L'expression "obligations de service public" est utilisée dans le Livre Blanc. Elle désigne les obligations spécifiques imposées par les autorités publiques (au niveau communautaire, national ou régional) à un fournisseur de services afin de garantir la réalisation de certains objectifs d'intérêt public, par exemple dans le secteur du transport aérien, ferroviaire ou routier et dans le domaine de l'énergie.⁶⁸

Entreprise publique

L'expression "entreprise publique" est généralement utilisée pour définir le régime de propriété du fournisseur de service. Ce terme est utilisé dans l'Article 86 (ex 90) TCE. Il s'agit d'une entreprise, quelque soit son statut, public ou privé, sur la quelles l'état peut exercer une influence économique.⁶⁹ Cette influence peut être basée sur une participation financière directe ou indirecte de l'état, ou sur des prévisions légales gouvernant l'établissement et le fonctionnement de l'entreprise en question. Donc, le critère pour déterminer si une entreprise est publique dans le sens du Traité c'est le contrôle que l'état peut exercer et exerce effectivement sur cette entreprise.

La conséquence logique de cette position subordonnée de l'entreprise envers une autorité publique est l'influence de cette autorité publique sur le

⁶⁶ **Bauby** (Pierre) op cit p.4

⁶⁷ **Gadrey** (Jean), LAST-CLERSE (Université de Lille I et IFRESI), « *Service universel, service d'intérêt général, service public* », 12/01/2000, www.reseau-ipam.org

⁶⁸ **Gadrey** (Jean), 09/01/2003 op cit p.3

⁶⁹ **Mathijssen** (PSFR), « *A guide to European Union Law* », London, Sweet&Maxwell, 1999, p. 306

comportement de marché de l'entreprise en question. Le traité prévoit une stricte neutralité. Le fait que les fournisseurs de services d'intérêt général soient publics ou privés n'a pas d'importance dans le droit communautaire ; ils jouissent de droits identiques et sont soumis aux mêmes obligations⁷⁰.

Service universel

Le service universel représente l'obligation d'un fournisseur de biens ou de services de les livrer à un prix abordable et de garantir leur qualité à tous ceux qui peuvent l'exiger⁷¹. Cette notion est particulièrement importante pour les fournisseurs de services postaux et des utilités primaires. Le service universel est décrit dans le Livre Vert de la Commission (2003) : ce document établit pour chaque citoyen le droit d'accès à certains services universels et impose des obligations spécifiques aux industries, notamment la couverture complète d'un certain territoire. Le Livre Vert précise aussi que le concept de service universel est « dynamique », pouvant donc être adapté à l'intérêt général et aux développements politiques, sociaux, économiques et technologiques⁷².

Les obligations du service universel sont d'une importance cruciale quant à l'application de l'Article 86 du Traité.

Il est évident que, selon ces définitions, il n'y a pas de frontière absolue entre économique et non économique et que celle-ci évolue au fil des mutations technologiques, économiques et sociales. Au moment de la conception du Traité de Rome, il était assez clair que les SIEG ne recouvraient que les secteurs des communications, des transports et de l'énergie, les activités de réseau⁷³. Depuis, le champ des activités et secteurs relevant des SIEG s'est beaucoup étendu. Aujourd'hui ne sont clairement considérés comme en dehors des SIEG que les activités qui relèvent de la souveraineté de l'état et de l'ordre national, comme l'armée, le système d'éducation obligatoire de base et la protection sociale obligatoire relevant de la solidarité⁷⁴. Toutes les autres activités sont

⁷⁰ **Bauby** (Pierre) op cit p.4

⁷¹ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) op cit, p. 538

⁷² **COM (2003)270**, op cit par 50

⁷³ **Mathjisen** (PSFR), op cit p. 307

⁷⁴ **Jones** (Alison) et **Sufrin** (Brenda) op cit, p. 539

potentiellement soumises au droit de la concurrence et à la dynamique du marché intérieur.

Les services d'intérêt général se définissent par leurs finalités et objectifs, qui correspondent, à l'échelle de chaque autorité publique (locale, régionale, nationale, européenne), à la cumulation de trois conditions: la garantie du droit individuel de chacun d'accéder à des biens ou services essentiels pour la satisfaction de ses besoins, l'expression de l'intérêt général de la collectivité et de la cohésion économique, un moyen essentiel pour concourir au développement économique et social à long terme⁷⁵.

En raison de ces finalités, les services d'intérêt général ne peuvent relever du seul droit commun de la concurrence et des seules règles du marché, car cela conduirait au développement de trois phénomènes: économique (les rendements croissants conduisant à de nouvelles concentrations et à la reconstitution de monopoles), sociale (amenant à des différenciations croissantes selon les revenus des utilisateurs), territoriale (les régions et zones les moins rentables risquant d'être progressivement délaissées)⁷⁶.

Le système de régulation des services d'intérêt général doit prendre en compte en même temps le droit de la concurrence et les missions d'intérêt général, la protection et le bien-être de tous les consommateurs. Ce système connaît une évolution constante dans l'espace et le temps, au fur et à mesure des évolutions technologiques, de la globalisation du marché, et des changements sociaux que connaissent les nations.

2.2 Evolution des politiques communautaires concernant les services d'intérêt économique général

Les services d'intérêt général sont au centre des débats politiques au cadre de l'UE. Ils concernent directement la question du rôle qui revient aux autorités publiques dans le cadre d'une économie de marché, celui d'assurer,

⁷⁵ Bauby (Pierre) op cit p.5

⁷⁶ Gadrey (Jean), 12/01/2000 op cit p.4

d'un côté, le déroulement harmonieux du marché et le respect des règles par tous les acteurs, et, d'un autre côté, de saufer garder l'intérêt général, assurer la satisfaction des besoins essentiels des consommateurs, et préserver les biens publiques lorsque le marché échoue.

La réalité des services d'intérêt général au cadre de l'UE est complexe et évolue constamment. Elle comprend⁷⁷:

- Une large gamme de différents types d'activités, des grands réseaux industriels (énergie, services postaux, transport et télécommunications) jusqu'aux services liés à la santé, à l'éducation, ainsi que les services sociaux.
- Le niveau de distribution de ces services varie aussi, allant du niveau européen ou même global jusqu'au niveau local.
- Ces services sont de nature très variée, certains pouvant être des services de marché (ou des services de nature économique) et certains des services non-marchands.
- L'organisation de ces services varie selon les traditions géographiques, historiques et culturelles et les caractéristiques des activités concernées.

Les services d'intérêt général sont l'une des valeurs partagées par toutes les sociétés européennes et constituent un élément essentiel du modèle économique européen. Leur rôle est essentiel pour assurer une certaine qualité de vie pour tous les citoyens et afin de surmonter l'exclusion sociale et l'isolation.

Le Traité de Rome de 1957 a peu parlé des services d'intérêt général⁷⁸. Il s'agissait alors de construire un marché commun, donc d'éliminer progressivement les différents obstacles aux échanges de marchandises. Les activités de service public, exercées dans le cadre de l'histoire de chacun des Etats, n'étaient pas concernées et personne ne songeait à les harmoniser. Seuls l'article 73 faisait état du « service public » pour le secteur des transports et l'article 86 acceptait des dérogations aux règles de la concurrence dans des

⁷⁷ **Activités de l'Union Européenne, Sommaire de la législation:** « Livre Vert sur les Services d'Intérêt Général », www.europa.eu.int

⁷⁸ **Bauby** (Pierre), "Européanisation des services publics", 09/2004, p.2, www.reseau-ipam.org

conditions spécifiques pour les « services d'intérêt économique général », mais celles-ci sont restées sans effet jusqu'à l'Acte unique de 1986⁷⁹.

L'objectif du marché unique a alors conduit les institutions européennes à engager un processus d'européanisation, secteur par secteur, des services d'intérêt économique général⁸⁰. La mise en œuvre des quatre grandes libertés de circulation (hommes, produits, services, capitaux) est entrée en résonance avec les transformations essentielles des années 1980 et 1990 : progrès technologiques, internationalisation, diversification et territorialisation des besoins, lourdeur d'une partie des services d'intérêt économique général, stratégies de certains grands groupes industriels et financiers de services, développement de l'influence des thèses néo-libérales et des vertus de la concurrence⁸¹.

L'Union Européenne a mis progressivement en cause les formes nationales d'organisation et de régulation des services d'intérêt économique général qu'avaient défini dans l'histoire chacun des Etats membres de l'Union européenne⁸². La stratégie de libéralisation, fondée sur l'introduction, secteur par secteur, de la concurrence, les logiques du marché et du libéralisme économique et la mise en cause des monopoles territoriaux (nationaux, régionaux ou locaux) antérieurs ont visé à la fois à casser les frontières nationales et à introduire davantage d'efficacité dans des secteurs souvent protégés par des situations de monopole.

Au cadre des Traités, les services d'intérêt économique général sont mentionnés dans trois dispositions différentes :

L'article 16 TCE, qui établit la responsabilité de la Communauté et des Etats membres de s'assurer que leurs politiques permettent aux services d'intérêt économique général d'accomplir leurs missions. Cet article établit un principe mais ne fournit aucun moyen spécifique d'action à la Communauté :

⁷⁹ **Bauby** (Pierre), 12/05/2005 op cit p.3

⁸⁰ **Gadrey** (Jean), 09/01/2003 op cit p.5

⁸¹ **Duchemin** (Claude), OIT (Organisation Internationale du Travail), "*Aspects Sociaux des privatisations et restructurations: le cas des services d'intérêt général*", 02/06/1998, p.5, www.oit.org

⁸² **Activités de l'Union Européenne, Sommaire de la législation** op cit p.3

« Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions. »

Cet article a souvent été décrit comme un véritable triomphe de l'ambiguïté puisqu'il est ouvert à une variété d'interprétations, pouvant être utilisé en même temps pour justifier le protectionnisme défensif des gouvernements nationaux et pour développer l'application horizontale du concept de service d'intérêt économique général à travers la Communauté.

En premier lieu, il est important de remarquer que cet article s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la Communauté au cadre du Traité et ne peut en aucun cas être considéré comme une disposition insignifiante. Ceci est en contraste par rapport à la place assez déroutante qu'occupe dans le Traité l'article 86, placé au cadre des dispositions relatives à la concurrence malgré le fait qu'il soit applicable à tous les règlements du Traité. Quelle que soit la signification de l'Article 16 TCE, les gouvernements des États membres lui ont accordé une grande importance⁸³.

Une deuxième remarque concerne le fait que cet article suppose l'existence d'un fait établi⁸⁴, en mettant l'accent sur la position tout à fait particulière qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs de l'UE, comme si cette position avait déjà fait l'objet d'un accord précédent.

Une interprétation possible de cet article est que, malgré sa position importante dans le Traité, il ne représente rien de plus qu'une formule diplomatique, sans rien changer en essence. L'article 16 pourrait simplement

⁸³ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit, p. 541

⁸⁴ Mathijisen (PSFR), op cit p. 307

offrir aux Etats membres et aux monopoles protégés une justification pour maintenir les privilèges de ces derniers⁸⁵.

Certains experts considèrent que l'Article 16 constitue, au contraire, un pas en avant. En élevant le soutien des services d'intérêt économique général au statut d'obligation que se partagent les institutions communautaires et les états membres dans l'intérêt de la solidarité et de la cohésion sociale, il souligne les priorités et les valeurs de la Communauté⁸⁶.

L'Article 86 (82) TCE qui reconnaît le droit implicite des états membres d'assigner des obligations spécifiques aux services publics à des opérateurs économiques. Il établit un principe fondamental en s'assurant que les services d'intérêt économique général peuvent continuer à être fournis et développés au sein du marché commun. Les fournisseurs de services d'intérêt général sont dispensés des règlements du Traité uniquement dans la mesure où cette exemption est nécessaire afin qu'ils puissent accomplir leur mission d'intérêt général⁸⁷. Donc, en cas de conflit, l'accomplissement d'une mission d'intérêt public peut effectivement prévaloir sur l'application des règlements de la Communauté, y compris les règlements concernant le marché intérieur et la concurrence.

“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.”

Cet article est normalement appliqué en relation avec un autre article du Traité, puisque sa fonction est de limiter les modalités par lesquelles les états protègent certaines entreprises et violent les règlements du Traité. Donc l'Article 86 ne concerne pas uniquement la concurrence, mais tous les règlements du

⁸⁵ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit, p. 543

⁸⁶ Ibid, p. 547

⁸⁷ Article 86 (82) TCE, par 1, www.europa.eu.int

TCE, quoi qu'il mentionne en particulier les règlements relatifs à la concurrence (Articles 81-9) et l'interdiction de la discrimination en raison de la nationalité (Article 2 (ex 6))⁸⁸. D'autres règlements susceptibles d'être concernés sont ceux traitant la liberté de mouvement et les monopoles d'état. L'Article 86 a une importance particulière quant à l'application de l'Article 82 puisque les entreprises publiques ou les entreprises détenant certains privilèges se retrouvent souvent en position dominante. L'article 86 est une manifestation spécifique de l'obligation de loyauté communautaire inscrite dans l'Article 10⁸⁹.

L'Article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, conformément auquel l'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

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

Cet article figure dans le Chapitre VI de la Charte, intitulé “Solidarité” qui élève l'accès aux services d'intérêt économique général au statut de droit fondamental. La Charte n'a pas encore une valeur d'une loi, mais sera considérée comme tel quand (et si) la Constitution Européenne entrera en vigueur, puisque la Charte est incorporée dans la Constitution⁹⁰.

La Communauté Européenne a toujours encouragé une libéralisation “contrôlée” et l'ouverture progressive du marché accompagnée de mesures afin de protéger l'intérêt général, en particulier à travers le concept de service universel qui garantit l'accès à tous, quelle que soit la situation économique, sociale ou géographique, à un service d'une certaine qualité à un prix abordable. La Commission a essayé à de maintes reprises de clarifier la politique communautaire concernant les services d'intérêt économique général⁹¹.

⁸⁸ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit, p. 541

⁸⁹ Mathjisen (PSFR), op cit p. 307, p. 308

⁹⁰ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit, p. 541

⁹¹ Bauby (Pierre), 12/05/2005, op cit p.5

La **Communication de la Commission de Septembre 2000 sur les Services d'Internet Général** a remplacé celle de 1996. La Commission a décrit la Communication comme offrant des perspectives de coopération entre la Communauté et les autorités locales, régionales et nationales afin de mettre au point une politique au niveau européen pour s'assurer que tous les citoyens européens ont accès aux meilleurs services. La Commission a placé ainsi les services d'intérêt général au cœur du concept de citoyenneté européenne.

Au cadre de cette Communication, la Commission a établi 3 principes quant à l'application de l'Article 86 TCE : neutralité, liberté de définition et proportionnalité⁹². La neutralité fait allusion au manque de discrimination en ce qui concerne l'appartenance publique ou privée des entreprises prises en considération. La liberté de définition signifie que les états membres sont responsables de la définition de ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général et que cette définition peut uniquement faire l'objet d'un contrôle. La proportionnalité, selon l'Article 86, implique que les moyens utilisés afin d'accomplir une mission d'intérêt général ne devraient pas créer une distorsion inutile du commerce. La Commission atteste que les principes formules dans l'article 86 permettent une interprétation flexible et une application qui prenne en compte la situation et les objectifs des états membres ainsi que les contraintes techniques qui varient d'un secteur à l'autre.

En 2003, le Parlement Européen, ainsi que le Conseil ont suggéré à la Commission de présenter une proposition de directive sur les services d'intérêt général. Le **Livre Vert de Mai 2003** a officiellement lancé les débats. La Commission voulait traiter les problèmes suivants⁹³ :

- Le but de l'action Communautaire possible qui implémenterait le Traité tout en respectant le principe de subsidiarité
- Les principes pouvant être inclus dans une directive cadre ou un autre instrument législatif concernant les services d'intérêt général et la valeur ajoutée d'un tel instrument.

⁹² [COM/2000/0580](#) op cit p.15

⁹³ [COM\(2003\) 270](#) op cit par 51

- La définition d'une bonne gouvernance dans le domaine de l'organisation, de la réglementation, du financement et de l'évaluation des services d'intérêt général afin d'assurer une meilleure compétitivité de l'économie ainsi qu'un accès efficace et équitable de toutes les personnes aux services de haute qualité qui satisferaient leurs besoins
- Toute mesure susceptible de contribuer à accroître la certitude légale et d'assurer une liaison cohérente et harmonieuse entre l'objectif de maintenir des services d'intérêt général de qualité et l'application rigoureuse des principes du marché intérieur.

Le Livre Vert a initié un vif débat sur les services d'intérêt général et la Commission a présenté ses conclusions dans le **Livre Blanc de Mai 2004**. Suite à la consultation publique, la Commission avait des doutes concernant l'utilité et la pertinence d'une directive cadre horizontale et a décidé par conséquent de ne pas présenter une proposition pour une telle directive à ce moment-là, mais plutôt d'améliorer la législation sectorielle déjà mise en place⁹⁴. Tout de même, le Livre Blanc a mis en évidence le fait que les responsabilités dans le cadre des services d'intérêt général devaient être partagées entre l'Union Européenne et les états membres et a souligné l'importance des autorités nationales, régionales et locales dans la définition, le financement, l'organisation et le contrôle des services d'intérêt général. Le Livre Blanc a défini les principes guidant l'approche de la Commission en ce qui concerne les services d'intérêt économique général en tant que : permettre aux autorités publiques d'opérer à l'écoute des citoyens ; accomplir les objectifs de service public au sein des marchés compétitifs ouverts ; assurer la cohésion et l'accès universel ; maintenir un degré élevé de qualité, sécurité et sûreté ; garantir les droits des consommateurs (des utilisateurs) ; contrôler et évaluer la performance ; respecter la diversité des services et situations ; accroître la transparence ; assurer la certitude légale⁹⁵.

En moins de 15 ans, la question concernant la relation services d'intérêt général-règlements de la concurrence a évolué d'un sujet d'importance inférieure

⁹⁴ Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) op cit p. 591

⁹⁵ **COM [2004] 374** op cit par 53

à un problème primordial de la Communauté. La Commission a transformé les services d'intérêt général en un élément central et unificateur de l'Union élargie. Le texte législatif de base reste l'article 86 TCE et ses dispositions restent les mêmes dans le texte de la Constitution.

Le débat sur la nécessité de libéralisation des services d'intérêt économique général ne concerne pas uniquement l'UE, mais tous les pays industrialisés du monde. La tendance générale est de « déréguler » ces secteurs, c'est-à-dire leur permettre de produire et de proposer leurs services sur des marchés de concurrence ouverte (en particulier aux opérateurs des autres pays). Mais, bien que la concurrence soit supposée comme étant globalement bénéfique, les citoyens et les mouvements sociaux refusent qu'elle joue pleinement son rôle dans certains domaines, sous prétexte que certains services sont trop importants individuellement et collectivement pour que l'on les laisse à la merci du marché concurrentiel.

2.3 La libéralisation des services d'intérêt économique général : arguments pour et contre

Traditionnellement, les autorités publiques imposent des obligations ou accordent des avantages variables aux fournisseurs qui produisent et/ou commercialisent des services d'intérêt général, et s'impliquent activement dans la gestion des ressources humaines et dans les conditions de travail dans le cadre des entreprises exploitant ces services⁹⁶.

L'organisation historique des services d'intérêt général fait intervenir différents acteurs : autorités centrales ou locales, exploitants, organisations syndicales, utilisateurs. La libéralisation progressive des différents secteurs modifie le rôle joué par ces acteurs⁹⁷.

Les services d'intérêt général ont toujours revêtu une importance particulière pour les gouvernements, tant en ce qui concerne la propriété des

⁹⁶ **AIETEC** : "Réponse de l'AIETEC au Livre Vert sur les Services d'intérêt général", 15/09/2003, p.4, www.aietec.org

⁹⁷ **Gadrey** (Jean), 12.01.2000, op cit, p.6

moyens de production et de distribution qu'au regard de la gestion de ces services. Dans le contexte de la mondialisation, l'état perd de plus en plus de pouvoirs en faveur des organisations internationales ou des entreprises multinationales : la perte de contrôle sur les services d'intérêt général est donc perçue comme une menace, comme si l'état en tant qu'institution perdait le peu d'attributions qui lui restent.

Dans de nombreux cas, l'on peut affirmer que les prestataires de services d'intérêt général ne sont plus ni tout à fait publics ni tout à fait privés⁹⁸. Ces services peuvent en effet être fournis aussi bien par des entreprises publiques que par des firmes privées, et donc aussi bien par des fonctionnaires d'état que par des salariés sous contrat de travail typique.

De plus en plus d'opérateurs privés s'impliquent dans la production et le management de ces services, mais les principales entreprises exploitantes au sein de l'UE répondent encore souvent devant les organes de contrôle politiques, juridictionnels, et de plus en plus devant des régulateurs spécialisés, du bon accomplissement de leurs missions d'intérêt public.

Pour l'ensemble de ces raisons, les privatisations et restructurations dans les secteurs des services d'intérêt général ne peuvent être assimilées à des privatisations ou restructurations normales, c'est-à-dire celles qui sont mises en œuvre dans les autres secteurs de l'économie. Les états refusent de libéraliser les monopoles, et d'ouvrir le marché devant des producteurs étrangers⁹⁹.

Les principaux arguments justifiant la libéralisation des services d'intérêt général (et plus particulièrement des services d'intérêt économique général) au sein de l'UE comme dans d'autres pays industrialisés du monde sont : la supériorité générale de la concurrence sur le monopole, la nécessité de réduire par tout le rôle de l'état, et les innovations technologiques qui exigent l'introduction de la concurrence dans ces secteurs¹⁰⁰.

La première justification, qui est la plus fréquemment avancée, est l'argument bien connu de la supériorité générale de la concurrence sur le

⁹⁸ **Duchemin** (Claude) op cit p.3

⁹⁹ **Duchemin** (Claude) op cit p.3

¹⁰⁰ **Gadrey** (Jean), 01/09/2003, op cit p.4

monopole (public ou privé) pour faire baisser les prix et pour améliorer le rapport qualité/prix, au grand bénéfice des consommateurs, de la croissance, de la productivité et de l'innovation¹⁰¹. La tendance générale envers le développement du commerce international et l'élimination des contraintes douanières ont renforcé le besoin de libéraliser les secteurs d'intérêt général. Le plus important changement et le mécanisme catalyseur de cette libéralisation à travers le monde est représenté par l'introduction de la possibilité de choix du consommateur et la privatisation progressive des monopoles d'état. D'un point de vue macroéconomique, la libéralisation des services d'intérêt économique général offre une variété d'avantages y compris¹⁰² :

- L'utilisation plus efficace des ressources dans le processus de fabrication, de transmission et de distribution de ces services
- Un prix plus compétitif reflétant les fluctuations de l'offre et de la demande, les coûts et la disponibilité des ressources
- L'amélioration de la compétitivité de toutes les industries européennes dépendantes de la fourniture de ces services d'intérêt général
- Des secteurs industriels plus réceptifs aux signaux économiques et aux problèmes environnementaux

La deuxième justification de la dérégulation tient à l'hostilité traditionnelle de la pensée libérale vis-à-vis des interventions de l'État, à l'exception de ses fonctions dites régaliennes (police, justice, armée) et d'un strict minimum de fonctions sociales réduisant les risques d'explosion. Dans le cadre de cette pensée, tous les services d'intérêt général ont vocation à devenir des marchandises comme les autres et à s'échanger à l'échelle internationale, en élargissant fortement le périmètre du pouvoir des agents dominant l'économie et la finance. C'est le point de vue soutenu par les Etats-Unis dans le cadre de l'OMC¹⁰³.

¹⁰¹ **Energy Charter Secretariat**: *"Impacts of Market Liberalisation on Energy Efficiency Policies and Programmes"*, 2001, Brussels, p.5

¹⁰² Ibid, p.3

¹⁰³ **Bauby** (Pierre), 12/05/2005, op cit p.6

Le troisième argument en faveur de la libéralisation des services d'intérêt général repose sur le fait que les technologies actuelles ne justifient plus le maintien d'un monopole soi-disant « naturel », comme par le passé, dans certains domaines, notamment l'énergie et les télécommunications¹⁰⁴. Par exemple, en matière de téléphone, la téléphonie mobile ne passe plus par des réseaux de ligne mais par des réseaux hertziens, bien moins chers à mettre en place. Plusieurs opérateurs peuvent donc se faire concurrence, chacun construisant son réseau. De même, l'apparition des sources alternatives d'énergie, telles que les panneaux solaires ou la géothermie, fournies par des opérateurs privés très différents, remet en question le monopole d'état sur l'électricité ou le gaz naturel¹⁰⁵.

A ces justifications s'ajoutent deux autres, beaucoup moins médiatisées. D'une part, ces services correspondent à d'énormes marchés dont certains sont rentables et promis à une belle expansion, et il n'y a aucune raison pour que les capitaux privés, à la recherche de nouveaux territoires, en soient écartés¹⁰⁶. D'autre part, ils sont tous caractérisés par la présence de syndicats qui restent puissants, bien que souvent divisés, qui défendent l'emploi, les salaires et les statuts actuels dans des conditions que la pensée libérale condamne, en préconisant l'alignement sur le modèle d'emploi du secteur privé concurrentiel qui domine depuis 20 ans. La dérégulation de ces entreprises est alors l'outil de l'affaiblissement syndical et de la dérégulation de ces marchés du travail de "privilégiés" qui donnent de mauvais exemples aux autres¹⁰⁷.

Au sein de l'UE, la politique de concurrence participe à l'objectif communautaire de création d'un marché intérieur et joue un rôle déterminant dans sa constitution, notamment en favorisant le décloisonnement des marchés. La politique suivie par la Commission en matière de libéralisation des marchés traditionnellement soumis à monopole constitue un instrument majeur dans la mise en place d'un marché intérieur. En effet, l'ouverture à la concurrence de

¹⁰⁴ Ibid, p. 7

¹⁰⁵ **Gadrey** (Jean), 09/01/2003, op cit p.2

¹⁰⁶ Ibid, p. 5

¹⁰⁷ **Duchemin** (Claude) op cit p.8

secteurs tels que les transports publics, l'énergie ou les télécommunications se traduit par l'interpénétration des marchés nationaux où les anciens opérateurs publics, qui détenaient des droits exclusifs dans le ressort de leur territoire, deviennent des concurrents au niveau européen¹⁰⁸.

La mise en oeuvre d'une politique de libéralisation des monopoles comporte aussi une dimension sociale majeure, puisqu'au travers de l'allocation optimale des ressources, le consommateur demeure le bénéficiaire final d'un processus qui conduit à l'innovation, à la multiplicité de l'offre et à la réduction des prix sur le marché. En plus, cette politique agit directement sur les faiblesses structurelles de l'industrie européenne qui portent une responsabilité majeure pour les retards en termes de croissance et d'emploi¹⁰⁹.

Ceux qui s'opposent à ces thèses libérales et à leur application au sein de l'UE présentent des **arguments évoquant la nécessité de préserver les missions d'intérêt général des services publics**¹¹⁰ : il faut défendre ces missions en vertu des droits universels et d'une certaine vision de la citoyenneté moderne dans une société solidaire ; la concurrence n'est pas toujours un bon aiguillon de l'efficacité et de la qualité et peut s'avérer incapable de préserver l'universalité d'accès ; ces services ne peuvent être réduits à des problèmes économiques de régulation de la concurrence, mais constituent un système de valeurs faisant partie de l'identité professionnelle des agents ; certaines dérégulations déjà engagées n'ont pas toujours abouti à des résultats positifs ; les prétendus privilèges liés au statut actuel des fonctionnaires sont justifiables à bien des égards.

Le premier argument, et le plus important, est représenté par la contribution des services d'intérêt général à la cohésion sociale. Etre privé du bénéfice de ces services est considéré comme une privation de droits. Ne pas recevoir le courrier ou ne pas pouvoir en envoyer dans des conditions acceptables, ne pas avoir de compte bancaire (ou d'équivalent), ne pas recevoir

¹⁰⁸ **Van Miert** (Karel) , "Les enjeux économiques, sociaux et politiques de la concurrence en Europe", Forum Financier, 13/05/1997, p.6, www.europa.eu.int

¹⁰⁹ **Rakovsky** (Claude): "The EU approach on demonopolisation", 01/05/1996, www.reseau-ipam.org

¹¹⁰ **Gadrey** (Jean), 09/01/2003, op cit p.8

l'eau potable, ne pas pouvoir se raccorder au réseau téléphonique (et donc ne pas pouvoir appeler le médecin ou les pompiers en cas d'urgence), ne pas recevoir l'électricité, ne pas avoir de "transports en commun" accessibles à un prix abordable, équivaut à violer les droits à un standard décent de vie dans un pays développé¹¹¹.

Le deuxième argument soutient le fait que dans certains cas la concurrence peut conduire à la dégradation des missions de service public et à la création d'un dualisme social dans l'accès à certains services fondamentaux : pendant que les usagers aisés se tournent vers des services privés lucratifs et coûteux, ce qui reste de service public « universel » se dégrade et tend à passer du statut de service public vraiment universel à celui de service minimal des pauvres¹¹². On ne peut pas convaincre l'opinion publique européenne qu'il y aurait intérêt à affranchir chaque lettre en fonction du coût total de la collecte, du tri et de la distribution de cette lettre, ou que, pour pouvoir bénéficier du service d'un facteur lorsqu'on habite loin d'un centre de distribution, il faudrait payer un service de livraison proportionnel au coût. La dérégulation, c'est essentiellement le fait que la rente de monopole public se transforme en bénéfices privés désormais captés par les actionnaires, et non par l'État ou par les salariés. Il n'est pas évident que cela soit préférable¹¹³.

Le troisième argument est lié au fait que les missions d'intérêt général ne sont pas strictement économiques, mais reposent aussi sur certaines valeurs. Les fonctionnaires sont là pour accueillir le public (tout le public) et consacrent une partie de leur temps à aider, par exemple, les personnes en difficulté, les handicapés, dans des conditions qui correspondent de toute évidence à une attitude désintéressée, et, pour une entreprise, à un comportement non rentable (le temps perdu à aider ce genre de clientèle n'est pas justifié par les bénéfices qu'elle apporte à l'entreprise)¹¹⁴. L'introduction de la concurrence pourrait donc avoir pour effet la réduction des marges de manoeuvre des salariés, qui seraient,

¹¹¹ **Gadrey** (Jean), 09/01/2003, op cit p.2

¹¹² **Gadrey** (Jean), 09/01/2003, op cit p. 9

¹¹³ **Gadrey** (Jean), 12/01/2000, op cit p.20

¹¹⁴ **Bauby** (Pierre), 12/05/2005, op cit p.10

dans ce cas, évalués strictement sur des critères de performance économique. Bien entendu, certains consommateurs seraient désavantagés par cette politique.

Certains exemples de monopoles libéralisés prouvent que cette politique ne donne pas toujours de bons résultats¹¹⁵. Tel est le cas de l'entreprise de rail britannique entre 1994-1996. La privatisation et le démantèlement lui ont porté un coup fatal, aboutissant à plusieurs accidents tragiques et à des prix des transports ferroviaires parmi les plus élevés d'Europe. La seule solution envisageable a été mise en oeuvre par Tony Blair en 2001, conduisant à une re-nationalisation du réseau par une intervention publique massive. De même, le prestigieux Royal Mail, le service de poste britannique, modèle d'efficacité, de ponctualité et de rentabilité, a été quasiment réduit à la faillite par sa privatisation sous le nom de Consignia et par l'ouverture du secteur à la concurrence en 2000. Les concurrents de la poste ont vite saisi les activités les plus profitables (notamment les échanges interurbains) laissant à Consignia uniquement les activités non profitables, qu'elle était la seule à accepter de gérer. Résultat: beaucoup de bureaux de postes fermés, un manque visible d'efficacité et de ponctualité, ainsi qu'un mécontentement visible des consommateurs, qui sont toujours obligés de se tourner vers cet opérateur pour certaines opérations.

L'on peut en déduire, en conclusion, que la libéralisation des services publiques doit être entreprise de façon progressive, afin de faciliter son acceptation par les gouvernements et l'opinion publique, et afin de mettre au point des systèmes de maîtrise et de régulation de ce processus, afin d'assurer le bien être général et la cohésion économique et sociale de l'UE. Il subsiste encore aujourd'hui, au niveau européen, de fortes incertitudes et insécurités pour les acteurs impliqués, notamment en ce qui concerne la hiérarchie des normes communautaires adoptées, la mise en oeuvre du principe de subsidiarité, ainsi que la place des services d'intérêt général dans l'intégration européenne. Des déséquilibres existent aussi en termes de rythmes d'élaboration et d'effet du droit

¹¹⁵ **Gadrey** (Jean), 09/01/2003, op cit p.22

dérivé, entre d'un côté les textes et mesures qui régissent l'ouverture à la concurrence et de l'autre ceux qui visent à reconnaître et sécuriser les SIG.

Des asymétries évidentes apparaissent entre les degrés de libéralisation des différents secteurs, ainsi que des mêmes secteurs dans les différents pays de l'UE. Des études approfondies par secteur (poste, transports, télécommunications, énergie) et par pays sont nécessaires afin de déterminer les mesures qui doivent être mises en vigueur pour continuer ce processus d'adaptation des services d'intérêt économique général aux normes de la concurrence. Il est clair que chaque cas est différent, et susceptible de présenter des difficultés et des caractéristiques particulières.

CHAPITRE 3: LA LIBERALISATION PROGRESSIVE DES SERVICES

D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL PAR SECTEUR

Le débat général sur l'avenir des services d'intérêt économique général a continué depuis la publication du *Livre Blanc* de la Commission Européenne en Mai 2004. Mais une décision concernant une possible directive cadre n'a toujours pas été prise. En parallèle, l'on a enregistré un développement dans l'évolution des cadres régulateurs et compétitifs, notamment pour le gaz, l'électricité et les transports publics. En même temps, des décalages dans la transposition des nouvelles directives dans certains Etats Membres et un certain nombre d'obstacles continuent à affecter la compétition et l'intégration des marchés européens. Les autorités compétentes dans les différents états membres doivent travailler main en main avec la Commission afin d'assurer l'implémentation des différentes reformes.

Le *Livre Blanc* sur les services d'intérêt général a mis au point une synthèse de la consultation publique lancée par le *Livre Vert* de 2003. Le Comité Economique et Social Européen et le Comité des Régions ont adopté leurs opinions sur le *Livre Blanc* en Février 2004. Le Parlement Européen n'a toujours pas exprimé son opinion concernant le *Livre Blanc*. Tout de même, les services d'intérêt général ont joué un rôle important dans le débat créé autour de la proposition de Directive sur les services à l'intérieur du marché commun au sein du Parlement Européen et au cadre d'autres forums de discussion¹¹⁶.

En Juillet 2005, le "Paquet Altmann" des aides d'état concernant le financement des services d'intérêt économique général a été adopté par la Commission¹¹⁷. Ce paquet accroît la certitude légale et réduit le fardeau administrative, surtout pour les fournisseurs de services petits et locaux, qui sont désormais dispensés de l'obligation de notification à condition que la

¹¹⁶ **Commission Staff Working Document:** "Evaluation of the Performance of Network Industries Providing Services of General Economic Interest"- 2005 Report, Bruxelles, 20/12/2005, www.europa.eu.int, p. 3

¹¹⁷ Ibid, p.4

compensation pour le service public rendu couvre uniquement le coût réel du service plus un profit raisonnable

En novembre 2005, la Commission a publié une Communication sur les partenariats publics-privés (PPP). Parmi d'autres initiatives, la Commission a proposé de développer une communication interprétative ayant pour but de clarifier l'application des règlements concernant deux situations particulières: l'établissement des entités à capital mixte destinées à fournir des services d'intérêt économique général, et la participation des entreprises privées dans les entreprises publiques qui effectuent de tels services¹¹⁸. Selon le programme établi, ce document devrait être complété vers la fin 2006.

Bien entendu, le degré de libéralisation des différents secteurs des services d'intérêt économique général diffère toujours, autant au niveau européen qu'au niveau des pays membres. Chaque secteur peut constituer l'objet d'une étude particulière.

3.1 Les transports

Les transports représentent l'une des premières politiques communes mises en place par l'UE. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Rome en 1958, la politique des transports a été focalisée sur l'élimination des obstacles entre les différents états membres afin de faciliter le libre mouvement des biens et des personnes. Ses objectifs primordiaux sont l'achèvement du marché intérieur pour les transports, assurant un développement soutenu, le déploiement des réseaux transeuropéens, le management de l'espace, l'amélioration de la sécurité et le développement de la coopération internationale.

L'industrie des transports occupe aussi une position importante au sein de l'UE, comptant 7% du produit national brut (PNB), 7% des emplois, 40% des investissements des états membres et 30% de la consommation de ressources

¹¹⁸ Communication de la Commission concernant les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, Bruxelles, 15/11/2005, www.europa.eu.int, p. 3

énergétiques au niveau communautaire. La demande, particulièrement au cadre du trafic intra-communautaire, a cru plus ou moins constamment durant les derniers 20 ans, de 2,3% par année pour les marchandises et de 3,1% pour les personnes¹¹⁹.

L'avènement du marché unique marque un tournant dans la politique commune des transports, puisque les mesures qu'il introduit (suppression des frontières, mesures de libéralisation, y compris la libéralisation du cabotage, etc.) permettent de répondre à la demande croissante de transports et de combattre ainsi les problèmes de congestion et de saturation liés à cette croissance.

La libéralisation des transports a cependant tenu compte de différentes contraintes¹²⁰:

- une contrainte sociale, pour éviter que la libre prestation de service ne conduise à détourner les règles nationales les plus exigeantes. La libéralisation de la prestation de services s'est donc accompagnée d'une harmonisation des conditions sociales et des règles d'exercice de l'activité et des qualifications;
- une contrainte économique, pour éviter que les investissements en infrastructures ne soient exploités par des transporteurs qui ne participent pas à leur financement: cela concerne particulièrement le domaine du transport routier. Il faut aussi éviter que l'organisation des transports ferroviaires ne maintienne la fragmentation actuelle du transport ferroviaire;
- une contrainte de sécurité des liaisons, pour éviter que l'introduction de nouveaux facteurs de concurrence ne mette en cause la continuité des relations de transport entre les zones périphériques (insulaires) et les zones centrales (continentales).

Le dernier Livre Blanc sur la politique des transports constitue un véritable plan d'action visant à améliorer la qualité et l'efficacité des transports

¹¹⁹ Activities of the European Union-Summary of Legislation: "*Transport*", www.europa.eu.int, p.1

¹²⁰ Ibid, p. 1

européens¹²¹. L'objectif final est de rééquilibrer les différents modes de transport à l'horizon 2010, grâce à une politique active de revitalisation du rail, à une promotion du transport maritime et fluvial et le développement de l'intermodalité.

3.1.1 Le transport routier

A partir du 1^{er} Janvier 1993, un transporteur établi dans un état membre peut transporter librement des biens dans un autre état membre¹²². Tandis que, jusqu'à cette date, une telle opération aurait exigé une autorisation spéciale conformément aux accords bilatéraux ou aux quotas institués par la communauté, à partir de cette date, le droit de mener cette activité est basé sur des conditions de qualité que les transporteurs doivent remplir et qui leur donnent droit à une licence communautaire. Cette activité transnationale ne doit pas nuire au bon fonctionnement du marché des transport et c'est pour cette raison que le Conseil a introduit un système de surveillance offrant un mécanisme de sauvegarde des marchés perturbés. Mais il faut aussi que, dans un marché unique, une entreprise de transport puisse faire du transport dans un autre État membre (cabotage). Cette évolution normale a fait naître des craintes de distorsion de la concurrence. C'est pourquoi ce cabotage a été libéralisé en phases transitoires constituées de contingents communautaires progressifs depuis le 1^{er} Juillet 1990¹²³. L'entrée en vigueur définitive du régime de cabotage a été fixée au 1^{er} Juillet 1998¹²⁴.

Quoi que les transports de passagers d'un état membre à un autre se déroulent relativement sans obstacles majeurs, la législation communautaire n'a pas prévu de règlements relatifs aux opérateurs d'un état membre fournissant des services de ce genre dans un autre état membre.

Afin de mettre en application le principe de libéralisation des services de transport, le Conseil a adopté un nouveau Règlement sur le cabotage. Ce règlement définit les différents types de transport de passagers pour lesquels le cabotage est possible

¹²¹ Livre blanc, présenté par la Commission le 12 septembre 2001 : « La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix » [COM(2001) 370], www.europa.eu.int

¹²² Activities of the European Union: "Transport" op. cit p.3

¹²³ Ibid, p. 3

¹²⁴ Ibid, p. 4

et annonce la libéralisation des services spéciaux et occasionnels et d'autres services réguliers en juin 1999¹²⁵.

Afin d'harmoniser les conditions de concurrence dans le domaine du transport routier de marchandises et de personnes, la Communauté a également pris, depuis les années 70, des dispositions visant à harmoniser les conditions d'accès à la profession de transporteur dans le domaine des transports nationaux et internationaux ainsi qu'à favoriser l'exercice effectif de la liberté d'établissement de ces transporteurs¹²⁶.

Afin d'améliorer la sécurité routière la Communauté a mis en place un programme d'action ponctuelle pour la sécurité routière (2003-2010). En même temps la Charte Européenne de la Sécurité Routière a pour but de promouvoir des mesures plus efficaces afin de réduire le nombre d'accidents routiers en Europe¹²⁷.

3.1.2 Le transport ferroviaire

Pour presque 30 ans l'on a constaté un déclin inquiétant dans le transport ferroviaire en Europe, particulièrement concernant le fret. En 1970 21% des marchandises de l'UE étaient transportées par voies ferroviaires. En 2000 le pourcentage était de 8,1%¹²⁸. La principale cause de cette situation était le fait que le transport ferroviaire n'est pas assez compétitif par rapport au transport routier. Le graphique ci-dessous (Fig. 1) montre bien l'évolution décroissante de la quantité de marchandises transportée par SNCF entre 2001 et 2005 :

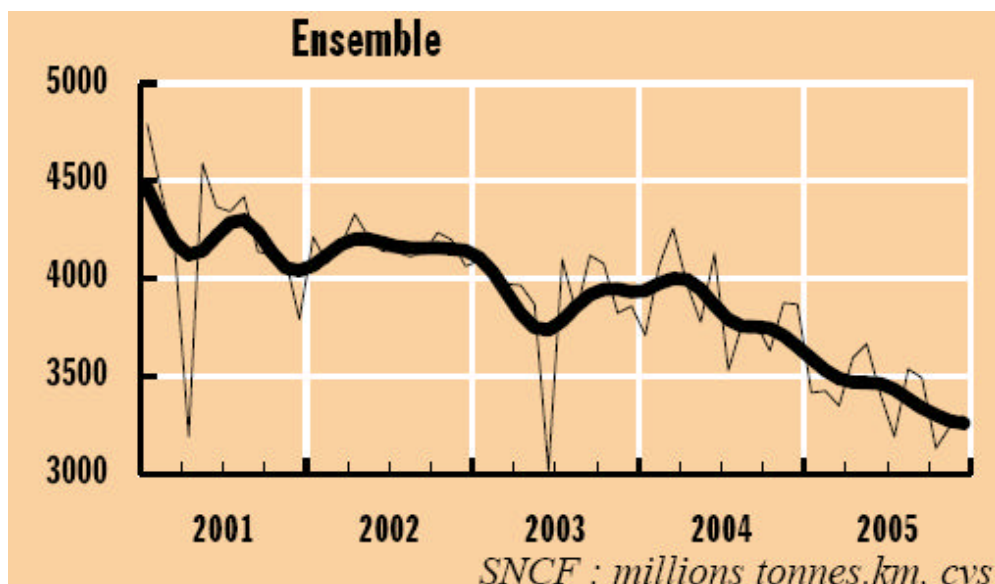
Fig 1 : L'évolution du transport de marchandises par la SNCF dans l'ensemble

¹²⁵ Règlement (CE) n°12/98 du Conseil, du 11 décembre 1997, fixant les conditions de l'admission des transporteurs non résidents aux transports nationaux de voyageurs par route dans un État membre [Journal officiel L 4 du 08.01.1998], www.europa.eu.int, par 2

¹²⁶ Directive 96/26/CE du Conseil, du 29 avril 1996, concernant l'accès à la profession de transporteur de marchandises et de transporteur de voyageurs par route ainsi que la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres visant à favoriser l'exercice effectif de la liberté d'établissement de ces transports dans le domaine des transports nationaux et internationaux [Journal officiel L 124 du 23.05.1996], www.europa.eu.int, par 3

¹²⁷ Activities of the European Union: "Transport", op.cit p.5

¹²⁸ Activities of the European Union: "Transport", op.cit p. 6



Source : Bulletin Statistique su SESP, Mars 2006, www.statistiques.equipement.gouv.fr

Jusqu'à très récemment, le secteur ferroviaire était caractérisé par l'existence des monopoles d'état dans presque tous les pays et par un marché absolument fermé aux opérateurs des autres états membres. La vague des privatisations qui ont eu lieu dans les années 90 n'a pas vraiment amélioré la situation. Afin de faciliter l'adaptation des voies ferroviaires communautaires aux exigences du marché commun, la Commission a proposé l'introduction d'une licence d'exploitation afin d'assurer l'accès uniforme à l'infrastructure et a établi un système afin de s'assurer que la capacité infrastructurelle est allouée sur des bases non-discriminatoires et que les utilisateurs paient le coût entier des facilités qu'ils utilisent¹²⁹.

Dans son Livre Blanc de Juillet 1996 la Commission a mis en place une stratégie afin de revitaliser les voies ferroviaires communautaires, notamment par la rationalisation de leur situation financière, assurant la liberté d'accès à tout le trafic et les services publics et promouvoir l'intégration des systèmes nationaux et des aspects sociaux¹³⁰.

En 2001 a été présenté le "paquet infrastructure" avec le but d'ouvrir les marchés ferroviaires européens en mettant en place un cadre pour les conditions d'accès aux

¹²⁹ Directive [2001/14/CE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2001, concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, www.europa.eu.int

¹³⁰ Livre blanc de la Commission, du 30 juillet 1996 : « Une stratégie pour revitaliser les chemins de fer communautaires », www.europa.eu.int, p. 10

réseaux nationaux pour les entreprises ferroviaires¹³¹. En 2002, la Commission a proposé un nouveau paquet de mesures ayant pour but de revitaliser les voies ferroviaires par la construction rapide d'un espace ferroviaire européen intégré.

Enfin, en 2004, la Commission a adopté son troisième paquet ferroviaire ayant pour but de continuer la réforme dans le secteur en ouvrant les services de transport international de passagers au sein de l'UE à la compétition, renforçant les droits des passagers internationaux, mettant en place un système de certification pour les conducteurs de locomotive et améliorant la qualité des services de transport ferroviaire¹³².

Plusieurs études ont mis en évidence la corrélation existant entre une libéralisation forte et le ralentissement du déclin du chemin de fer. Pour tous les pays où la libéralisation est avancée (notamment Royaume-Uni, Suède, Pays-Bas, Allemagne), la part du rail comme moyen de transport ne chute pas de plus de 20%¹³³. Et pourtant certains pays tardent à mettre en oeuvre cette libéralisation ou s'en tiennent au strict minimum imposé par les directives de l'Union européenne alors même que le fret connaît des résultats catastrophiques.

Très en avance sur les autres pays européens, la **Suède** a commencé à libéraliser son système ferroviaire dès 1988. Aujourd'hui les opérateurs privés y sont solidement implantés¹³⁴. Les **Pays Bas** ont mis en place la libéralisation de leur marché ferroviaire à partir de 1995¹³⁵.

En Allemagne, la Deutsche Bahn AG affichait en 1993 un déficit de 8,2 milliards d'euros et ses dettes s'élevaient à 33,5 milliards d'euros. C'est pourquoi l'ouverture à la concurrence fut mise en oeuvre dès 1994. La Deutsche Bahn, compagnie publique, a perdu son monopole et il existe aujourd'hui plusieurs dizaines d'opérateurs privés. L'Allemagne a également ouvert à la concurrence

¹³¹ Activities of the European Union: "Transport", op. cit p.5

¹³² Ibid, p.6

¹³³ Commission Staff Working Document, op.cit p. 10

¹³⁴ **Persetet** (Claire) et **Arnault** (Christian), « L'ouverture du transport ferroviaire à la concurrence », Société Civile n°54 janvier 2005, www.ifrap.org, p.2

¹³⁵ Ibid, p. 2

le trafic passager de proximité. Ces restructurations permises par la libéralisation ont permis à la Deutsche Bahn de redevenir bénéficiaire depuis 2004¹³⁶.

La Grande-Bretagne a privatisé le transport ferroviaire dès 1996. Le trafic de voyageurs dans ce pays a connu une très forte progression. Une dizaine d'opérateurs privés gèrent une quinzaine de lignes régionales. Certaines concessions qui avaient été accordées pour une durée de sept ans ont été renouvelées. La part du fret ferroviaire qui ne cessait de régresser jusqu'en 1996 a alors connu une croissance en volume : + 30% de tonnes et +30% de tonnes-km entre 1995 et 1999¹³⁷. Mais un certain nombre de critiques perçoivent cette privatisation comme la principale cause d'une baisse de la qualité et de la sécurité des chemins de fer britanniques, et notamment de plusieurs accidents ferroviaires graves qui ont eu lieu ces dernières années.

En **France**, c'est le lundi 13 juin 2005 que premier train de fret privé (Connex) a roulé mais son lancement a été de courte durée puisque 200 cheminots l'ont bloqué en occupant la voie pour protester contre cette libéralisation¹³⁸. On comprend que dans ce contexte, les concurrents n'ont pas eu très envie de venir sur le territoire français dans les mois qui ont suivi.

Le 1^{er} Avril 2006, le rail français a vécu sa première révolution : l'ouverture totale effective des lignes intérieures du fret ferroviaire à la concurrence¹³⁹. La SNCF s'est retrouvée potentiellement en concurrence frontale avec sept sociétés: Veolia Transports (ex-Connex), qui est déjà concurrent de la SNCF depuis près d'un an sur les lignes internationales, le belge B Cargo, le britannique Euro Cargo Rail (EWSI), l'allemand Rail4Chem, le luxembourgeois CFL Cargo et le français Europorte 2 (Eurotunnel)¹⁴⁰. Dans les faits, la SNCF a eu encore un peu de répit : les premiers trains concurrents ne circuleront pas avant mi-mai pour Euro Cargo Rail, et le mois de juillet pour Veolia. Certains opérateurs dénoncent déjà les lourdeurs administratives qui rendent difficiles

¹³⁶ Hedderich (Alexander), Dr., Competition Officer European Railway: "Status of Competition on the German Railway Market", Brussels, 18 February 2003, www.eurorailcircle.org

¹³⁷ Wikipedia, Encyclopédie Libre : « Structure du secteur ferroviaire au Royaume Uni », www.wikipedia.org

¹³⁸ Persetet (Claire) et Arnault (Christian), op cit, www.ifrap.org, p.3

²⁴ LExpansion.com : « Fragile, la SNCF entre dans l'arène de la concurrence sur le fret », 29/03/06, www.LExpansion.com

¹⁴⁰ Ibid, www.LExpansion.com, p. 2

l'entrée des concurrents sur le marché français. Le ministère des Transports a promis qu'elles seraient allégées. De son côté, l'entreprise publique espère en retour profiter d'opportunités à l'étranger. Elle a déjà obtenu les autorisations nécessaires en Belgique, au Luxembourg et en Italie, et en attend deux autres cette année¹⁴¹.

L'autre révolution, encore plus importante, qui ouvrira à la concurrence le transport des passagers à l'intérieur d'un pays n'est pas prévue avant 2010. Mais les concurrents y pensent déjà. Air France s'est déjà dite intéressée à faire circuler des TGV son logo tricolore à l'horizon 2012 ou 2014¹⁴².

En **Espagne**, il existe plus de 15 000 km de voies ferrées, dont 65 % sont électrifiées¹⁴³. Ces réseaux de transport de passagers sont exploités par des sociétés d'État du gouvernement central (fédéral), des gouvernements autonomes (provinciaux) ou des autorités locales (municipalités). La nouvelle loi sur la libéralisation du secteur ferroviaire, dont l'application au transport de marchandises a eu lieu en décembre 2005, a ouvert la porte à la participation d'exploitants privés. La libéralisation du transport de passagers devrait démarrer entre 2008 et 2010¹⁴⁴.

Entre les nouveaux pays membres, plusieurs, notamment la Pologne, ont pris des mesures de libéralisation du secteur ferroviaire. Mais les réformes se mettent en place très lentement¹⁴⁵.

3.1.3 Le transport maritime et fluvial

Plus de 90% du commerce extérieur de l'UE et 43% du commerce intérieur se déroule par la mer; en total, plus d'un milliard de tonnes de marchandises sont chargées et déchargées dans les ports européens chaque année¹⁴⁶.

¹⁴¹ **Persetet** (Claire) et **Arnault** (Christian), op cit, www.ifrap.org, p.3

¹⁴² Ibid, www.LExpansion.com, p. 2

¹⁴³ Développement Economique Quebec : « Le marché de la fabrication d'équipement ferroviaire en Espagne », www.mdeie.gouv.qc.ca

¹⁴⁴ Ibid., p.2

¹⁴⁵ **Persetet** (Claire) et **Arnault** (Christian), op cit, www.ifrap.org, p.3

¹⁴⁶ Activities of the European Union: "Transport", op. cit p.6

Le transport maritime international est par définition une activité libéralisée. Si elle ne l'était pas, personne ne pourrait bénéficier du rôle que ce mode de transport joue dans le commerce international. Mais c'est uniquement à partir du Janvier 1993 que le cabotage en mer a été mis en place, comme l'on s'était mis d'accord en 1992¹⁴⁷.

L'introduction du cabotage et le besoin de la Communauté d'améliorer les conditions du transport maritime international ont résulté dans l'adoption des mesures liées à la politique de la concurrence, à la prévention des pratiques injustes concernant les prix, aux standards à respecter pour les bateaux transportant des produits dangereux et aux conditions de travail. Les conditions gouvernant l'accès à la profession ont aussi été définies¹⁴⁸.

Dans sa Communication du 13 Mars 1996, la Commission a mis en évidence trois priorités dans le développement des politiques relatives aux transports maritimes: sécurité, préservation des marchés ouverts et concurrence renforcée¹⁴⁹.

En ce qui concerne la sécurité maritime, de nouvelles mesures ont été promues afin d'établir une politique européenne de sécurité maritime, se concentrant en particulier sur les risques environnementaux que présentent les pétroliers. Les mesures proposées par la Commission couvrent les domaines suivants: une inspection plus rigoureuse dans les ports, un monitoring continu au niveau communautaire, la mise en place d'un fond de compensation pour les dommages liés à la pollution pétrolière, et l'établissement de l'Agence Européenne de Sécurité Maritime¹⁵⁰.

Les eaux continentales jouent un rôle essentiel dans le transport des biens en Europe. Plus de 35000 km de réseaux d'eaux continentales relient des centaines de villes et espaces de concentration industrielle¹⁵¹. Depuis le 1^{er} Janvier 1993, les eaux continentales ont aussi bénéficié de la libéralisation du cabotage, ce qui a conduit notamment à la suppression du "tour de rôle" qui empêchait le libre choix du transporteur par les entreprises utilisatrices¹⁵².

¹⁴⁷ Ibid, p.6

¹⁴⁸ Commission Staff Working Document, op.cit p. 10

¹⁴⁹ Activities of the European Union: "Transport", op. cit p.6

¹⁵⁰ Ibid, p. 7

¹⁵¹ Ibid, p. 7

¹⁵² Règlement (CEE) n° [3921/91](#) du Conseil, du 16 décembre 1991, fixant les conditions de l'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux de marchandises ou de

3.1.4 Le transport aérien

De toutes les modalités de transport, le transport aérien est sans doute celui qui s'est développé le plus au sein de l'UE les dernières 20 ans. Mais le boom dans le transport aérien soulève des problèmes de saturation des aéroports et de surcharge des systèmes de contrôle aérien¹⁵³.

La politique communautaire sur la libéralisation des transports aériens couvre quatre domaines principaux: l'accès au marché, le contrôle de la capacité, les taxes et l'obtention des licences d'exploitation pour les entreprises. Cette politique a été mise en place en 1980 et a été implémentée en trois étapes, dont la dernière est entrée en vigueur en janvier 1993¹⁵⁴. Une période de transition a été établie pour le cabotage aérien, entrant effectivement en vigueur le 1er Avril 1997.

Ce processus repose sur¹⁵⁵:

- l'introduction d'une unique licence d'exploitation aérienne communautaire accordée à toutes les entreprises établies au sein de la communauté.
- Les conditions d'accès aux couloirs aériens communautaires
- Les tarifs appliqués, y compris des moyens d'intervention pour la Commission en cas de pratiques contraires à la concurrence
- Services de fret aérien

Comme la libéralisation conduit à la création d'un marché unique véritable pour le transport aérien, la Communauté a harmonisé plusieurs règles et règlements afin de placer toutes les compagnies aériennes sur un pied de stricte égalité concurrentielle. Elle a notamment légiféré dans le domaine des normes techniques et des procédures administratives visant à établir des normes communes de navigabilité des aéronefs ou dans celui de l'acceptation mutuelle de licences du personnel¹⁵⁶ pour exercer des

personnes par voie navigable dans un État membre [Journal officiel L 373 du 31.12.1991], www.europa.eu.int

¹⁵³ Commission Staff Working Document, op.cit p. 12

¹⁵⁴ Activities of the European Union: "Transport", op. cit p.7

¹⁵⁵ Ibid, p. 7

¹⁵⁶ Directive [91/670/CEE](#) du Conseil, du 16 décembre 1991, sur l'acceptation mutuelle des licences du personnel pour exercer des fonctions dans l'aviation civile [Journal officiel L 373 du 31.12.1991], www.europa.eu.int

fonctions dans l'aviation civile, qui permet l'embauche directe de pilotes ressortissants de n'importe quel État membre.

La Communauté a aussi établi des procédures afin de mettre en application les règlements de la concurrence dans le transport aérien, notamment dans le cadre des services au sol dans les aéroports¹⁵⁷.

La Commission a adopté une série de propositions sur le management du trafic aérien afin de créer « le ciel unique européen »¹⁵⁸. C'est une initiative très ambitieuse, qui se matérialise dans six lignes d'action : le management commun de l'espace aérien, l'établissement d'un régulateur communautaire puissant, l'intégration progressive du management civil et militaire, synergie institutionnelle entre EU et Eurocontrol, introduction d'une technologie moderne appropriée et une meilleure coordination de la politique de ressources humaines dans le secteur du control aérien.

En ce qui concerne les droits des passagers, la nouvelle législation qui est entrée en vigueur en 2005 accroît le niveau de compensation que les compagnies aériennes doivent verser aux passagers s'ils se voient interdire l'accès à l'embarquement¹⁵⁹. Cela crée aussi une compensation et une assistance nouvelle aux passagers dont les vols ont été retardés ou annulés.

En décembre 1992 la Commission a présenté un Livre Blanc sur le « Futur Développement de la politique de transports commune », promouvant les réseaux trans-européens de transport, encourageant l'interconnexion entre Etats Membres et l'interopérabilité nationale, et prenant en même temps en considération les contraintes environnementales¹⁶⁰.

La Commission Européenne a établi une nouvelle liste de 30 projets de priorité dont certains devraient être mis en oeuvre avant 2010 et dont le coût estimatif s'élève à 225 millions euros¹⁶¹. La liste établit un plan de mobilité plus soutenue en concentrant l'investissement sur les voies ferroviaires et le transport maritime.

¹⁵⁷ Directive **96/67/CE** du Conseil, du 15 octobre 1996, relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté, www.europa.eu.int

¹⁵⁸ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 1er décembre 1999: La création du ciel unique européen, www.europa.eu.int

¹⁵⁹ Activities of the European Union: "Transport", op. cit p.7

¹⁶⁰ Ibid, p. 8

¹⁶¹ Ibid, p. 8

En ce qui concerne le transport intermodal, le programme Marco Polo¹⁶² est un instrument financier ayant pour but de réduire la congestion sur le réseau routier, améliorant la performance environnementale du système de transport et contribuant à un système plus efficace. Le programme soutient les mesures commerciales qui aboutissent à un passage du fret routier à des modalités de transport plus respectueux pour l'environnement.

Le principal objectif de la politique de la Commission en matière de tarification des infrastructures est que dans chaque mode de transport les taxes et les redevances doivent pouvoir varier de façon à refléter le coût imputable aux différences de niveau de pollution, de durée de déplacement, de coût des dégâts et de coût infrastructurel¹⁶³. Il est important d'appliquer le principe du pollueur payeur et de fournir des incitations fiscales claires pour contribuer à la réalisation des objectifs en matière de réduction des embouteillages, de lutte contre la pollution, de rééquilibrage de la répartition entre les modes et de suppression de la liaison entre croissance des transports et croissance économique.

La dernière initiative de la Commission en matière de tarification des infrastructures de transport est une proposition de directive modifiant la directive « Eurovignette » relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures¹⁶⁴.

De toutes les modalités de transport, c'est le domaine ferroviaire qui présente encore un retard considérable dans le processus de libéralisation. Beaucoup de pays, surtout ceux où le mouvement syndical est particulièrement développé, refusent de renoncer à l'exclusivité des monopoles d'état dans le secteur ferroviaire, malgré les pertes considérables entraînées. Mais les bénéfices de la libéralisation sont évidents dans tous les pays du nord de l'UE et les problèmes créés ne sont pas causés par la libéralisation elle-même.

¹⁶² Règlement (CE) n° [1382/2003](#) du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 concernant l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises (« programme Marco Polo »), www.europa.eu.int

¹⁶³ Activities of the European Union: "Transport", op. cit p.8

¹⁶⁴ Directive [1999/62/CE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, www.europa.eu.int

En raison des progrès considérables dans la technologie informationnelle, le processus de libéralisation est bien plus avancé dans le secteur des télécommunications.

3.2 Les télécommunications et la technologie de l'information

L'un des objectifs de l'UE est de s'assurer que les entreprises, les gouvernements et les citoyens européens continuent à jouer un rôle primordial dans la diffusion globale de l'information et l'économie basée sur l'information. Afin d'achever ce but, il est impératif de stimuler la recherche et le développement de nouvelles technologies de l'information et de la communication, d'établir et de maintenir un cadre réglementaire et des standards communs afin de stimuler la compétition, et d'encourager les initiatives des citoyens européens à participer et à tirer profit de la société informationnelle.

La politique de l'UE en matière de société de l'information repose sur les principaux éléments suivants¹⁶⁵:

- politique des télécommunications dont la base juridique réside dans l'article 95 (harmonisation du marché intérieur), les articles 81 et 82 (concurrence) ainsi que les articles 47 et 55 (droit d'établissement et services) du traité sur la Communauté européenne (TCE) ;
- soutenir le développement en matière de technologies de l'information et des communications (TIC), sur la base des articles 163 à 172 (recherche et développement) du TCE ;
- contribuer à créer les conditions nécessaires à la compétitivité de l'industrie de la Communauté, conformément à l'article 157 du TCE ;
- promouvoir les réseaux transeuropéens (RTE) dans les secteurs des transports, de l'énergie et des télécommunications, comme prévu aux articles 154, 155 et 156 du TCE.

¹⁶⁵ Activities of the European Union-Summary of Legislation: "*Information Society*", www.europa.eu.int, p.1

La compétition totale sur le marché des télécommunications a uniquement été introduite en 1998, lorsque les monopoles traditionnels ont été abolis dans les secteurs de l'équipement et des services de valeur ajoutée¹⁶⁶.

Etant donné le fait que l'infrastructure était toujours gouvernée par des droits de monopole, le Conseil a introduit en 1990 la Directive d'Ouverture des Réseaux exigeant que les organisations de télécommunications permettent l'accès au réseaux aux nouveaux venus sur le marché à des conditions raisonnables et justes¹⁶⁷.

Les deux composantes de la société informationnelle de l'UE ont été développées depuis la moitié des années 80¹⁶⁸ :

- les premières actions de recherche et développement dans le domaine des TIC (technologies de communication et d'information) ont été entreprises en 1984 dans le cadre du programme ESPRIT (technologies de l'information) auquel ont rapidement fait suite, en 1986, des programmes spécifiquement consacrés aux applications télématiques (transports, santé et téléformation) et le programme RACE (technologies avancées de télécommunications) ;
- la politique des télécommunications a été lancée en 1987 sur la base du livre vert sur la libéralisation des télécommunications. Les trois principaux objectifs poursuivis à l'époque sont toujours d'actualité : libéraliser les segments de marché où s'exerce un monopole ; harmoniser le secteur européen des télécommunications à l'aide de règles et de normes communes ; appliquer des règles de concurrence strictes aux segments de marché libéralisés afin d'éviter les accords collusoires, la création et les abus de position dominante

Les TIC ont établi un cadre pour le développement de nouveaux produits, services et applications. En ce qui concerne la libéralisation des télécommunications, elle est étroitement liée au développement de ces nouveaux produits, services et applications. Un excellent exemple d'interaction

¹⁶⁶ Mathijssen (PSRF), "A guide to European Union Law", London, Sweet&Maxwell, 1999, p. 283

¹⁶⁷ Ibid, p. 284

¹⁶⁸ Activities of the European Union: "Information Society", op. cit p.2

entre la recherché TIC et les règlements relatifs aux télécommunications est représenté par la téléphonie mobile numérique¹⁶⁹. Les communications mobiles européennes utilisent la technologie GSM, réalisée au cadre des projets européens et lancée en 1990. Le marché européen de la téléphonie mobile a été libéralisé en 1996. L'effet combine de hauts standards de qualité et concurrence totale a révolutionné le GSM : en 2002, l'UE enregistrait plus de 285 millions d'utilisateurs de téléphonie mobile, le marché étant presque saturé dans certains états (plus de 85%). Suite à son remarquable succès en Europe, GSM s'est imposé au niveau mondial, étant utilisé à l'heure actuelle dans 130 pays. Le taux de pénétration moyen des services mobiles dans l'UE a atteint 92,8 % en octobre 2005, avec une croissance très rapide dans les dix nouveaux États membres.

Le lancement d'une politique claire dans le domaine de la société informationnelle a eu lieu en 1994 avec le Livre Blanc sur "la Croissance, la Compétitivité et l'Emploi" publié en 1993¹⁷⁰. Le Livre Blanc a souligné l'importance de la société informationnelle pour la croissance économique et la hausse du standard de vie dans tous les pays européens.

Malgré le succès de cette phase initiale, il est devenu évident en 1999 que la politique communautaire concernant la société d'information devait être adaptée aux nouveaux contextes. En effet la société informationnelle n'était plus une vision mais se transformait peu à peu en réalité, avec les progrès de l'économie basée sur l'Internet. En plus, l'on avait besoin de plus de coordination entre les politiques des états membres.

En décembre 1999 la Commission a adopté une Communication intitulée eEurope-Une Société Informationnelle pour tous¹⁷¹. Cette initiative a été bien accueillie par le Conseil Européen qui a établi en Mars 2000 un nouveau but stratégique pour l'union : devenir le marché informationnel le plus dynamique et compétitif du monde. Le Conseil Européen a alors demandé à la Commission

¹⁶⁹ Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.3

¹⁷⁰ Mathijssen (PSRF), op cit p.284

¹⁷¹ Communication du 8 décembre 1999, concernant une initiative de la Commission pour le Conseil européen extraordinaire de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000: eEurope - Une société de l'information pour tous [**COM(1999) 687**], www.europa.eu.int

d'élaborer un plan d'action eEurope, plan adopté en Juin 2000¹⁷². Le Plan d'Action eEurope 2002 identifiait une série de buts à atteindre pour les états membres jusqu'à la fin de 2002. En Juin 2002, le Conseil Européen a approuvé le Plan d'Action eEurope 2005 qui succède à eEurope 2002¹⁷³. L'Internet est la clef de la société informationnelle. Pour cette raison, la Commission a élaboré une stratégie afin d'encourager et accroître son utilisation : de rendre l'accès Internet de chaque citoyen, entreprise, école ou administration plus rapide, moins cher et plus sécurisé ; créer, à l'aide d'Internet, une Europe ayant une culture numérique et entrepreneuriale ; construire une société de l'information pour tous à vocation sociale¹⁷⁴.

Le taux de pénétration de l'Internet connaît toujours une croissance considérable dans les pays de l'UE. Parallèlement, les contenus potentiellement préjudiciables, en particulier pour les enfants, et les contenus illicites continuent de se développer. Dans ce contexte, le programme Safer Internet Plus (2005-2008) a été adopté pour promouvoir une utilisation plus sûre de l'Internet et protéger l'utilisateur final contre les contenus non désirés¹⁷⁵.

La Commission s'est également attaquée au problème des communications commerciales non sollicitées ("spam") par courrier électronique, phénomène ayant atteint des proportions préoccupantes. Par ailleurs, la création du domaine de premier niveau ".eu" permettra à l'Europe de disposer de son identité Internet propre. Le registre est ouvert aux demandes du grand public depuis le 7 avril 2006¹⁷⁶.

L'un des objectifs primordiaux de la politique européenne sur la société informationnelle est de s'assurer que les bénéfices sont consistants et repartis de façon égale à travers l'Europe. Afin d'accomplir cet objectif, il était indispensable de mettre en place un cadre légal efficace pour le développement des technologies dans tous les pays membres.

Cadre de réglementation des télécommunications

¹⁷² Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.4

¹⁷³ Ibid, p.4

¹⁷⁴ Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.5

¹⁷⁵ Commission Staff Working Document, op.cit p. 12

¹⁷⁶ Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.5

Les progrès accomplis dans le secteur des télécommunications constituent un élément essentiel du processus de transition vers la société de l'information. La politique des télécommunications de l'UE a, dès le début, été axée sur l'achèvement du marché intérieur et la libéralisation en matière de prestation de services et d'infrastructure. Le 1er janvier 1998, la libéralisation complète du marché européen des télécommunications est devenue une réalité¹⁷⁷.

En 2002, un nouveau cadre réglementaire - également appelé « paquet télécoms » - a été adopté afin d'intensifier la concurrence, notamment dans le secteur des communications locales, dans l'intérêt des entreprises et des consommateurs¹⁷⁸. Le nouveau paquet législatif vise à adapter le cadre existant à la convergence entre télécommunications, informatique et médias, et à lui conférer une plus grande souplesse afin de pouvoir réagir à l'évolution rapide du marché et des techniques. Le nouveau dispositif réglementaire se compose de cinq directives d'harmonisation¹⁷⁹ : directives « cadre », « accès et interconnexion », « autorisations », « service universel et droits des utilisateurs » et « protection de la vie privée ». À cela s'ajoutent la décision de 2002 relative à la politique en matière de spectre radioélectrique, ainsi que le règlement, adopté en décembre 2000, concernant le dégroupage de l'accès à la boucle locale¹⁸⁰.

Une directive de 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques vient compléter ce cadre réglementaire européen.

Standards techniques communs dans la téléphonie mobile

La politique communautaire des télécommunications est au centre de la stratégie de l'UE dans le domaine de la société de l'information car elle demeure le principal facteur de diffusion rapide et d'acceptation générale des nouveaux services de la société de l'information. Dans le contexte d'eEurope, cela signifiait surtout un Internet moins cher et plus rapide, condition préalable à une plus large

¹⁷⁷ Mathjisen (PSRF), op cit p.284

¹⁷⁸ Règlement (CE) n° **2887/2000** du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, www.europa.eu.int

¹⁷⁹ Activities of the European Union: "Information Society", op. cit p.6

¹⁸⁰ Décision **676/2002/CE** du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (décision "spectre radioélectrique"), www.europa.eu.int

adoption de l'Internet par les particuliers et les entreprises, notamment les PME. La transition du GSM à l' [UMTS](#) , système de communications mobiles à haut débit de nouvelle génération, constitue à cet égard une question particulièrement importante¹⁸¹. Avec cette nouvelle norme, approuvée par l'UE en 1998, il s'agit de mettre à profit l'avance de l'Europe en matière de communications mobiles pour assurer l'expansion rapide de l'Internet mobile à large bande.

En Juin 2002, la Commission a publié une communication intitulée « [Vers le déploiement intégral des communications mobiles de troisième génération](#) »¹⁸², qui présente une analyse des défis que pose le déploiement de services mobiles de troisième génération (3G). La Commission y identifie également les lignes d'action destinées à soutenir ce processus de déploiement.

Une communication de 2004 sur "Les services mobiles à haut débit" indique par ailleurs comment les défis qui freinent le développement de ces services peuvent être relevés de manière à ce que l'Europe maintienne son avance dans ce domaine.

Protection des données à caractère personnel et de la vie privée

Les nouvelles technologies, notamment Internet et les messageries électroniques, requièrent des exigences spécifiques pour garantir le droit au respect de la vie privée. L'UE a adopté un cadre juridique très favorable à cet égard : une directive garantissant la reconnaissance mutuelle des [signatures électroniques](#) , un règlement libéralisant les échanges intracommunautaires de produits de chiffrement (confidentialité) et une directive [protégeant les données à caractère personnel](#)¹⁸³ . Une directive sur la " [Protection des données dans le secteur des communications électroniques](#) " a été adoptée en juillet 2002¹⁸⁴.

Afin de garantir aux utilisateurs le plus haut degré de sécurité, l'UE a décidé de se doter d'une Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information

¹⁸¹ Décision [128/1999/CE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 14 décembre 1998, relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération, [www.europa.eu.int](#)

¹⁸² Commission Staff Working Document, op.cit p. 13

¹⁸³ Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.6

¹⁸⁴ Directive [2002/58/CE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive " vie privée et communications électroniques"), [www.europa.eu.int](#)

(ENISA)¹⁸⁵ qui a une fonction de conseil et de coordination des mesures prises par les États membres pour sécuriser leurs réseaux et systèmes d'informations. L'objectif est de renforcer la capacité de l'Union, des États membres et du secteur des entreprises en matière de réaction et de gestion des problèmes liés à la sécurité des réseaux et de l'information. Elle est opérationnelle depuis Mars 2004.

Législation régissant le commerce électronique

L'acceptation du commerce électronique par les consommateurs et les entreprises est conditionnée par la création d'un cadre à l'échelle de l'UE offrant de solides garanties juridiques en matière de transactions commerciales effectuées par voie électronique et permettant la libre circulation des services électroniques. L'approche de l'UE est un juste milieu entre, d'une part, la nécessité de réglementer le commerce électronique et, d'autre part, la tendance à trop réglementer qui risque de freiner la croissance rapide de ce nouveau secteur. C'est pourquoi la législation de l'UE a pris la forme de directives axées sur certains points essentiels : aspects juridiques du commerce électronique , protection des droits d'auteur dans la société de l'information , vente à distance de services financiers, etc¹⁸⁶. En complément de la législation de l'UE, la Commission encourage les entreprises à l'autodiscipline, par exemple par l'instauration de codes de conduite ou de mécanismes de règlement alternatif des litiges.

L'Internet et le commerce électronique sont mondiaux par nature. Cela signifie que des règles communes minimales doivent être établies au niveau international. Pour ce faire, la Commission participe aux travaux de plusieurs organisations multilatérales comme l'Union internationale des télécommunications (UIT), l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et l'Organisation de coopération et développement économiques (OCDE)¹⁸⁷.

Au mois de Février 1997, 68 pays ont signé l'accord "Télécom" de l'Organisation mondiale du commerce, dont le but est de rendre les communications téléphoniques

¹⁸⁵ Règlement n° **460/2004** du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2004, instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information, www.europa.eu.int

¹⁸⁶ Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.8

¹⁸⁷ Ibid, p.8

moins onéreuses. Cet accord, qui produit ses effets depuis 1998, comporte notamment les points suivants¹⁸⁸:

- à partir de 1998, les États-Unis, le Japon et l'Union européenne sont totalement ouverts à la concurrence, tant intérieure qu'extérieure;
- les délais de transition sont: Décembre 1998 pour l'Espagne; l'an 2000 pour l'Irlande; 2005 pour le Portugal et la Grèce;
- les pays de l'Europe centrale et orientale (PECO) bénéficient d'autres délais de transition, allant de 2000 pour la République tchèque à l'an 2005 pour la Bulgarie.

Dans une communication de Novembre 2004 sur les défis de la société de l'information européenne après 2005, la Commission a identifié un certain nombre d'enjeux jugés importants¹⁸⁹: le contenu et les services; l'intégration dans la société de l'information et l'exercice de la citoyenneté; les services publics; les compétences et l'activité professionnelle; créer un environnement favorable à la concurrence; l'interopérabilité; la confiance et la fiabilité; l'exploitation des TIC par les entreprises.

La Commission espère qu'un cadre légal harmonisé à travers les différents états va offrir plus de choix et de valeur ajoutée pour les consommateurs¹⁹⁰. Le délai proposé pour l'implémentation est court mais le respect de ce délai est critique pour le succès de ces principes. La Commission a soutenu l'implémentation de ce cadre à travers des rapports réguliers, une coopération rapprochée avec les états membres, et, lorsque cela s'est avéré nécessaire, un recours à la Cour. En Septembre 2005, la plupart des états membres avaient transposé le nouveau cadre législatif dans leur législation nationale. La Commission a aussi investigué le comportement des acteurs sur le marché des télécommunications pour vérifier si les règlements relatifs à la concurrence ont été respectés. L'application effective des règles de concurrence de l'UE va aussi jouer un rôle primordial dans l'implémentation du cadre législatif pour les télécommunications.

¹⁸⁸Transport, télécommunication, énergie : Réunions ministérielles sous Présidence luxembourgeoise, 27/06/05, www.eu2005.lu

¹⁸⁹ Activities of the European Union: "Information Society", op. cit p.9

¹⁹⁰ Commission Staff Working Document, op.cit p. 14

Selon un rapport de la Commission publié en Septembre 2005, le taux de nouveaux entrants sur le marché des télécommunications a augmenté, provoquant des changements dans les structures du marché et réduisant les parts de marché de certaines entreprises¹⁹¹. Le nombre d'opérateurs autorisés de téléphonie fixe a doublé entre 1998 et 2004, mais le nombre de concurrents sur le marché reste bas dans la plupart des pays et les parts de marché des entreprises activant dans le réseau reste bas¹⁹².

Dans la période 1996-2004, le prix réel des télécommunications a diminué de 35%. Les prix des télécommunications dans les états membres ont convergé à un taux de 10% pour les communications nationales et de 20% pour les communications locales et internationales par année, réalisant un progrès considérable envers l'achèvement du marché intérieur européen des télécommunications¹⁹³. Les obligations de coût imposé par les régulateurs nationaux et l'interconnexion des réseaux ont contribué à cette convergence. Certaines catégories de consommateurs (par exemple ceux qui entreprennent uniquement des communications locales ou qui utilisent rarement ce service) pourraient payer des prix plus élevés dans certains pays, conséquence de la mise en application des tarifs en détail orientés sur le coût.

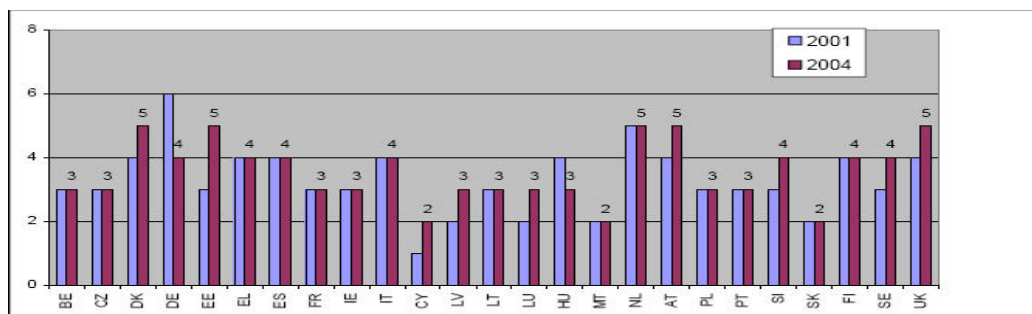
En principe, jusqu'à la fin de 2004, tous les pays membres de l'UE enregistraient au moins 2 opérateurs de téléphonie mobile (voir fig. 2), ce qui représente une garantie de l'existence de la concurrence au sein du marché des télécommunications en Europe. Certains états, comme les Pays-Bas ou l'Italie par exemple, ont gardé le même nombre d'opérateurs de téléphonie mobile entre 2001 et 2004 ; l'Allemagne semble être le seul pays de l'UE à avoir diminué ce nombre d'opérateurs dans la période mentionnée. La plupart des pays membres ont augmenté leur nombre d'opérateurs, parfois même doublé, comme est le cas de l'Estonie.

¹⁹¹ Ibid, p.14

¹⁹² Commission Staff Working Document, op.cit p. 16

¹⁹³ Ibid, p. 16

Fig. 2 : Le nombre d'opérateurs de téléphonie mobile dans les états membres



Source : Martti Lumio, « Industry, Trade and Services », www.observatorio.red.es

En ce qui concerne les fournisseurs d'Internet à travers les états membres, le nombre de licences accordées varie de 1200 (en République Tchèque) jusqu'à 34 en France¹⁹⁴. Il est évident que ce marché est totalement ouvert à la concurrence dans tous les états membres, quoi que dans certains pays il soit véritablement fragmenté entre une multitude de petits opérateurs.

Les télécommunications sont sans aucun doute le secteur où le processus de libéralisation est le plus abouti, au point que tous les domaines d'activité y sont désormais ouverts à la concurrence, y compris l'accès à la boucle locale qui a longtemps constitué le dernier domaine où s'exerçait encore le monopole de l'opérateur public. Ce nouveau contexte pose d'ailleurs la question de l'application du droit de la concurrence à ce secteur dont les missions d'intérêt général et la fourniture du service public restent des préoccupations majeures du régulateur.

3.3 Les services postaux

L'Union Européenne tâche d'achever la formation du marché intérieur dans le domaine des services postaux. Tout en prenant en compte les besoins de garantir un service postal universel au niveau communautaire, l'UE établit des critères pour les services qui pourraient être réservés pour les fournisseurs

¹⁹⁴ Commission Staff Working Document, op.cit p. 16

universels de services et les conditions de déroulement des services non réservés, en définissant des principes tarifaires et des règlements communs pour la transparence du marché, ainsi que des standards communs et un système qui permette d'assurer le respect de ces standards.

Comme l'établissement du marché intérieur des services postaux est très important pour la cohésion économique et sociale au sein de l'UE, la Directive 97/67/EC a pour but de garantir la liberté de fourniture des services dans le secteur postal, tout en s'assurant que les fournisseurs universels respectent leurs obligations¹⁹⁵. Suivant la demande du Conseil Européen de Lisbonne en Mars 2000 d'accélérer la libéralisation des marchés européens, la Directive 2002/39/EC, modifiant la Directive 97/67/EC établit des délais progressifs d'implémentation de cette libéralisation. Deux étapes ont été prévues pour l'achèvement de ce processus: le 1^{er} Janvier 2003 pour les lettres pesant moins de 100 g (ou pour lesquelles le coût d'affranchissement est trois fois plus grand que le tarif appliqué à une lettre ordinaire), et le 1^{er} Janvier 2006 pour les lettres de plus de 50 g (pour lesquelles le coût d'affranchissement est double par rapport à une lettre standard)¹⁹⁶.

La Directive 97/67/EC définit les termes suivants liés aux services postaux¹⁹⁷ :

- "services postaux": des services qui consistent en la levée, le tri, l'acheminement et la distribution des envois postaux;
- "envoi postal": un envoi portant une adresse sous la forme définitive dans laquelle il doit être acheminé par le prestataire du service universel. Il s'agit en plus des envois de correspondance, par exemple, de livres, de

¹⁹⁵ Directive **97/67/CE** du Parlement Européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (Journal officiel n° L 015 du 21/01/1998), www.europa.eu.int

¹⁹⁶ Directive **2002/39/CE** du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté (Journal officiel n° L 176 du 05/07/2002), www.europa.eu.int

¹⁹⁷ Ibid, Art 2

catalogues, de journaux, de périodiques et de colis postaux contenant des marchandises avec ou sans valeur commerciale;

- "envoi de correspondance": une communication écrite sur un support physique quelconque qui doit être acheminée et remise à l'adresse indiquée par l'expéditeur sur l'envoi lui-même ou sur son conditionnement. Les livres, catalogues, journaux et périodiques ne sont pas considérés comme des envois de correspondance;
- "publipostage": une communication consistant uniquement en matériel de publicité ou de marketing et contenant un message identique, à l'exception du nom, de l'adresse et du numéro d'identification du destinataire ainsi que d'autres variables qui ne modifient pas la nature du message qui est envoyé à un nombre significatif de personnes et qui doit être acheminé et remis à l'adresse indiquée par l'expéditeur sur l'envoi lui-même ou sur son conditionnement;
- "échange de documents": la fourniture des moyens, y compris la mise à disposition par un tiers de locaux ad hoc et de moyens de transport, permettant la distribution par les intéressés eux-mêmes par l'échange mutuel d'envois postaux entre utilisateurs abonnés à ce service;
- "prestataire du service universel": l'entité publique ou privée qui assure la totalité ou une partie du service postal universel dans un État membre et dont l'identité a été communiquée à la Commission;
- "frais terminaux": la rémunération des prestataires du service universel au titre de la distribution du courrier transfrontalier entrant constitué par les envois postaux provenant d'un autre État membre ou d'un pays tiers.

En ce qui concerne les services postaux universels, les états membres doivent s'assurer que tous les utilisateurs à travers leur territoire ont accès à ces services dans certaines conditions de qualité et à des prix abordables. Ils doivent informer la Commission des mesures prises afin de remplir ces obligations ainsi que des droits et des obligations établies concernant les fournisseurs de services universels¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Directive **2002/39/CE**, op.cit Art 4

Dans la mesure où cela est nécessaire au maintien du service universel, les services susceptibles d'être réservés par chaque État membre au(x) prestataire(s) du service universel sont la levée, le tri, le transport et la distribution des envois de correspondance intérieure et de correspondance transfrontalière entrante, que ce soit par courrier accéléré ou non, conformément tant aux limites de poids établis¹⁹⁹. En 2003, l'ensemble des envois de courrier transfrontalier est ouvert à la concurrence, seuls les États membres qui ont besoin de ce segment du marché pour assurer leur service universel peuvent le réserver²⁰⁰. Afin d'évaluer l'impact de ces dispositions sur le service universel des services postaux, la Commission procédera à une étude, qui fera à son tour l'objet d'un rapport à présenter avant le 31 décembre 2006 au Parlement européen et au Conseil. Ce rapport sera assorti d'une proposition confirmant, le cas échéant, la date de 2009 pour l'achèvement du marché intérieur des services postaux²⁰¹.

Pour ce qui est des services non réservés qui relèvent du service universel au sens de l'Article 2, les États membres peuvent introduire des procédures d'autorisation, y compris des licences individuelles, dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles et sauvegarder le service universel²⁰². Pour ce qui est des services non réservés qui ne relèvent pas du service universel au sens de l'Article 2, les États membres peuvent introduire des autorisations générales dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles²⁰³.

Les États membres prennent des mesures pour que les tarifs de chacun des services faisant partie de la prestation du service universel soient conformes aux principes suivants²⁰⁴:

- les prix doivent être abordables et tels que tous les utilisateurs aient accès aux services offerts

¹⁹⁹ Ibid, Art 7

²⁰⁰ Activities of the European Union-Summaries of Legislation: "The development and improvement of the quality of Community postal services", www.europa.eu.int, p.1

²⁰¹ Ibid, p.1

²⁰² Directive 2002/39/CE, op.cit Art 8

²⁰³ Ibid, Art 8

²⁰⁴ Ibid, Art 13

- les prix doivent être orientés sur les coûts;
- l'application d'un tarif unique n'exclut pas le droit pour le ou les prestataires du service universel de conclure des accords tarifaires individuels avec les clients;
- les tarifs doivent être transparents et non discriminatoires, même lorsqu'il s'agit d'accorder des tarifs spéciaux, comme par exemple pour les services aux entreprises ;
- sauf cas exceptionnels, le financement de services universels en dehors du secteur réservé par des recettes est interdit.

L'harmonisation des standards de qualité doit être poursuivie, prenant en considération l'intérêt des consommateurs. Le Comité Européen de Normalisation doit établir les standards européens en conformité avec la Directive 83/189/EEC. Chaque état membre doit désigner une ou plusieurs instances régulatrices afin d'implémenter et surveiller la mise en application des principes de cette directive²⁰⁵.

En 2000, les services postaux dans l'UE ont atteint un revenu d'espace entre environ 85 milliards d'euros et emploient directement plus de 1.6 millions de personnes²⁰⁶.

La directive postale a eu des répercussions importantes sur le développement du marché des services postaux. En établissant un service postal universel minimum, elle garantit le maintien d'un service d'intérêt général, dans le cadre de l'évolution future du marché. En outre, en encourageant une qualité de service accrue, grâce à des mesures telles que la définition d'objectifs de qualité de service (à noter qu'en 2001, 92.3 % du courrier prioritaire transfrontalier de l'UE a été distribué dans un délai de J+3) et de normes européennes communes, la directive postale a contribué à l'amélioration de la qualité de service et à la réduction de tous les effets frontière. Même si des problèmes de conformité existent en ce qui concerne l'indépendance des autorités réglementaires nationales, la directive postale a également réalisé une harmonisation minimale du marché. La directive postale a aménagé la possibilité

²⁰⁵ Activities of the European Union- *"The development and improvement of the quality of Community postal services"*, op cit. p.1

²⁰⁶ Ibid, p.2

d'une ouverture plus large du marché et cette perspective a permis d'accélérer le rythme des réformes postales sur le plan national et celui de la restructuration du secteur postal, dans le sens d'une efficacité et d'une rentabilité plus grandes.

Le Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, du 23 mars 2005, sur l'application de la directive postale a confirmé que, globalement, la réforme du secteur postal dans l'UE est bien avancée²⁰⁷. Bien qu'elle ne soit pas encore terminée, elle a déjà produit un certain nombre d'améliorations significatives, notamment s'agissant de la qualité du service, de la performance des entreprises et de la séparation entre les autorités de réglementation et les opérateurs. Néanmoins, la mise en pratique de certaines exigences réglementaires plus complexes de la directive postale (contrôle tarifaire, transparence des comptes, autorisations et licences) requiert encore quelques efforts²⁰⁸. Par ailleurs, concernant l'état du marché des services postaux, la Commission constate que la concurrence doit encore se développer et qu'il est nécessaire, au niveau réglementaire, de contrecarrer les asymétries qui sont encore trop présentes entre les États membres, notamment en matière d'obligations fiscales. En ce qui concerne les perspectives d'avenir, il est indispensable²⁰⁹: que tous les opérateurs saisissent toutes les opportunités offertes pour poursuivre la modernisation de ce secteur; que le calendrier établi par la directive soit respecté; qu'un suivi réglementaire ainsi qu'une coopération efficace tant au niveau des États membres qu'à celui de la Commission soient établis; qu'un débat de fond soit organisé pour l'élaboration d'une future politique postale.

Dans les services postaux, la transposition de la législation communautaire est donc presque achevée. Tout de même, il pourrait s'avérer nécessaire de surveiller les procédures d'autorisation d'exploitation par les opérateurs postaux afin de s'assurer que la concurrence n'est pas faussée outre

²⁰⁷ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 mars 2005, sur l'application de la directive postale (directive [97/67/CE](#) modifiée par la directive [2002/39/CE](#)) [[COM\(2005\) 102](#) final - Journal officiel C 123 du 21.05.2005], www.europa.eu.int

²⁰⁸ Ibid, p.5

²⁰⁹ Ibid, p.20

mesure²¹⁰. Ces procédures pourraient être considérées comme une possible barrière pour les nouveaux opérateurs qui désireraient accéder le marché et entrer en concurrence avec l'opérateur historique activant dans ces états. Ces barrières pourraient expliquer en partie la concurrence limitée sur le marché du courrier ordinaire. Les services postaux sont caractérisés par des économies d'échelle, très importantes lorsque les opérateurs doivent fournir des services à un standard de qualité minimal.

L'UE a proposé un délai jusqu'en 2009 afin d'achever entièrement le marché intérieur pour les services postaux. Jusqu'à l'heure actuelle, tous les 25 pays membres ont implémenté la Directive 97/67/EC. Certains états ont libéralisé les services postaux au-delà des exigences de la directive: la République Cheque, les Pays-Bas, la Roumanie, la Slovénie, l'Espagne, la Suisse. Uniquement 4 pays membres ont achevé une libéralisation complète du marché de la poste : l'Estonie, la Finlande, la Suède, le Royaume-Uni. La Commission s'attend a une libéralisation complète d'environ 60% des services postaux d'ici fin de 2007²¹¹.

L'UE a vivement encouragé les opérateurs historiques des pays membres de diversifier leurs activités afin de faire face a la concurrence²¹². Les plus dynamiques sont TNT (Pays-Bas) et Deutsche Post World Net (Allemagne). Ce sont aussi ceux qui ont réalisé les plus importantes revenus, comme l'on peut s'apercevoir en comparant le niveau des revenus 2004 dans la fig. 3. L'homologue français, La Poste, ainsi que Royal Mail, du Royaume Uni, ont aussi réalisé d'importantes revenus.

²¹⁰ Activities of the European Union- *"The development and improvement of the quality of Community postal services"*, op cit. p.10

²¹¹ **Pouw** (Marc):" Liberalisation of the EU Postal Market- Need for Restructuring of Postal Operators", www.upu.int

²¹² **Dörrenbächer** (Christoph):"*The Internationalisation Of Postal Services*" - Text module prepared for the UNCTAD/DITE World Investment Report 2004: by Social Science Research Centre Berlin, June 2004, www.unctad.org

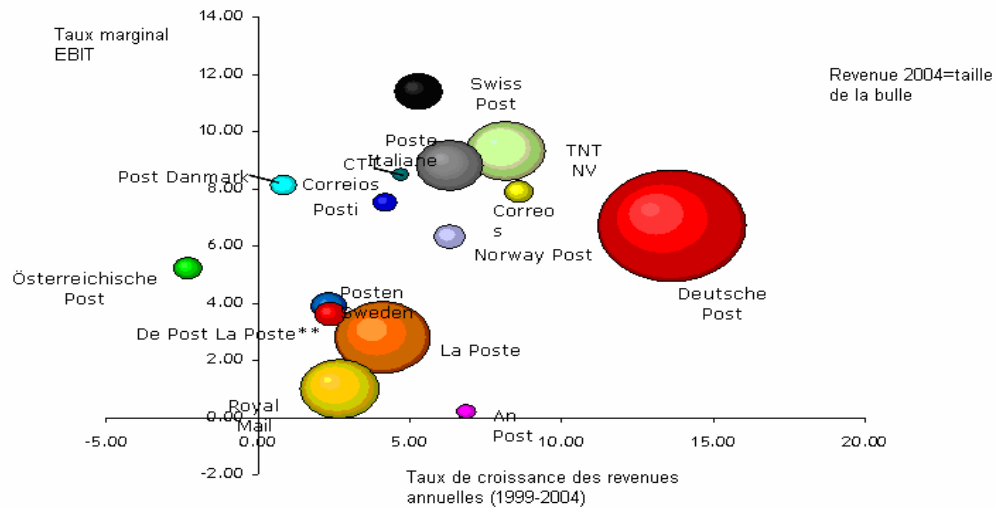


Fig 3: Source : Pouw,Marc:" Liberalisation of the EU Postal Market- Need for Restructuring of Postal Operators", www.upu.int

Même si les experts prédisent que le marché européen de la poste sera bientôt dominé par 4 ou 5 opérateurs postaux détenant d'importantes parts de marché, la prise de contrôle sur un opérateur historique se heurte à des obstacles sociaux, culturels et notamment de souveraineté nationale qui ne sont pas faciles à franchir par les multinationales basées à l'étranger. C'est pour cette raison que la libéralisation se déroule plus lentement dans le cas des services postaux que dans le cas des services de télécommunications ou le marché de l'énergie.

3.4 Le marché de l'énergie : l'électricité et le gaz

En réponse à l'appel du Conseil européen de Lisbonne, la Commission a proposé un ensemble de mesures visant à l'ouverture complète du marché de l'électricité au profit du consommateur européen. Une série de nouvelles directives visent à renforcer des conditions favorables à une concurrence réelle et équitable, ainsi qu'à la mise en place d'un véritable marché unique. Elles font obligation aux États membres de prendre les dispositions nécessaires pour réaliser des objectifs bien précis comme la protection des consommateurs

vulnérables, la protection des droits fondamentaux des consommateurs et la cohésion économique et sociale.

3.4.1 Le marché de l'électricité

La Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 Juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE établit des règles communes concernant la production, le transport et la distribution d'électricité, définit les modalités d'organisation et de fonctionnement du secteur de l'électricité, l'accès au marché, les critères et procédures applicables en ce qui concerne les appels d'offres et les autorisations, ainsi que l'exploitation des réseaux²¹³.

Les entreprises du secteur de l'électricité doivent être exploitées conformément à des principes commerciaux et ne peuvent pas être discriminées du point de vue de leurs droits ou obligations²¹⁴. L'objectif est de veiller la réalisation d'un marché de l'électricité concurrentiel, sûr et durable sur le plan environnemental.

Les États membres doivent²¹⁵ :

- imposer aux entreprises du secteur de l'électricité des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique et la protection du climat ;
- veiller à ce que au moins tous les clients résidentiels et les petites entreprises aient le droit d'être approvisionnés sur leur territoire en électricité d'une qualité bien définie, à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents ;

²¹³ Directive **2003/54/CE** du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive **96/92/CE**, www.europa.eu.int

²¹⁴ Ibid, Art 4

²¹⁵ Ibid, Art 7

- prendre les mesures appropriées pour protéger les clients finaux et les consommateurs vulnérables, y compris des mesures destinées à les aider et à éviter une interruption de la fourniture d'énergie ;
- veiller à ce que soit mis en place pour tous les clients éligibles un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution ;
- informer la Commission, lors de la mise en œuvre de la présente directive.

Conformément à cette Directive, les États membres sont tenus de garantir la possibilité de prévoir de nouvelles capacités ou des mesures d'efficacité énergétique/de gestion de la demande par une procédure ou toute procédure équivalente en termes de transparence et de non-discrimination, sur la base de critères publiés. Les modalités de la procédure d'appel d'offres pour les moyens de production et les mesures d'efficacité énergétique/de gestion de la demande font l'objet d'une publication au Journal officiel de l'Union européenne au moins six mois avant la date de la clôture de l'appel d'offres.

Toujours selon cette directive, les États membres désignent pour une durée déterminée en fonction de considérations d'efficacité et d'équilibre économique, un ou plusieurs gestionnaires de réseau de transport et de distribution.

Chaque gestionnaire de réseau de transport est tenu de²¹⁶ :

- garantir la capacité à long terme du réseau, de répondre à des demandes raisonnables de transport d'électricité ;
- contribuer à la sécurité d'approvisionnement grâce à une capacité de transport et une fiabilité du réseau adéquates ;
- gérer les flux d'énergie sur le réseau en tenant compte des échanges avec d'autres réseaux interconnectés ;
- fournir au gestionnaire de tout autre réseau interconnecté avec son réseau des informations suffisantes pour assurer l'exploitation sûre et efficace ;
- garantir la non-discrimination entre les utilisateurs du réseau ;

²¹⁶ Directive [2003/54/CE](#), op cit. Art 7

- fournir aux utilisateurs du réseau les informations dont ils ont besoin pour un accès efficace au réseau.

Les critères minimaux à appliquer pour garantir l'indépendance du gestionnaire de réseau de transport et de distribution sont²¹⁷ :

- l'impossibilité de faire partie des structures de l'entreprise d'électricité intégrée qui sont directement ou indirectement chargées de la gestion quotidienne des activités de production, de distribution et de fourniture d'électricité ;
- la prise de mesures appropriées pour que les intérêts professionnels des responsables du gestionnaire de réseau de transport soient pris en considération de manière à leur permettre d'agir en toute indépendance ;
- la disposition de pouvoirs de décision effectifs, indépendamment de l'entreprise d'électricité intégrée, en ce qui concerne les éléments d'actifs nécessaires pour assurer l'exploitation ;
- l'établissement d'un programme d'engagements qui contient les mesures prises pour garantir que toute pratique discriminatoire est exclue et que son application fait l'objet d'un suivi approprié.

La Directive oblige les États membres à modifier leur législation concernant le marché de l'électricité afin que les clients éligibles soient²¹⁸ :

- jusqu'au 1^{er} Juillet 2004, les clients éligibles visés à la directive 96/92/CE. Les États membres publient, au plus tard le 31 Janvier de chaque année, les critères de définition de ces clients éligibles ;
- à partir du 1^{er} Juillet 2004 au plus tard, tous les clients non résidentiels
- à partir du 1^{er} juillet 2007, tous les clients.

La Commission doit surveiller et examiner l'application de la directive et soumettre au Parlement Européen et au Conseil, annuellement, un rapport général sur la situation.

3.4.2 Le marché du gaz naturel

²¹⁷ Directive [2003/54/CE](#), op cit Art 12

²¹⁸ Ibid , Art 20

La Directive 2003/55/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 26 juin 2003, abrogeant la directive 98/30/CE établit des règles communes concernant le stockage, le transport, la fourniture et la distribution de gaz naturel . Elle définit les modalités d'organisation et de fonctionnement du secteur du gaz naturel, y compris du gaz naturel liquéfié (GNL), le biogaz et le gaz issu de la biomasse ou d'autres types de gaz. Parallèlement, la nouvelle directive règle l'accès au marché, les critères et les procédures applicables en ce qui concerne l'octroi de licences de transport, de stockage, de distribution et de fourniture de gaz naturel ainsi que l'exploitation des réseaux. Les entreprises du secteur du gaz naturel doivent être exploitées conformément à des principes commerciaux et ne peuvent pas être discriminées du point de vue de leurs droits ou obligations. Les états membres ont, donc, conformément à cette directive, les mêmes droits et obligations que dans le cas du marché de l'électricité.

Lorsque la construction et l'exploitation d'installations de gaz naturel sont soumises à une autorisation préalable, l'État membre concerné ou toute autorité compétente qu'il désigne accorde l'autorisation selon des critères objectifs et non discriminatoires. Sur la même base, l'État membre peut octroyer des autorisations pour la fourniture de gaz naturel ainsi qu'à des clients grossistes²¹⁹.

Lorsque le gestionnaire de réseau de transport et de distribution fait partie d'une entreprise intégrée verticalement, il doit être indépendant, au moins sur le plan de la forme juridique, de l'organisation et de la prise de décision, par rapport aux autres activités non liées au transport et à la distribution.

Les gestionnaires de réseau de transport et de distribution doivent²²⁰ :

- refuser de faire partie des structures de l'entreprise intégrée de gaz naturel qui sont directement ou indirectement chargées de la gestion quotidienne des activités de production, de transport/distribution et de fourniture de gaz naturel ;

²¹⁹ Directive [2003/55/CE](#), op cit Art 7

²²⁰ Directive [2003/55/CE](#), op cit Art 13

- agir en toute indépendance pour que les intérêts professionnels des responsables de la gestion du réseau de transport/distribution soient pris en considération ;
- disposer de pouvoirs de décision suffisants pour assurer l'exploitation, l'entretien et le développement du réseau ;
- établir un programme d'engagements qui contient les mesures prises pour garantir que toute pratique discriminatoire est exclue et que son application fait l'objet d'un suivi approprié.

Selon cette Directive, les États membres peuvent obliger les entreprises de distribution et/ou les entreprises de fourniture à approvisionner les clients situés dans une zone donnée et/ou appartenant à une certaine catégorie. La tarification de ces approvisionnements peut être réglementée afin d'assurer par exemple l'égalité de traitement entre les clients concernés.

Les États membres ou toute autorité compétente qu'ils désignent, notamment les autorités de règlement des litiges, ont le droit d'accéder à la comptabilité des entreprises de gaz naturel dès lors que cette consultation leur est nécessaire pour exercer leurs fonctions et qu'ils préservent la confidentialité des informations commercialement sensibles²²¹.

Les États membres peuvent organiser l'accès au réseau selon deux formules:

- un accès négocié au réseau, sur la base de la publication des principales conditions commerciales pour l'utilisation du réseau;
- une procédure d'accès réglementée, sur la base de tarifs et/ou d'autres clauses et obligations publiées pour l'utilisation du réseau.

Les entreprises gazières peuvent refuser l'accès au réseau pour des raisons valables: un manque de capacité; l'accès au réseau les empêcherait de remplir les obligations de service public; des difficultés économiques et financières dans le cadre des contrats « take-or-pay » (contrat de long terme, où le producteur garantit la mise à disposition du gaz et où l'opérateur garantit le

²²¹ Ibid, op cit Art 16

paiement, qu'il prenne livraison du gaz ou non). Ce refus doit être motivé et justifié²²².

Les États membres doivent veiller à ce que les clients éligibles soient approvisionnés conformément aux mêmes conditions déjà énumérées dans le cas du marché de l'électricité. Des dérogations à certaines dispositions de la présente directive sont prévues²²³:

- dans le cas où des entreprises de gaz naturel connaissent de graves difficultés économiques et financières du fait de leurs engagements « take-or-pay »;
- pour les États membres qui ne sont pas reliés directement au réseau interconnecté d'un autre État membre et qui n'ont qu'un seul fournisseur extérieur principal;
- pour les États membres qui ont le statut de marché émergent;
- pour les États membres qui connaîtraient des problèmes importants dans une zone géographiquement limitée de par la mise en oeuvre de la directive, en particulier en ce qui concerne le développement de l'infrastructure de transport.

Comme pour le marché de l'électricité, la Commission est tenue de transmettre au Parlement européen et au Conseil un rapport détaillé décrivant les progrès accomplis concernant la création du marché intérieur du gaz.

En Juin 2005, la Commission a lancé une enquête ayant pour but d'identifier les obstacles devant GIA libre concurrence dans les secteurs de l'électricité et du gaz²²⁴. Les résultats initiaux publiés en Novembre 2005 mettent en évidence des espaces où les marchés d'électricité et du gaz ne fonctionnent pas correctement. Premièrement, dans la plupart des États membres, les marchés correspondant à ces différents secteurs restent concentrés, permettant aux opérateurs d'influencer les prix. Deuxièmement, beaucoup de marchés sont impénétrables à cause des contrats longue durée avec certains opérateurs ou du fait que les entreprises sont actives en même temps dans la production et la

²²² Directive [2003/55/CE](#), op cit Art 18

²²³ Ibid, Art 19

²²⁴ Commission Staff Working Document, op.cit p. 16

distribution, ce qui limite l'accès des concurrents. Troisièmement, les barrières contre la distribution au-delà des frontières des états membres empêchent le développement du marché intérieur de l'énergie. Enfin, un manque évident de transparence rend la position des nouveaux entrants difficile. Ce manque de transparence aggrave aussi le manque de confiance des consommateurs dans les mécanismes d'établissement des prix de l'énergie.

Selon le rapport de la Commission de Novembre 2005 sur le fonctionnement du marché du gaz et de l'électricité²²⁵, un grand nombre d'états membres avaient une année entière de retard dans l'implémentation des Directives, et certains n'ont toujours pas achevé ce processus: l'Espagne (électricité et gaz), le Luxembourg (électricité et gaz), la Grèce (électricité), l'Estonie (gaz), le Portugal (électricité), l'Irlande (gaz) et doivent maintenant répondre devant la Cour.

Bien que la libéralisation ait apporté quelques avantages (les prix de l'électricité dans l'UE sont plus bas aujourd'hui qu'en 1997), le rapport prouvait qu'il restait beaucoup à faire²²⁶. Pour la quasi totalité des pays, les importations d'électricité et de gaz se prouvaient insuffisamment développées pour donner aux consommateurs des possibilités réelles de délaisser les fournisseurs établis dans leurs pays. Deux grands indicateurs le montrent:

- les importantes différences de prix dans le marché intérieur;
- la faiblesse des échanges transfrontières d'électricité et de gaz.

Selon la Commission, dans le cas de l'électricité, le manque d'intégration du marché est dû largement au fait que pour beaucoup d'États membres les capacités d'interconnexion disponibles sur le marché restent insuffisantes dans l'ensemble pour permettre une véritable intégration des marchés nationaux et la pression concurrentielle des importations²²⁷. Les goulets d'étranglement sont fréquents à de nombreuses frontières dans l'UE. Il importe de rappeler qu'en 2002 le Conseil Européen de Barcelone a décidé que tous les États membres devaient posséder des capacités d'interconnexion équivalant à 10 % au moins

²²⁵ Rapport de la Commission sur l'état d'avancement de la création du marché intérieur du gaz et de l'électricité, **COM(2005) 568** final, 15/11/2005, www.europa.eu.int, p.10

²²⁶ Rapport , COM(2005) 568 final, op cit p. 12

²²⁷ Ibid, p.13

de leur consommation nationale. Cet objectif n'a pas encore été atteint. La carte fig. 4 ci-dessous montre la corrélation entre le manque d'interconnexions électriques et les différences de prix sur le marché intérieur.

Par exemple, si l'on prend le cas de la France et de l'Italie, l'on peut s'apercevoir de l'existence d'une différence de prix du marché de spot de l'électricité d'environ 30 euros. Cette différence est corrélée au manque de progrès des interconnexions électriques entre les deux pays. De même, l'Italie manque d'interconnexions électriques avec l'Autriche, et marque donc une autre différence de prix.

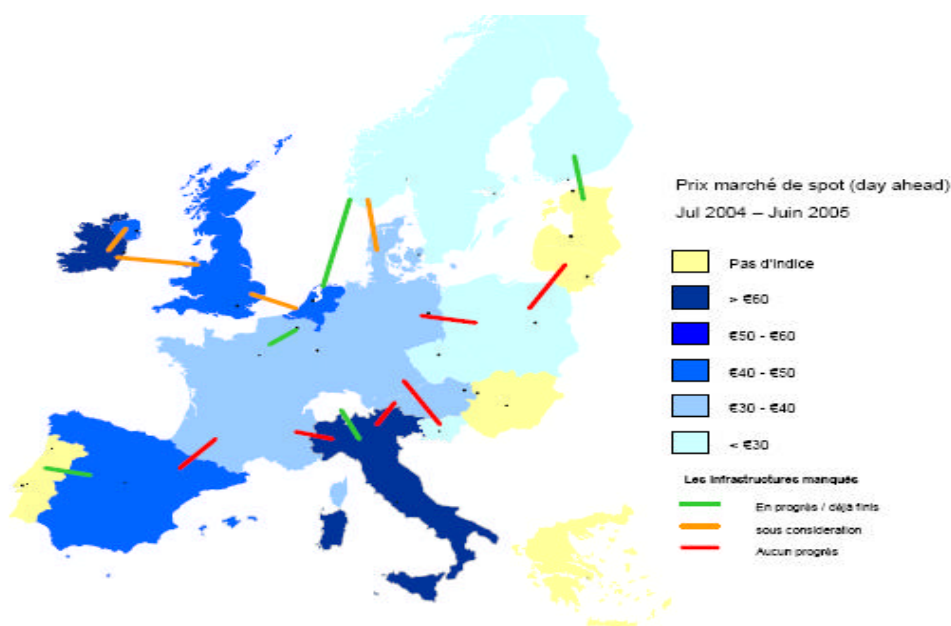


Fig. 4 Source : Rapport sur l'état d'avancement de la création du marché intérieur du gaz et de l'électricité, COM(2005) 568 final, 15/11/2005, www.europa.eu.int

Le rapport 2005 a aussi enregistré d'autres problèmes, notamment liés à la demande d'électricité et de gaz dans les pays membres²²⁸. Alors que les gros clients sont de plus en plus nombreux à changer de fournisseurs, les petites entreprises et les ménages demeurent réticents à exercer leur liberté de choix, ou ne sont pas en mesure de le faire, en particulier dans le secteur de

²²⁸ Rapport , COM(2005) 568 final, op cit p. 12

l'électricité. De nombreux facteurs y contribuent. Il n'existe souvent aucune offre de remplacement, ou bien elles sont trop complexes, ou sont trop semblables pour que l'on puisse véritablement parler de "choix". Les positions dominantes et la dissociation insuffisante, en particulier au niveau de la distribution, semblent dissuader de changer de fournisseur, et ce changement est souvent encore considéré comme risqué tant pour les clients que pour les nouveaux fournisseurs potentiels²²⁹.

Le Rapport préliminaire de la Commission sur les marchés de l'électricité et du gaz, rédigé en Février 2006, semble confirmer les données du Rapport 2005²³⁰. Le rapport a confirmé l'existence des cinq grands domaines de dysfonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz mis en évidence par les résultats initiaux publiés le 15 Novembre 2005 :

- Les marchés de gros conservent en général le haut niveau de concentration atteint durant la période de prélibéralisation, laissant aux opérateurs historiques la possibilité de faire monter les prix.
- Les consommateurs sont privés de choix en raison des difficultés qu'éprouvent les nouveaux fournisseurs à accéder aux marchés. Il n'existe pas de concurrence transfrontalière significative.
- Les nouveaux entrants ne peuvent pas obtenir les informations dont ils ont besoin pour pouvoir livrer une concurrence effective. Ce manque de transparence profite aux opérateurs historiques et porte préjudice aux nouveaux entrants.
- Souvent les prix ne sont pas fixés dans des conditions de pleine concurrence

D'autres mesures sur le plan réglementaire ou en matière de concurrence pourraient se révéler nécessaires concernant certaines autres questions: **renforcer les obligations de transparence** imposées aux opérateurs historiques ; prise de mesures en ce qui concerne les «**droits acquis**» ; accélérer le processus d'adoption de règles communes pour les interconnecteurs

²²⁹ Ibid, p. 12

²³⁰ European Commission **Energy Sector Inquiry Draft Preliminary Report**, www.europa.eu.int, p.10

entre les réseaux nationaux ; renforcer les **pouvoirs des autorités nationales de régulation** ; mise en œuvre complète des dispositions des secondes directives gaz et électricité sur la séparation des activités d'infrastructures des autres activités ou même envisager la **scission complète des structures** (c'est-à-dire une séparation des activités de fourniture et de distribution des infrastructures monopolistiques)²³¹.

Selon un rapport publié par EUROSTAT en Mai 2006²³² sur le degré de libéralisation du marché de l'électricité par les différents pays européens, l'Irlande a achevé l'ouverture totale de son marché de l'électricité, ce qui a porté à 10 le nombre d'États membres ayant un marché pleinement ouvert en septembre 2005. Toujours selon ce rapport, l'Allemagne compte le plus grand nombre de distributeurs d'électricité (940), suivie de l'Italie (400), de l'Espagne (315), de la République tchèque (238) et de la Pologne (202). Si l'on observe le tableau de fig. 5, l'on peut en déduire qu'à l'exception de Chypre et de Malte où la concurrence et la libéralisation du marché s'avèrent difficiles en raison de leurs caractéristiques (taille de marché limitée, situation insulaire), six États membres ne comprennent encore qu'un distributeur unique de taille considérable (assurant au moins 5 % de la production totale d'électricité consommée par les clients finals) : l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Grèce et la France.

L'ouverture de marché visait d'abord les consommateurs industriels et c'est effectivement dans ce secteur que les changements de fournisseurs d'électricité ont été les plus nombreux: depuis la libéralisation 50% des clients tout au plus ont changé de distributeur au Danemark, en Irlande, en Italie, en Finlande, en Suède et au Royaume Uni.

²³¹ Preliminary Report, op cit p 15

²³² **Glerten** (John) et **Clement** (Emmanuel) : « Indicateurs du processus de libéralisation du marché européen de l'électricité 2004-2005 », 08/05/06, <http://epp.eurostat.cec.eu.int>

	Ouverture du marché déclarée	Seuil d'éligibilité	Taille de l'ouverture du marché (TWh)
Belgique	90%	Total ¹	60
République tchèque	74%	non résidentiel	44
Danemark	100%	Total	33
Allemagne	100%	Total	500
Estonie	12%	>40GWh	1
Grèce	62%	non résidentiel ²	29
Espagne	100%	Total	210
France	70%	non résidentiel	275
Irlande	100%	Total	22
Italie	79%	non résidentiel	225
Chypre	35%	>350MWh	1
Lettonie	76%	non résidentiel	4
Lituanie	74%	non résidentiel	6
Luxembourg	84%	non résidentiel	3
Hongrie	67%	non résidentiel	22
Malte	0%	.	.
Pays-Bas	100%	Total	100
Autriche	100%	Total	55
Pologne	80%	non résidentiel	120
Portugal	100%	Total	42
Slovénie	77%	non résidentiel	10
Slovaquie	79%	non résidentiel	24
Finlande	100%	Total	80
Suède	100%	Total	135
Royaume-Uni	100%	Total ³	335

1: en Flandre uniquement, non-résidentiels dans les autres régions.

2: les clients des îles non reliées ne sont pas éligibles.

3: en Irlande du Nord, le marché n'est ouvert qu'au non-résidentiels.

Fig. 5 Source : **Glerten (John)** et **Clement (Emmanuel)** : « Indicateurs du processus de libéralisation du marché européen de l'électricité 2004-2005 », 08/05/06, <http://epp.eurostat.cec.eu.int>

La Commission Européenne a lancé, le 16 Mai 2006, une action en justice contre Distrigaz, le distributeur belge, pour abus de position dominante. Si la Cour rend un verdict défavorable, la société sera condamnée à verser une amende allant jusqu'à 10% de son chiffre d'affaires. La société devra répondre à la Cour dans les mois qui suivent. La Commission a menacé de lancer d'autres actions similaires contre des entreprises et des pays qui n'auront pas rempli leurs obligations concernant l'ouverture du marché de l'énergie d'ici Janvier 2007.

Après avoir entendu les commentaires et réflexions de plusieurs autorités compétentes et entreprises activant dans ces marchés, la Commission publiera un Rapport final sur les marchés du gaz et de l'électricité vers la fin 2006²³³.

²³³ Commission Staff Working Document, op.cit p. 16

Après cette analyse des différents secteurs d'activité sur lesquels se concentrent les services d'intérêt économique général, nous pouvons constater de grandes différences en termes de libéralisation et d'effets économiques, en termes de structure du marché, de niveau des prix et de productivité industrielle, de changements enregistrés dans l'emploi, ainsi que de degré de satisfaction des consommateurs.

En ce qui concerne la **structure du marché**, l'on peut constater que, dans le domaine des télécommunications, le taux de pénétration sur le marché a augmenté, menant à des changements de structure du marché et réduisant les parts de marché de certains opérateurs en position dominante. Le nombre d'opérateurs de téléphonie fixe a doublé entre 1998 et 2004 mais le nombre de concurrents reste faible dans beaucoup de pays et les parts de marché des opérateurs restent importantes²³⁴. Dans le domaine de l'énergie, des obstacles majeurs subsistent dans la majorité des états membres, à cause manque de coordination et d'interconnexion ainsi que des positions trop importantes sur le marché de certains opérateurs. Dans le domaine des services postaux et du transport ferroviaire, le processus de libéralisation est encore moins avancé.

Il subsiste d'importantes variations de performance en terme de **prix**, selon les secteurs ou les pays pris en considération. De nombreux facteurs, y compris les changements technologiques, le prix des combustibles, la qualité de réglementation et le moment exact quand le processus de libéralisation a été commencé dans chaque pays ont un impact sur les performances actuelles. Dans la période 1996-2004, le prix des télécommunications a diminué et le prix de l'électricité a augmenté d'un taux moins important que l'indice des prix des biens de consommation²³⁵. Les prix des télécommunications ont diminué de 35% et ceux de l'électricité de 6% en termes réels dans la période donnée, mais plus récemment, les prix liés à l'électricité ont commencé à augmenter. Une raison de cette hausse pourrait être le fait que le prix de marché du gaz a augmenté (de

²³⁴ Ibid, p. 15

²³⁵ Commission Staff Working Document, op.cit p. 17

20% en termes réels). Les prix dans le secteur des transports ont plus ou moins suivi le taux d'inflation depuis 1996. L'on peut constater en étudiant les rapports des experts que les bénéfices de la libéralisation ne se divisent pas également entre les différentes catégories d'utilisateurs, et les catégories les plus favorisées peuvent varier d'un secteur à l'autre.

Les effets du processus de libéralisation sur l'**emploi** varient selon l'horizon de temps considéré. Tandis que la restructuration de certains opérateurs historiques peut entraîner des pertes d'emploi à court terme, à long terme, l'apparition de nouvelles entreprises, les gains en efficacité et les prix plus réduits sont susceptibles d'influencer positivement l'emploi dans ces secteurs. Généralement, le nombre de personnes employées dans les industries de réseau pour le 15 anciens pays membres a diminué de 50.000 personnes entre 2002 et 2001²³⁶. Les gains et pertes d'emploi variant à travers les secteurs et il est difficile d'établir un lien direct avec l'ouverture des marchés. Dans le domaine de l'électricité et du gaz, le nombre d'emplois a diminué de 17% entre 1996 et 2000²³⁷. Mais dans la même période, il a augmenté de 5% dans le domaine des transports terrestres et de 19% dans le domaine des transports aériens²³⁸. En ce qui concerne le secteur des télécommunications, l'emploi total a augmenté de 24% entre 1995 et 2001, mais a diminué de 6% entre 2001 et 2003²³⁹.

Dans l'ensemble, la **productivité industrielle et l'éco-efficacité** s'est améliorée dans les secteurs de l'énergie et du transport²⁴⁰. Ceci est le résultat de l'utilisation de meilleures technologies, de l'existence d'une législation appropriée dans le domaine de l'environnement, et de la libéralisation de ces secteurs. Pour les transports, il n'existe pas encore d'option viable en ce qui concerne les combustibles et presque tous les transports sont dépendants de l'énergie fossile, sauf une partie mineure du secteur qui utilise des sources alternatives (les biocombustibles pour les voitures, l'électricité générée sans émission de CO2

²³⁶ Ibid, p. 16

²³⁷ Preliminary Report, op cit p 7

²³⁸ Activities of the European Union: "*Transport*", op. cit p.7

²³⁹ Activities of the European Union: "*Information Society*", op. cit p.9

²⁴⁰ Commission Staff Working Document, op.cit p. 16

pour les trams). Mais il est évident que l'on tient de plus en plus compte de l'écologie, surtout dans les transports ferroviaires et aériens.

Des tests ont été mis au point afin d'évaluer l'effet cumulé de la libéralisation des marchés des services d'intérêt économique général dans la période 1990-2003²⁴¹. Des études menées sur les industries de réseau ont démontré une amélioration évidente de la performance générale de ces industries. En principe, cette performance est considérée comme étant liée aux changements dans l'environnement législatif. Certains experts soutiennent le fait que cette performance améliorée pourrait être attribuée à d'autres facteurs, comme les progrès technologiques, le coût du capital etc. Mais les résultats des études entreprises par la Commission en 2004 et 2005 ont clairement démontré que la libéralisation des marchés a joué un rôle important dans l'amélioration des performances industrielles et économiques en général.

Les critiques des industries libéralisées ont mis en évidence des exemples d'industries de réseau libéralisée qui ont enregistré des pertes, un manque d'investissement ou des problèmes d'approvisionnement. Mais les raisons qui ont causé ces problèmes ne sont pas uniquement liées à la libéralisation. Elles reflètent souvent des failles dans le cadre législatif ou des manques d'adaptation des opérateurs économiques au nouvel environnement. C'est pour cette raison que la Commission encourage vivement l'investissement dans l'infrastructure et le développement des interconnexions transfrontalières.

Il subsiste à l'heure actuelle des différences de performance de marché des industries de réseau entre les anciens et les nouveaux états membres. La structure du marché paraît plus concentrée dans les 10 nouveaux états membres²⁴². Quoiqu'il en soit, on enregistre d'importantes différences de prix nominaux entre les 10 nouveaux états membres et les 15 anciens, la différence apparaît modeste une fois exprimée en termes de parité du pouvoir d'achat (sauf pour le secteur des transports). L'effort déployé par les ménages des nouveaux états afin de s'assurer ces services est beaucoup plus important dans les nouveaux

²⁴¹ Ibid p.17

²⁴² Transport, télécommunication, énergie www.eu2005.lu op cit p.5

états membres, quoi que la situation soit en voie d'amélioration²⁴³. Finalement, en ce qui concerne la qualité de ces services, le peu de données existantes suggèrent que les problèmes rencontrés dans les nouveaux états sont similaires à ceux rencontrés dans les anciens états membres.

L'enquête effectuée par la Commission en Juin 2005 sur les niveaux de satisfaction des consommateurs par rapport à ces services démontre que celle-ci est relativement élevée²⁴⁴, les services postaux recevant les plus nombreuses appréciations de la part des consommateurs tandis que le secteur ferroviaire enregistre le niveau le plus bas de satisfaction. Les services de téléphonie fixe et mobile ainsi que l'électricité enregistrent plus de mécontentement de la part des consommateurs que le secteur gazier. Les résultats nationaux démontrent que l'Italie accumule le plus haut degré de mécontentement dans six secteurs sur huit. De même, en France et en Grèce les consommateurs semblent dissatisfaits par rapport à beaucoup de services d'intérêt général. Le plus haut niveau de satisfaction des consommateurs est atteint en Chypre, au Royaume Uni, en Slovaquie, ainsi qu'en Belgique et Lituanie²⁴⁵.

Les consommateurs des nouveaux états membres ont été interrogés sur leurs attentes concernant les effets de l'entrée dans l'UE sur les services d'intérêt économique général. 49% des personnes interrogées pensaient que l'effet principal serait une hausse de prix, tandis que 27% estimaient que l'amélioration qualitative serait le principal effet. 11% s'attendaient à une baisse des prix, et uniquement 1% craignaient une baisse de la qualité²⁴⁶.

Lorsque les répondants ont été interrogés sur les effets de la hausse de la concurrence sur le prix et la qualité des services d'intérêt économique général la grande majorité à répondu que cela ne pourrait qu'améliorer la qualité et réduire les prix. Les plus optimistes nouveaux citoyens européens sont les polonais, tandis que les plus pessimistes s'avèrent être les Hongrois et les Latviens²⁴⁷.

²⁴³ Commission Staff Working Document, op.cit p. 15

²⁴⁴ Ibid, op cit p 16

²⁴⁵ Commission Staff Working Document, op.cit p. 15

²⁴⁶ Ibid, p. 16

²⁴⁷ Ibid, p. 16

Il est difficile, sinon impossible, d'évaluer en détail les progrès de la libéralisation dans tous les secteurs des services d'intérêt économique général, à cause des nombreuses différences existantes dans les structures des marchés et des nombreux facteurs influençant le déroulement de l'activité dans ces secteurs. Il est donc judicieux de se focaliser sur un certain marché et d'étudier les changements que le processus de libéralisation a apportés à l'opérateur historique. Le chapitre suivant présentera deux études de cas, respectivement France Télécom et EDF-GDF, et leur adaptation à l'ouverture du marché.

CHAPITRE 4 : ETUDES DE CAS

4.1 France Télécom et le marché français des télécommunications



4.1.1 France Télécom, l'opérateur historique

En 1941, une Direction des Télécommunications a été créée au sein du ministère des Télécommunications et en 1944 l'on a mis les bases du CNET, Centre National d'Études des Télécommunications, ayant pour mission de développer l'industrie des télécommunications en France²⁴⁸.

Dans les années 1970, la France a redoublé ses efforts pour rattraper son retard sur plusieurs autres nations avec le programme «delta LP » (accroissement des lignes principales)²⁴⁹. De fait, avec le concours des industriels français ont été mis au point par les ingénieurs et chercheurs de France Télécom la commutation numérique, le minitel, la norme GSM.

Pour répondre à une directive européenne de mise en concurrence des services publics, la Direction générale des télécommunications est devenue France Télécom le 1^{er} Janvier 1988. La loi du 2 Juillet 1990 a transformé France Télécom en un exploitant de droit public, dont Marcel Roulet est devenu le premier Président ; elle a été dotée d'une personnalité morale distincte de l'État, et a acquis une autonomie financière. Auparavant, le budget des Télécommunications était inscrit au sein du budget annexe des PTT voté chaque année par l'Assemblée nationale²⁵⁰.

L'année 1995 a marqué l'explosion du marché de la téléphonie mobile, ainsi que l'apparition d'un premier concurrent SFR²⁵¹.

Pour préparer l'ouverture à la concurrence au 1^{er} Janvier 1998, une loi a été votée en juillet 1996 transformant l'exploitant public en société anonyme dont l'État français était le seul actionnaire²⁵². En 1997, le capital de la nouvelle société anonyme a été ouvert avec succès dans le cadre d'une bourse euphorique due au phénomène de la bulle Internet, une seconde ouverture ayant eu lieu en 1998. Le groupe a racheté la grande majorité d'Orange en 2000 et l'intégralité en 2003, et l'a fusionné avec ses activités mobiles (Itinériss, OLA, Mobicarte) en une filiale nommée Orange SA²⁵³. Le groupe a également

²⁴⁸ **Wikipedia**: Article France Télécom, www.wikipedia.fr

²⁴⁹ Ibid, p.1

²⁵⁰ "France Télécom: Privatisation à la française", p. 1, 16/09/2004, www.libres.org

²⁵¹ Ibid, p.2

²⁵² Ibid, p.3

²⁵³ **Wikipedia**, op cit p. 2

procédé à de nombreuses autres acquisitions de sociétés dans le monde devenant le quatrième opérateur de la planète par sa taille.

Cette période d'expansion euphorique a connu le revers de médaille en 2002. France Télécom a été obligé d'afficher pour la première fois depuis plusieurs décennies un déficit énorme suite à ses investissements hasardeux à l'étranger en vue d'en faire un groupe de taille européenne en préparation de l'ouverture à la concurrence²⁵⁴. Le 2 Octobre 2002, Thierry Breton a été élu président-directeur général de la société. Il a été appelé pour redresser l'entreprise qui était à ce moment là, la deuxième entreprise la plus endettée du monde. Il a obtenu 15 milliards de réaménagement de la dette à prendre en charge par les banques et les investisseurs, 15 milliards d'augmentation de capital réclamés à l'État alors actionnaire majoritaire, et 15 milliards de trésorerie à dégager grâce à des économies en interne. La dette s'élevait en 2003 à environ 50 milliards d'euros²⁵⁵.

En septembre 2004, l'État français a cédé une partie de ses actions pour passer en dessous de la barre des 50%. France Télécom est devenue une entreprise privée. 115 ans après sa nationalisation, le téléphone est redevenu complètement privé en France. L'Etat français détenait toujours, directement ou indirectement, le 31 Janvier 2005, 41,08% du capital de l'entreprise et déclarait son intention de rester le principal actionnaire à moyen terme. En France, le groupe devra continuer à remplir son rôle de fournisseur de services universels dans le cadre des normes établies par les directives européennes. Le statut des employés du groupe qui étaient des fonctionnaires publics est reste inchangé²⁵⁶.

Le 27 Juillet 2005, France Télécom a annoncé le rachat de 80% de l'opérateur de téléphonie mobile Amena, détenteur de 24% de parts de marché en Espagne, pour la somme de 6,4 milliards d'euros dont 3 par augmentation de capita²⁵⁷l.

²⁵⁴ Ibid, p.3

²⁵⁵ Ibid, p.4

²⁵⁶ France Télécom: Privatisation à la française", op. cit p.3

²⁵⁷ Rapport annuel France Télécom 2005,p.4, www.francetelecom.com

Aujourd'hui, selon la société Dataxis, France Télécom serait le deuxième opérateur ADSL mondial derrière China Télécom et devant l'américain SBC Communications. Il serait le premier opérateur ADSL européen²⁵⁸.

Comme nous pouvons constater en analysant la figure 1, le groupe a établi une présence remarquable dans plusieurs pays européens, autant sur le marché de la téléphonie mobile que sur celui de la téléphonie fixe et de l'Internet. Il occupe la première place sur le marché français et polonais des télécommunications.



Fig 1: Source : Rapport annuel 2005, www.francetelecom.com

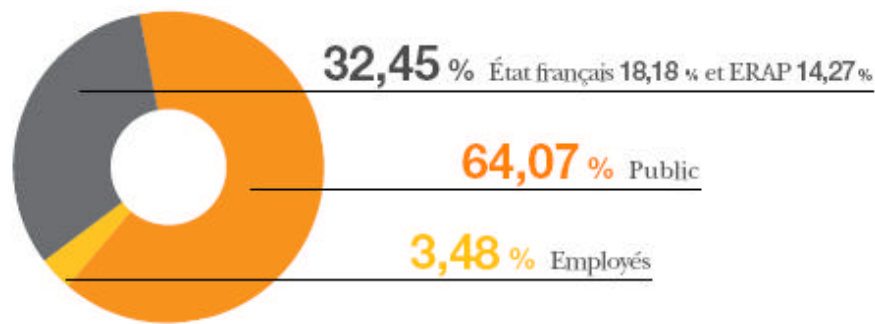
France Télécom est par conséquent l'un des principaux opérateurs de télécommunications au monde, avec 145 millions de clients répartis dans 220 pays ou territoires et possède plusieurs filiales : Orange, Equant, FranceTélécomRéseaux&Opérateurs, France Télécom Sofrecom, Etrali, Globecast, France Télécom Mobile Satellite Communications, France Télécom Marine, Wanadoo Transpac²⁵⁹.

²⁵⁸ **Wikipedia**, op cit p. 2

²⁵⁹ Rapport 2005 op cit p.8

Le groupe a enregistré un CA de 49 milliards d'euros en 2005²⁶⁰. La progression est étonnamment faible en 10 ans si l'on considère que la moitié de ce CA se fait à l'étranger. En 1993 le CA était de 140 milliards de francs, soit 20 milliards d'euros. Il n'y aurait eu donc qu'une progression de 2% par an en France depuis 1993. Le CA c'est à 42% du mobile, à 52% du téléphone fixe et le reste c'est de l'Internet et assimilé. L'endettement financier net de France Télécom au 31 Décembre 2005, en normes IFRS (International Financing Reporting Standards) s'élève à 47,8 milliards d'euros, soit un ratio dette nette sur marge brute opérationnelle de 2,48, décroissant depuis 2002. France Télécom représente aussi le deuxième investisseur de France après EDF²⁶¹.

À la suite de la cession par l'État de 6,2% du capital de France Télécom le 9 Juin 2005, une offre réservée au personnel a été proposée aux salariés et anciens salariés du Groupe en France, en Europe et aux États-Unis. À l'issue de cette opération qui a remporté un grand succès, le capital de France Télécom détenu par les salariés est de 3,48% à fin Décembre 2005²⁶².



Répartition du capital

Fig 2 Source : Rapport 2005, www.francetelecom.com

Cette entreprise développe et commercialise trois grandes familles de services²⁶³ :

- les services de communication résidentiels (SCR) : utilisent principalement la traditionnelle ligne fixe éventuellement équipée en ADSL

²⁶⁰ Ibid, p. 9

²⁶¹ Wikipedia, op cit p. 10

²⁶² Rapport 2005 op cit p.8

²⁶³ Hervier (Guy) : « Marché français des télécommunications 2005 : le mobile croît moins vite, la VoIP explose », 16/05/2006, p.2, www.itrmanager.com

et sont commercialisés sous les marques *France Télécom* ou [Wanadoo](#) : [téléphonie](#) classique, [Internet](#) bas ou haut débit, [téléphonie](#) par Internet, visiophonie, télévision.

- les services de communication personnels (SCP, notamment Orange mobile) : utilisent principalement les réseaux mobiles de [2e](#) et [3e](#) génération et sont commercialisés sous la marque [Orange](#) : [téléphonie mobile](#), multimédia *mobile*.
- les services de communication d'entreprise (SCE) : principalement commercialisés sous les marque *Orange Entreprises*, *Equant* et *Oléane* : [téléphonie](#) fixe et mobile, transmission de données, [Internet](#), réseau locaux d'entreprises

L'entreprise est organisée en 5 divisions opérationnelles, 5 divisions fonctionnelles et les traditionnelles fonctions support (RH, finances, communication)²⁶⁴.

Les 5 divisions opérationnelles regroupent 3 divisions [marketing](#) correspondant aux trois types de services listés ci-dessus ainsi que les divisions chargées de la distribution des offres associées²⁶⁵ :

- Division Ventes et Services France,
- Division Internationale.

Les 5 divisions fonctionnelles sont les :

- Division Réseaux Opérateurs et Système d'Information en charge du développement et de la gestion des réseaux, de la vente de services aux opérateurs tiers ainsi que des systèmes d'information,
- Division Technologie et Innovation qui intègre principalement France Télécom R&D, l'ancien [CNET](#),
- Division Agrégation de Contenus a en charge les partenariats avec les fournisseurs de contenus,
- Division Achats,
- Division Programme TOP.

²⁶⁴ **Wikipedia**, op cit p. 12

²⁶⁵ Ibid, p. 14

Avec le programme NEXt (Nouvelle Expérience des Télécommunications), lancé en juin 2005, le Groupe accélère sa transformation d'opérateur intégré afin de devenir le fournisseur européen de référence des nouveaux services télécoms²⁶⁶.

Le 1er Juin 2006, France Télécom se prépare, dans le cadre du programme NExt à fusionner sa filiale mobile "Orange" avec "Wanadoo", sa filiale Internet, et avec "MaLigneTV", filiale d'abonnement TV par ADSL, sous la seule marque "Orange"²⁶⁷.

4.1.2 La structure du marché des télécommunications en France

Afin de faire face aux exigences des clients français d'aujourd'hui les opérateurs télécoms doivent compenser les pertes liées à la téléphonie fixe avec de nouvelles activités, principalement les services mobiles et Internet. Depuis 2001, ils y sont parvenus avec un chiffre d'affaires cumulé de ces trois activités qui, selon les derniers chiffres fournis par l'ARCEP, est passé de 23,3 milliards d'euros en 2001 à 31,5 milliards en 2005²⁶⁸. Si l'on inclut l'ensemble des activités - services avancés, liaisons louées, transport de données, renseignements, hébergement et centre d'appels et vente et location de terminaux - le marché global des communications électroniques a représenté 40,5 milliards d'euros en 2005, en croissance de 2,6 % par rapport à l'année précédente²⁶⁹.

²⁶⁶ Rapport 2005 op cit p.15

²⁶⁷ Ibid, p.16

²⁶⁸ **Hervier (Guy)**, op cit p.3

²⁶⁹ Ibid, p.4

Revenus perçus auprès du client final (champ correspondant au nouveau cadre réglementaire)						
Milliards d'euros	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Téléphonie fixe	14 631	14 375	14 030	13 509	12 629	12 017
Internet	922	1 413	1 753	2 418	2 760	3 243
Services mobiles	7 789	10 028	11 788	13 243	14 868	16 207
Ensemble de la téléphonie et Internet	23 342	25 816	27 570	29 171	30 257	31 467
Services avancés	1 842	1 810	1 856	1 900	2 070	2 133
Liaisons louées	2 113	2 328	2 260	2 272	2 233	2 181
Transport de données	1 551	1 853	2 191	2 284	2 104	2 077
Renseignements et revenus accessoires	319	342	344	358	364	377
Hébergement et centres d'appels	20	43	34	40	25	17
Vente et location de terminaux	1 760	2 072	1 753	2 014	2 380	2 204
Ensemble des revenus	30 948	34 263	36 008	38 039	39 433	40 451

Fig 3 Source : **ARCEP**, « Le marché des services de Communications Electroniques en France en 2005- Résultats provisoires », www.arcep.fr

Comme nous pouvons le constater en étudiant la figure 3, tandis que les revenus liés à la téléphonie fixe ont diminué entre 2000 et 2005 d'environ 18%, ceux provenant de la téléphonie mobile ont augmenté dans la même période de 108%. C'est l'Internet qui a connu le développement le plus spectaculaire en France, avec une augmentation de 251,7% en seulement 5 ans. Rarement une industrie aura connu une inflexion aussi rapide.

En 2000, le marché des communications représentait la moitié de la téléphonie fixe : 7,8 milliards d'euros pour le premier et 14,6 milliards pour le second²⁷⁰. Cinq ans plus tard, le rapport s'est inversé, pendant que les services mobiles ont plus que doublé pour atteindre 16,2 milliards d'euros, la téléphonie subissait une érosion mesurée mais régulière et qui s'est accélérée : de -1,8 % en 2000 à - 4,9 % en 2005 avec un pic de - 6,5 % en 2004. Toutefois, les opérateurs arrivent à limiter les effets grâce aux revenus des accès/abonnements qui représentent désormais 48 % du total de la téléphonie fixe contre 37 % seulement en 2000²⁷¹.

Ainsi, en 2005, l'on peut représenter la répartition des revenus des télécommunications en France entre les différents secteurs de la façon suivante :

²⁷⁰ **ARCEP**, « Le marché des services de Communications Electroniques en France en 2005- Résultats provisoires », p.2, www.arcep.fr

²⁷¹ Ibid, p.3

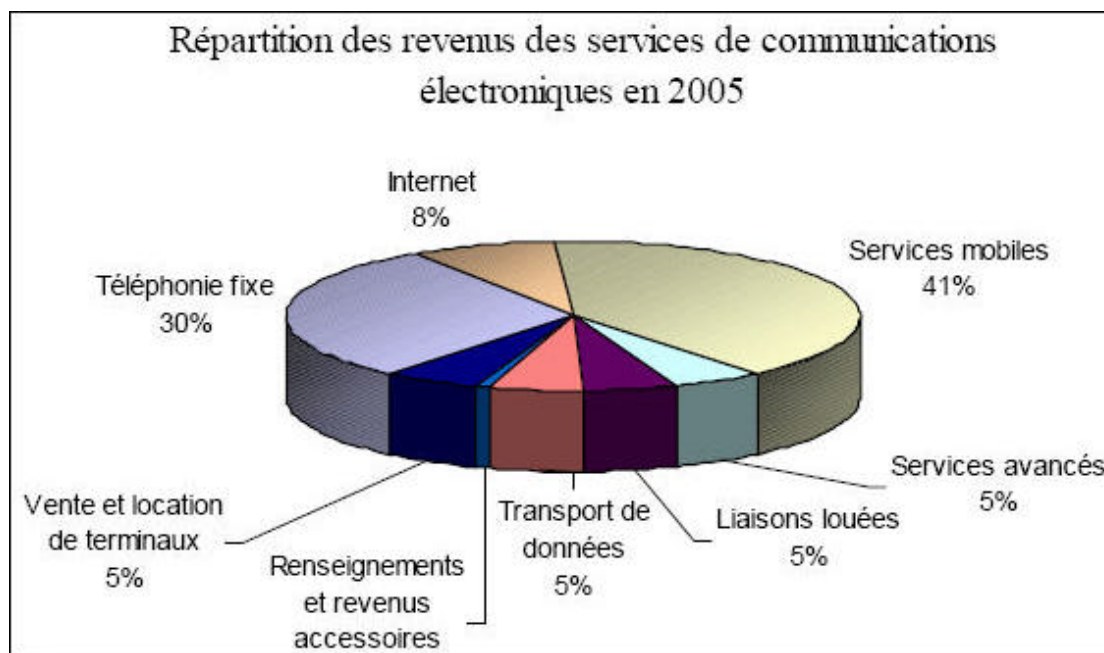


Fig 4 Source: Hervier (Guy) : « *Marché français des télécommunications 2005 : le mobile croît moins vite, la VoIP explose* », 16/05/2006, www.itrmanager.com

Après la rapide augmentation des années 2000, avec un taux de croissance de 28,7 % en 2000, l'évolution des services mobiles est revenue à des taux plus raisonnables : 9 % en 2005²⁷².

De leur côté, les revenus Internet connaissent, eux aussi, une croissance encore assez forte, mais qui s'applique à des montants plus modestes. En 2005, Internet ne représentait encore que 3,2 milliards d'euros. Alors qu'il était très marginal en 2000, le haut débit est désormais largement majoritaire : 9,5 millions d'abonnements contre 3,8 millions pour le bas débit²⁷³. S'il connaît une décrue régulière, le bas débit se maintient malgré tout. Il correspond sans doute à des abonnés qui ne souhaitent pas passer à l'ADSL (ou au câble) dans la mesure où les nouveaux abonnés s'équipent directement en haut débit²⁷⁴. Cette attitude est relativement étonnante car la différence entre le haut et le bas débit n'est pas seulement quantitative, mais aussi largement qualitative, puisque certaines applications sur Internet ne pouvant être mises en œuvre que sur du haut débit.

²⁷² ARCEP, op cit p.3

²⁷³ Hervier (Guy), op cit p.4

²⁷⁴ Ibid, op cit p.5

Au niveau du haut débit, l'ADSL règne en maître (8,8 millions d'abonnés) devant le câble (0,5 millions) et les autres moyens d'accès (BLR, satellite, fibre optique) qui ont une présence extrêmement confidentielle (7000 abonnés), correspondant sans doute à des expérimentations plutôt qu'à une exploitation commerciale²⁷⁵.

Les trois activités, téléphonie fixe, mobile et l'Internet constituent près de 80 % des revenus du marché des communications électroniques. Les autres activités arrivent à se stabiliser ou à connaître une légère croissance.

En volume, l'ARCEP note un ralentissement de la réduction du trafic de téléphonie fixe (mesuré en millions de minutes) : - 0,6 % en 2005 contre 3 % les deux années précédentes. A l'inverse, le volume de la téléphonie mobile presse encore plus vite que le parc et les revenus : il a été multiplié par 8 alors que les revenus et le parc ont été « seulement » quadruplés²⁷⁶.

Au-delà de la lente érosion des revenus, la téléphonie fixe est marquée par une augmentation des abonnements (+ 5 % en 2005), essentiellement sous l'effet des abonnements en accès IP. Le nombre d'abonnements à la voix sur IP a plus que triplé en un an seulement en passant de 930 000 en 2004 à 3,2 millions en 2005²⁷⁷. Il représente près de 9 % de l'ensemble des abonnements au service de téléphonie fixe et pourrait bien connaître une évolution aussi rapide que la téléphonie mobile. Le nombre de lignes analogiques représente encore le gros de la troupe : plus de 28 millions sur les 36,4 millions de lignes fixes en France²⁷⁸.

Sur le marché français, France Télécom opère dans quatre activités. Il est ainsi le premier opérateur de télécommunications français pour les lignes fixes²⁷⁹. Il est également le premier opérateur mobile français et le numéro deux européen, via Orange. Avec Wanadoo, le groupe est le deuxième fournisseur d'accès à Internet européen. Enfin, France Télécom intervient dans les services aux entreprises, à travers sa filiale Equant²⁸⁰.

²⁷⁵ **Hervier (Guy)**, op cit p.6

²⁷⁶ **Ibid**, p.7

²⁷⁷ **ARCEP**, op cit p.3

²⁷⁸ **Ibid**, p.4

²⁷⁹ **Wikipedia**, op cit p. 12

²⁸⁰ **Ibid**, p. 14

Après le rachat des minoritaires d'Orange et de Wanadoo, France Télécom a lancé le 24 janvier 2005 une offre sur les 45,8 % des parts d'Equant dans le public²⁸¹.

Le groupe a désormais plusieurs divisions : " Home " (le résidentiel du marché des particuliers), " Personal " (le mobile), " Entreprise " (le marché des entreprises) et " Directories " (la branche annexe des annuaires Pages Jaunes). En France, France Télécom bénéficie encore d'une position dominante sur le marché de la téléphonie fixe, sa position sur le créneau de l'ADSL, particulièrement porteur et sa capacité d'innovation étant des atouts. Le haut débit, sous toutes ses formes, paraît ainsi à même d'enrayer le déclin de la téléphonie fixe. La Livebox, qui permet de se connecter sans fil à l'Internet haut débit, mais offre également des services de téléphonie sur Internet et de télévision numérique, rencontre un franc succès²⁸².

La confiance des investisseurs a été sérieusement altérée par les avertissements sur les résultats du groupe émis en octobre 2005 et janvier 2006. L'un des défis de l'opérateur pour les années à venir consistera à limiter le recul de son taux de marge brute opérationnelle. Dans un contexte de déréglementation, la concurrence est de plus en plus rude dans le domaine de la téléphonie fixe, sur lequel les tarifs ne cessent de baisser ainsi que le nombre d'abonnés. L'endettement toujours élevé limite la marge de manoeuvre de l'opérateur et rend le groupe sensible aux taux d'intérêt²⁸³.

Régulièrement épinglé par ses concurrents qui l'accusent d'abuser de sa position de monopole, le titre France Télécom réagit aux décisions de l'ARCEP et du Conseil de la concurrence²⁸⁴.

La structure du marché français des télécommunications est donc semblable à celle de beaucoup de pays Européens: un ex-monopole devant faire face à une dérégulation du marché et à de nombreux nouveaux venus²⁸⁵, le tout sous la surveillance de l'ART (l'Autorité de Régulation des Télécommunications) transformée en mai 2005 en l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes).

²⁸¹ **Wikipedia**, op cit p. 16

²⁸² Ibid, p.16

²⁸³ **Hervier (Guy)**, op cit p.4

²⁸⁴ **Guillemin (Cristophe)**, "Orange, SFR et Bouygues Telecom condamnés à une amende record de 534 millions d'euros", 01/12/2005,p.1, www.zdnet.fr

²⁸⁵ Ibid, p.1

Si l'on prend en considération le marché de la **téléphonie mobile**, l'on peut constater la présence de trois opérateurs principaux, dont le premier est toujours Orange, la filiale France Télécom²⁸⁶. Selon le graphique de la figure 5, SFR, le deuxième opérateur en France sur ce marché, a connu sa plus forte expansion en Mars 1998, obtenant respectivement 38,3% en parts de marché ; après une courte période de décroissance, il semble enregistrer une évolution presque constante, sa variation étant de moins de 1% les dernières deux années. Quant au troisième opérateur en termes de téléphonie mobile en France, Bouygues Télécom, il a enregistré 18,1% de parts de marché en Septembre 2001 ; en Mars-Avril 2005, il enregistrait 16,9% de parts de marché.

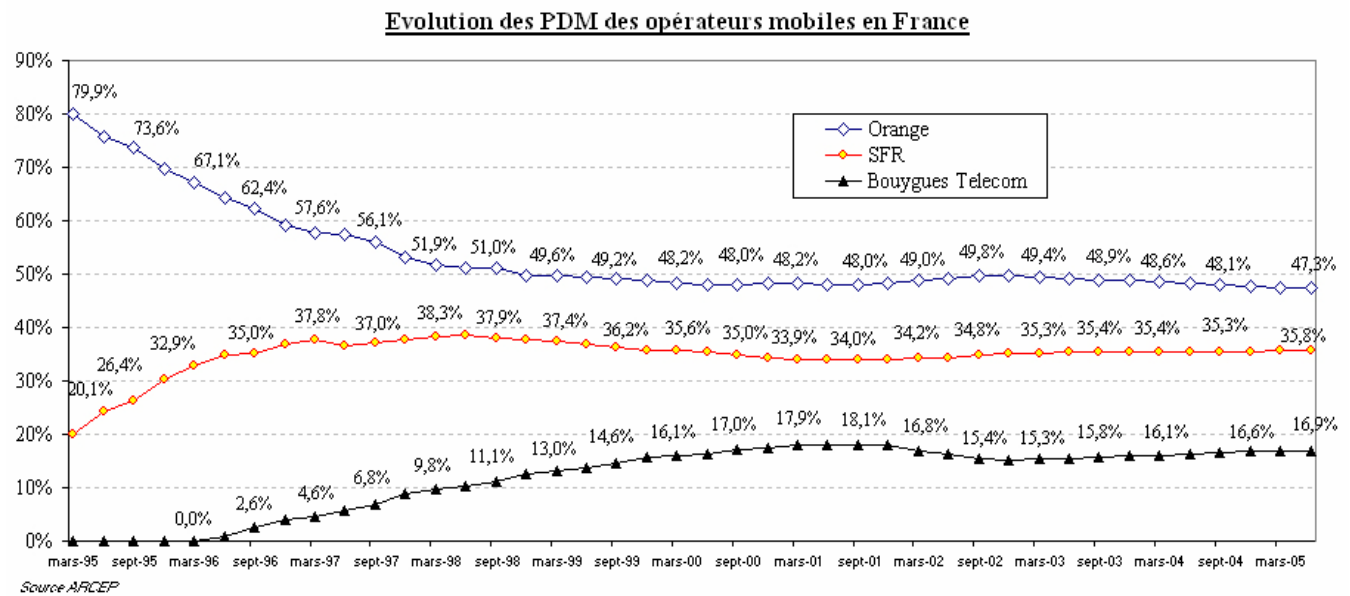


Fig 5 Source : www.arcep.fr

L'un des débats les plus controversés sur le marché français du **haut débit** est celui qui concerne l'accès dégroupé au réseau local²⁸⁷. La boucle locale est le nom donné à la partie d'un réseau de télécommunications situé entre la prise téléphonique de l'abonné final et le central local. Plus précisément, le terminal de l'abonné peut être un poste

²⁸⁶ ARCEP, op cit p.10

²⁸⁷ ARCEP: « Le dégroupage de la boucle locale », p.1, www.arcep.fr

téléphonique, un modem ou une installation complexe d'une grande entreprise. De l'autre coté, la boucle locale s'arrête au " répartiteur ", armoire qui concentre l'ensemble des lignes d'usagers avant de les renvoyer vers le commutateur téléphonique lui-même. Le support physique à ces raccordements d'abonnés est dans le cas général une paire de cuivre torsadée²⁸⁸.

Le réseau local existant en France est la propriété de France Télécom. Il n'est pas possible économiquement, pour un nouvel opérateur, de le répliquer intégralement. Pourtant, y avoir un accès direct est d'une importance stratégique pour un opérateur de télécommunications nouvel entrant : il lui permet de gérer de bout en bout le réseau qui le relie à ses clients, et de construire des offres différenciées. Ainsi, il a été décidé au niveau européen que l'opérateur historique devrait fournir à ses concurrents un accès direct à sa boucle locale : c'est le dégroupage de la boucle locale²⁸⁹.

Cet accès dégroupé au réseau local consiste en la fourniture de paires de cuivre nues à l'opérateur alternatif, qui installe alors lui-même ses propres équipements de transmission sur ces paires. L'usage du réseau local de l'opérateur historique est naturellement rémunéré par l'opérateur utilisateur. Ce dernier doit placer ses équipements de transmission à l'extrémité de la boucle locale, pour pouvoir relier ces lignes à son propre réseau. Il doit pouvoir héberger ces équipements à proximité immédiate du répartiteur de l'opérateur historique : une offre de colocalisation dans les locaux de l'opérateur historique doit donc être proposée aux opérateurs tiers comme corollaire au dégroupage en lui-même²⁹⁰.

Le dégroupage se décline en deux possibilités²⁹¹ :

- Le dégroupage " total ", ou accès totalement dégroupé à la boucle locale, consiste en la mise à disposition de l'intégralité des bandes de fréquence de la paire de cuivre. L'utilisateur final n'est alors plus relié au réseau de France Télécom, mais à celui de l'opérateur nouvel entrant.
- Le dégroupage " partiel ", ou accès partiellement dégroupé à la boucle locale, consiste en la mise à disposition de l'opérateur tiers de la bande de fréquence " haute " de la paire

²⁸⁸ **ARCEP:** « Le dégroupage de la boucle locale » op cit p.3

²⁸⁹ Ibid, p.3

²⁹⁰ Ibid, p.4

²⁹¹ Ibid, p.5

de cuivre, sur laquelle il peut alors construire, par exemple, un service ADSL. La bande de fréquence basse (celle utilisée traditionnellement pour le téléphone) reste gérée par France Télécom, qui continue de fournir le service téléphonique à son abonné, sans aucun changement induit par le dégroupage sur ce service.

Dans cette optique, France Télécom a été tenue de publier puis de modifier plusieurs fois en 2003 une offre de référence, contenant une description des prestations d'accès à la boucle locale et des modalités, conditions et prix qui y sont associés²⁹². Le 1^{er} Mars 2004, 13 opérateurs ont signé la convention de dégroupage avec France Télécom. Ces opérateurs ont suivi des stratégies variées. Trois d'entre eux visent le marché résidentiel (Free, Télécom Italia et Tiscali), trois s'adressent exclusivement au marché des entreprises, essentiellement sur Paris et la petite couronne (Colt, Easynet, Cambio), deux autres ont une stratégie globale, visant à la fois les clientèles résidentielle et professionnelle (LDCom et Cegetel). Enfin, cinq autres opérateurs se positionnent sur des marchés régionaux, en métropole ou dans les DOMs²⁹³.

En ce qui concerne le marché de la **téléphonie fixe**, comme l'on peut constater en analysant le tableau suivant indiquant les différents opérateurs activant sur ce marché, la concurrence reste encore très limitée et France Télécom joue encore un rôle essentiel.

Accès pour la clientèle résidentielle	Accès pour la clientèle non-résidentielle		
	Accès analogique	Accès numérique de base	Accès numérique primaire
France Télécom	ADP Télécom	ADP Télécom	ADP Télécom
Suez Lyonnaise Telecom	France Télécom	Altitude Telecom	Altitude Telecom
UPC France		France Télécom	Belgacom Présence
			Cegetel
			Colt Télécommunications France
			Comptel
			France Télécom
			9 Telecom
			MCI

Fig 6 Source : www.arcep.fr

²⁹² Wikipedia, op cit p. 16

²⁹³ Ibid, p.17

Si l'on compare le niveau tarifaire des appels téléphoniques locaux et longue distance depuis la France avec les tarifs pratiques dans d'autres pays au début de l'année 2005 sur le graphique ci-dessous, l'on peut constater que la France pratiquait des tarifs inférieurs à la moyenne européenne (excepté certains pays nouveaux entrants, dont le niveau général des prix est plus bas). Dans la même période, 22% des abonnés français au téléphone avaient recours à un opérateur alternatif pour acheminer leurs appels longue distance, et 18% pour les appels locaux, soit un taux inférieur à la moyenne de l'Europe des Quinze (respectivement 31% et 20%).

Appels locaux et Appels longue distance

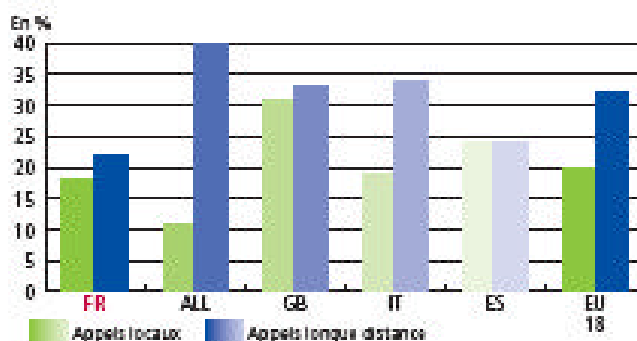


Fig 7 Source : www.arcep.fr

Le prix de la minute fixe-fixe de France Télécom a connu une baisse assez nette fin 2000, pour se stabiliser aux alentours de 8,1 centimes d'euro en 2005. Les opérateurs alternatifs restent plus compétitifs avec une valeur moyenne de la minute d'environ 5,5 centimes d'euro. Sur les communications locales, la valeur de la minute est plus faible chez les opérateurs alternatifs, mais la différence est moindre (4,2 contre 4,4 cent. d'euro/mn en 2005. En ce qui concerne le prix des appels mobile-fixe L'ANCEP a imposé en 2001 à Orange France et SFR une baisse de l'ordre de 37 % sur 3 ans des charges de terminaison d'appel en métropole, qui a abouti en 2005 à un tarif de gros de 15 centimes d'euro HT par minute. Une nouvelle baisse de 16% est prévue pour la fin 2006²⁹⁴.

²⁹⁴ **Varandat** (Marie): « Tarifs en baisse : France Télécom entrerait-il enfin dans une vraie concurrence ? », 13/09/2005, p.1, www.indexel.net

Confronté à une pression croissante, France Télécom, l'opérateur historique, a revu sa politique tarifaire et, surtout, a accepté en septembre 2005 l'idée de revenir sur la période initiale d'engagement d'un an imposée sur tout abonnement téléphonique²⁹⁵. Cette période d'engagement a été ramenée à six mois, pendant lesquels - et c'est probablement là la modification la plus importante - l'abonné peut résilier son abonnement à tout moment pour aller chez un concurrent dans le cadre du dégroupage total. La résiliation n'engendre ni frais supplémentaires ni le paiement des mois restants. En d'autres termes, le départ vers la concurrence est désormais bien plus facile. Il faut reconnaître que France Télécom n'est pas arrivé à cette solution tout seul : ce n'est que suite à une plainte déposée par l'Association française des opérateurs de réseaux et de services de télécommunications (AFORST) et l'UFC-Que Choisir devant le Conseil de la concurrence, que l'opérateur historique a fini par consentir à ces deux modifications. France Télécom semble bien conscient qu'il va désormais falloir faire des efforts pour garder ses abonnés et introduit de nouvelles politiques tarifaires²⁹⁶.

Un autre changement important a été introduit au niveau des services de renseignements téléphoniques. Jusqu'en octobre 2005, pour obtenir des renseignements téléphoniques, il fallait composer le « 12 », le « 3200 », le « 3211 », le « 3912 » ou bien, depuis un mobile, le « 612 », le « 712 » ou le « 222 ». Ces numéros ont été remplacés par plusieurs numéros à six chiffres commençant tous par « 118 ». Depuis le 2 novembre 2005, il est en effet possible d'accéder à de nouveaux services de renseignements téléphoniques composant « 118 » suivi de 3 chiffres : « les 118XYZ »²⁹⁷. Chaque numéro à six chiffres renvoie vers un fournisseur de services, qui doit, dans tous les cas, fournir les renseignements sur tous les numéros de téléphone fixes et mobiles de France. Une période de transition de 5 mois, entre le 2 novembre 2005 et le 3 avril 2006, a été prévue pendant laquelle il était toujours possible d'utiliser les

²⁹⁵ Ibid, p.2

²⁹⁶ Ibid, p.3

²⁹⁷ **ARCEP**: « Les services de renseignements téléphoniques de la forme 118XYZ », p.1, www.arcep.fr

anciens numéros de renseignements téléphoniques tout en se familiarisant avec les nouveaux²⁹⁸. A partir du 3 avril 2006, si l'on compose le « 12 » ou le numéro d'un ancien service de renseignements, un message enregistré informe sur la mise en place des numéros « 118 ». Seuls ces nouveaux numéros « 118 » fournissent alors directement les renseignements téléphoniques. Le format « 118 » suivi de trois chiffres adopté en France est identique à celui déjà en vigueur dans de nombreux pays européens : Grande-Bretagne, Espagne, Allemagne, etc. Cette réforme a permis d'ouvrir les services de renseignements à la concurrence et donc d'offrir plus de choix aux consommateurs²⁹⁹.

Donc, des réformes ont rendu le marché français des télécommunications de plus en plus ouvert devant la concurrence. L'opérateur historique France Télécom doit déployer des efforts considérables afin de garder ses clients, et prévoit encore une baisse du nombre d'abonnements en faveur des opérateurs alternatifs pour la fin 2006. Mais malgré les efforts des autorités régulatrices françaises, et notamment de l'ARCEP, cette entreprise détient encore des parts de marché très importantes dans tous les secteurs des télécommunications.

En comparaison avec le marché des télécommunications, il est intéressant d'analyser l'évolution en France d'un marché dont la libéralisation est encore plus difficile, respectivement celui de l'électricité, ou l'opérateur historique, EDF, n'est pas prêt d'abandonner ces privilèges.

²⁹⁸ Ibid, p.2

²⁹⁹ Ibid, p.3

4.2 EDF et le marché de l'électricité en France



4.2.1 EDF, l'opérateur historique

Électricité de France (EDF) est une entreprise publique créée le 8 Avril 1946 à la suite de la proposition de nationalisation des biens de diverses entreprises de production, de transport et de distribution d'électricité par le ministre (communiste) de la production industrielle Marcel Paul³⁰⁰.

³⁰⁰ **Wikipedia:** Article sur EDF, p.1, www.wikipedia.fr

Avant 1946, la France comptait beaucoup de compagnies d'électricité, qui ne fournissaient pas l'électricité sous une tension standard. EDF a entrepris de standardiser cette tension entre 1956 et 1991. La migration vers le 220 volts avait coûté l'équivalent de 70 € par abonné au début, et 1 000 € par abonné en 1991. Le passage au 220 V a résulté de l'alimentation en triphasé 380/220 et a permis de réaliser l'unification de la tension d'alimentation. Depuis Juin 1996, pour respecter la norme européenne, l'électricité est désormais distribuée sous 230 V sur tout le territoire français³⁰¹.

Le choix du nucléaire civil a, depuis toujours, constitué pour EDF sa spécificité. Ses ingénieurs ont fait de la France le premier pays producteur d'électricité d'origine nucléaire conformément au slogan : « Nous n'avons pas de pétrole, mais nous avons des idées » des années 1970³⁰².

EDF a disposé ainsi du quasi-monopole de la distribution (mais pas de la production) d'électricité en France jusqu'en 1999, date à laquelle a été transposée en France la première directive européenne émise par la Commission pour instaurer des règles communes sur le marché européen de l'électricité³⁰³.

EDF était un EPIC³⁰⁴ (Établissement public à caractère industriel et commercial), et en tant qu'EPIC, elle était soumise au « principe de spécialité », c'est-à-dire qu'elle n'avait le droit de vendre que de l'électricité ; ce principe de spécialité avait pour but d'éviter qu'EDF ne vienne concurrencer de manière déloyale sur leurs propres marchés des entreprises de services qui, elles, ne peuvent pas s'appuyer sur un monopole. Mais ce statut créait un avantage concurrentiel qui devenait insupportable pour les producteurs installés dans les autres pays européens, surtout lorsqu'ils assistent à la multitude d'acquisitions qu'EDF avait réalisées en Grande-Bretagne, en Italie et en Allemagne. Ils demandaient que soient instaurées les mêmes règles du jeu pour tous. En outre, les employés EDF bénéficiaient d'un régime spécifique de protection sociale et celui de la complémentaire maladie³⁰⁵.

L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence a été décidée au niveau européen par les directives 96/92/CE du 19 Décembre 1996 et 2003/54/CE du 26 Juin

³⁰¹ Ibid, p.2

³⁰² Ibid, p.4

³⁰³ **Les Echos**: « Le changement de statut d'EDF-GDF », 21/05/04, p.1, www.lesechos.fr

³⁰⁴ Ibid, p.2

³⁰⁵ **Les Echos**, 21/05/04, op cit p.3

2003. La France a donc été contrainte d'ouvrir progressivement son marché, et cette ouverture a enregistré plusieurs étapes³⁰⁶ :

- Le 19 Février 1999 : 20 % du marché (clients consommant plus de 100 GWh, soit 200 sites)
- Le 29 Mai 2000 : 30 % du marché (clients à plus de 16 GWh, soit 1400 sites concernés)
- Le 10 Février 2003 : 37 % du marché (clients à plus de 7 GWh, soit près de 3000 sites)
- C'est le 1^{er} Juillet 2007 que la France est censée réaliser une ouverture totale du marché, y compris envers les particuliers.

Afin de mettre en œuvre ces changements au cadre du marché de l'électricité, le gouvernement français a annoncé en Mars 2004 le changement de statut de la société, changement qui est devenu effectif après le vote de la « loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières » le 9 Août 2004 par la publication dans le *Journal officiel* du 19 novembre 2004 d'un Décret du 17 novembre³⁰⁷.

La transformation en SA (société anonyme) a eu plusieurs raisons³⁰⁸ :

- d'une part, son statut d'EPIC lui donnait un avantage sur ses concurrents dans le cadre de l'ouverture du marché de l'électricité, car bénéficiant de la garantie illimitée de l'État en tant qu'EPIC, elle pouvait emprunter à moindre coût ;
- d'autre part, le statut de SA était censé permettre à la société de renforcer ses fonds propres grâce à l'entrée d'investisseurs au capital, et de se développer en dehors de l'électricité dans les services aux collectivités notamment, n'étant plus alors soumise au principe de spécialité.
- le statut de société anonyme, dont on peut penser que le capital restera majoritairement public (la loi précisait que l'État doit conserver 70 % des actions et des droits de vote), au moins un certain temps, n'était pas incompatible avec l'exercice de missions de service public.

³⁰⁶ Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, *Journal officiel* n° L 176 du 15/07/2003, www.europa.eu.int

³⁰⁷ *Les Echos*, 21/05/04, op cit p.3

³⁰⁸ Ibid, p.3

De son côté, EDF avait réellement besoin d'une structure juridique lui permettant de renforcer ses fonds propres et d'accueillir des investisseurs. Pendant longtemps, cette entreprise avait souffert d'une rentabilité très basse pour un groupe bénéficiant d'un tel monopole, d'autant plus qu'à la faiblesse de ses résultats sur le marché domestique, s'ajoutaient les contre-performances de ses filiales étrangères. De 2001 à 2003, EDF avait même été contrainte de réduire ses fonds propres du fait d'écarts de conversion malencontreux en Amérique du Sud et elle a dû déprécier ses actifs en Allemagne, en Italie et au Brésil pour un total de 6,4 milliards d'euros³⁰⁹. 2002 avait été le « point bas » avec un petit bénéfice net de 481 millions d'euros, 2003 avait connu une petite amélioration avec un bénéfice net de 857 millions d'euros. En Mai 2004 l'entreprise enregistrait un déséquilibre du bilan entre des fonds propres de 19 milliards et une dette de 24,5 milliards d'euros, à laquelle il fallait ajouter³¹⁰ :

- près de 30 milliards d'euros pour régler ses engagements retraités propres aux industries électriques et gazières (retraite à 55 ans, taux plus favorable, etc.),
- 6,4 milliards d'euros pour les engagements financiers en Italie et en Allemagne
- une somme énorme pour continuer à constituer des provisions afin de financer le futur démantèlement des 58 tranches de centrales nucléaires.

La réforme de la société suite à son changement de statut, très attendue, devait permettre à EDF de faire sauter le carcan statutaire que constituait le « principe de spécialité », et d'accéder à d'autres métiers et à d'autres marchés. Dans le cadre du plan "Altitude 2005" présenté en interne à la fin 2004, et transmis aux syndicats dès Juin 2005 puis à l'Autorité des Marchés Financiers en Juillet 2005, l'entreprise annonce publiquement le 7 Décembre 2005 la suppression d'environ 6 000 postes à l'horizon 2007, sous forme de départs "naturels" à la retraite (9 000 au total sur la même période) qui ne seront pas remplacés³¹¹.

L'ouverture du marché a aussi eu un impact important sur EDF Gaz de France Distribution, direction commune aux deux entreprises Électricité de France et Gaz de

³⁰⁹ **Wikipedia**, op cit p.4

³¹⁰ **Ibid**, p.5

³¹¹ **Wikipedia**, op cit p.4

France. « EDF GDF » est une dénomination très populaire mais impropre pour désigner cette direction, car les deux sociétés sont indépendantes³¹². Auparavant « Direction de la Distribution », puis EDF GDF SERVICES, cette direction a été renommée en 2004 (« EDF Gaz de France Distribution ») est couramment abrégée en « EGD ». Elle couvre tout le territoire français, y compris les départements d'Outre-Mer (hors territoires d'Outre-Mer et hors communes desservies par des régies locales) ayant deux fonctions principales : gérer les réseaux de distribution du gaz et de l'électricité et commercialiser l'énergie et les services aux clients non éligibles. Les clients éligibles sont ceux qui peuvent choisir leur fournisseur. À partir du 1^{er} Juillet 2004, tous les clients professionnels (entreprises, collectivités) sont éligibles. Sur le marché de l'électricité, seuls les plus petits consommateurs, soit 30 % des clients, restent provisoirement non éligibles³¹³.

Dans le cadre de l'ouverture du marché de l'énergie dans l'Union européenne, et pour permettre un accès au réseau de distribution non discriminatoire à tous les clients quel que soit le fournisseur choisi, EDF et Gaz de France ont mis en place à partir du 1^{er} Juillet 2004 deux gestionnaires de réseau de distribution (GRD) séparés, un pour l'électricité et un pour le gaz. Il subsiste néanmoins un « opérateur commun » de réseau et de clientèle, qui assurera notamment la commercialisation auprès des particuliers jusqu'au 1^{er} Juillet 2007, date d'ouverture complète du marché³¹⁴.

Le total des engagements EDF/GDF sur les retraites montait à 80 milliards d'euros en Mai 2004. Depuis plus de cinquante ans, ni EDF ni Gaz de France n'ont cotisé au régime général des retraites, ni provisionné dans leur compte les sommes nécessaires à leurs engagements. Si cette dette avait été intégrée au bilan, l'entreprise devrait être déclarée immédiatement en faillite. Afin d'éviter ce désastre, plusieurs mesures ont été prises³¹⁵ :

- La moitié de la dette, soit 40 milliards d'euros, correspondant au régime général devrait être adossée à la Caisse nationale d'assurance vieillesse,

³¹² **Les Echos**, 21/05/04, op cit p.3

³¹³ **Ibid**, p.4

³¹⁴ **Les Echos**, 21/05/04, op cit p.3

³¹⁵ **Wikipedia**, op cit p.4

à l'[Agirc](#) et à l'[Arrco](#), contre le versement d'une soulte estimée à 14 milliards d'euros (Novembre 2004), dont 9 milliards pour la CNAV.

- L'autre moitié de ce montant correspondait aux droits passés (intouchables) du « régime spécifique » : la majeure partie de cette charge (30 milliards d'euros) a été transférée sur les clients, à travers le nouvel impôt dénommé « contribution tarifaire sur le transport d'électricité et de gaz ». Ceci avec l'accord du gouvernement français et de la [Commission européenne](#). De son côté, le nouveau président, [Pierre Gadonneix](#), a promis d'économiser 2,5 milliards d'euros supplémentaires d'ici à [2007](#), ce qui permettra de stabiliser les dépenses au niveau de 2003. Ce plan porte sur une réduction des coûts, aussi bien dans le domaine de la gestion (achats), des ressources humaines (non renouvellement de départs en retraite) et dans la production (centrales nucléaires, barrages hydrauliques).
- Seuls les 15 ou 16 milliards résiduels seraient donc provisionnés dans les comptes de la nouvelle entité.

Selon un accord intervenu en Décembre 2004, les industries électriques et gazières ne paieront pas de soulte, mais se sont engagées à provisionner dans leurs comptes 16 milliards d'euros au titre des reprises de droits dont 13 milliards pour EDF, pour un adossement à minima, dans le cadre d'une nouvelle caisse de retraite des salariés de la branche IEG, aux régimes [Agirc](#) et [Arrco](#)³¹⁶.

L'ouverture du marché de l'électricité européen a créé des nouveaux enjeux pour les producteurs. Les marchés français et italien étaient dominés par la présence de grandes entreprises publiques nationales : EDF et l'[ENEL](#). En revanche, si la [France](#) est le plus grand producteur d'énergie nucléaire, l'[Italie](#) avait renoncé au nucléaire par référendum. Par conséquent, le coût de production est beaucoup plus élevé en Italie. À l'époque du monopole, ENEL importait environ 20 % de l'électricité de la France pour la revendre en Italie à un prix plus élevé. Le surplus accumulé par les producteurs était soutenu par le consommateur italien, qui peut être considéré responsable de cette décision "écologique". Depuis la libéralisation des marchés, il est possible de produire l'électricité

³¹⁶ [Wikipedia](#), op cit p.4

en France pour la revendre en Italie à un prix plus haut. Pour EDF, l'enjeu est de s'établir comme distributeur en Italie, pour l'ENEL de s'établir comme producteur en France³¹⁷.

En Italie, EDF était depuis 2001 propriétaire de 15 % d'Italenergiabis (holding de contrôle d'EDISON), auxquels il faut ajouter 3 % depuis le début de 2005, mais disposait toujours de seulement 2 % des droits de vote par décision du gouvernement italien³¹⁸.

Des négociations avaient eu lieu en 2004 avec comme enjeux, d'une part, l'entrée de l'ENEL sur le marché français, avec la liberté d'acquérir des quantités d'électricité auprès d'EDF et, d'autre part, la mise en œuvre du « *put* » (obligation d'achat) sur EDISON. Les négociations sur ce point n'ont pas abouti, ce qui a contraint EDF à racheter au début de 2005 3 % des parts de ses partenaires actuels (Fiat, Carlo Tassara et des banques) pour 606 millions d'euros, mais sans récupérer les droits de vote³¹⁹.

La décision politique de bloquer les droits de vote à 2 % était possible à cause du retard dans l'ouverture du marché français. Si EDF pouvait devenir un de principaux acteurs sur les marchés britannique, allemand et italien, elle jouissait toujours de son statut spécial sur le marché français. En conséquence, l'entreprise française ne pouvait compter sur aucun appui au niveau européen : ni la Commission, ni les gouvernements des autres États membres étaient prêts à défendre la cause d'une entreprise profitant du monopole sur son marché domestique pour entrer dans des nouveaux marchés. La position extrêmement dure de l'Italie s'explique par la volonté de permettre à son champion national, ENEL, de produire l'énergie en France pour la revendre sur son marché domestique³²⁰.

En menaçant de se retirer d'Italie au profit de l'espagnol Endesa, EDF a finalement obtenu en Novembre 2005 le déblocage de ses droits de vote dans EDISON, le deuxième producteur d'électricité italien. Pour cela, le groupe a dû déboursier environ 4 milliards d'euros, et prendre à sa charge la dette supplémentaire. En plus, la France a accepté une plus grande implantation d'ENEL, le principal électricien italien, sur le

³¹⁷ **Wikipedia**, op cit p.15

³¹⁸ **Les Echos** : « EDF accepte de payer le prix fort pour s'imposer sur le marché italien », 03/11/05, p.1, www.lesechos.fr

³¹⁹ Ibid, p.2

³²⁰ **Wikipedia**, op cit p.15

marché français. En outre, EDF l'entreprise tricolore devra partager le pouvoir sur EDISON avec l'ex-régie municipale de Milan, AEM³²¹.

Au cours du mois de Mai 2006 Pierre Gadonneix, le président d'EDF a annoncé un accord avec l'électricien ENEL³²². Aux termes de cet accord, 12,5 % de la production réacteur de type EPR (« european pressurized reactor ») dans sa centrale nucléaire de Flamanville sera livrée au groupe italien en échange du financement par celui-ci de 12,5 % de l'investissement global de 3,3 milliards euros. Le groupe ENEL a déclaré son intention de devenir le deuxième opérateur sur le marché français, comme EDF l'est sur le marché italien. Enel obtiendra par une capacité progressive, sous forme de tranches de 200 mégawatts par an, le temps d'achever le premier réacteur de Flamanville en 2012 en vue d'arriver à 1.200 mégawatts à cette date³²³.

Aujourd'hui, à l'issue de l'ouverture du capital d'Octobre 2005, le nombre total d'actions composant le capital social d'EDF est porté à 1822171090 actions détenues à 87,3 % par l'État, 10,8 % par le public (institutionnels et particuliers) et 1,9 % par les salariés et anciens salariés du Groupe³²⁴. Le chiffre d'affaires du groupe pour 2005 s'élevait à 51,05 milliards d'euros à travers le monde, une hausse de 10,6% par rapport à 2004. Le groupe est présent en Europe, en Amérique du Nord et du Sud, en Afrique et en Chine. EDF se trouve désormais fortement implanté en France, en Grande-Bretagne via EDF Energy (1^{er} distributeur d'électricité), en Italie via Edison (2^{ème} électricien et troisième opérateur gazier), en Allemagne via EnBW (3^{ème} énergéticien de ce pays), toutes sociétés occupant une place de premier plan dans leur pays³²⁵. Avec Edison, EnBW et EDF Energy, il dispose en outre d'une activité significative dans le gaz qui donne consistance à ses ambitions gazières en Europe. De plus, le renforcement en cours des positions d'EDF en Suisse lui ouvre la possibilité de détenir à terme 25 % d'une nouvelle structure intégrant la société Atel, et participe ainsi à la création d'un pôle énergétique leader en Suisse occidentale.

³²¹ **Les Echos**, 03/11/05, op cit p.2

³²² **Les Echos** : « EPR : EDF a conclu un accord avec Enel », 05/05/06, p.1, www.lesechos.fr

³²³ **Les Echos**, 05/05/06, op cit p.2

³²⁴ **Rapport Annuel du Groupe EDF 2005**, p.3, www.edf.fr

³²⁵ **Rapport EDF 2005**, op cit p.14

Parmi les nouveaux pays membres, le groupe a établi une présence importante en Slovaquie, en Pologne, en Slovaquie et Hongrie³²⁶.

Selon M. Jean-Pierre Benque, Directeur général adjoint EDF, Commerce, le gaz naturel étant une énergie incontournable pour les électriciens du fait de la demande des clients de disposer d'offres duales gaz-électricité et de son utilisation pour produire de l'électricité, la stratégie d'EDF inclut une composante gazière avec une approche européenne³²⁷. EDF doit préparer la croissance de ses besoins en gaz, sécuriser et optimiser ses approvisionnements. Dans ce cadre, la prise de contrôle d'Edison avec AEM Milan constitue un pas important. En 2005, EDF a conclu deux négociations d'achat moyen-long terme. Le premier contrat, signé le 6 Juin 2005 avec Gaz de France, porte sur 12 TWh sur 3 ans. Le second, signé avec ENI le 27 Juillet 2005, est d'une durée de 8 ans pour un volume annuel de 10 TWh (précédé d'une montée en puissance progressive sur 2 ans)³²⁸. D'après M. Benque, il ne s'agirait pas de devenir un concurrent redoutable sur le marché du gaz, mais plutôt de sécuriser ses ressources d'énergie³²⁹.

Le parc français EDF de 58 réacteurs en fonctionnement est réparti sur 19 sites dont 34 réacteurs d'une puissance de 900 MW, 20 réacteurs de 1.300 MW et 4 réacteurs de 1.450 MW³³⁰. Ils sont aujourd'hui bien amortis et l'entreprise dégage aujourd'hui des excédents bruts d'exploitation imposants (13 milliards d'euros). Malgré cela, son bilan est très fragile, à cause de son développement international, de sa [politique tarifaire](#) en France et de la dégradation accélérée de sa rentabilité.

4.2.2 La structure du marché de l'électricité en France

³²⁶ Ibid, p.15

³²⁷ **Benque** (Jean Pierre), Directeur général Adjoint EDF Commerce : *“Comment EDF voit l'avenir de son marche à la lumière de l'évolution actuelle du marché de l'énergie ?”*, Conférence au cadre du IV^{ème} Forum Energie et Géopolitique, 18/11/2005, Nice

³²⁸ Ibid

³²⁹ Ibid

³³⁰ **Rapport Annuel EDF 2005** op cit p. 13

Le changement de statut de l'opérateur historique EDF a soulevé d'importantes controverses et discussions en France. La plupart des groupes concernés étaient contre ce changement et s'opposaient véhément à la libéralisation du marché d'électricité imposé par l'UE. Leur attitude n'a toujours pas changé, même si 87% du capital EDF appartient toujours à l'état et l'on est loin d'une libéralisation complète du marché français de l'électricité.

Par exemple, les élus locaux, en particulier ceux des communes rurales, soutiennent le fait que l'électricité est un besoin vital, non stockable qui ne doit pas être géré selon un principe de marché³³¹. Selon eux, EDF, comme GDF d'ailleurs, sont issus du [Conseil national de la Résistance](#) et ont rempli avec compétence leur mission de service public et d'aménagement du territoire, changer leur statut n'apportera rien de bon aux clients français. L'on a cité de nombreux exemples où les entreprises privées de production et de distribution d'électricité ne sont pas la meilleure solution, et connaissent de graves échecs quand ce ne sont pas des scandales financiers et des faillites³³². Les politiciens de gauche, estiment en plus que la logique de marché ne peut que systématiquement entraîner des hausses des coûts et des prix de vente. Ils s'interrogent aussi sur le maintien du principe de la péréquation tarifaire (tarif unique sur l'ensemble du territoire et égalité des usagers), conséquence de la mission de service public, car à partir du moment où l'électricité devient une marchandise, elle est soumise à la règle de la concurrence et de prise en compte des coûts réels sur chaque segment de clientèle ou de territoire³³³. Les zones rurales, peu peuplées et décentrées, risquent d'être les grandes perdantes.

De plus, des controverses subsistent sur la finalité réelle du gouvernement dans cette affaire, et sur la volonté stratégique de partenaires privés dans le capital d'EDF, alors que de lourdes menaces (question des retraites, démantèlement des centrales nucléaires) grèvent les bilans réels de l'entreprise.

³³¹ **Les Echos**: 21/05/04, op cit p 2

³³² Ibid, p.3

³³³ **Les Echos**: 21/05/04, op cit p.3

Selon François Roussely, l'ancien président d'EDF, il n'est pas possible de concilier prix bas et concurrence en matière d'électricité³³⁴. Dans tous les cas où des pays ont privatisé l'électricité, cela s'est traduit assez rapidement par une hausse des prix et une certaine insécurité énergétique notamment en raison de la spéculation sur l'électricité, ressource qui ne peut être stockée en masse. Mais l'avantage avancé de cette hausse des prix et de cette insécurité énergétique serait le développement rapide des petites installations de production d'énergies renouvelables en conséquence à cette nouvelle configuration (solaire, éolien, microhydraulique), d'autant qu'EDF est contrainte de racheter l'électricité excédentaire à un prix fixe et assez avantageux pour ces nouveaux concurrents³³⁵.

Au cadre du IV^{ème} Forum Energie et Géopolitique organisé à Nice en Décembre 2005, M. Jean-Pierre Banque, Directeur général adjoint EDF, Commerce, a affirmé que « nous ne verrons pas un marché unique de l'électricité en Europe ». En effet, selon lui, le marché de l'électricité est segmenté par pays, avec des prix différents et très difficiles à construire.

Selon la Direction Générale de l'Energie et des Matières Premières, en France, en 2005, pour la première fois depuis 1981, la **production nationale d'énergie primaire a baissé**, bien que très faiblement, de -0,2%, après une hausse de +0,6% en 2004 et une moyenne annuelle de +1,4% depuis 1990³³⁶. Dans ce contexte, la **production totale d'électricité** a tout de même évolué de +0,3%, après +1,2% en 2004 et une moyenne de +2,1% par an depuis 1990 ; cette production est à 78% d'origine nucléaire, 10% d'origine hydraulique et éolienne, 12% thermique classique³³⁷.

Comme nous pouvons le constater en analysant la figure 8 ci-dessous, l'on a enregistré une hausse de 1,1% de la quantité d'électricité d'origine thermique classique produite par rapport à l'année 2004, ainsi qu'une hausse de 0,4% de la quantité d'électricité d'origine nucléaire produite. Le nucléaire reste encore la principale source d'électricité en France, et cela n'est pas prêt de

³³⁴ **Wikipedia**, op cit p.12

³³⁵ Ibid, p.15

³³⁶ **Direction Générale de l'Énergie et des Matières Premières Observatoire de l'Énergie** : « *Bilan énergétique de l'année 2005 en France* », p.3, www.minefi.gouv.fr

³³⁷ Ibid, p.4

changer dans les années à venir, cette source étant trop sure et trop bon marché pour que le gouvernement français puisse y renoncer en faveur de sources d'énergie renouvelables. La quantité d'électricité produite par ces moyens baisse de 1,5% en 2005 par rapport à 2004. Ce fait peut paraître étonnant, tenant compte de tous les moyens mis en œuvre par le gouvernement français et par l'UE afin de mobiliser la recherche et le développement dans le domaine des sources alternatives d'énergie et d'inciter les consommateurs à utiliser ces sources. Mais le phénomène a été causé, principalement, par une baisse du potentiel hydraulique du pays due à une faible pluviosité.

Structure de la production totale brute d'électricité

en %	1973	1980	1990	2000	2003	2004	2005	05/04	VAM 05/90
Thermique classique	65,5	48,9	11,5	9,8	10,7	10,4	11,5	+1,1 pt	-
Nucléaire	8,1	23,7	74,7	76,8	77,8	78,1	78,5	+0,4 pt	+0,3 pt
Hydraulique, éolien, photovoltaïque	26,4	27,4	13,9	13,4	11,5	11,5	10,1	-1,5 pt	-0,3 pt
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0		

VAM (variation annuelle moyenne) en points

Fig 8 Source : Direction Générale de l'Énergie et des Matières Premières Observatoire de l'Énergie : « Bilan énergétique de l'année 2005 en France », www.minefi.gouv.fr

La consommation interne totale d'électricité (également désignée par « énergie appelée ») hausse de +0,5% par rapport à 2004. Quel que soit le concept de consommation retenu, son évolution tendancielle depuis 1990 est une croissance moyenne de +2,1% par an : il y a donc en 2005 un net ralentissement qui a déjà été observé dans le passé, en dernier lieu en 1997 et 2002³³⁸.

Comme nous pouvons le constater en analysant le graphique figure 9 ci-dessous, la France reste toujours un exportateur net d'électricité, quoi que le **solde exportateur d'électricité** se contracte pour la troisième année consécutive, de 2,4%. Les importations « physiques » sont en sensible hausse, de 22%, alors que les exportations restent stables. La progression des importations a été particulièrement marquée pendant les périodes de froid : ainsi le 28 février 2005 la France a importé 3% de sa consommation, principalement

³³⁸ Direction Générale de l'Énergie, op cit p.10

d'Espagne et d'Allemagne. Les principaux soldes exportateurs sont obtenus avec l'Allemagne, l'Italie, et le Royaume-Uni, c'est-à-dire précisément les pays où EDF réalise ses principaux revenus européens à travers des filiales implantées. C'est en 2003 que le solde exportateur atteignait sa valeur maximale, mais depuis, la baisse est constante.

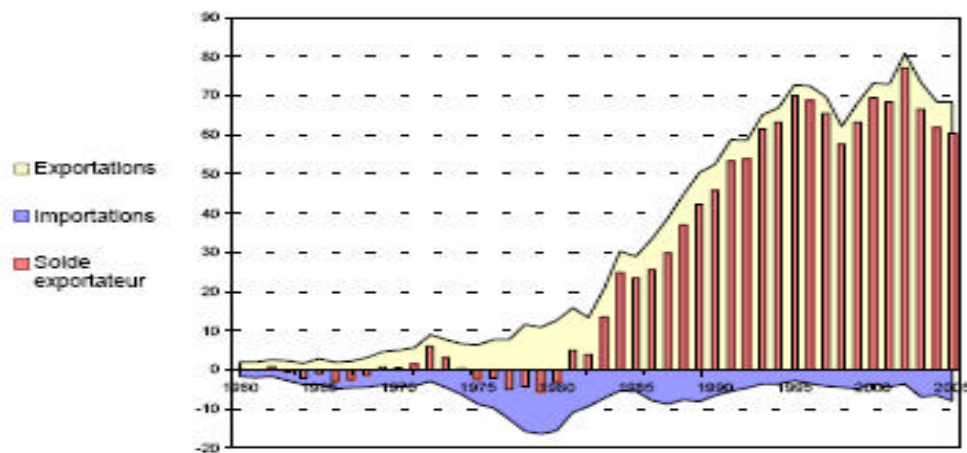


Fig 9 Source : Direction Générale de l'Énergie et des Matières Premières Observatoire de l'Énergie : « Bilan énergétique de l'année 2005 en France », www.minefi.gouv.fr

Comme le prix mondial des carburants fossiles est en hausse, les prix de l'énergie ont augmenté de façon générale à travers le monde, et la France n'en fait pas exception. Comme nous pouvons le constater en analysant le tableau figure 10 ci-dessous, toutes énergies confondues, les prix s'accroissent de 10%, croissance qui apparaît la plus importante depuis 2000 lorsqu'ils avaient enregistré un bond encore plus élevé, de 12,8%. En moyenne annuelle, seule l'électricité ne voit pas son prix augmenter en 2005 en France, grâce à son peu de dépendance vis-à-vis des combustibles fossiles. Ce fait semble apaiser les craintes de ceux qui s'opposaient à la privatisation de l'opérateur historique EDF en 2004 ; mais, cet opérateur étant encore en position dominante sur le marché français de la production et de la distribution d'électricité, et étant encore contrôlé par le gouvernement français en proportion de presque 80%, cette privatisation ne l'a pas affecté outre mesure.

Évolution des prix moyens annuels à la consommation (par rapport à l'année précédente)

En %	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Produits pétroliers	+7,8	+4,1	-4,1	+4,7	+21,9	-5,6	-3,2	+3,2	+8,7	+15,4
Électricité	+1,1	-2,2	-2,2	-4,5	-2,1	-0,5	+0,8	+1,2	+1,4	-
Gaz	+1,4	+5,8	+1,8	-5,4	+8,1	+15,4	-0,3	+2,9	-2,7	+7,9
Ensemble des énergies	+5,0	+2,2	-2,9	+0,5	+12,8	-1,8	-1,7	+2,5	+5,0	+10,1
Ensemble des biens et services	+2,0	+1,2	+0,7	+0,6	+1,7	+1,6	+1,9	+2,1	+2,2	+1,7

Fig 10 Source : **Direction Générale de l'Énergie et des Matières Premières Observatoire de l'Énergie** : « Bilan énergétique de l'année 2005 en France », www.minefi.gouv.fr

Si l'on compare l'indice des prix de l'électricité en France avec celui des autres pays européens en 2005 (hors TVA en Juillet 2005), l'on peut constater l'existence de prix plus élevés en France par rapport à la Grande Bretagne et à l'Espagne, mais plus bas, par exemple, par rapport à la Belgique (ou l'électricité est 15% plus chère pour la fourniture résidentielle, et 39% plus chère pour la fourniture industrielle) ou encore par rapport à l'Italie (ou l'électricité est 78% plus chère pour la fourniture résidentielle, et 51% plus chère pour la fourniture industrielle). De multiples facteurs, notamment l'index général des prix des biens de consommation, les sources d'électricité employées par chaque pays, ainsi que l'existence de réseaux d'interconnexion entre les pays en question. Par exemple, l'Italie a un pourcentage d'électricité d'origine nucléaire extrêmement faible, du à sa politique plutôt contre cette source d'énergie, ce qui rend le pays beaucoup plus sensible à la hausse des prix des combustibles fossiles.

La libéralisation des marchés joue aussi un rôle important, car la Grande Bretagne et l'Espagne ayant libéralisé à 100% leur marché intérieur, cela pourrait expliquer la baisse des prix dans ces pays par rapport à la France (qui a uniquement libéralisé son marché en proportion de 70%)³³⁹. Pourtant, le Danemark, quoi qu'ayant aussi un marché libéralisé en proportion de 100%, enregistre quand même des tarifs plus hauts pour l'électricité. Mais le Danemark a un indice de prix pour les biens de consommation plus grand que la France et utilise des sources d'énergie plus chères.

Cependant, en analysant le tableau figure 11 ci-dessous montrant les prix de l'électricité dans plusieurs pays, l'on ne peut que se rendre à l'évidence et déduire que M.

³³⁹ **Glerten** (John) et **Clement** (Emmanuel) : « Indicateurs du processus de libéralisation du marché européen de l'électricité 2004-2005 », 08/05/06, p.2, <http://epp.eurostat.cec.eu.int>

Banque avait en quelque sorte raison³⁴⁰ : le marché de l'électricité en Europe est très fragmenté, les écarts de prix sont très importants, et l'on attendra encore longtemps avant de pouvoir harmoniser ces tarifs et intégrer parfaitement ce marché au cadre de l'UE.

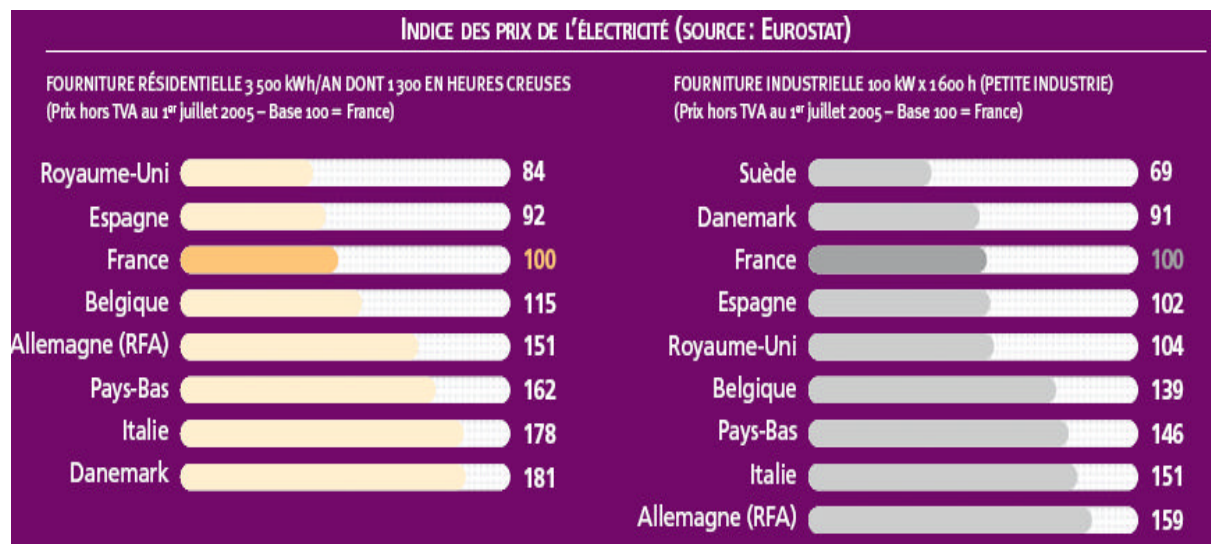


Fig 11 Source : **Glersten** (John) et **Clement** (Emmanuel) : « Indicateurs du processus de libéralisation du marché européen de l'électricité 2004-2005 », 08/05/06, <http://epp.eurostat.cec.eu.int>

Avec près de 90% de la production nette française, EDF est de loin le plus gros producteur français d'électricité³⁴¹. Il existe déjà en France quelques sociétés importantes et qui, bien que leur part de marché soit faible au regard de celle d'EDF. Ce sont³⁴² :

- **SNET** : Société nationale d'électricité et de thermique (Rueil-Malmaison, Hauts-de-Seine), cette société est l'héritière des anciennes houillères et produit essentiellement de l'électricité thermique (2,5 TWh). Son capital appartenait majoritairement (81 %) à Charbonnages de France et pour le solde à EDF. Une partie du capital (30 %) a été vendue à Endesa, premier électricien espagnol, qui obtient ainsi un strapontin sur le marché français.
- **CNR** : la Compagnie nationale du Rhône (Lyon, Rhône), dont le capital est majoritairement public, exploite 19 usines hydro-électriques installées

³⁴⁰ **Benque** (Jean Pierre) op cit

³⁴¹ **Direction Générale de l'Énergie**, op cit p.10

³⁴² Ibid, p.17

sur le cours du Rhône et bénéficie d'une véritable rente de situation. Sa production de 19 TWh en fait avec 4 % du marché le second producteur français. La CNR a signé un accord de partenariat avec [Electrabel](#) (société belge du [Groupe Suez](#)).

Cependant d'autres opérateurs installés en France ont déposé une déclaration pour exercer l'activité d'achat pour revente d'électricité aux clients éligibles en application du Décret du 30 avril 2004, dont :Atel Energies, Direct Energie, Dunelys, [Electrabel France](#), Électricité de Strasbourg, [Eurodif](#), Gaselys, [Gaz de France](#)³⁴³ etc.

Le marché de l'électricité reflète l'équilibre stratégique et économique international. Il est évident que déréguler un tel marché peut s'avérer extrêmement difficile à accomplir, et créer un véritable marché européen de l'électricité l'est encore plus. La France reste l'un des pays de l'UE les moins avancés quant à la mise en application des directives et à la dérégulation du marché de l'électricité. Cependant, la date limite prévue par les directives pour l'ouverture à 100% de ce marché approche. L'opérateur historique, EDF, se dit prêt à s'adapter aux nouvelles exigences de la concurrence sur le marché français. Les consommateurs, quant à eux, semblent être assez réticents à changer leur fournisseur habituel. Assistera-t-on à une affluence d'offres de fourniture d'électricité pour les ménages et industries, à des publicités télévisées pour tel ou tel fournisseur, comme l'est le cas actuellement pour le marché des télécommunications ? Seul l'avenir le dira.

CONCLUSION

³⁴³ [Wikipedia](#), op cit p.15

Les services d'intérêt économique général au sein de l'UE représentent un sujet très vaste et qui se retrouve au cœur des débats actuels. En effet, le statut des différents marchés concernés dans les différents pays membres change constamment dans un horizon de temps très court puisque les états sont pressés par la Commission de respecter les délais de dérégulation et d'ouvrir ces marchés à la concurrence. Chaque marché des SIEG pourrait constituer l'objet d'une étude spécifique, et l'on pourrait aussi effectuer des études par pays. Il sera intéressant, par cette occasion, de constater l'écart existant entre certains pays quant au degré de libéralisation d'un même marché, ainsi que les progrès étonnants effectués par certains nouveaux états membres, comme la Pologne ou la République Tchèque dans ce domaine par rapport à certains anciens membres, comme la France ou la Grèce qui hésitent encore à libéraliser leurs marchés.

Le droit de la concurrence a toujours présenté une importance primordiale pour l'adaptation de l'Europe au nouvel environnement compétitif de la globalisation. La campagne contre les pratiques concertées, l'application des règlements stricts concernant les aides d'état, ainsi que le contrôle des fusions des entreprises représentent les principales préoccupations de la Commission Européenne en tant que gardien des traités. Au fur et à mesure des progrès de la mondialisation, le processus de dérégulation des services d'intérêt économique général est mis en place dans les divers pays européens, tout en sauvegardant la sécurité et le bien-être des consommateurs.

La notion de services d'intérêt économique général couvre particulièrement certains services fournis par les grandes industries de réseau comme le transport, les services postaux, l'énergie et les communications. Ces explications permettent de les distinguer d'autres appellations courantes, comme « services publics », « services d'intérêt général », « services universels », mais les frontières sémantiques ne sont pas clairement tracées, et la notion évolue avec le temps et les progrès technologiques. Il est évident que, en raison de leurs finalités et de leur importance pour les consommateurs, les services

d'intérêt économique général ne peuvent relever du seul droit commun de la concurrence et des seules règles du marché. L'état doit toujours exercer un contrôle attentif et continu. Durant le processus de construction européenne, le statut de ces services a évolué, et si le Traité de Rome touchait à peine ce problème, aujourd'hui de nombreux textes législatifs et analyses s'y rapportent. La tendance est vers la dérégulation, mais les arguments contre ce processus sont presque aussi nombreux que les arguments contre (la concurrence est inférieure au monopole lorsqu'il s'agit de maintenir l'universalité d'accès, ces services représentent un système de valeurs qui ne peut être résumé en une simple activité économique, le bilan empirique de certaines dérégulations déjà mises en œuvre est loin d'être positif). Par conséquent, bien des politiciens s'opposent toujours à la libéralisation des marchés en question.

Des asymétries évidentes apparaissent entre les degrés de libéralisation des différents secteurs, ainsi que des mêmes secteurs dans les différents pays de l'UE. Des études approfondies par secteur (poste, transports, télécommunications, énergie) et par pays sont nécessaires afin de déterminer les mesures qui doivent être mises en vigueur pour continuer ce processus d'adaptation des services d'intérêt économique général aux normes de la concurrence. Il est clair que chaque cas est différent, et susceptible de présenter des difficultés et des caractères particuliers.

Les télécommunications sont sans aucun doute le secteur où le processus de libéralisation est le plus avancé, au point que tous les domaines d'activité y sont désormais ouverts à la concurrence, y compris l'accès à la boucle locale qui a longtemps constitué le dernier domaine où s'exerçait encore le monopole de l'opérateur public. Ce nouveau contexte pose d'ailleurs la question de l'application du droit de la concurrence à ce secteur dont les missions d'intérêt général et la fourniture du service public restent des préoccupations majeures du régulateur.

En réponse à l'appel du Conseil européen de Lisbonne, la Commission a proposé un ensemble de mesures visant à l'ouverture complète des marchés de l'énergie au profit du consommateur européen. Une série de nouvelles directives visent à renforcer des

conditions favorables à une concurrence réelle et équitable, ainsi qu'à la mise en place d'un véritable marché unique. Elles font obligation aux États membres de prendre les dispositions nécessaires pour réaliser des objectifs bien précis comme la protection des consommateurs vulnérables, la protection des droits fondamentaux des consommateurs et la cohésion économique et sociale. Cependant, un grand nombre d'États membres avaient une année entière de retard dans l'implémentation des Directives, et certains n'ont toujours pas achevé ce processus: l'Espagne (électricité et gaz), le Luxembourg (électricité et gaz), la Grèce (électricité), l'Estonie (gaz), le Portugal (électricité), l'Irlande (gaz) et doivent maintenant répondre devant la Cour.

Le secteur des transports ferroviaires semble être le plus difficile à libéraliser parmi tous services liés aux transports. Si certains pays, comme la Suède, les Pays-Bas, la Grande Bretagne ou l'Allemagne ont implémenté longtemps auparavant la dérégulation, dans d'autres États membres, dont notamment la France, des mouvements syndicaux d'une grande ampleur ont empêché ce processus d'aboutir.

Le secteur postal présente aussi de nombreuses difficultés quant à la libéralisation. L'UE a proposé un délai jusqu'en 2009 afin d'achever entièrement le marché interne pour les services postaux. Certains États ont libéralisé les services postaux au-delà des exigences de la directive: la République Tchèque, les Pays-Bas, la Roumanie, la Slovaquie, l'Espagne mais uniquement 4 pays membres ont achevé une libéralisation complète du marché de la poste: l'Estonie, la Finlande, la Suède, le Royaume-Uni. La Commission s'attend à une libéralisation complète d'environ 60% des services postaux d'ici fin de 2007.

Il est difficile, sinon impossible, d'évaluer en détail les progrès de la libéralisation dans tous les secteurs des services d'intérêt économique général, à cause des nombreuses différences existantes dans les structures des marchés et des nombreux facteurs influençant le déroulement de l'activité dans ces secteurs. Il est donc judicieux de se focaliser sur un certain marché et d'étudier les changements que le processus de libéralisation a apporté à l'opérateur historique.

La structure du marché français des télécommunications est semblable à celle de beaucoup de pays Européens: un ex-monopole devant faire face à une dérégulation du

marché et à de nombreux nouveaux venus. Sur le marché français, France Télécom opère dans quatre activités. Il est ainsi le premier opérateur de télécommunications français pour les lignes fixes. Il est également le premier opérateur mobile français et le numéro deux européen, via Orange. Avec Wanadoo, le groupe est le deuxième fournisseur d'accès à Internet européen. Régulièrement épinglé par ses concurrents qui l'accusent d'abuser de sa position de monopole, le titre France Télécom réagit aux décisions de l'ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes) et du Conseil de la concurrence.

Le changement de statut de l'opérateur historique EDF en 2004 a soulevé d'importantes controverses et discussions en France. La plupart des groupes concernés étaient contre ce changement et s'opposaient véhément à la libéralisation du marché de l'électricité imposée par l'UE. Leur attitude n'a toujours pas changé, même si 87% du capital EDF appartient toujours à l'état et l'on est loin d'une libéralisation complète du marché français de l'électricité. En effet, avec près de 90% de la production nette française, EDF est de loin le plus gros producteur d'électricité. Il existe déjà en France quelques sociétés importantes actives dans le domaine mais leur part de marché est extrêmement faible au regard de celle d'EDF.

En moins de 15 ans, la question concernant la relation services d'intérêt économique général et les règlements de la concurrence a évolué d'un sujet d'importance inférieure à un problème primordial de la Communauté. La Commission a transformé les services d'intérêt général en un élément central et unificateur de l'Union élargie.

Des tests ont été mis au point afin d'évaluer l'effet cumulé de la libéralisation des marchés des services d'intérêt économique général dans la période 1990-2003. Les études menées sur les industries de réseau ont démontré une amélioration évidente de la performance générale de ces industries, et les experts affirment que cette amélioration est due aux changements dans le cadre législatif. Mais une décision concernant une possible directive cadre n'a toujours pas été prise. En même temps, des décalages dans la transposition des nouvelles directives dans certains Etats Membres et un certain nombre d'obstacles continuent à affecter la compétition et l'intégration des marchés européens. Les autorités compétentes dans les différents états membres doivent travailler main en main avec la Commission afin d'assurer l'implémentation des différentes réformes.

En achevant ce mémoire, je ne peux que mettre en évidence le fait que la véritable Union Européenne ne sera achevée que lorsqu'un véritable marché intérieur pour toutes les industries liées aux services d'intérêt économique général sera mis au point. C'est uniquement à ce moment-la que les biens, les services, les capitaux et les personnes pourront circuler sans contraintes au sein de la communauté, selon le désir des pères fondateurs. Et c'est peut être aussi à ce moment-la (qui sait ?) que l'on pourra envisager, enfin, envisager une union politique de tous les états membres, une « unité dans la diversité » à travers le continent.

BIBLIOGRAPHIE:

Ouvrages:

Energy Charter Secretariat: *"Impacts of Market Liberalisation on Energy Efficiency Policies and Programmes"*, 2001, Brussels, p. 3-10

Folsom (RH), *"Corporate Competition Law in the European Communities"*, Lexington Books, Lexington 1978, p. 65-70

Hix (Simon)-*"The Political System of the European Union"*, ed. Palgrave, New York, 1999, p. 210-220

Jones (Alison) et Sufrin (Brenda) *"EC Competition Law – text, cases, materials"*, 2^{ème} édition, Oxford University Press, 2004, p. 129-135, 303-400, 531-595

Mathjisen (PSFR), *« A guide to European Union Law »*, London, Sweet&Maxwell, 1999, p. 253-310

Articles des Traités, Extraits du Droit Communautaire Dérivé et jurisprudence (Source : www.europa.eu.int):

Cas **Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Denkavit Italiana** 1994, E.C.R 709

Cas 248/84 **Allemagne v. Commission**, 1987, E.C.R 4013 (19)

Cas 27/72 **United Brands v. Commission** 1978, E.C R 207 at 273

Cas 305/89 **Italie v. Commission** 1991, E.C.R I-1603

Cas 31/80 **L'Oréal v De Nieuwe AMCK** 1980, E.C.R 3775

Cas 322/81 **Michelin v. Commission** 1983, E.C.R 215 at 244 (25)

Cas 56/65 **Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm** (1966) E.C.R 235 at 249

Cas 56-58/64 **Conste Grunding v: Commission** 299 at 341

Cas T-347/94 **Mayer-Melnhof**, 1998, E.C.R II-1751(65)

Décision [128/1999/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 14 Décembre 1998, relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil (UMTS) de troisième génération

Décision [676/2002/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 7 Mars 2002, relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (décision "spectre radioélectrique")

Directive [1999/62/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 17 Juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures

Directive [2001/14/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 26 Février 2001, concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité

Directive [2002/39/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil du 10 Juin 2002 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté (Journal officiel n° L 176 du 05/07/2002)

Directive [2002/58/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive " vie privée et communications électroniques")

Directive [2003/54/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 26 Juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive [96/92/CE](#)

Directive [91/670/CEE](#) du Conseil, du 16 Décembre 1991, sur l'acceptation mutuelle des licences du personnel pour exercer des fonctions dans l'aviation civile [Journal officiel L 373 du 31.12.1991]

Directive [96/26/CE](#) du Conseil, du 29 Avril 1996, concernant l'accès à la profession de transporteur de marchandises et de transporteur de voyageurs par route ainsi que la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres visant à favoriser l'exercice effectif de la liberté d'établissement de ces transports dans le domaine des transports nationaux et internationaux [Journal officiel L 124 du 23.05.1996]

Directive [96/67/CE](#) du Conseil, du 15 Octobre 1996, relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté

Directive [97/67/CE](#) du Parlement Européen et du Conseil du 15 Décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service [Journal officiel n° L 015 du 21/01/1998]

Règlement (CE) n° [1382/2003](#) du Parlement Européen et du Conseil du 22 Juillet 2003 concernant l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises (« programme Marco Polo »)

Règlement (CE) n° [3921/91](#) du Conseil, du 16 Décembre 1991, fixant les conditions de l'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux de marchandises ou de personnes par voie navigable dans un État membre [Journal officiel L 373 du 31.12.1991]

Règlement (CE) n° [12/98](#) du Conseil, du 11 Décembre 1997, fixant les conditions de l'admission des transporteurs non résidents aux transports nationaux de voyageurs par route dans un État membre [Journal officiel L 4 du 08.01.1998]

Règlement (CE) n° [2887/2000](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 18 Décembre 2000, relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale

Règlement (CE) n° [994/98](#) du Conseil, du 7 Mai 1998, sur l'application des articles 92 et 93 du Traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales [Journal officiel L 142, 14.05.1998]

Règlement (CE) [No 139/2004](#) du Conseil du 20 Janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises

Règlement (CEE) n° [4064/89](#) du Conseil, du 21 Décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises [Journal officiel L 395 du 30.12.1989]

Règlement **17** adopté le 13 Juillet 1982 pour “mettre en effet les principes prévus dans les articles 81 et 82”

Règlement n°[460/2004](#) du Parlement Européen et du Conseil, du 10 Mars 2004, instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information

Traité des Communautés Européennes : Art 31 (ex 37), Art 81 (ex 85), Art 82 (ex 86), Art 87 (ex 92), Art 88 (ex 93), Art 86 (ex 91)

Communications de la Commission et autres publications des organismes européens (Source : www.europa.eu.int)

Activities of the European Union- *“The development and improvement of the quality of Community postal services”*

Activities of the European Union-Summaries of Legislation: *“The development and improvement of the quality of Community postal services”*

Activities of the European Union-Summary of Legislation: *“Information Society”*

Activities of the European Union-Summary of Legislation: *“Transport”*

Commission Staff Working Document: *“Evaluation of the Performance of Network Industries Providing Services of General Economic Interest”*- 2005 Report, Bruxelles, 20/12/2005

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, du 1er Décembre 1999: *« La création du ciel unique européen »*

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 12 Mai 2004, intitulée *« Livre blanc sur les services d'intérêt général »* [[COM\(2004\) 374](#)]

Communication de la Commission aux États membres sur la politique régionale et la politique de concurrence : Renforcer leur concentration et leur cohérence [Journal officiel C 90 du 26.03.1998]

Communication de la Commission concernant les partenariats public-privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, Bruxelles, 15/11/2005

Communication du 8 Décembre 1999, concernant une initiative de la Commission pour le Conseil Européen extraordinaire de Lisbonne des 23 et 24 mars 2000: « *eEurope - Une société de l'information pour tous* » [\[COM\(1999\) 687\]](#)

Communication from the Commission- "*Services of general interest in Europe*", [COM/2000/0580](#)

Livre blanc de la Commission du 12 Septembre 2001 : « *La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix* » [\[COM\(2001\) 370\]](#)

Livre blanc du 30 Juillet 1996 : « *Une stratégie pour revitaliser les chemins de fer communautaires* »

Livre vert de la Commission, du 21 Mai 2003, sur les services d'intérêt général [\[COM\(2003\) 270\]](#) final - Journal officiel C 76 du 25.03.2004]

Rapport de la Commission sur l'état d'avancement de la création du marché intérieur du gaz et de l'électricité, [COM\(2005\) 568](#) final, 15/11/2005

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 23 mars 2005, sur l'application de la directive postale (directive [97/67/CE](#) modifiée par la directive 2002/39/CE) [\[COM\(2005\)102\]](#) final - **Journal officiel C 123 du 21.05.2005]**

Rapport du Conseil Européen sur les réunions ministérielles sous Présidence luxembourgeoise, 27/06/05

Rapport EUROSTAT : Glerden (John) et Clement (Emmanuel) : « *Indicateurs du processus de libéralisation du marché européen de l'électricité 2004-2005* », 08/05/06

Rapport sur la Compétition, 1996, introduction par **Mr Karel van Miert**

Report of the Commission Competition DG: "*Energy Sector Inquiry Draft Preliminary Report*", Février 2006

Articles et publications d'autres organismes :

AIETEC : "Réponse de l'AIETEC au Livre Vert sur les Services d'intérêt général", 15/09/2003, www.aietec.org

ARCEP : « Le marché des services de Communications Electroniques en France en 2005- Résultats provisoires », www.arcep.fr

ARCEP : « Le dégroupage de la boucle locale », www.arcep.fr

ARCEP : « Les services de renseignements téléphoniques de la forme 118XYZ », www.arcep.fr

Bauby (Pierre), **AIETEC** (Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs), "SIG, de quoi parle-t-on?", 12/05/2005, www.reseau-ipam.org

Benque (Jean Pierre), Directeur général Adjoint EDF Commerce : "Comment EDF voit l'avenir de son marche à la lumière de l'évolution actuelle du marché de l'énergie ?", Conférence au cadre du IV^{ème} Forum Energie et Géopolitique, 18/11/2005, Nice

Bulletin Statistique su SESP, Mars 2006, www.statistiques.equipement.gouv.fr

Developpement Economique Quebec : « Le marché de la fabrication d'équipement ferroviaire en Espagne », www.mdeie.gouv.qc.ca

Direction Générale de l'Énergie et des Matières Premières Observatoire de l'Énergie : « Bilan énergétique de l'année 2005 en France », www.minefi.gouv.fr

Dörrenbächer (Christoph): "The Internationalisation Of Postal Services" - Text module prepared for the UNCTAD/DITE World Investment Report 2004: by Social Science Research Centre Berlin, June 2004, www.unctad.org

Duchemin (Claude), **OIT** (Organisation Internationale du Travail), "Aspects Sociaux des privatisations et restructurations: le cas des services d'intérêt général", 02/06/1998, www.oit.org

EDF : « Rapport Annuel du Groupe EDF 2005 », www.edf.fr

France Télécom : Rapport annuel France Télécom 2005, www.francetelecom.com

Gadrey (Jean), Conference à l'Université du Temps Libre, Lille, "Controverses sur les services publics en France et en Europe", 09/01/2003, www.reseau-ipam.org

Gadrey (Jean), LAST-CLERSE (Université de Lille I et IFRESI), « *Service universel, service d'intérêt général, service public* », 12/01/2000, www.reseau-ipam.org

Génération Libérale : « *France Télécom: Privatisation à la française* », 16/09/2004, www.libres.org

Guillemin (Cristophe), « *Orange, SFR et Bouygues Telecom condamnés à une amende record de 534 millions d'euros* », 01/12/2005, www.zdnet.fr

Hedderich (Alexander), Dr., Competition Officer European Railway: " *Status of Competition on the German Railway Market*", Brussels, 18 February 2003, www.eurorailcircle.org

Hervier (Guy) : « *Marché français des télécommunications 2005 : le mobile croît moins vite, la VoIP explose* », 16/05/2006, www.itrmanager.com

Les Echos : « *EDF accepte de payer le prix fort pour s'imposer sur le marché italien* », 03/11/05, p.1, www.lesechos.fr

Les Echos : « *EPR : EDF a conclu un accord avec Enel* », 05/05/06, www.lesechos.fr

Les Echos: « *Le changement de statut d'EDF-GDF* », 21/05/04, www.lesechos.fr

LExpansion.com : « *Fragile, la SNCF entre dans l'arène de la concurrence sur le fret* », 29/03/06, www.LExpansion.com

Persetet (Claire) et **Arnault** (Christian), « *L'ouverture du transport ferroviaire à la concurrence* », Société Civile n°54 janvier 2005, www.ifrap.org

Pouw (Marc): " *Liberalisation of the EU Postal Market- Need for Restructuring of Postal Operators*", www.upu.int

Rakovsky (Claude): " *The EU approach on demonopolisation*", 01/05/1996, www.reseau-ipam.org

Van Miert (Karel), « *Les enjeux économiques, sociaux et politiques de la concurrence en Europe* », Forum Financier, 13/05/1997, www.europa.eu.int

Varandat (Marie): « *Tarifs en baisse : France Télécom entrerait-il enfin dans une vraie concurrence ?* », 13/09/2005, www.indexel.net

Wikipedia, Encyclopedie Libre : « *Structure du secteur ferroviaire au Royaume Uni* », www.wikipedia.org

Wikipedia, Encyclopedie Libre : Article France Télécom, www.wikipedia.org

Wikipedia, Encyclopedie Libre : Article sur EDF, www.wikipedia.org

Sites Internet :

www.aietec.org

www.arcep.fr

www.edf.fr

www.europa.eu.int

www.eurorailcircle.org

www.francetelecom.com

www.google.com

www.ifrap.org

www.indexel.net

www.itrmanager.com

www.lesechos.fr

www.LExpansion.com

www.libres.org

www.mdeie.gouv.qc.ca

www.oit.org

www.reseau-ipam.org

www.statistiques.equipement.gouv.fr

www.unctad.org

www.upu.int

www.wikipedia.org

www.zdnet.fr