

ÉTUDE  
RÉSUMÉE

BRUXELLES  
2012

# La fourniture de services publics de haute qualité en Europe sur la base des valeurs du Protocole 26 du Traité de Lisbonne

FR



# PROTOCOLE (n° 26) SUR LES SERVICES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES,  
SOUHAITANT souligner l'importance des services d'intérêt général,  
SONT CONVENUES des dispositions interprétatives ci après, qui sont annexées au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne:

## **Article premier**

Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment:

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

## **Article 2**

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

# La fourniture de services publics de haute qualité en Europe sur la base des valeurs du Protocole 26 du Traité de Lisbonne

Nous présentons ici les principaux résultats d'une étude conduite pour la CESI (Confédération européenne des syndicats indépendants), avec le soutien de la Commission européenne, par Pierre Bauby et Mihaela M. Similie de l'association RAP (Reconstruire l'action publique) sur « La fourniture de services publics de haute qualité en Europe sur la base des valeurs du Protocole 26 du Traité de Lisbonne ».

Dans le langage européen, les services d'intérêt général (SIG) recouvrent les services - économiques (SIEG) et non économiques (SNEIG) - que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public.

Leur reconnaissance par le droit primaire de l'Union européenne a été progressive (traité d'Amsterdam en 1997, Charte des droits fondamentaux proclamée en 2000, traité de Lisbonne en vigueur depuis le 1er décembre 2009) et fait l'objet de changements fréquents.

Le Traité de Lisbonne crée une base juridique nouvelle pour des services d'intérêt économique général (SIEG) avec l'article 14 TFUE et, pour l'ensemble des SIG avec le Protocole 26 annexé aux TUE et TFUE.

La conception européenne des SIEG repose sur une compétence partagée entre l'UE et les Etats membres selon le principe de subsidiarité.

En même temps, le droit primaire européen, avec le Protocole 26, précise les valeurs communes de l'Union, et en particulier six valeurs qui doivent s'appliquer à tous les SIEG partout dans l'Union européenne : un haut niveau de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité du traitement, la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs.

Le manque de sécurité juridique au sujet de ces valeurs a amené la CESI, avec le soutien de la Commission européenne, à mandater RAP pour conduire une étude sur leur origine, leur contenu et leur mise en œuvre, afin de mieux appréhender leur sens et leur utilité pour les citoyens et mouvements sociaux.

Ce Protocole 26 n'est pas intervenu soudainement. Il est la résultante d'une part d'un processus progressif d'euro-péanisation des services publics engagé au milieu des années 1980 et d'autre part des exigences du gouvernement des Pays Bas après le rejet du projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe par le référendum du 1er juin 2005.

Nous rappellerons donc tout d'abord les conditions de la genèse du Protocole, qui permet d'éclairer son contenu et son sens. Puis nous analyserons synthétiquement chacune des six valeurs. Enfin, nous tenterons de dresser l'utilité que peuvent avoir ces six valeurs pour chacun des citoyens et habitants de l'Union européenne, comme pour les organisations syndicales et mouvements de la société civile, une sorte de « mode d'emploi » du Protocole. ◀

# Les origines du Protocole 26

Le Protocole 26 a été inséré dans le traité de Lisbonne lors de sa négociation en Conférence intergouvernementale à l'été 2007. Il marque une étape essentielle dans le long processus d'eupéanisation des services publics.

## L'eupéanisation des services d'intérêt général

Pendant les 30 années qui ont suivi le traité de Rome de 1957, les services publics sont restés en dehors du processus d'intégration communautaire, chaque Etat membre restant responsable de leur définition, de leur organisation et de leur financement.

L'objectif du Marché unique, défini par l'Acte unique de 1986, a conduit les institutions européennes à engager un processus d'eupéanisation progressive des « services d'intérêt économique général » (SIEG) mentionnés dès le traité de Rome, à l'époque circonscrits aux secteurs des communications, des transports et de l'énergie, c'est-à-dire les réseaux d'infrastructures.

Cette eupéanisation a visé à la fois à effacer les frontières nationales pour organiser la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux en construisant des marchés intérieurs, ainsi qu'à introduire davantage d'efficacité dans des domaines qui avaient été souvent à l'abri de la concurrence du fait de droits exclusifs, locaux, régionaux et/ou nationaux. Ainsi l'Union européenne a développé des stratégies de libéralisation progressive des secteurs des services d'intérêt économique général, fondées sur l'introduction de la concurrence et les logiques du marché, mais sans définir parallèlement des objectifs et normes communautaires, qui auraient pu déboucher sur une conception commune et des solidarités européennes.

## Diversité et unité des services d'intérêt général en Europe

Chaque Etat européen a construit et défini ses « services publics » dans son histoire longue, en fonction de ses traditions, de ses institutions, de sa culture, des mouvements sociaux et des rapports de forces qui l'ont structuré.

Il en résulte toute une série de diversités en Europe, quant aux termes et concepts utilisés dans chaque langue, aux échelons territoriaux compétents (national, régional, municipal), au caractère marchand ou non de chaque service, aux modes d'organisation (monopoles ou concurrence), aux types d'acteurs concernés (public, mixte, privé ou associatif).

Mais au sein même de ces diversités existe une profonde unité : partout en Europe, les autorités publiques locales, régionales ou nationales ont été amenées à considérer que certaines activités ne pouvaient pas relever des seules règles du marché et du seul droit commun de la concurrence, mais de formes spécifiques de définition, d'organisation, de financement et de régulation, afin de :

- garantir le droit de chaque habitant d'accéder à des biens ou services fondamentaux,
- de construire des solidarités, d'assurer la cohésion économique, sociale et territoriale de chaque collectivité,
- de préparer l'avenir et de prendre en compte le long terme.

Ces finalités et objectifs d'intérêt général sont au cœur du modèle social européen, de l'économie sociale de marché qui le caractérise.

## Un processus progressif

Depuis lors, les débats et initiatives européens ont cherché à rééquilibrer libéralisation et objectifs d'intérêt général. On verra ainsi apparaître le concept de « service universel » dans les télécommunications et les services postaux, puis pour l'électricité, garantissant certains services essentiels à tous les citoyens et résidents ; des obligations de service public seront définies dans l'énergie (électricité et gaz) et les transports ; la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne reconnaîtra que les services d'intérêt économique général peuvent relever d'autres objectifs, missions et formes d'organisation et de financement que les seules lois générales de la concurrence.

Le traité d'Amsterdam de juin 1997 comportera un nouvel article 16 qui reconnaît les SIEG comme composantes de « valeurs communes », souligne leur rôle dans la promotion de la « cohésion sociale et territoriale » et demande à l'Union et aux Etats de veiller à ce qu'ils puissent « accomplir leurs missions ». Le Conseil européen de Nice de décembre 2000 proclamera la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'article 36 demande à l'Union européenne de reconnaître et respecter l'accès aux services d'intérêt économique général, tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux traités, et les place parmi les droits fondamentaux.

La Commission européenne engagera à partir de 1996 une réflexion transversale sur l'ensemble des services d'intérêt général, avec deux Communications (1996 et 2000), un rapport (2001), un Livre vert (2003), un Livre blanc (2004) et de nouvelles Communications (2007 et 2011), proposant des principes fondant une conception communautaire.

Le traité de Lisbonne, en vigueur depuis le 1er décembre 2009, comporte des innovations majeures par rapport à la situation antérieure, avec l'article 14 du TFUE, la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux et un Protocole 26.

L'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est explicitement la base juridique d'un droit dérivé, relevant de la co-décision entre le Conseil et le Parlement ; il fait référence à deux reprises aux pouvoirs et droits des Etats membres et de leurs collectivités (article

4 du traité UE) ; en tant que « disposition d'application générale », il doit s'appliquer dans toutes les politiques de l'UE, y compris de marché intérieur et de concurrence.

#### Article 14 TFUE

Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

Le traité de Lisbonne donne une valeur juridique à la Charte des droits fondamentaux.

Le Protocole sur les Services d'intérêt général (n°26) est annexé aux traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'UE, avec la même valeur juridique que ceux-ci, puisqu'il en est « partie intégrante ».

Il ressort de ces évolutions, fruits d'interventions des acteurs sociaux dans chaque Etat comme auprès des institutions européennes, ainsi que d'initiatives comme celle du gouvernement des Pays-Bas (cf. ci-dessous), un « acquis européen ».

#### SIG : L'acquis européen avec le traité de Lisbonne

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

sion particulière » (principe de transparence).

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

#### Les exigences des Pays-Bas

Le Protocole 26 répond à une des conditions imposées par le gouvernement des Pays-Bas lors de la négociation du traité de Lisbonne consécutive aux rejets du « projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe » lors des référendums aux Pays-Bas et en France. Plusieurs éléments ont été mis en avant par le gouvernement néerlandais pour affirmer le principe de subsidiarité et les pouvoirs des Etats membres, en particulier pour renforcer le contrôle des Parlements nationaux. En même temps, les pressions que la Commission européenne exerçait pour demander aux Pays-Bas de réformer leur système de logement social pour le réserver aux plus démunis avaient concouru au vote négatif des néerlandais et le gouvernement des Pays-Bas voulait y mettre un frein.

Lors de la négociation du traité, il a été proposé une Déclaration interprétative sur l'ensemble des services d'intérêt général, qui, pour la Commission européenne se contentait de rappeler les règles européennes existantes. Finalement, l'insistance du gouvernement des Pays-Bas a conduit à annexer aux deux traités (TUE et TFUE) le Protocole 26 ayant même valeur juridique que ceux-ci, donc composante à part entière du droit primaire de l'Union européenne. ◀

# Un haut niveau...

Les six valeurs définies par le Protocole 26 pour les services d'intérêt économique général placent les trois premières (qualité, sécurité, caractère abordable) derrière l'objectif d'un « haut niveau ». Il ne s'agit donc pas d'un absolu, clairement identifiable et mesurable, définissant des indicateurs quantifiables et permettant de classer les SIEG sur une échelle linéaire. L'expression « haut niveau » renvoie davantage à des objectifs qualitatifs et évolutifs. Mais elle définit clairement un but.

## ... DE QUALITÉ

La première des six valeurs évoquées est celle de qualité. Il n'y a là rien de surprenant. Dès le début du processus d'europanisation des SIEG, l'amélioration de la qualité a été placée au cœur de la démarche, en parallèle avec la réalisation du « marché intérieur ».

S'il n'existe pas de définition générale de la qualité, les diverses sources du droit de l'Union permettent de distinguer la fiabilité et la continuité des services, l'existence de mécanismes de compensation en cas d'insuffisance, la protection et la sécurité des utilisateurs et des consommateurs, la protection de l'environnement ou le développement durable, etc. La qualité renvoie ainsi le plus souvent aux autres valeurs.

Dans la législation européenne, les objectifs de qualité varient et sont précisés pour chaque secteur, en fonction de ses caractéristiques. C'est ainsi que pour le secteur de l'eau, la série de directives européennes adoptées depuis les années 1970 ont pour objectif la mise en œuvre de standards de qualité. De même, a été adopté en 2010 un « cadre de qualité pour les services sociaux d'intérêt général » (SPC/2010/10/8).

Les précisions normatives et/ou contractuelles, tels les contrats entre les autorités publiques et les opérateurs, les contrats entre les opérateurs et les utilisateurs, les statuts et les contrats des employés avec l'opérateur – définissent les garanties de qualité existantes, leur niveau et moyens de protection et de respect, ainsi que des mécanismes d'adaptation.

## La qualité dans le service postal

Le Chapitre 6 de la Directive 97/67/CE ("Qualité des services") institue une série d'obligations visant les standards de qualité du service universel postal qui "visent en particulier les délais d'acheminement ainsi que la régularité et la fiabilité des services", leur publication et l'accès à des procédures de règlement des réclamations et litiges.

Un des enjeux de mise en œuvre de la qualité relève de son « haut niveau ». Selon un arrêt de la CJUE concernant la protection de l'environnement, la Cour a statué que s'agissant du « niveau élevé » il ne devait pas nécessairement s'agir du niveau le plus élevé techniquement possible, les

Etats pouvant adopter des mesures plus contraignantes (C-284/95).

On devrait sans doute définir pour chacun des secteurs de SIEG couverts par une réglementation européenne des indicateurs spécifiques de qualité aisément mesurables et vérifiables, qui pourraient faire l'objet d'objectifs évolutifs de satisfaction périodiquement évalués et adaptés.

## Le Protocole 26 et son contenu

A la différence des traités antérieurs au traité de Lisbonne, le Protocole 26 ne concerne pas les seuls services économiques d'intérêt général, mais tous les SIG, qu'ils soient qualifiés d'économiques comme de non économiques.

Si un service est qualifié de « non économique », l'article 2 rappelle clairement que les traités « ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser » ce service.

Si un service est qualifié d'« économique », ce qui est le cas dans un nombre croissant de domaines, l'article 1 oblige les institutions communautaires à respecter tout à la fois « le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser » ce service, le respect de « la diversité des services et les disparités qui peuvent exister (...) en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes », ainsi que les principes « de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs ».

Dès lors, et même si le Protocole se présente comme « dispositions interprétatives », son contenu va au-delà de simples « rappels » : il fait entrer pour la première fois dans le droit primaire d'une part la catégorie de « services non économiques d'intérêt général » non soumis au droit européen de la concurrence et du marché intérieur ; d'autre part le « large pouvoir discrétionnaire » des autorités publiques, le respect de la « diversité des services », ainsi que les « 6 valeurs » qui doivent être respectées pour tous les SIEG.

Ainsi, le traité de Lisbonne traduit une nette avancée par rapport aux traités précédents, en ce qu'il crée des potentialités pour clarifier le cadre communautaire régissant la définition, l'organisation, le fonctionnement des Services d'intérêt général, les garantir et donner davantage de sécurité pour tous les acteurs concernés.

## ... DE SÉCURITÉ

En général, le concept de sécurité implique de se prémunir contre les dangers, contre les risques ; son contenu est donc très large, ce qui pose la question de savoir comment définir la sécurité des SIEG, leur « haut niveau » de sécurité.

Dans le domaine des SIEG, la sécurité recouvre des aspects divers : la sécurité physique (pour les utilisateurs et les personnes intervenant dans la production et la fourniture de ces services), y compris la sécurité et la fiabilité des réseaux et des matériels, du système, la sécurité de la fourniture et la sécurité d'approvisionnement.

Si l'essentiel des compétences de définition de la sûreté des SIEG reste du ressort des Etats membres, l'Union intervient lorsque se posent des problèmes globaux et cruciaux, comme par exemple, la sécurité des centrales nucléaires après Fukushima.

Dans certains secteurs, les enjeux transfrontières de sécurité sont plus évidents et ont justifié la création des agences européennes de sécurité : dans les sous-secteurs de transport (l'Agence Européenne de sécurité maritime, l'Agence européenne de sécurité aérienne, l'Agence ferroviaire européenne) mais aussi l'Agence européenne de sécurité alimentaire, l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, l'Agence exécutive pour la santé et les consommateurs.

---

### La sécurité dans l'énergie

Dans le cadre des obligations de service public (OSP), assurer la sécurité énergétique suppose la disponibilité et une fourniture continue à des prix raisonnables ; d'autres missions concernent les investissements et la coopération entre les Etats membres pour répondre aux besoins énergétiques. Le Traité de Lisbonne dispose qu'assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union est l'un des objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'énergie. (Article 194 TFUE)

---

Dans le cadre du Livre vert sur les SIG [COM(2003)270], la Commission a rappelé sa « nouvelle approche », « une impulsion majeure » visant à « augmenter le niveau de sécurité et adopter une approche plus européenne dans certains domaines, notamment dans le transport et l'énergie », pour que plusieurs objectifs soient poursuivis « par l'Europe dans son ensemble » quand, par exemple, les problèmes dépassent les frontières nationales.

Quant à la nécessité d'une intervention réglementaire sur la sécurité des SIEG, la Commission considère que « pour certains services d'intérêt général, une intervention publique peut se révéler nécessaire pour améliorer la sécurité d'approvisionnement, notamment pour répondre au risque de sous-investissement à long terme dans l'infrastructure et garantir la disponibilité d'une capacité suffisante » [COM(2003)270].

### ...QUANT AU CARACTÈRE ABORDABLE

Dans les approches politiques et textes européens coexistent deux approches du « caractère abordable » : l'une avec

une dimension universelle, l'autre limitée aux populations ayant un bas revenu, vulnérables ou désavantagées.

L'exigence du caractère abordable des SIEG a été de manière permanente soulignée dans les politiques de libéralisation des SIEG conduites après l'Acte unique européen par l'Union européenne, comme étroitement liée à l'objectif de cohésion poursuivi par l'Union pour permettre l'accès aux SIEG quels que soient les revenus des bénéficiaires ou leur lieu de résidence, pour prévenir et lutter contre l'exclusion.

Le caractère abordable apparaît notamment comme un élément de définition du concept de « service universel » dans les télécommunications, les services postaux, l'électricité, et, plus généralement, des obligations de service public.

---

### Régulation des prix dans le transport ferroviaire des personnes

Dans les Etats membres, les obligations tarifaires représentent l'une des principales obligations de service public et recouvrent également des réductions des prix pour certaines catégories d'usagers. Une étude récente (CER, 2011) montre qu'« en général, la marge de manoeuvre est limitée dans le sens que les compagnies ferroviaires ne peuvent pas augmenter les prix au-delà d'un niveau établi par les autorités ».

---

Le caractère abordable n'est pas un absolu. Il est relatif aux conditions économiques et sociales de chaque territoire, dont on sait que continuent à exister, 20 ans après l'objectif du « marché unique » et malgré les initiatives de la politique de cohésion, de profondes disparités. Il est également relatif aux besoins et aux technologies, donc à leurs évolutions dans le temps. C'est ainsi que si le prix unitaire des communications électroniques a fortement baissé depuis 20 ans, le « budget communications » de la population ne diminue pas.

Dès lors, il apparaît nécessaire de mieux définir ce qu'est le « caractère abordable » dans le temps et l'espace, de définir des outils de mesure, de préciser la mise en œuvre de cette « valeur commune » dans le droit dérivé ou national, de déterminer quelle(s) initiative(s) l'UE pourrait ou devrait prendre pour en assurer le respect.

De manière plus générale, il appartient aux autorités compétentes sur le plan national, régional et local de financer les services d'intérêt économique général (article 14 TFUE) ; cela implique la possibilité de compenser les coûts engendrés par l'accomplissement des missions particulières d'intérêt général, dont le « caractère abordable » et l'accessibilité sont des composantes essentiels, en respectant le principe de proportionnalité des compensations aux objectifs visés, mais sans que cela soit considéré comme des aides d'Etat. ◀

# Au service de tous

Si les trois premières valeurs visent un « niveau élevé » de..., et sont donc relatives, la quatrième est un absolu, qui ne saurait souffrir ni entraves, ni exceptions, l'« égalité de traitement » et les deux derniers relèvent d'objectifs (la « promotion de... »).

## L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

L'égalité est l'un des principes constitutionnels de nombreux Etats membres de l'Union. Si dans certains pays, elle a été conçue à l'origine comme garantissant aux usagers l'égalité dans l'accès et dans la fourniture du service et interdisant en principe toute discrimination, dans les Etats qui ont privilégié l'universalité du service, l'obligation de fourniture universelle de certains services peut se traduire par la mise en place de discriminations positives. La discrimination positive apparaît aussi dans l'ordre juridique des Etats membres qui n'avaient pas privilégié l'universalité, y compris par la transposition du droit communautaire.

L'égalité de traitement est au cœur du processus même d'intégration européenne depuis ses origines. La Communauté, puis l'Union européenne sont fondées sur l'absence de toute discrimination entre les Etats membres et entre chaque personne, condition même de pouvoir œuvrer ensemble à des objectifs communs.

La Charte des droits fondamentaux de l'UE adoptée en 2000, contraignante depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er Décembre 2009, contient un titre spécifique (Titre III) sur l'égalité, qui établit l'égalité devant la loi et interdit toute forme de discrimination (Articles 20 et 21). Elle contient également des règles spécifiques concernant les droits des enfants et des personnes âgées, l'intégration des personnes handicapées, l'égalité entre femmes et hommes, la diversité linguistique (Articles 22-26).

Depuis la fin des années 1960, la jurisprudence de la Cour de Justice intègre la référence aux droits fondamentaux, dont le principe général d'égalité. Aujourd'hui la non-discrimination et l'égalité de traitement sont consacrées comme principes généraux de l'UE. Mais le traitement égal n'impose pas un traitement identique.

---

### L'égalité de traitement pour la CJUE (Aff. 15/95 ; 810/79 ; 283/83)

« Le principe général d'égalité exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée ».

---

Ainsi, la promotion des « mesures positives » (« discriminations positives ») se trouve justifiée, permettant le maintien ou l'adoption de mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race, au

sexe, à l'origine ethnique, à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle.

## LA PROMOTION DE L'ACCÈS UNIVERSEL

L'action communautaire visant à assurer l'accès universel aux SIG avait été initié notamment dans le cadre de la politique de libéralisation de certains secteurs de SIEG, via la notion du service universel, par la politique de cohésion et dans le domaine des réseaux transeuropéens (de transport, énergie et télécommunications), étant donné que « le marché seul peut, par exemple, ne pas offrir l'accès universel ou une couverture géographique totale » [COM(2003)270].

L'exigence d'accès universel s'inscrit en référence plus générale au droit fondamental d'accès aux services d'intérêt économique général reconnu par l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

Il est fréquemment avancé que la raison d'être des obligations de service universel (OSU) est d'être une sorte de « filet social de sécurité », assurant « la disponibilité, le caractère abordable et l'accessibilité » là où les forces du marché seules ne fournissent pas aux usagers un accès abordable aux services de base, en particulier à ceux qui vivent dans des régions éloignées, ayant des revenus modestes ou se trouvant dans des situations de vulnérabilité [COM(2011)795].

Alors qu'un service universel n'est défini au plan européen jusqu'ici que dans trois secteurs (télécom, postes, électricité), des débats sont intervenus sur l'extension du service universel à d'autres domaines de télécommunication ou d'autres SIEG, tels que les services bancaires, pour lesquels la Commission a annoncé une proposition législative (Acte pour le marché unique II) ou l'accès internet à haut débit, qui est laissé aujourd'hui à l'appréciation des Etats membres.

---

### Le CESE (Comité économique et social européen) et l'accès universel

« On pourrait imaginer un droit universel portant sur l'accès: au compte bancaire et aux facilités de paiement, à des crédits abordables moyennant des microcrédits ou garanties étatiques, au logement décent, aux soins à domicile, à la mobilité, aux services sociaux, aux mesures spécifiques pour personnes handicapées etc., à un accès à l'énergie, à un accès sécurisé au numérique ». (CESE, 2011/C 48/14)

---

Mais la promotion de l'accès universel ne se limite pas à la définition d'un « service universel ». C'est ainsi que, pour prendre un exemple, dans le secteur des transports, on ne saurait définir un service universel pour chaque mode de transport, mais garantir pour chaque habitant et en tout point du territoire européen l'accès à un ou plusieurs mode(s) de transport permettant de garantir le droit à la mobilité.



Dans l'arrêt BUPA (T-289/03), l'universalité apparaît comme l'une des éléments d'identification des SIEG. Le juge communautaire y apporte également certains éléments de définition de cette valeur et des sanctions de sa violation (refus d'accès) : « la notion de service universel, au sens du droit communautaire, n'implique pas que le service en cause doive répondre à un besoin commun à l'ensemble de la population ou être fourni sur l'intégralité d'un territoire (...) Dès lors, le fait que les obligations SIEG en cause n'ont qu'un champ d'application territorial ou matériel restreint ou que les services concernés ne bénéficient qu'à un groupe relativement restreint d'utilisateurs ne remet pas nécessairement en cause le caractère universel d'une mission SIEG au sens du droit communautaire ».

#### LA PROMOTION DES DROITS DES UTILISATEURS

La protection des consommateurs est devenue une politique communautaire avec le traité de Maastricht de 1992 (Titre XI) et est aujourd'hui une compétence partagée entre l'Union et les Etats membres (TFUE, Titre XV, art. 169).

Cette innovation a reposé sur la reconnaissance que la réalisation du marché intérieur et la mise en œuvre de la politique de concurrence ne permettaient pas, à elles seules, de réaliser le développement et le bien-être et devaient être complétées par des initiatives spécifiques permettant d'assurer un équilibre entre les forces du marché et les droits des citoyens en ce qu'ils sont aussi « usagers » et « consommateurs ».

---

#### Les droits des passagers aériens

Le règlement 261/2004 établit des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance aux passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation. Il vise à garantir l'assistance, le remboursement et l'indemnisation en cas de perturbation des vols. Il établit des droits en matière d'indemnisation et d'assistance pour les passagers aériens lorsqu'un vol a été annulé ou retardé, lorsque l'embarquement a été refusé à cause de sursréservations, ou lors d'un déclassé imposé par la compagnie qui ne peut placer le passager dans la classe réservée.

---

La « promotion » des droits des utilisateurs n'est pas nécessairement la garantie de leur protection. Dans ce domaine les compétences sont partagées avec les Etats membres et, en l'absence d'une réglementation communautaire spécifique, c'est en principe aux États membres qu'il appartient de définir les droits des utilisateurs et des consommateurs, de même qu'ils pourront agir en complément aux actions communautaires.

#### Répondre aux besoins

Les SIEG doivent intégrer l'ensemble des six valeurs. Leur énumération dans le protocole 26 ne relève pas d'un

« menu à la carte » dans lequel on choisirait de mettre l'accent sur tel ou tel aspect, mais relève d'une conception d'ensemble de ce que sont les SIG.

L'essence des services d'intérêt général est d'apporter des réponses aux besoins de chaque habitant, comme de chaque collectivité locale, régionale, nationale, européenne.

Même si nous avons présenté jusqu'ici chacune des valeurs de manière séparée, la réponse aux besoins implique de mettre en œuvre l'ensemble de ces valeurs et leurs interactions. A la fois la qualité, la sécurité, le caractère abordable, l'égalité de traitement, l'accès universel et les droits des utilisateurs.

A quoi servirait-il d'avoir tel service de très haute qualité si l'essentiel des utilisateurs ne pouvaient y avoir accès pour des raisons financières ou territoriales ?

Ces valeurs comportent des aspects contradictoires – l'amélioration de la qualité ou de la sécurité a un coût -, qui supposent des choix et des arbitrages, des priorités et des adaptations. ◀

# Protocole 26 : MODE D'EMPLOI

Quelle utilisation du Protocole 26 et de ses dispositions peuvent faire les utilisateurs de services d'intérêt général, les citoyens, les organisations de la société civile, les organisations syndicales, les autorités publiques locales, etc. ? C'est par un « mode d'emploi » que nous voulons conclure la présentation de cette étude.

## Règlements article 14 et Protocole

L'article premier du Protocole renvoie directement à l'article 14 TFUE : « Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment... ».

Il est ainsi clairement établi un lien indissociable entre l'article 14 et le Protocole 26. Cela implique que tout Règlement - sectoriel ou transverse - pris en application de l'article 14 devra explicitement faire référence au contenu du Protocole et en particulier décliner dans le droit dérivé chacune des 6 valeurs qu'il comporte.

## Déclinaison dans le droit dérivé transversal et sectoriel

De manière plus générale, lors de chaque réexamen et complément du droit dérivé concernant tel ou tel secteur concernant les services d'intérêt économique général (communications, services postaux, électricité, gaz, les différents modes de transport, etc.), ainsi que les dispositions transverses (marchés publics, concessions, aides d'Etat, etc.), le Protocole doit être intégré dans les fondements du droit primaire de l'Union qu'il s'agit de « dériver ».

Les règles actuellement en vigueur ont été adoptées avant le traité de Lisbonne et ne pouvaient donc faire référence au contenu du Protocole 26. Elles font toutes l'objet de révision régulière en fonction des impacts de leur mise en œuvre comme des évolutions économiques, sociales, environnementales, culturelles... Ce doit être l'occasion de les enrichir des 6 valeurs du Protocole 26.

## Le rôle de la CJUE

La Cour de justice de l'Union européenne a la responsabilité d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités du traité ». Elle statue sur les « recours formés par un État membre, une institution ou des personnes physiques ou morales », ainsi que « à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ».

La Cour a commencé à se saisir du Protocole 26 dans un contentieux qui lui était soumis à propos du « large pouvoir discrétionnaire ... ». A l'évidence elle sera amenée à intégrer l'ensemble du contenu du Protocole 26 dans ses interprétations et applications du droit primaire de l'Union européenne, en particulier si les requérants font référence à tel ou tel aspect. Le Protocole 26 fait partie intégrante du droit primaire et la

CJUE l'intégrera dans l'ensemble de ses références sur lesquelles elle fonde sa jurisprudence.

## Le Protocole moyen de droit

L'utilisation directe par un requérant de telle ou telle disposition du Protocole 26 dans un contentieux apparaît plus controversée parmi les juristes que nous avons été amenés à consulter.

Elle renvoie d'abord à la problématique générale de la Cour qui repose sur l'« effet direct » de la disposition du droit primaire invoquée par le requérant. Il conviendrait de montrer que les principes invoqués sont suffisamment clairs, précis et inconditionnels, qu'ils posent une obligation de faire ou de ne pas faire, ce qui, on l'a vu dans l'analyse de chacune des 6 valeurs, fait débat.

Il reste que le droit primaire primant sur un acte de droit dérivé, les dispositions du Protocole 26 pourraient être utilisées comme moyen de droit pour obtenir un jugement de la Cour. Cette utilisation du Protocole 26 comme moyen de droit semble également possible dans chaque Etat membre, tant il est composante à part entière du droit primaire de l'Union européenne applicable partout.

## La responsabilité des Etats membres

Il ne faut pas limiter le « mode d'emploi » du Protocole 26 à la seule dimension européenne. Le Protocole 26 développe le contenu de l'article 14 TFUE, dont on a vu qu'il définit une compétence partagée entre l'Union européenne et les Etats membres en matière de Services d'intérêt économique général.

Les valeurs explicitées par le Protocole 26 doivent donc être mises en œuvre non seulement au plan européen, mais aussi dans chacun des Etats membres (les autorités nationales, régionales et locales). Est-ce toujours le cas ? Pour chacun des secteurs concernés ? Dans chaque domaine ? Afin de permettre aux SIEG d'« accomplir leurs missions », les Etats membres et chacune des autorités publiques régionales et locales ont la responsabilité de mettre en œuvre les valeurs du Protocole 26, y compris lorsqu'elles délèguent la gestion à d'autres acteurs.

Ce champ d'action ne devrait pas se limiter aux seuls services économiques. Si les services non économiques ne sont pas couverts par l'article 1 du Protocole et les valeurs qu'il précise, ils ne devraient en rien être exclus de la mise en œuvre des valeurs du Protocole par les autorités nationales. Au contraire, s'agissant de services intrinsèquement liés au lien social et à la citoyenneté, ils devraient être exemplaires en matière de qualité, de sécurité, de caractère abordable, d'égalité de traitement, d'accès universel et de droits des utilisateurs.

C'est aussi dans chaque Etat membre, dans chaque collectivité locale, avec la participation de tous les acteurs sociétaux concernés, que se joue l'application des valeurs aujourd'hui reconnues par le droit européen. ◀

## CESI

La Confédération Européenne des Syndicats Indépendants (CESI) défend les intérêts de millions de travailleurs auprès des institutions européennes et regroupe plus de 50 organisations syndicales dans 26 pays. Depuis 2005, la CESI est reconnue partenaire social européen et, à ce titre, est régulièrement consultée dans le cadre du dialogue social.

L'Académie Europe est le centre de formation de la CESI. Elle offre aux membres de la CESI, via l'organisation de séminaires soutenus par la Commission européenne, la possibilité de s'informer sur des sujets d'actualité en Europe et d'échanger avec des décideurs politiques et des experts internationaux.

Parmi les thèmes abordés dans le cadre des précédents séminaires, on peut citer la promotion de la diversité au sein de la fonction publique en Europe, la mobilité du personnel de santé au sein de l'Union Européenne, l'apprentissage tout au long de la vie, la santé et la prévention au travail, la conciliation entre vie professionnelle et vie privée, la flexisécurité, le modèle social européen, ou encore la question du défi démographique.

[www.cesi.org](http://www.cesi.org) / [info@cesi.org](mailto:info@cesi.org)



## RAP

Reconstruire l'action publique (RAP) est une association sans but lucratif (loi française de 1901), dont l'objectif est de contribuer à la refondation et à la promotion de l'action publique à chaque niveau d'organisation humaine (local, régional, national, européen et mondial).

A cet effet, RAP conduit des recherches et participe à des formations.

RAP a en particulier mené la première recherche sur l'ensemble des Services d'intérêt général en Europe et dans tous les pays membres de l'Union européenne (*Mapping of the Services publics in the European Union and 27 Member States, 2010*), participe au réseau COESIONET, sur la cohésion économique, sociale et territoriale en Europe, conduit la partie Europe du programme mondial de recherche de la CGLU sur la gouvernance des services publics locaux de base (2012-2013).

[www.actionpublique.eu](http://www.actionpublique.eu) / [info@actionpublique.eu](mailto:info@actionpublique.eu)



## Contact

---

CESI ACADÉMIE EUROPE

Avenue de la Joyeuse Entrée, 1-5  
B-1040 Bruxelles  
Belgique

T.: +32 2 282 18 74/61

F.: +32 2 282 18 71

[www.cesi.org](http://www.cesi.org) / [academie\\_europe@cesi.org](mailto:academie_europe@cesi.org)

---

