

<http://lipietz.net/La-concurrence-et-les-services-publics-dans-le-TCE>

Sur le "libéralisme" de la Constitution

La concurrence et les services publics dans le TCE

- Vie publique - Articles et débats -



Publication date: samedi 14 mai 2005

Copyright © Alain Lipietz - Tous droits réservés

L'argument principal des partisans du Non consiste à dénoncer le caractère libéral du projet de Constitution. J'ai répondu, comme les Verts et les partisans du Oui, que ce qu'ils considèrent comme libéral est déjà dans le traité de Nice, ce qui veut dire qu'on ne s'en débarrasse pas en votant Non. Si donc le vote Oui constitutionnalise un traité libéral, alors le vote non sacralise du sceau du suffrage universel un traité (celui de Nice) ultra-libéral.

Cet argument est assurément l'argument principal auquel il faut ajouter, positivement, que ce qui constitue le libéralisme, c'est le refus de laisser un pouvoir politique dominer, ou du moins contrer les lois du marché (« Laissez faire, laissez passer »). Or, en renforçant considérablement l'Europe politique, en supprimant dans la plupart des cas le droit de veto de chaque gouvernement contre la majorité des peuples, le TCE marque [une avancée importante de l'Europe politique](#) par rapport à Nice, et donc un [recul du libéralisme](#)... à condition bien sûr que "les peuples" refusent le libéralisme et envoient dans la majorité des parlements nationaux et européen des majorités anti-libérales (mais ça , c'est toujours le problème avec la démocratie...).

Toutefois, il vaut la peine de réfuter en détail ou du moins de relativiser les arguments standards du Non sur le libéralisme du traité. Il s'agit d'un discours qui, partant d'une phrase de l'article 3 isolée de son contexte ("l'Union offre un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée"), interprète la troisième partie comme une défense omniprésente de la libre concurrence, et en particulier une interdiction des aides d'Etat aux services publics.

Il est tout à fait exact que la troisième partie, dans la mesure où elle intègre et révisé tous les traités antérieurs (le traité de 1957 instituant le Marché commun, le traité de l'Acte unique de 1986 instituant le grand marché intérieur, le traité pour l'Union économique et monétaire de Maastricht en 1992,...) est largement consacrée à la construction du marché intérieur ! C'est-à-dire que son but principal est en effet de traquer les barrières douanières, tarifaires et non-tarifaires, qui existaient entre les pays d'Europe en 1957 et que doit justement faire tomber l'édification du grand marché intérieur. Sa devise est bien « Laissez passer », du moins à l'intérieur de l'Europe - mais avec des pics tarifaires monstrueux dans le domaine du protectionnisme agricole à l'égard des pays tiers, par exemple sur les [bananes](#).

Et il n'est pas niable que, à partir de la grande vague libérale des années 80, qui, partie d'Amérique du Sud, relayée par Thatcher et Reagan, a balayé le monde entier, tous ces vieux articles, qui garantissait chaque Etat contre la concurrence déloyale des autres, sont de plus en plus interprétés comme une garantie de la libre concurrence contre des interférences de l'Etat. Ce n'est plus seulement « laissez passer », c'est « laissez faire » ! Et la Commission, mais aussi les gouvernements, sont allés jusqu'à interpréter certains articles comme une interdiction pour l'Etat de défendre, par des interventions économiques, l'intérêt général de la société qui fonde [les compromis sociaux](#).

Toutefois, les choses sont en droit beaucoup plus compliquées dans le TCE et même dans le traité issu de Nice. Il suffit d'ailleurs d'une petite enquête statistique grâce au très précieux [Noriaweb](#) pour s'apercevoir que le TCE ne parle pas que "marché". On y trouve en effet :

Le mot « concurrence » : 34 fois

« concurrence (est) libre » : 5 fois

« solidarité » : 17 fois

« marché(s) » : 79 fois

« social(es, aux) » : 158 fois

Il est évident, au premier coup d'oeil, que le TCE n'est pas « obsédé » par la libre concurrence et que ses rédacteurs étaient au moins teintés de "social-libéralisme" !!

Nous présenterons brièvement le statut de la concurrence dans les traités, puis nous nous concentrerons sur les services publics.

1) LA "CONCURRENCE" DANS LES TRAITES EUROPEENS

Le fameux article 3 du TCE dit, § 2 : "L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, et un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée".

Cette phrase ne doit pas être surévaluée. Le verbe "offre" indique simplement de quoi parle ce traité, alors que les objectifs sont énumérés au § suivant, 3-3 :

« L'Union oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les Etats membres. Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen. »

En fait, la phrase de l'article 3-2 a simplement pour objet, dans le TCE, de fusionner deux traités, le traité établissant la Communauté européenne (qui visait effectivement la construction d'un marché intérieur), et le traité de l'Union européenne (qui visait effectivement la construction d'un espace de sécurité et de justice).

Encore faut-il remarquer qu'entre le traité établissant la Communauté européenne et le traité établissant une Constitution pour l'Europe, on passe de : "Une concurrence libre et ouverte" à : "Une concurrence libre et non faussée". Que veut dire « concurrence non faussée » ? Qu'est ce qui peut « fausser » la concurrence ?

- ▶ **Les frontières nationales.** Fausser, c'est refuser le marché européen, défendre le marché national. Cette préoccupation, dès l'origine du traité de Rome, a été et reste principale dans le TCE, elle est rappelée chaque fois qu'est évoqué le pouvoir régulateur des Etats : ils ne doivent pas entraver alors l'unité du marché intérieur "dans une mesure contraire à l'intérêt commun".
- ▶ **Les situations de monopole et d'abus de position dominante.** C'est l'affaire principale de la Direction Générale de la concurrence de la Commission européenne. On n'insistera jamais assez sur l'obsession de cette DG (longtemps sous la coupe du Professeur-Commissaire Mario Monti) : elle considère que, bien plus que la lutte pour la flexibilité des salaires, sa politique à elle est l'agent principal de la lutte contre l'inflation et pour la croissance du

pouvoir d'achat du consommateur, à travers la lutte contre les marges de profit excessives que s'attribuent les entrepreneurs dès qu'ils disposent d'une position de quasi monopole. Cette idéologie authentiquement libérale peut aboutir à des erreurs, y compris du point de vue de la théorie économique. Mais il ne faut pas en sous estimer l'efficacité, et en tout cas la bonne volonté. (J'ai eu l'occasion, en tant que rapporteur, de [donner une évaluation détaillée](#) de cette politique)

Cette lutte anti-monopoliste est puissante et constante. La DG Concurrence est allé jusqu'à interdire la fusion d'entreprises US parce qu'elles formeraient un monopole sur le sol européen, elle a imposé à Microsoft des sanctions que son homologue US n'a pas su imposer, elle a obligé Total, lors de sa fusion avec Elf, à céder à Edouard Leclerc et autres des stations-services sur les autoroutes.

- ▶ **Le dumping fiscal, social ou environnemental**, c'est à dire la politique de l'Etat qui favoriserait "ses" entreprises en leur imposant moins de contraintes au niveau de la production. Une des formes les plus voyantes de dumping fiscal consiste évidemment à... subventionner une entreprise ! La chasse aux subventions est effectivement une autre des obsessions de la Direction de la concurrence de l'Union : mais il ne faut jamais oublier que les réductions d'impôt sont une forme de subvention infiniment plus importante que les subventions directes. Et malheureusement le TCE ne présente aucun progrès sur Nice de ce point de vue : l'harmonisation, ou du moins les minima fiscaux, restent soumis à l'unanimité. C'est un des premiers verrous que le parlement devra faire sauter par ses amendements constitutionnels si le TCE est adopté.

Le traité établissant la Communauté européenne, ainsi que le TCE qui l'intègre avec des modifications, consacre donc des articles entiers à la réglementation de ces aides d'Etat, qu'il s'agisse de subventions directes ou de baisses d'impôts. Le principe général est qu'il est interdit d'aider une entreprise particulière, sauf pour rendre des services publics. Sinon, les aides d'Etat ne sont autorisées qu'à titre "horizontal", c'est à dire qu'il s'agit d'une dépense publique d'intérêt général, n'aidant aucune entreprise en particulier.

Plus précisément, l'article 86 du traité établissant la Communauté européenne, devenu article 166 dans le TCE, précise le cas particulier des entreprises gérant des services publics ou bénéficiant d'un monopole d'Etat. J'y consacre la deuxième partie de cette note.

Pour les autres cas, l'article 87 du traité établissant la Communauté européenne, devenu article 167 du TCE, énonce l'ensemble des cas où les aides horizontales sont autorisées : elles doivent viser tout un segment de la clientèle, tout un secteur, ou toute une région, ou un projet d'intérêt général européen, ou un patrimoine historique, ou... finalement n'importe quoi, à condition qu'il ne s'agisse pas d'aider une entreprise particulière contre les autres ! Ce qui n'empêche pas la DG concurrence, pour certaines de ces raisons, d'autoriser un Etat à aider une entreprise particulière (voir mon intervention sur [le cas Alstom](#))

2) LE CAS DES SERVICES PUBLICS.

Attention, attention ! on raconte tellement de sottises à gauche sur ce sujet complexe qu'on laisse le champ libre à la droite. Mais comme tout le monde se plaint de ce qu'on ne voit pas ce que le TCE peut changer dans la réalité sociale européenne, ça mérite un détour. Alors accrochez vos ceintures, on va rentrer un peu dans les détails !

Le [traité établissant la Communauté européenne](#) dit que (art. 86) :

« 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un

monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

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

Bon, relisez attentivement. Le point 2 dit que les règles de la concurrence s'arrêtent là où commencent (« en droit ou en fait ») les exigences du service public. Hein ? quoi ? comment ce fait-ce ? on croyait que c'était le contraire !

Ben non. Mais la Commission, très néo-libérale, avait fait glisser la pratique vers le contraire. Et les gouvernements, trop contents de pouvoir dire « la baisse des services publics ? c'est la faute à l'Europe ! » avaient laissé faire.

Donc, la Commission, s'appuyant sur le point 3 qui lui donne une sorte de pouvoir législatif délégué et de police administrative, avait adopté une pratique sourcilleuse qui exigeait de chaque autorité publique (États, régions, municipalités) qu'elle lui notifie les aides qu'elle comptait accorder à un service public, et attende le feu vert.

L'article suivant, le 87, qui autorise les aides d'Etat aux personnes, aux régions, aux secteurs, exclut en effet les aides à des entreprises particulières car elles « faussent la concurrence » : il faut donc demander l'autorisation de la Commission. La « notification » exigée par la Commission servait à « vérifier » s'il ne s'agissait pas d'une aide d'Etat au sens de l'article 87.

Jusqu'au jour où une région allemande, à qui la Commission cherchait des poux dans la tête pour les subventions qu'elle versait à son service public de transport, Altmark, s'est rebiffée. Elle a porté plainte devant la Cour de justice européenne de Luxembourg (le « conseil d'Etat » européen). Et la Cour, s'appuyant sur le 86-2, non seulement a reconnu la légitimité des subventions, mais arrêté qu'une autorité publique n'avait même pas besoin de demander l'autorisation ni même de notifier une aide publique quand celle ci n'était rien d'autre que la rémunération d'une obligation de service public ! Bref, le service public échappe aux limites de l'article 87.

Qu'en est-il dans le TCE ?

Les articles 86 et 87 sont conservés sous les n°166 et 167, à un petit changement procédural près sur le quel nous allons revenir. Mais surtout, une bataille qui a mobilisé de bout en bout de la Convention les forces progressistes, syndicats, usagers des services publics, a permis la naissance de l'article 122, remaniant significativement l'actuel article 16. Or, cet article 122 change tout, sur le fond et sur la forme :

*"Sans préjudice des articles I-5 [qui reconnaît l'autonomie des Etats en matière de services publics régaliens], III-166 [l'ex-86], III-167 [l'ex-87, qui autorise les aides publiques « horizontales » , aux personnes, aux branches, aux régions] et III-238 [qui autorise depuis des lustres les aides aux transports publics], et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général en tant que services auxquels tous dans l'Union attribuent une valeur ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de sa cohésion sociale et territoriale, l'Union et les États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application de la Constitution, **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.** La loi européenne établit ces principes et fixe ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect de la Constitution, **de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.** »*

Deux points-clés, donc :

a) Alors que l'actuel article 86 (devenu 166) dit simplement que les règles de la concurrence s'effacent devant le service public, le nouvel article fait obligation à l'Union et aux Etats (« veillent à... ») de les « fournir, faire exécuter et financer. » Ce qui est autorisé dans le traité actuel (art. 86) devient une obligation dans le TCE (art. 122).

b) C'est maintenant la loi européenne (c'est-à-dire en codécision Conseil - Parlement) qui décide, ce qui encadre sérieusement le pouvoir actuel de la Commission (art 86-3) d'émettre des « directives ou décisions », c'est-à-dire l'équivalent de nos décrets-lois. Dans le 166-3 qui remplace le 86-3, la Commission ne peut plus émettre que des « décisions » et « règlements », définis par le TCE comme de simple « actes d'exécution » (l'équivalent de nos règlements et décrets) précisant la loi européenne, règlements sur les quels le parlement acquiert, dans le TCE, un droit de contrôle qu'il n'a pas dans le traité actuel (ici nous entrons dans le [domaine obscur de la comitologie](#))

L'arrêt Altmark et le rapport in't Veld

L'arrêt Altmark de la Cour de Luxembourg, succédant à plusieurs autres (voir mon [rapport sur la concurrence 2002](#)), a semé la confusion dans la Commission. Celle-ci s'est donc résignée à transformer l'arrêt Altmark en nouvelle « décision ». Il s'agit en somme de décider ce qui permet de dire qu'une entreprise quelconque a des charges de service public, et donc à ce titre un droit inconditionnel à subvention, et de combien.

C'est sur ce [projet de décision](#) de la Commission qu'a porté le [rapport de Madame in't Veld](#), une libérale-démocrate, économiquement pas très à gauche. Ce rapport succédait en quelque sorte au [rapport Herzog](#) qui, un an plus tôt, ne pouvait que s'appuyer sur le traité de Nice et son article 86, et s'était vu interdire d'utiliser par anticipation le TCE et son article 122 (qui à l'époque s'appellait III-6).

La masse des amendements déposés par les députés fut énorme. Le parlement joua à [mettre en oeuvre le nouvel article 122 du TCE](#) qui l'autorise à légiférer sur le sujet, alors que dans le traité actuel il a juste le droit d'émettre un avis que personne d'ailleurs ne lui demandait. Jeu qui tourna à la [confusion](#), car les procédures législatives sont assez différentes de celles d'un avis. Mais les avancées du rapport in't Veld sont déjà considérables par rapport au rapport Herzog.

Les « SIEG » sont ils nos « services publics ? »

Quelques partisans du Non, pour nier l'intérêt de l'article 122, proclament : "Attention ! la Commission européenne dit elle-même que les SIEG ne doivent pas être confondus avec les services publics ! c'est marqué en toutes lettres à la page 23 du Livre blanc". Bref, postiers, cheminots, agents hospitaliers, électriciens, n'attendez rien de l'article 122 !

Il y a ainsi tout un chapelet de sornettes égrenées sur le web par les officines du Non. Elles apparaissent, suscitent l'indignation, sont démenties et on passe à la suivante. Cette sornette-là, qui remonte à février 2004 au moins, apparaît encore sporadiquement dans les débats à la mi-mai.

Le Livre Blanc sur les Services d'Intérêt Economique Général (aucune valeur constitutionnelle ni même législative, juste un document de travail) démentirait donc que les SIEG, que l'article 122 fait obligation aux Etats de « veiller à les financer », aient un rapport avec ce que nous appelons en France « Services publics ». « C'est à la page 23 ! » nous dit-on sur un ton définitif.

Le Livre Blanc ne se trouvant pas dans tous les kiosques, [on va le chercher sur le net](#), et on trouve (page 23 dans

l'édition en français, mais elle a son équivalent pour chacune des langues) un glossaire expliquant les conventions permettant de traduire systématiquement les concepts visés dans les 21 langues de l'Union. En français, ça donne :

"Dans la pratique communautaire, on s'accorde généralement à considérer que la notion de SIEG 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. La 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 communications. Toutefois, l'expression s'étend également aux autres activités économiques soumises elles aussi à des obligations de service public. "

Alors quoi ? Les SIEG, c'est donc bien La Poste, la SNCF, la RATP, l'EDF, les Telecom... Pourquoi donc leur avoir donné ce nom bizarre ? Voilà :

"Il convient de souligner que 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. Celle-ci peut avoir différentes significations et être ainsi source de confusion. Elle peut se rapporter au fait qu'un service est offert au grand public ou qu'un rôle particulier lui a été attribué dans l'intérêt public, ou encore se référer au régime de propriété ou au statut de l'organisme qui fournit le service en question. Elle n'est dès lors pas utilisée dans le Livre blanc."

Et voilà comment la remarque des traducteurs « les termes "service d'intérêt économique général" ne doivent pas être confondus avec l'expression "service public", qui est moins précise » devient sous la plume de quelques faussaires soi-disant de gauche (et à ce titre crus sur parole par d'honnêtes militants du Non) : « les SIEG ne doivent pas être confondus avec les Services publics » !!!

Sur le fond, le distinguo des traducteurs vise évidemment un problème précis : la confusion répandue en France entre « Service public » et « Secteur public et nationalisé ». On a en effet parfois tendance, en France, à exclure du service public l'essentiel du service santé (médecine libérale et conventionnée, cliniques privés ou associative, pharmacie, etc), ou l'enseignement privé sous contrat (et à ce titre presque complètement financé par l'Etat), sans compter la culture, service public s'il en est, mais très rarement dispensée par le secteur public ou nationalisé.

Les eurodéputés comme le TCE ont donc parfaitement raison de défendre le service public bien au delà du secteur public et nationalisé et du monopole d'Etat.