

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Synthèse des rapports nationaux

van der Mensbrugghe, François

Published in:

Vers le service public européen

Publication date:

1996

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

van der Mensbrugghe, F 1996, Synthèse des rapports nationaux. dans F van, D Mensbrugghe, J Vamme & L Grard (eds), *Vers le service public européen*. ASPE Europe, Paris, pp. 224-270.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

sécurité. Rien n'indique cependant, dans les circonstances actuelles, que les choix politiques s'orientent dans cette voie.

* * *

PLAN

Introduction

Chapitre I : Service Universel versus Service public : les leçons d'un choix technologique et les questions fondamentales soulevées par ce concept

I. Service public, intérêt public et service universel

A. Le service public dans la doctrine des pays de Civil Law

B. Du public interest au service universel : la doctrine américaine

II. Lien "Service Universel" - production de services par un monopole

A. Un lien initialement étroit

B. Un lien progressivement relâché

III. Service universel dans un cadre non monopolistique

A. La notion

B. Les questions essentielles du service universel

Chapitre II : Le droit communautaire des télécommunications : de l'émergence du service universel et de sa consécration progressive

I. Les étapes de la politique communautaire des télécommunications

A. 1er étape: Les prémisses : l'application judiciaire des règles de concurrence

B. 2ème étape : L'option interventionniste : du livre vert de 1987 à son application

C. 3ème étape : au-delà du Livre Vert de 1987 : de la libéralisation à la société de l'information

II. De quelques éléments fondamentaux dans la politique communautaire des télécommunications

A. Le rôle de la Cour de Justice

B. Le principe de subsidiarité

C. Le service universel

a. Le contenu du service universel

b. L'autorité en charge de la définition du service universel

c. Le financement du service universel

d. L'opérateur en charge du service universel

Conclusions

INTRODUCTION

Le présent rapport a pour objet de déterminer quel place le service public tient dans la politique européenne des télécommunications et quel rôle joue l'acteur public à la fois dans sa réglementation et dans son exploitation.

Notre propos sera double.

Le chapitre I étudie la notion américaine de service universel, l'oppose à celle européenne de service public et examine les questions clé de son développement.

Le chapitre II constate la progressive émergence de la notion de service universel dans la politique européenne des télécommunications. Tout d'abord, liée aux seules règles de la concurrence, la notion s'impose progressivement comme la condition fondamentale d'une société démocratique de l'information.

Chap. I : Service Universel versus service public : les leçons d'un choix terminologique et les questions fondamentales soulevées par ce concept

Encore récemment, la notion de "service universel" était inconnue du vocabulaire juridique européen. Circonscrire cette notion, au demeurant impossible à définir de manière précise¹, exige de répondre au préalable à trois questions. La première a trait à la place occupée par ce concept nouveau eu égard à la notion traditionnelle de service public (I). La seconde question s'intéresse au lien initial présent dans la doctrine américaine des années 30: service universel - production de services dans un cadre monopolistique (II). L'attention se tournera enfin vers la notion de service universel détachée du cadre monopolistique, et aux obligations et prérogatives qui s'y rattachent (III).

I. Service public, intérêt public et service universel

D'apparition récente en Europe, la notion de service universel ne recouvre pas à proprement parler le service public. Ce concept neuf s'en distingue quant à ses origines.

A. Le service public dans la doctrine continentale européenne classique

Historiquement, la notion de service public a trouvé son essor dans les pays de droit romain². Dans les pays de droit anglo-américain, le terme est marginalement usé, voire inexistant. Au demeurant, le rôle même de l'Etat^{3 4} et des visions différentes quant au rôle de l'état vis à vis des missions d'intérêt général expliquent cette approche différente

¹ "Le terme de 'service universel' ne figure dans aucune loi de droit public ('appears in no public law') et il n'y a aucune source faisant autorité qui le définit précisément, et encore moins, indique comment l'atteindre", K. GORDON, J. HARING, "Are Recent FCC Telephone Rate Reforms a Threat to Universal Service ?", texte de conférence prononcée le 14 décembre 1983, non publié, p. 2; "Il n'y a sans doute aucun autre objectif de politique réglementaire qui ait fait l'objet de tant de débats, sans définition précise, que celui de service universel", L. PRESLER, K.V. SCHIEFFER, "A Proposal for Universal Telecommunications Service", Federal Communications Law Journal, Vol. 40, n° 3.

² Pour rappel, voir "l'Ecole du service public" fondée par Léon Duguit, et ses représentants, Gaston Jèze, Roger Bonnard.

³ Sur le rôle de l'Etat, interventionniste ou supplétif, voir Ch. MILLON-DELSOL, L'Etat subsidiaire, Paris, P.U.F., 1992.

⁴ Hegel est parfois cité à l'appui de la distinction entre Etat interventionniste et Etat non interventionniste: pour plus de détails, N. GARNHAM, "Universal Service, Objectives and Practice in International Comparison", texte de conférence prononcée le 14 novembre 1988, Die Zukunft der Telekommunikation in Europa, Bonn, W.I.K., 1988, p. 4.

L'équation "personnes publiques = intérêt général" a longtemps prévalu dans les pays de droit romain⁵. Cela a eu pour effet principal de dénier à toute personne étrangère au cercle de personnes publiques la possibilité d'incarner l'intérêt général⁶. Hormis quelques exceptions sectorielles où le service public fait l'objet de concessions à des entreprises privées il suffisait d'ériger par la loi certaines tâches, considérées comme d'intérêt général, en activités de service public, pour confier la gestion de ces services publics en exclusivité à des personnes publiques (Etat, provinces, communes, établissements publics, etc.)⁷. A ce sens organique de la notion de service public s'est ensuite greffé l'aspect *fonctionnel, matériel*.⁸ Dans le cadre de ce schéma fonctionnel, l'organisme privé (concessionnaire, autorisé, ou agréé) est appelé à assumer l'exécution d'une activité *érigée en service public par le législateur*. Ce faisant, l'organisme est soumis, quant à ses activités de service public, à un régime de droit public (et notamment aux principes de mutabilité, de continuité, et d'égalité des usagers⁹). Quoi qu'il en soit, la notion de "service public se confond au point de départ avec l'organisation de caractère public chargée de l'assurer¹⁰". La notion de service universel, d'origine américaine, "est d'emblée centrée sur le contenu du service considéré comme d'intérêt général"¹¹.

La notion de service public est, quant à elle, largement inconnue du droit anglo-américain¹². Aux Etats-Unis, le concept y est absent. L'économie de ce pays se singularise en effet par son caractère concurrentiel, par la prévalence de l'initiative privée. Dès lors, l'intervention des institutions publiques dans la production de services s'y manifeste de façon limitée¹³: le rôle de l'Etat demeure traditionnellement supplétif, l'intervention, l'exception.

⁵ "Sous l'Ancien Régime comme de nos jours, il n'y avait ville, bourg, village, ni si petit hameau en France, hôpital, fabrique, couvent ni collège, qui pût avoir une volonté indépendante dans ses affaires particulières, ni administrer à sa volonté ses propres biens. Alors, comme aujourd'hui, l'administration tenait donc tous les Français en tutelle", TOQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, pp. 79-80, in Ch. MILLON-DELSOL, *L'Etat*..., op. cit., pp. 65-66.

⁶ "La légitimité est toujours du côté de l'administration et les particuliers, les groupes, les collectivités et les représentants politiques sauf ceux qui sont - et encore - au gouvernement sont toujours soupçonnés de partialité", M. CROZIER, *Où va l'administration française?*, Paris, Les Ed. d'Organisation, 1974, pp. 23 et s.

⁷ "Les personnes publiques administratives accomplissent leur mission - la réalisation du bien public - par le truchement des administrations et des services publics qu'elles créent et qui sont placés sous leur haute direction", A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit*..., op. cit., p. 9.

⁸ Voir *supra*. A titre de rappel, il s'agit de confier à des personnes privées la gestion des services publics. Cela se réalise par des procédés juridiques divers : concession, autorisation, agrégation.

⁹ Voir *supra*; et voir A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit*..., op. cit., pp. 75-93, pp. 270-280.

¹⁰ Y. POULLET, "L'entreprise publique a-t-elle un avenir ?", in *Le droit des affaires en évolution*, Colloque Bruxelles, 28.10.93, p. 63 et s.

¹¹ Ibid.

¹² Au demeurant, aucune définition n'en est rapportée dans les ouvrages de référence principaux: voir *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Clarendon Press, 1980; *The Concise Oxford Dictionary of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1983; S.H. GIFIS, *Barron's Law Dictionary*, New York, Barron's, 1984.

¹³ "Inspired by Lockean principles of natural law, classic American ideology seeks individualism, fragmentation of private power, limitation of

B. Du "public interest" au service universel : la doctrine américaine

Quelques secteurs de l'économie américaine, les "public utilities"^{14 15} ont néanmoins appelé une prise en main réglementaire, faute pour la "main invisible" chère à Adam Smith, de satisfaire son rôle régulateur du marché^{16 17}. Dans ces conditions, la

government (with the notable exception of guaranteeing physical security) and protection of property rights and contracts. As applied to communications policy, this philosophy has justified a government role that is far narrower than in most other countries and has based government's residual role on the grounds of market failure and national security", St. R. BARNETT, M. BOTEIN, E.M. NOAM, *Law of International Telecommunications in the United States*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, p. 17.

¹⁴ Aucune définition précise n'est donnée pour caractériser les "public utilities". Par "public utility" il faut entendre une "société qui, d'après la nature de ses activités ('because of the nature of its business'), recèle les caractéristiques d'un monopole naturel", S.H. GIFIS, *Barron's Law*..., op. cit., p. 377. D'après un autre auteur, "l'expression se réfère à un groupe d'entreprises variées soumises depuis des décennies à une réglementation minutieuse des tarifs et des services, arrêtée aux niveaux local, étatique et fédéral", Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of Public Utilities*, Arlington (Virginia), Public Utilities Reports, Inc., 1993, p. 4.

¹⁵ Les "public utilities" aux Etats-Unis représentaient 7,5 % du revenu national en 1990, et employaient 5,8 millions de personnes, soit 5,3 % de la population active (secteur agricole exclu), Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of*..., op. cit., p. 10.

¹⁶ "Market failure exists when the traditional competitive mechanisms for limiting economic power cannot operate, due to the particularities of an industry. In the case of telecommunications, these particularities include : the absence of property rights in the electromagnetic spectrum; the natural-monopoly characteristics often found in telecommunications networks; and the public-good externalities of universal service", St.R. BARNETT, M. BOTEIN, E.M. NOAM, *Law of International*..., op. cit., p. 17.

¹⁷ "La principale fonction de la réglementation est de se substituer aux carences du fonctionnement 'normal' du marché. La plupart du temps pour des raisons négatives (contrôle et limitation des excès constatés : gaz, téléphone, électricité, chemins de fer) ou par absence d'entreprises privées (eau). Plus rarement pour des raisons positives (...)", J.P. SIMON, *L'Esprit des règles, réseaux, et réglementation aux Etats-Unis*, Paris, Editions L'Harmattan, 1991, p. 25.

"Commerce Clause"¹⁸ et la notion de "public interest"^{19 20} ont permis d'assurer la réglementation des "public utilities"²¹, et au-delà, la réglementation de toute activité²², sous réserve toutefois de conformité à l'exigence constitutionnelle américaine de "due process"²³. La réglementation américaine a dès lors connu un développement considérable^{24 25}, tant à l'échelon fédéral, qu'à l'échelon de ses entités fédérées²⁶. En doctrine cependant, le concept de "public interest" n'a jamais recueilli d'adhésion, tant

¹⁸ La "Commerce Clause" (article Ier, Section 8, alinéa 3 de la Constitution fédérale) prévoit que le Congrès a autorité pour "réglementer le Commerce avec les nations étrangères, entre les Etats fédérés, et avec les tribus indiennes". Durant environ un siècle, peu de cas avait été fait de la "Commerce Clause". Consécutivement à la création de l'"Interstate Commerce Commission" en 1887, cette clause a fait l'objet d'une utilisation de plus en plus fréquente: deux arrêts de principe de la Cour Suprême des Etats-Unis donnent une interprétation fort extensive de la "Commerce Clause": *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Co.*, 1937, et *Heart of Atlanta Motel v. U.S.*, 1964. Pour plus de détails, voir Ch.R. MC GUIRE, *The Legal Environment of Business*, Columbus (Ohio), Ch.E. Merrill Publishing Company, 1986, pp. 45-56.

¹⁹ Sur la notion de "public interest", voir la décision américaine, *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113, 126, 1877. Aux termes de cet arrêt rendu par la Cour Suprême des Etats-Unis: "la propriété revêt un intérêt public lorsqu'elle est utilisée de manière à porter des effets publics et qu'elle affecte la communauté dans son ensemble. En conséquence, lorsqu'une personne voue sa propriété à une utilisation dans laquelle le public a un intérêt, cette personne octroie en fait au public un intérêt dans cette utilisation, et elle doit se soumettre au contrôle du public pour le bien commun".

²⁰ "Affected with a public interest": voir W.H. HAMILTON, "Affectation With Public Interest", *Yale Law Journal*, Vol. XXXIX, n°8, June 1930.

²¹ "Un corps législatif ne peut conférer le statut de 'public utility' à une activité quelconque par le seul passage d'une loi", Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ...*, op. cit., p. 118.

²² *Nebbia v. New York*, 291 U.S. 502, 1934. Par cette décision, la Cour Suprême des Etats-Unis rompait le lien entre "public utilities" et "public interest".

²³ Le concept de "due process" est une sauvegarde de la liberté individuelle consignée aux amendements 5 et 14 de la Constitution. "A moins que l'industrie ne recèle quelque chose de particulier ('unusual'), la réglementation d'activités privées violerait les droits garantis par les cinquième et quatorzième amendements à la Constitution", Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ...*, op. cit., p. 93. Pour plus de détails, voir Ch.F. PHILIPPS, *The Regulation of ...*, op. cit., pp. 84-89.

²⁴ Dans les faits, la Cour Suprême n'a invalidé aucune réglementation économique, sur base de "due process" depuis 1936: voir E. GELLHORN, R.J. PIERCE, *Regulated Industries*, St. Paul (MN), West Publishing Co., 1987, p. 83.

²⁵ Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ...*, op. cit., p. 117.

²⁶ Le pouvoir réglementaire des Etats fédérés dérive non pas de la "Commerce Clause" (*supra*), mais des "pouvoirs de police des Etats" ("police powers of the states"). Les pouvoirs de police ont trait aux lois étatiques promulguées pour les besoins de santé, de sécurité, de bien-être ("welfare") et de moralité publique ("morals"). Quoique non expressément prévus par la Constitution, ces pouvoirs de police constituent une compétence réservée des Etats fédérés (telle que prévue au 10ème amendement à la Constitution). Sur cette question, voir Ch.R. MC GUIRE, *The Legal Environment ...*, op. cit., pp. 46-49.

son caractère et son contenu paraissaient vagues^{27 28}. Une tendance à la déréglementation²⁹, à partir des années septante, a amorcé une remise en question ouverte de la notion de "public interest"³⁰, et l'éclosion du courant doctrinal d'"analyse économique du droit" a contribué à amplifier le phénomène^{31 32}. Dans un premier temps, l'application judiciaire des lois américaines régissant la concurrence (les lois "antitrust") a paru suffire pour répondre au "besoin" de déréglementation³³. C'est ainsi que le juge Harold Greene³⁴ prononça le 24 août 1982 la "Modification of Final

²⁷ "It has often been remarked that this public interest standard is vague to the point of vacuousness, providing neither guidance nor constraint on the agency's (FCC's) action. (...) Plainly the 'public interest' phrase is one of those atmospheric commands whose content is as rich and variable as the legal imagination can make it according to the circumstances that present themselves to the policymaker", G.L.O. ROBINSON, "Title I. The Federal Communications Act: an Essay on Origins and Regulatory Purpose", in M.D. PAGLIN, *A Legislative History of the Communications Act of 1934*, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp. 3-24, p. 14 et p. 16.

²⁸ "La loi (sur les communications) a été rédigée de façon à accorder une grande souplesse aux régulateurs vu la nature dynamique du secteur. Les régulateurs n'ont pas réussi de façon responsable leur obligation de donner corps au critère vague de l'"intérêt public" (...) Et surtout, la faute en incombe au Congrès. Des changements importants sont survenus et malgré cela, le Congrès n'a proposé aucune orientation nouvelle pour la radiodiffusion, le câble ou les télécommunications", H. GELLER, "Communications Law - A Half Century Later", *Federal Communications Law Journal*, Vol. 37, n°1, January 1985, cité in J.P. SIMON, *L'Esprit des règles*, ..., op. cit., p. 28.

²⁹ Sur les notions de "déréglementation" et de "libéralisation", voir N. CONSTANTELOU, "Liberalizing Telecommunications Markets", *Telecommunications Policy*, August 1993, pp. 431-435, p. 432.

³⁰ W.D. ROWLAND, Jr., "The Meaning of 'The Public Interest' in Communications Policy - Part I: Its Origins in State and Federal Regulation", texte de conférence prononcée en 1989, non publié, p. 1.

³¹ Voir R.A. POSNER, G. CALABRESI, R.H. COASE (prix Nobel d'économie), C.J. VELJANOVSKI, G.S. BECKER (prix Nobel d'économie), H. DEMSETZ, etc. Dès 1968, H. DEMSETZ écrivait l'article "Why Regulate Utilities?", *Journal of Law and Economics*, Vol. 11, 1968, p. 55.

³² La théorie de l'"intérêt public" est fort critiquée par R.A. POSNER. Celui-ci prétend que cette théorie suppose à la fois que (1) "les marchés économiques sont extrêmement fragiles et susceptibles de fonctionner inefficacement (ou inégalement) s'il sont laissés à eux-mêmes", et (2) "la réglementation est virtuellement sans coûts", R.A. POSNER, "Theories of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, n°5, 1974, p. 336, cité in Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ...*, op. cit., p. 182.

³³ Au demeurant, les lois antitrust sont au nombre de quatre:

- 1) "the Sherman Antitrust Act" de 1890;
- 2) "the Clayton Act" de 1914;
- 3) "the Federal Trade Commission Act" de 1914;
- 4) "the Robinson-Patman Act" de 1936.

Des amendements successifs ont été apportés; pour plus de détails, voir Ch.R. MC GUIRE, *The Legal Environment ...*, op. cit., p. 280.

³⁴ Du Federal District Court du District de Columbia, c'est-à-dire de la ville de Washington: il s'agit en l'occurrence du premier degré de juridiction dans le système fédéral.

Judgment" (MFJ), aboutissant au démantèlement ("divestiture") d'AT&T³⁵, devenu effectif le 1er janvier 1984.

Cette application brutale des lois américaines sur la concurrence se voyait reprocher l'absence de prise en compte d'objectifs sociaux fondant une politique d'intervention de la puissance publique à long terme^{36 37}. Le recours à la notion de service universel a permis d'intégrer ces considérations.

Un exemple, en rapport avec le secteur des télécommunications, servira à illustrer le propos. Comme la "divestiture" d'AT&T a abouti dans un premier temps à une hausse des tarifs résidentiels (phénomène de "cost-shifting" vers les "end-users"), la réaction suivante s'est faite jour : répondant aux préoccupations des abonnés face aux tarifs en progression, certaines autorités réglementaires ont prévu des octrois de rabais pour les abonnés à revenus faibles³⁸. Ces rabais se sont fondés sur les exigences du service universel.

Au souci d'assurer une stabilité tarifaire s'est également ajouté celui de "gérer" des services démultipliés par l'apparition de technologies nouvelles. Toujours en rapport avec le secteur des télécommunications, la "déréglementation" en cours, le développement de la fibre optique^{39 40}, et la convergence entre les industries des télécommunications et de l'audiovisuel qui en ont résulté, ont conduit à envisager nombre de services nouveaux

³⁵ "Dans ces situations de blocage, c'est finalement les tribunaux qui auront tendance à assumer le rôle principal et à devenir les concepteurs réels des politiques publiques dans ces domaines. Le cas du téléphone est particulièrement significatif à cet égard...", J.P. SIMON, *L'Esprit des règles*, ..., op. cit., p. 30.

³⁶ "A popular subject among economists is the trade-off between equity and efficiency in developing public policy", M.V. RUSSO, "Technology, Deregulation, and the Public Interest: Preserving Universal Telephone Service", *IEEE Technology and Society Magazine*, March 1988, pp. 4-11.

³⁷ "...we cannot expect the terms of an antitrust suit alone to comprehend the social objectives of telecommunications policy", P. AUFDERHEIDE, "Universal Service : Telephone Policy in the Public Interest", *Journal of Communication*, Vol. 37, n°1, Winter 1987, pp. 81-96, p. 82.

³⁸ Cf. le "Moore Universal Telephone Service Act", de l'état de Californie, entré en vigueur dès le mois de septembre 1983. Brièvement présenté, les abonnés disposant de revenus en-dessous d'un seuil spécifié bénéficient d'une réduction de 50% sur le prix de base local. Le programme est financé grâce à une surtaxe de 4% sur certains services intra-étatiques. L'abonnement à ce service s'est accru de 489.358 personnes en décembre 1984 à plus de 1.106.960 personnes en avril 1987, cf. H.S. DORDICK, "Toward a Universal Definition of Universal Service", *Universal Telephone Service: Ready for the 21st Century ?*, Queenstown (MD), Annual Review of the Institute for Information Studies, 1991, pp. 109-139, p. 117.

³⁹ A titre indicatif, 1200 paires de fils de cuivre traditionnels transmettent 14 400 conversations téléphoniques. En revanche, 72 paires de fibre optique peuvent transmettre 3,5 millions conversations téléphoniques; pour plus de détails, voir N. GARNHAM, G. MULGAN, "Broadband and the Barriers to Convergence in the European Community", *Telecommunications Policy*, June 1991, pp. 182-194, et R.A. GIRSHON, "Telephone-Cable Cross-Ownership: a study in policy alternatives", *Telecommunications Policy*, March 1992, pp. 110-121, p. 113, note 19.

⁴⁰ En France, l'opérateur public, France Télécom a déjà installé 15 000 kilomètres de réseau à fibre optique reliant les grandes villes. Il devrait en poser 30 000 kilomètres d'ici à 1995.

(qualifiés tantôt de "fonctionnels" tantôt d'"informationnels")⁴¹. Tandis que les capacités offertes par la convergence sont en expansion, il en résulte le souci d'éviter une scission de la société entre "ceux qui détiennent la connaissance" et "ceux qui ne le détiennent pas" ("information haves" et "information have-nots")⁴². Le recours au concept de service universel permettrait précisément de répondre à cette préoccupation⁴³. Nous reviendrons sur les conséquences de ce rôle nouveau du service universel dans la National (ou global) Information Infrastructure (N.I.I.) Policy qui a précisément pour but d'éviter de telles discriminations et de contribuer à une société informationnelle plus démocratique (Chapitre II, II).

Il nous semble que la récente "National Information Infrastructure Policy" développée par Al GORE a donné dans ce pays, au terme "service universel" une dimension différente bien plus large qui risque d'aboutir à un renversement des tendances décrites. Dans la mesure où les préoccupations exprimées par la politique américaine se voient relayées dans une mesure minime par le Rapport Bangemann d'abord, plus nettement par le Parlement européen et le Conseil européen ensuite, elle oblige à s'interroger sur les conséquences de l'évolution de cette notion, conséquences qui sont déjà perceptibles dans la récente partie II du Livre Vert européen sur la libéralisation des infrastructures,

Au départ toutefois, le concept de service universel n'embrassait aucun objectif social. Clairement associé au secteur des télécommunications, il s'est incarné à l'origine dans l'objectif d'AT&T d'éviter toute concurrence, c'est ce que nous allons maintenant montrer.

II. Lien "service universel" - production de services par un monopole

En guise d'introduction, il importe de souligner que le concept de service universel ne trouvait à s'appliquer au départ qu'au seul secteur des télécommunications. Initialement, ce concept visait à conforter le monopole de l'exploitant dominant des télécommunications aux Etats-Unis, à savoir AT&T (A). Ensuite, le rapport service universel - production de services par un monopole s'est distendu, au point de ne revêtir qu'un intérêt historique (B).

A. Un lien initialement étroit

⁴¹ La fourniture desquels s'opère via une "autoroute de l'information" ("information superhighway"). Il s'agirait de super-réseaux télématiques ouverts à tous les citoyens, avec des services qui permettraient le mélange de textes, de sons et d'images fixes ou animées.

⁴² Dans son discours sur la réforme des télécommunications du 11 janvier 1994, le Vice-Président américain le souligne: "Nous ne pouvons tolérer, et ce pays ne peut à long terme supporter ('nor in the long run can this nation afford'), une société dans laquelle certains enfants obtiennent une éducation complète et d'autres pas; une société dans laquelle certains adultes ont accès à la formation continue et d'autres pas", Al GORE, "Remarks Prepared for Delivery by Vice President Al Gore", Royce Hall, UCLA, Los Angeles, California, 11 janvier 1994, non encore publié.

⁴³ Pour plus d'informations sur le service universel entendu dans le contexte de "l'autoroute de l'information", voir "The National Information Infrastructure: Agenda for Action", *Information Infrastructure Task Force*, NTIA-NII Office, Washington D.C., September 15, 1993, pp. 1-26, p. 8.

A l'expiration du brevet Bell en 1893⁴⁴, l'industrie téléphonique américain connut une phase de concurrence considérable^{45 46}. Destabilisé, AT&T fit appel à Theodore Vail pour défendre sa position. Le nouveau dirigeant du système Bell engagea d'abord une politique d'acquisition agressive de ses concurrents⁴⁷. Parallèlement, Vail ébaucha et promut le concept de service universel⁴⁸. Les rapports annuels de la société entre 1907 et 1914 échafaudent sa philosophie. Au demeurant, celle-ci tendait à l'interconnexion de tous les utilisateurs en un système unique, parfaitement intégré.

"Le système Bell a été fondé sur les grandes lignes d'Un Système', 'Une Politique', 'Un Service Universel', sur l'idée qu'aucun groupement de systèmes indépendants, isolés, non soumis à contrôle commun, si bien monté ou équipé fût-il, puisse offrir au public le service offert par un système interdépendant, intracommuniquant, et universel"⁴⁹.

Par conséquent, le concept de service universel servait initialement à faire obstacle aux concurrents d'AT&T. Au demeurant, une action antitrust avait été introduite contre la société, dès 1913, du fait de sa politique d'acquisition agressive (8000 concurrents à l'époque⁵⁰). Outre cette politique d'expansion, certains des concurrents

⁴⁴ Le brevet avait été déposé le 7 mars 1876 (U.S. Patent No. 174,465). Il a expiré en 1893. Entre ces deux dates, American Bell introduisit 600 actions en contrefaçon. Toutes aboutirent à la faveur de Bell. Une seule parvint à la Cour Suprême des Etats-Unis, laquelle trancha, par 4 voix contre 3, pour le brevet Bell (décision du 19 mars 1888); pour plus de détails, Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ... op. cit.*, p. 752.

⁴⁵ Sur la multiplication des sociétés indépendantes, M. MUELLER, "Universal Service in Telephone History", *Telecommunications Policy*, July 1993, pp. 352-369, pp. 359-363. Pour M. MUELLER: "En 1907, les Etats-Unis étaient une maison divisée téléphoniquement" ("By 1907 the USA was a house divided telephonically". Voir aussi Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ... op. cit.*, p. 752.

⁴⁶ "8 à 13 % des abonnés devaient (...) payer des abonnements à deux compagnies et posséder des équipements en double, puisque les équipements des uns n'étaient pas raccordables à ceux des autres. De la même façon, les municipalités profitèrent de la mise en concurrence de Bell pour faire monter les offres pour l'obtention de concessions en exigeant des droits de concession, limitant les tarifs, maintenant artificiellement la concurrence, empêchant les fusions entre sociétés se partageant un même territoire", J.P. SIMON, *L'Esprit des règles ... op. cit.*, p. 91.

⁴⁷ Ch.F. PHILIPPS, *The Regulation of ... op. cit.*, pp. 752-754.

⁴⁸ "Ni le terme, ni la doctrine n'étaient apparus auparavant de façon explicite, quoi qu'il y eut bien entendu, des débats sur les mérites d'un service concurrentiel, fragmenté, par opposition à un service monopolistique, unifié", M. MUELLER, "Universal Service ...", *op. cit.*, p. 363.

⁴⁹ Rapport Annuel d'AT&T pour 1909, p. 18, cité in M. MUELLER, "Universal Service ...", *op. cit.*, p. 364. M. MUELLER est sévère pour VAIL: le service universel pour VAIL aurait été tout au plus, "une stratégie concurrentielle, un slogan politique, et une bonne formule publicitaire", M. MUELLER, "Universal Service ...", *op. cit.*, p. 364.

⁵⁰ Ch.F. PHILIPPS, *The Regulation of ... op. cit.*, p. 754. En 1930, les sociétés indépendantes aux Etats-Unis pour les services téléphoniques étaient au nombre de 6400, puis 5469 en 1951, 3034 en 1961, 1807 en 1971, et 1459 en 1981. En 1986, le nombre de sociétés indépendantes aux Etats-Unis pour les services téléphoniques étaient de l'ordre de 1380 (chiffres tirés de PHILIPPS, note 37, p. 796). Cette baisse s'explique pour des raisons tenant davantage aux fusions

d'AT&T prétendaient que celle-ci refusait de réaliser les interconnexions (et donc d'assurer l'interopérabilité) pour les communications à longue distance. De cette action antitrust intentée contre AT&T résulta "the Kingsbury Commitment"⁵¹, suivi peu après du Hall Memorandum⁵². Au travers de ces deux documents, Vail promettait de ne pas acquérir ses concurrents, "sauf dans les cas spéciaux"⁵³. Il accepta d'autre part les interconnexions avec les sociétés indépendantes, sous réserve pour ces dernières de respecter les normes d'AT&T. En clair, Vail "acceptait une réglementation en contrepartie d'une garantie de stabilité pour sa société, et du droit - en fait, l'obligation - d'interconnecter les sociétés de télécommunications indépendantes. Dès lors, l'interconnexion était la porte ouverte au monopole d'AT&T et à la fourniture d'un service universel, cantonné alors à l'offre d'un service unique, la transmission des communications vocales"⁵⁴.

Le Congrès américain suit le raisonnement d'AT&T en 1934 : autrement dit, il entérinera l'idée selon laquelle le transport de la voix relève d'un monopole "naturel". Par ailleurs, le Congrès américain reconnaîtra avec Vail qu'AT&T constitue la solution la plus efficace pour réaliser les subventions croisées nécessaires à l'accès universel au service⁵⁵. En effet, "le coût de garder les tarifs bas pouvait être obscurci par les subventions internes produites par les monopoles réglementés qui offraient le service"⁵⁶. L'utilisation législative du concept de "service universel", encore que le terme ne soit

(en vue de faire des économies d'échelle), qu'aux acquisitions de Bell System, voir Ch.F. PHILIPPS, *The Regulation of ... op. cit.*, p. 754.

⁵¹ Lettre de N.C. Kingsbury, vice-président d'AT&T, au Attorney-General des Etats-Unis (l'équivalent américain du ministre de la Justice) en date du 19 décembre 1913. Voir rapport annuel d'AT&T (1913), pp. 24-26. Un "consent decree" est intervenu en 1914: *United States v. American Tel. & Tel. Co., Decrees & Judgments in Civil Federal Antitrust Cases 1* (D. Or. 1914): 554. Les "consent decrees" sont des transactions mettant fin à l'instance antitrust : ils sont préférés aux actions judiciaires pour des raisons de coût, de discrétion, et de preuve (a "consent decree cannot be used as prima facie evidence of violation in a private treble damage action, while a judgment in a criminal or equitable proceeding is evidence in the private suits", Ch.R. MC GUIRE, *The Legal Environment ... op. cit.*, p. 285).

⁵² Lettre de E. K. Hall, vice-président de AT&T, à F. B. MacKinnon, président du "United States Independent Telephone Association" (USITA), en date du 14 juin 1922.

⁵³ "except in special cases". Deux sortes de cas sont prévus dans le "Hall Memorandum":

"1) Companies in which we (AT&T) now have a disproportionately large investment without actual control;

2) Cases where connecting company or other telephone property is pressed for sale, and where it seems that the general public service will be improved by its operation as an integral part of our service". D'après Ch.F. Philipps, Jr., "the Bell System purchased only distressed companies, and, in several instances, it made offsetting sales to independent companies", Ch.F. PHILIPPS, *The Regulation of ... op. cit.*, p. 797, note 36.

⁵⁴ H.S. DORDICK, "Toward a Universal ...", *op. cit.*, p. 113.

⁵⁵ Y. POULLET, "L'entreprise publique ...", *op. cit.*, p. 89.

⁵⁶ R.M. ENTMAN, "The Future of Universal Service in Telecommunications", in *Universal Telephone Service ... op. cit.*, p. ix.

⁵⁷ AT&T pratiquait ainsi une politique tarifaire qualifiée de "nation-wide average pricing": "Wherever one lived calls travelling the same distance carried the same price. 'Nation-wide pricing', as this was called, purposely did not take into account cost differences on different routes nor the costs of

pas prononcé par le législateur est pour la première fois présent dans le "Communication Act", loi qui a donné naissance à la "Federal Communications Commission" (FCC)⁵⁸. En effet, aux termes de cette loi :

"for the purpose of regulating interstate and foreign commerce in communication by wire and radio so as to make available, so far as possible, to all people of the United States a rapid, efficient, nation-wide and world-wide wire and radio communication service with adequate facilities at reasonable charges for the purpose of the national defense, for the purpose of promoting safety of life and property through the use of wire and radio communication..."^{59 60}.

B. Un lien progressivement relâché

Durant plusieurs décennies, AT&T était en mesure de préserver son monopole de façon plus ou moins incontestée⁶¹. Elle offrait en effet un "service téléphonique universel" qui se traduisait, en termes pratiques, par un taux de pénétration téléphonique élevé (avoisinant les 92% juste avant la "divestiture"⁶²), et des tarifs bas. Au demeurant, ce schéma traditionnel est resté en vigueur aussi longtemps que le service presté se cantonnait au simple transport de la voix ("Plain Old Telephone Service" ou "POTS"). Le développement de l'informatique et l'ouverture à la concurrence⁶³ constitueront des

the individual service. In effect, customers on low-cost routes were subsidizing those on high-cost routes", H.S. DORDICK, "Toward a Universal ...", *op. cit.*, p. 115.

⁵⁸ Tous les auteurs ne s'accordent pas sur cette "paternité" de la "Communications Act" dans le concept de service universel. Ainsi de M. MUELLER, "There is nothing in the text of the Act which can be construed as mandating or even suggesting a policy of subsidizing telephone penetration (...) One finds instead a complex set of compromises and negotiations among AT&T, state commissions, federal regulators, large independents and small independents designed solve the problems caused by the application of rate-base, rate-of-return regulation to a network that offered multiple products and spanned multiple jurisdictions", M. MUELLER, "Universal Service ...", *op. cit.*, pp. 354-355.

⁵⁹ Communications Act de 1934, Public Law 416, 73ème Congrès, 19 juin 1934, Titre Ier, Dispositions Générales ("General Provisions"), Section 1.

⁶⁰ Pour plus de détails sur le lien entre la Communications Act et AT&T, lire H.S. DORDICK, "Toward a Universal ...", *op. cit.*, p. 116. H.S. DORDICK se réfère notamment à un rapport commandité par AT&T à E.V. ROSTOW en 1975, relatif aux objectifs de la Communications Act. Ce rapport serait ensuite utilisé au soutien des thèses d'AT&T dans l'action antitrust qui avait été engagée contre elle en 1974.

⁶¹ "The provision of high-quality universal telephone service became a corporate tradition at AT&T. For the public it was perceived as an *entitlement*, if not a *right*", H.S. DORDICK, "Toward a Universal ...", *op. cit.*, p. 116.

⁶² "The gradual rise in penetration to 92% after the second world war probably had more to do with the doubling and tripling of household income during that period than with separation and settlement practices, for the doubling of local service rates since 1982 has had a negligible effect on overall penetration levels", M. MUELLER, "Universal Service ...", *op. cit.*, p. 369.

⁶³ La décision "Hush-a-Phone" (D.C. Circuit Court of Appeals, 1956) constitue la première brèche dans le monopole global du système Bell. Brièvement, la société "Hush-a-Phone" commercialisait des appareils qui s'attachaient au téléphone et permettaient de garantir le secret de la conversation vis-à-vis de l'extérieur. AT&T, victorieux devant la FCC, perdra devant la cour d'appel

brèches importantes dans la notion traditionnelle de service universel. Avec la "divestiture", effective en 1984, la notion sera appelée à une redéfinition totale car le lien service universel - production de services par un monopole n'aura, évidemment, plus aucune pertinence⁶⁴.

III. Service universel dans un cadre non-monopolistique

A. La notion

L'harmonisation d'un marché concurrentiel et d'obligations en matière d'intérêt général conduisait naturellement à un nouveau cadre réglementaire. Au départ, la nouvelle définition américaine du service universel revêtait un caractère négatif⁶⁵. Il s'agissait en effet pour la FCC d'éviter des actions qui conduiraient un nombre significatif d'abonnés à annuler leur abonnement du fait de l'augmentation des tarifs qui suivrait la "divestiture"⁶⁶. Cela étant, la doctrine américaine et les commissions réglementaires étatiques⁶⁷ ont tôt fait d'apposer à la notion de service universel une portée davantage positive.

fédérale de Washington. L'attitude de AT&T sera qualifiée par la cour d'"interférence injustifiée avec le droit de l'abonné de se servir raisonnablement de son téléphone de façons utiles à titre privé, sans nuire à l'intérêt public" ("unwarranted interference with the telephone subscriber's right reasonably to use his telephone in ways which are privately beneficial without being publicly detrimental"). Douze années plus tard, à l'occasion de la "Carterfone decision" (FCC-1968), la FCC adoptera une politique libérale à l'égard de "customer telephone equipment" ("CPE"). Pour plus de détails sur l'historique de l'ouverture à la concurrence du secteur téléphonique américain, voir, entre autres,

1) Commission Report of the Advisory Commission on Intergovernmental Regulations (A.C.I.R.), Intergovernmental Regulation of Telecommunications, Washington D.C., A.C.I.R., July 1990, pp. 5-10;

2) J.P. SIMON, L'Esprit des règles..., *op. cit.*, pp. 154-168;

3) Ch.F. PHILIPPS, The Regulation of ..., *op. cit.*, pp. 764-774.

⁶⁴ "Il est extrêmement délicat de faire clairement la part des différents facteurs ayant contribué à la libéralisation ou au démantèlement. J. Tunstall en sélectionne trois: AT&T aurait été battu par la conjonction de la technologie (incontrôlable), l'inflation (se trahissant par l'augmentation des tarifs dans les années 70) et la dimension politique (la déréglementation dans d'autres secteurs)", J.P. SIMON, L'Esprit des règles..., *op. cit.*, pp. 174-175.

⁶⁵ In the Matter of MTS and WATS Market Structure, CC Docket No. 78-72, Phase I, Third Report and Order, 93 FCC2d 241 (1982), cité in Commission Report of the Advisory Commission on Intergovernmental Regulations (A.C.I.R.), Intergovernmental Regulation ..., *op. cit.*, p. 21.

⁶⁶ Selon l'indice des prix à la consommation aux Etats-Unis, les tarifs téléphoniques locaux ont effectivement augmenté de 39% de 1983 à 1987. Pour plus de détails, voir P. AUFDERHEIDE, "Universal Service ...", *op. cit.*, p. 82. Sur l'aspect "négatif" attaché au concept de service universel au début des années 80, voir le même auteur, p. 87.

⁶⁷ Sur la notion de service universel entendue dans les états de Californie et de New York, lire J.D. BORROWS, Ph.A. BERNT, R.D. LAWTON, "Universal Service in the United States: Dimensions of the Debate", Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Bad Honnef, Diskussionsbeitrag n°124, mars 1994, pp. 73-79.

Aujourd'hui, la notion reste essentiellement liée au secteur des télécommunications⁶⁸. La littérature portant sur le service universel ne présente pas, dans ce contexte, une théorie générale assimilable à la théorie du service public (telle que celle-ci a pu être formulée dans les pays de droit romain). Au demeurant, quand bien même la notion de service universel serait difficile à définir⁶⁹, elle s'entend dans un environnement concurrentiel d'un service minimum, d'une qualité donnée, proposé à tous les utilisateurs à un prix abordable. Spécifiquement pour le secteur des télécommunications, la politique américaine arrête trois objectifs d'une politique de service d'intérêt général qui seront explicitement repris par la Commission européenne et le Conseil en particulier dans la résolution de ce dernier relatif au service universel. En l'occurrence, il s'agit d'assurer un service qui soit à la fois :

- *universel*, lequel suppose un accès pour tous à un prix abordable;
- *égal*, impliquant un accès indépendant de la situation géographique;
- *continu*, c'est-à-dire caractérisé par une fourniture ininterrompue moyennant une qualité donnée⁷⁰.

Même si ces trois composants sont également présents dans les "lois" du service public, à savoir les lois de continuité et d'égalité, il n'est pas certain que l'on puisse assigner à la notion de "service universel" les obligations et prérogatives communément assignées au "service public" (entendu au sens traditionnel). La concurrence fait en effet partie intégrante du service universel, tandis que la notion de "service public se confond au point de départ avec l'organisation de caractère public chargée de l'assurer"⁷¹. De ce fait, la notion de service universel "est d'emblée centrée sur le contenu du service considéré comme d'intérêt général", ce que nous avons appelé le service public fonctionnel⁷². Par ailleurs, il s'agit de garder toujours à l'esprit la distinction entre l'objectif du service universel et les moyens effectifs de l'atteindre. La notion peut certes constituer un but de politique réglementaire pour des marchés visés (télécommunications, postes, etc.), mais la mise en oeuvre pratique du service universel relève, nous semble-t-il, du volontarisme des autorités chargées de l'appliquer. Ainsi, la notion en tant que telle ne se traduit pas nécessairement en des droits que les citoyens peuvent actionner en justice. En cas de dérangement de ligne téléphonique par exemple, un citoyen d'une région reculée pourrait-il se prévaloir d'un droit légal à un rétablissement du service, le jour même, au nom de la continuité du service, au nom du service universel ? Inversement, les différents prestataires de services peuvent-ils se voir légalement tenus de fournir tel ou tel service ? "Par exemple, dans quelle mesure le service universel partage-t-il avec le service public l'obligation, plus ou moins expresse, de fournir un service permanent (c'est-à-dire l'universalité temporelle) ? Les organismes privés concurrentiels ne sont pas normalement soumis à cette obligation. En effet, la concurrence ne pourrait pas remplir son but si les entreprises n'avaient pas la faculté de cesser leurs activités. En outre, l'obligation de fournir un service universel et permanent est normalement,

⁶⁸ Le service universel ne figure pas *explicitement* comme objectif dans le secteur postal américain. Il y est présent, néanmoins, en filigane (*infra*). En Europe, le service universel a fait son apparition dans les secteurs de la poste et des télécommunications (*infra*). Nos lectures ne nous ont pas conduits à y trouver des applications dans d'autres secteurs de l'économie.

⁶⁹ "Il n'y a sans doute aucun autre objectif de politique réglementaire qui a fait l'objet de tant de débats, sans définition précise, que celui de service universel", L. PRESLER, K.V. SCHIEFFER, "A Proposal for Universal ...", *op. cit.*, p. 1.

⁷⁰ Annexe à la proposition de résolution du Conseil, sur des principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications, COM(93) 543 final du 15 novembre 1993.

⁷¹ Y. POULLET, "L'entreprise publique ...", *op. cit.*, p. 88.

⁷² Ibid.

associée, en retour, à l'octroi de privilèges sous la forme de dérogations aux droits normaux de propriété privée et aux permis d'aménagement pour le passage de lignes"⁷³. La réflexion américaine met en évidence quatre questions essentielles qui ressortent de la notion de service universel.

B. Les questions essentielles du service universel

a. Le contenu

La première question concerne le *contenu* même du service universel, et son caractère potentiellement évolutif. Dans le secteur des télécommunications, ce problème est d'autant plus important dans le contexte actuel de convergence entre les secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel. En effet, à mesure que les capacités offertes seront plus grandes, comment adapter le service de base tel qu'il se conçoit aujourd'hui aux évolutions futures ? Dans le secteur des télécommunications, il est unanimement accepté aujourd'hui que le simple transport de la voix ("POTS") constitue un objectif de service universel. Cela étant, d'autres services, "à valeur ajoutée", sont appelés à s'inclure dans le service de base (ainsi, le "télédiagnostic" ou accès pour des personnes âgées à des services télématiques médicaux d'urgence). En tout état de cause, un service peut être universellement disponible ("universally available") avant de constituer un service universel ("universal basic service"). Dans ce contexte, faudrait-il spécifier le contenu du service universel (au risque de le voir rapidement devenir obsolète), ou bien s'en tenir à des lignes directrices ? A cet effet, le progrès technique n'est pas seul à prendre en considération. Les développements du marché et les besoins des utilisateurs sont également déterminants.

b. Qui définit et qui contrôle ?

La deuxième question qui nous intéresse concerne le contrôle effectif des autorités réglementaires (nationales ou communautaires) chargées de déterminer le contenu du service universel et les obligations qui y sont attachées. A ce titre, il convient de s'interroger sur la responsabilité ("accountability") de ces autorités réglementaires. Sous forme de paradoxe, la question revient à savoir qui contrôle les autorités réglementaires, et comment ? Aux Etats-Unis, la question est réglée par voie de contrôle judiciaire⁷⁴. L'introduction d'un "Due Process Clause"⁷⁵ européen et de mécanismes de contrôle judiciaire appropriés pourraient s'envisager dans ce contexte. En tout état de cause, un "déficit démocratique" peut ressortir de la détermination du contenu et des obligations attachées au service universel. Au demeurant, il est patent que le Conseil de l'Union européenne ait invité la Commission à examiner et à organiser "notamment" avec les autorités réglementaires nationales, des consultations sur les questions soulevées par la définition du service universel⁷⁶. Compte tenu du caractère évolutif du service universel, il est permis d'envisager la mise en place de structures permanentes englobant, entre autres, les organisations représentatives de consommateurs et les prestataires de services concernés. Ainsi, aux Etats-Unis, la "National Telecommunications and

⁷³ O.C.D.E., *Le Service universel et la restructuration des tarifs dans les télécommunications*, Politiques d'Information, d'Informatique et de Communications, Paris, Vol. 23, 1991, p. 29.

⁷⁴ Sur la "judicial review" des décisions des commissions réglementaires américaines, cf. Ch.F. PHILIPPS, Jr., *The Regulation of ... op. cit.*, p. 150.

⁷⁵ En fait, la "Due Process Clause" se réfère à deux clauses de sauvegarde de la liberté individuelle consignées aux amendements 5 et 14 de la Constitution américaine.

⁷⁶ Résolution du Conseil du 7 février 1994 (94/C 48/01), sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications, J.O.C.E., n° C 48/1 du 16 février 1994.

Information Agency" (NTIA) s'est engagée à tenir des débats publics sur le concept de service universel, incluant l'audition des "groupes d'intérêt public"⁷⁷. De façon générale, et afin de garantir le développement d'une infrastructure d'information nationale, où le service universel joue un rôle clef, le gouvernement américain s'est engagé à "travailler" avec, à la fois, le monde des affaires, les organisations représentatives des travailleurs, le monde académique, les groupes d'intérêt public, le Congrès, et les collectivités territoriales⁷⁸. Une coordination avec ces dernières, tant au niveau étatique, qu'au niveau local ("counties", "districts", "cities", "towns") est indispensable afin de contourner les obstacles éventuels et prévenir toute forme de traitement différencié. Dans la mesure où l'information ne connaît pas de frontières, une coordination au niveau international se révèle également nécessaire.

Vu l'absence de contours définis au service universel, ces questions appelleront des débats continus qui traduiront la volonté des "policy makers" de poursuivre tel ou tel objectif, privilégiant l'un par rapport à l'autre dans un contexte d'évolution constant. Avec le "POTS", l'objectif poursuivi était certes très simple : assurer l'égalité par le biais d'une pénétration maximale de raccordements téléphoniques. Dans une société d'information, le service universel sera le révélateur des aspirations sociétales à partager une gamme de services nouveaux qui affecteront en profondeur la vie, le travail, et toute forme d'interactivité entre personnes.

c. Conditions d'accès ?

La troisième question affectant le service universel a trait aux conditions d'accès au réseau concerné, et l'utilisation dudit réseau. Eu égard le lien concurrence/service universel, cette question revêt une importance particulière dans le contexte présent. En effet, dans la mesure où une pluralité d'opérateurs sont appelés à fournir un service universel sur un (ou des) réseau(x) existant(s) ou à venir, il importe d'assurer le maintien de principes de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité parmi ces opérateurs, tout en assurant le respect des règles de concurrence. D'évidence, cette question prend une acuité particulière dans le secteur des télécommunications. Aussi fera-t-elle l'objet de développements correspondants lors de l'étude du service universel dans le cadre du secteur des télécommunications.

d. Comment financer ?

Enfin, la quatrième question à prendre en considération concerne le financement même du service universel. Dès lors qu'il s'agit d'imposer aux opérateurs de fournir un service de base qui, autrement, pourrait être inintéressant pour eux sur le plan commercial, ce service appelle à être financé par des moyens "originaux". Il s'agit précisément d'assurer une répartition équitable de la charge que représente la fourniture d'un service universel. Cette question fait l'objet d'abondants débats aux Etats-Unis. Nous y reviendrons.

⁷⁷ "... a special effort to hear from public interest groups", cf. "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, pp. 1-26, p. 8

⁷⁸ "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, p. 5.

Chap. II. Le droit communautaire des télécommunications : De l'émergence du service universel et de sa consécration progressive.

Absent du traité de Rome, l'émergence d'un droit communautaire des télécommunications s'est effectué à partir du milieu des années quatre-vingts, jusqu'à devenir partie intégrante du traité sur l'Union européenne en 1992⁷⁹ ⁸⁰. Plusieurs raisons expliquent cette émergence tardive du secteur des télécommunications dans le champ d'intervention communautaire. La première raison a trait à la reconnaissance de l'importance du secteur des télécommunications dans les échanges communautaires et, plus généralement, dans l'économie européenne⁸¹ ⁸². Ensuite, il convient de signaler un phénomène d'imitation (le souci de ne pas être "à la traîne"), voire le caractère contagieux provoqués par les expériences étrangères (notamment la "divestiture" d'AT&T ou bien la transformation du statut de British Telecom). Enfin, l'apparition d'une concurrence sur certains segments du marché des télécommunications et le changement des statuts des monopoles nationaux ont également contribué à mener à l'insertion du secteur des télécommunications parmi les préoccupations communautaires, au titre de l'achèvement du "marché unique". A cet effet, un regain d'intérêt pour l'article 90 du traité de Rome a aussi été déterminant et ce regain d'intérêt est sans conteste lié à l'objectif de l'achèvement du marché unique, consigné à l'Acte unique européen⁸³ ⁸⁴. Au demeurant, l'article 90

⁷⁹ Du moins en ce qui concerne les réseaux transeuropéens (article 3n, et Titre XII). Pour plus de détails sur les télécommunications dans le traité sur l'Union européenne, cf. A. de CADARAN, "Maastricht et les télécommunications", *Juris PTT*, n°32, 2ème trimestre 1993, pp. 15-19.

⁸⁰ Signé à Maastricht (Pays-Bas) le 7 février 1992. Entrée en vigueur le 1er novembre 1993. Cf. en Belgique la loi du 26 novembre 1993 portant approbation du traité sur l'Union européenne, M.B. du 30 octobre 1993, p. 23844.

⁸¹ D'après Ungerer et Costello, d'ici la fin du siècle, plus de 60 % des emplois dans les Communautés européennes seraient directement ou indirectement liés au secteur des télécommunications. H. UNGERER, M. COSTELLO, *Les télécommunications en Europe*, Bruxelles, Commission des Communautés européennes, Collection "Perspectives Européennes", 1988, p. 89. Sur les enjeux sociaux et économiques du secteur des télécommunications aujourd'hui, cf. J. DELORS, *Pour entrer dans le XXIe Siècle (Le Livre Blanc, Emploi, Croissance, Compétitivité)*, Paris, Michel Lafon-Ramsay, 1994, p. 151.

⁸² Un rapport sur le rôle des télécommunications dans la croissance économique et dans le développement est en cours de préparation par l'OCDE, pour publication dans le courant du mois de juin 1994 : cf. *Transnational Data and Communications Report*, March/April 1994, p. 9.

⁸³ Pour plus de détails, voir R. KOVAR, "La 'peau de chagrin', ou comment le droit communautaire opère la réduction des monopoles publics", *Revue Europe*, n°7, juillet 1992, §§ 250-257.

⁸⁴ A cet égard, l'on rappellera que l'Acte unique européen s'inscrit à la croisée des théories "néo-réaliste" et "néo-fonctionnaliste" de la construction européenne. En effet, d'après J. DELORS : "le déclenchement des mécanismes de 'spill-over' (propres à la théorie d'intégration fonctionnelle qui caractérise l'intégration communautaire) n'est pas automatique. Il est subordonné à la confirmation périodique par les partenaires de l'Union, de leurs objectifs communs et l'actualisation des engagements fondamentaux qui en découlent", J. DELORS, "La dynamique de la construction européenne", in *Le nouveau concert européen*, Paris, éd. Odile Jacob, 1992, pp. 149-162. Pour plus de détails sur le "fonctionnalisme", voir D. MITRANY, *The*

concerne l'application des règles communautaires (et notamment de concurrence) au secteur public, constitué des entreprises publiques à proprement parler ainsi que des entreprises dotées par les Etats⁸⁵ de droits spéciaux ou exclusifs^{86 87}.

De par cet article, les Etats de l'Union Européenne peuvent exceptionnellement justifier le maintien des monopoles⁸⁸. De fait, la mise en oeuvre des principes de l'article 90 a conduit à des mutations radicales dans le chef des organismes chargés de la mise en oeuvre des missions traditionnellement considérées "de service public". Au reste, pour le secteur des télécommunications, seules les infrastructures des réseaux, et certains services de base, comme la téléphonie vocale, entrent actuellement dans ce schéma⁸⁹.

Functional Theory of Politics, London, LSE-Robertson, 1975; sur le "néo-fonctionnalisme", voir P. TAYLOR, The Limits of European Integration, New York, Columbia University Press, 1983; et sur le "néo-réalisme", voir R. KEOHANE, S. HOFFMANN, European Integration and Neo-Functional Theory : Community Policy and Institutional Change, Cambridge (USA), Harvard University Press, 1989.

⁸⁵ Par un acte de droit public (loi, décret, arrêté, agrément, concession) ou de droit privé (contrat) : voir P. DIBOUT, "Commentaire de l'Article 90", in Traité instituant la CEE. Commentaire article par article, sous la direction de V. CONSTANTINESCO, R. KOVAR, D. SIMON, J.-P. JACQUE, Paris, Economica, 1992, pp. 473-483, p. 476.

⁸⁶ L'article 90 du traité CEE utilise le terme "droits exclusifs ou spéciaux". Dans un arrêt du 19 mars 1991, la Cour de Justice a annulé l'article 2 de la directive "Terminaux". Pour la Cour, l'annulation de l'article 2 se justifiait dans la mesure où il visait les droits spéciaux : "ni les dispositions de la directive, ni ses considérants ne précisent le type de droits qui est concrètement visé et en quoi l'existence de ces droits serait contraire aux différentes dispositions du traité" : C.J.C.E., 19 mars 1991, aff. 202/88, République française c. Commission, Recueil des arrêts de la Cour, 1991, p. 1259, points 45-47. Un raisonnement similaire aboutira à l'annulation de l'article 2 de la directive "services" : cf. C.J.C.E., 17 novembre 1992, aff. C-271/90, C-281/90, C-289/90, Royaume d'Espagne e.a. contre Commission, Rec., 1992, p. 5833.

⁸⁷ Au sens de l'article 90, paragraphe 1 du traité CEE, la distinction entre "droits spéciaux" et "droits exclusifs" peut se caractériser comme suit : "il arrive souvent que l'Etat n'octroi pas de droits exclusifs à une entreprise déterminée, mais accorde, ou se réserve la possibilité d'accorder, les mêmes droits à certaines autres entreprises. On ne saurait plus soutenir, dans une telle situation, qu'un droit exclusif existe au bénéfice de chacune d'elles. Bien qu'accordés à plus d'une entreprise, il n'en reste pas moins que ces droits visent des entreprises déterminées, excluant ainsi toute autre entreprise également qualifiée ou toutes les entreprises en général. Il s'agit alors de droits spéciaux. En ce sens, la différence entre les deux notions nous apparaît être plutôt de nature quantitative que qualitative", L.M. PAIS ANTUNES, "L'Article 90 du Traité CEE. Obligations des Etats membres et pouvoirs de la Commission", Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1991, pp. 187-209, pp. 192-193.

⁸⁸ Conformément au principe de proportionnalité. Cf. W. VAN GERVEN, "Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux", IT, 1992, p. 305.

⁸⁹ La téléphonie vocale constituant la principale source de financement des infrastructures : cf. considérant 18 de la directive "services". Une résolution du Conseil de l'Union européenne prévoit la libéralisation de la téléphonie vocale d'ici à 1998 : cf. résolution du Conseil n°93/C 213/01 du 22 juillet 1993, sur le réexamen de la situation du secteur des télécommunications et de la

Cette évolution a dès lors conduit au recours à la notion de service universel afin, précisément, de préserver des obligations en matière de service d'intérêt général (*infra*).

Les étapes de la politique communautaire des télécommunications (I), ainsi que les facteurs qui ont contribué à la charpenter (II) appellent des considérations succinctes.

I. Les étapes de la politique communautaire des télécommunications

Schématiquement, trois étapes se dégagent de la politique communautaire des télécommunications.

1ère étape : les prémisses : l'application judiciaire de règles de concurrence

La première étape se distingue par un programme d'action dans le domaine des télécommunications, approuvé par le Conseil des Communautés européennes le 17 décembre 1984^{90 91}. Celui-ci fut suivi peu après par un arrêt de la Cour de Justice, opposant l'Italie à la Commission, connue sous le nom d'"arrêt British Telecom"⁹². En l'occurrence, cet arrêt reconnaissait que les règles communautaires de concurrence, prévues aux articles 85 et 86 du traité CEE, étaient applicables à l'exercice d'un pouvoir réglementaire par un organisme de télécommunication. Autrement dit, la fixation des tarifs et les conditions auxquelles les services de télécommunications étaient offertes pouvaient faire l'objet d'un contrôle au regard des règles communautaires de concurrence⁹³.

Apport sur la notion de service public ou universel

En d'autres termes, était remis en cause un dogme majeur du service public des télécommunications européen tel qu'il s'était jusqu'alors affirmé, à savoir le principe suivant les tâches d'intérêt économique général en matière de télécommunications devaient être exercés par une entreprise publique disposant d'un monopole à la fois de réglementation et d'exploitation. C'est l'institution, le service public organique, émanation des pouvoirs publics, qui définissait le contenu du service public et, sous réserve de l'application des 3 lois du service public : égalité, changement, continuité, ses conditions d'accès tout en l'exploitant elle-même. L'équation **Service Public - Entreprise Publique = Monopole** se trouvait pour la première fois rompue non dans son principe mais dans une de ses expressions;

2ème étape : l'option interventionniste : du Livre Vert de 1987 à son application

La seconde étape de la politique communautaire des télécommunications est apparu avec le Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications (ci-après "Livre Vert Télécom")⁹⁴. Brièvement, les

nécessité de nouveaux développements sur ce marché, J.O.C.E. n°C 213 du 6 août 1993.

⁹⁰ Communication de la Commission au Conseil sur les télécommunications, COM (84) 277 du 15 mai 1984, contenant le programme d'action, approuvé par le Conseil le 17 décembre 1984.

⁹¹ Voir aussi une recommandation du Conseil n°84/549/CEE du 12 novembre 1984, concernant la mise en oeuvre de l'harmonisation dans le secteur des télécommunications, J.O.C.E. n°L 298/49 du 16 novembre 1984.

⁹² C.J.C.E., 20 mars 1985, aff. 41/83, Italie c. Commission, Recueil, 1985, 873-892.

⁹³ En l'espèce, seul l'article 86 était visé.

⁹⁴ Livre Vert Télécom.

options de ce document de consultation^{95 96} se résument comme suit. La Commission soutenait:

- une ouverture (sans restriction) à la concurrence du marché des terminaux de télécommunications;
- une ouverture substantielle à la concurrence du marché des services de télécommunications (exception prise d'un nombre limité de services de base : "dans les cas où cette exclusivité est considérée comme essentielle, à ce stade, à la sauvegarde de la mission du service public (...) il semble, à première vue, que le service téléphonique vocal soit le seul service susceptible d'être choisi")⁹⁷;
- l'acceptation du maintien de droits exclusifs ou spéciaux accordés aux administrations de télécommunications⁹⁸, relatifs à l'offre et l'exploitation de l'infrastructure du réseau⁹⁹; l'on signalera, néanmoins, que le Livre Vert Télécom soutenait le développement de principes communs "fixant les conditions générales de fourniture de l'infrastructure de réseau par les administrations des télécommunications aux utilisateurs et prestataires de services concurrents, particulièrement pour la prestation transfrontalière"¹⁰⁰;
- une séparation des activités de réglementation et d'exploitation des administrations de télécommunications (afin d'éviter qu'elles soient à la fois responsables de la réglementation et acteurs du marché ou, en d'autres termes, juges et parties);

⁹⁵ La Commission tient un rôle d'initiative considérable auprès du Conseil. Pour les questions complexes, elle élabore un document qualifié de "livre" ("paper" en anglais). Un livre "vert" est destinée à engager le dialogue avec tous les acteurs concernés. Il s'agit essentiellement d'un document de consultation. Les livres "blancs" ont davantage pour objet des orientations politiques. Techniquement, il s'agit de communications de la Commission au Conseil.

⁹⁶ Notons que la Commission a adopté le 27 avril 1994 un Livre vert sur l'ouverture des marchés de communications mobiles. Brièvement, ce Livre vert "mobiles" énonce cinq modifications à la législation actuelle:

(1) l'abolition des droits exclusifs et spéciaux qui subsistent;

(2) l'élimination des restrictions en matière de fourniture de services mobiles, tant pour les fournisseurs de services indépendants que pour la fourniture directe de services par les exploitants directs de réseaux;

(3) la liberté totale, pour les exploitants, d'exploiter et de développer leurs réseaux, qu'il s'agisse de leurs propres infrastructures, d'infrastructures tierces ou d'un partage des deux;

(4) la suppression des restrictions en matière d'offres de services combinés à travers réseaux fixes et mobiles;

(5) le fonctionnement et la fourniture de services paneuropéens, cf. Towards the Personal Communications Environment : Green Paper on a Common Approach in the Field of Mobile and Personal Communications in the European Union, COM (94) 145 Final, du 27 avril 1994.

⁹⁷ Livre Vert Télécom, Positions proposées (Fig. 13), lettre B.

⁹⁸ Qu'il s'agisse d'exploitants publics ou privés, que la fourniture de l'infrastructure de réseau s'effectue par des entités concurrentes (British Telecom/Mercury), par plusieurs organes publics différents non-concurrents (cas de l'Italie), ou sur base d'exploitation à l'échelon régional via des concessions publiques (cas du Danemark) : cf. Livre Vert Télécom, p. 66.

⁹⁹ Livre Vert Télécom, pp. 66-69.

¹⁰⁰ Livre Vert Télécom, p. 65.

- une reconnaissance du fait que les tarifs de télécommunications devaient suivre les tendances des coûts et, qu'en tout état de cause, il fallait trouver un "compromis équitable entre l'orientation des coûts et l'objectif de service universel"¹⁰¹.

Les initiatives prises dans le prolongement du Livre Vert Télécom sont nombreuses, et elles se sont effectuées en grande partie grâce à deux instruments principaux, à savoir l'article 90§3 du traité CEE¹⁰² d'une part, et l'article 100 A dudit traité¹⁰³, de l'autre^{104 105}.

C'est précisément sur base de l'article 100 A que fut adoptée la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux équipements terminaux de télécommunications, incluant la reconnaissance mutuelle de leur conformité¹⁰⁶. C'est également sur cette base que fut adoptée la directive dite "ONP-cadre" du 28 juin 1990 poursuivant l'objectif suivant relatif à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications : harmoniser les conditions d'accès et d'utilisation du réseau public et des services publics de télécommunications afin de

¹⁰¹ Livre Vert Télécom, p. 81.

¹⁰² L'article 90§3 du traité CEE donne compétence d'agir à la Commission, par voie de directives ou de décisions appropriées adressées aux Etats membres, pour l'application des dispositions de l'article 90. Il a été vu plus haut combien cette compétence propre de la Commission était contestée.

¹⁰³ L'article 100 A du traité CEE concernait le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire à la réalisation du marché intérieur, tel que défini à l'article 8 A du traité CEE (aujourd'hui, article 7 A du traité instituant la Communauté européenne: cf. article G (point 9) du traité sur l'Union européenne). L'article 100 A donnait compétence d'agir au Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen. L'on signalera que le Conseil agissait à la majorité qualifiée (54 voix sur 76 : cf. article 148 du traité CEE), et que l'unanimité était requise du Conseil dès lors qu'il voulait amender la proposition de la Commission (cf. article 149 du traité CEE). Cette procédure, connue sous le nom de "procédure de coopération", donnait évidemment une main forte à la Commission. Notons que l'article 149 du traité CEE a été abrogé par l'article G (point 45) du traité sur l'Union européenne. La procédure de coopération est reprise aujourd'hui à l'article 189 C du traité instituant la Communauté européenne. Les dispositions de l'article 189 B du traité sur l'Union européenne (c'est-à-dire la procédure de codécision) régissent aujourd'hui la réalisation des objectifs énoncés à l'article 7 A du traité instituant la Communauté européenne (cf. article 100 A, paragraphe 1er nouveau de ce traité).

¹⁰⁴ Sur ces deux articles, de libéralisation et d'harmonisation, et sur le rôle respectif de la DG IV et de la DG XIII, cf. G. DANG N'GUYEN, A. BLANDIN, "Between Consensus and Competition", in J.P. CHAMOUX, (Editor), Deregulating Regulators : Communication Policies for the 90s, Amsterdam, IOS Press, 1990, pp. 117-142.

¹⁰⁵ En prolongement du traité sur l'Union européenne, il convient de signaler l'instrument nouveau que constitue la procédure de codécision (article 189 B) qui s'applique notamment dans le domaine des réseaux transeuropéens (article 3 modifié, articles 129 B, 129 C, et 129 D nouveaux du traité instituant la Communauté européenne).

¹⁰⁶ Directive du Conseil n°91/263/CEE du 29 avril 1991, J.O.C.E. n°L 128/1 du 23 mai 1991. Cette directive abroge, en son article 16, la directive n°86/361/CEE du 24 juillet 1986, concernant la première étape de la reconnaissance mutuelle des agréments d'équipements terminaux de télécommunications, J.O.C.E. n°L 217/21 du 5 août 1986.

réaliser un marché intérieur des services de télécommunications^{107 108}. Au demeurant, les principes fondamentaux de l'ONP concernent à la fois la transparence, la non-discrimination et la proportionnalité, ainsi que le respect intégral du droit communautaire, et notamment les règles de concurrence¹⁰⁹. Ce faisant, seules des "exigences essentielles"¹¹⁰ peuvent permettre de restreindre l'accès aux réseaux publics de télécommunication ou aux services publics de télécommunications¹¹¹. Quoi que les exigences essentielles ne soient pas définies individuellement dans la directive ONP-cadre elle-même¹¹², elles sont déterminées quant à leur application aux lignes louées et à la téléphonie vocale dans la réglementation communautaire y afférente^{113 114}.

¹⁰⁷ Directive "ONP-cadre".

¹⁰⁸ En termes pratiques, les conditions d'accès au réseau concernent : les normes et interfaces pour l'interconnexion, les principes de tarification et l'attribution de fréquences.

¹⁰⁹ Sur l'ONP comme "moyen de dérégulation", cf. V. HATZOPOULOS, "L'Open Network Provision' (ONP) moyen de la dérégulation", *Rev. trimestrielle de droit européen*, n°1, janvier-mars 1994, pp. 63-99. Sur une vision plus réservée de l'ONP, cf. N. HIGHAM, "Open Network Provision in the EC: a step-by-step approach to competition", *Telecommunications Policy*, May/June 1993, pp. 242-249.

¹¹⁰ C'est-à-dire des raisons de nature non-économique : voir Considérant 6 de la directive.

¹¹¹ Article 3§2 de la directive "ONP-cadre". Par "exigences essentielles", sont visés:

- (1) la sécurité du fonctionnement du réseau;
- (2) le maintien de l'intégrité du réseau;
- (3) l'interopérabilité des services, dans les cas justifiés;
- (4) la protection des données dans les cas appropriés.

¹¹² Engendrant le risque de "vider de leur substance les directives sur la libéralisation des services et l'ouverture du réseau" s'ils sont définis de manière trop large; cf. Ph. DEFRAIGNE, "Les développements récents en matière de libéralisation des services de télécommunications dans la réglementation européenne", *D.I.T.*, 1989/2, pp. 57-64, p. 62.

¹¹³ Directive du Conseil n°92/44/CEE du 5 juin 1992 relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, J.O.C.E. n°L 165 du 19 juin 1992 (article 6). La formule est la suivante : "les exigences essentielles spécifiées à l'article 3 paragraphe 2 de la directive 'ONP-cadre' s'appliquent de la manière suivante" (aux lignes louées, ou bien au réseau téléphonique public et au service de téléphonie vocale). Suit force explications : à titre d'exemple, pour circonscrire la notion de "sécurité de fonctionnement du réseau", la Commission entend par "situation d'urgence" : "un cas exceptionnel de force majeure tel que : conditions météorologiques extrêmes, inondations, foudre ou incendie, grèves ou lock-outs, opérations militaires ou troubles civils".

¹¹⁴ Proposition de directive du Conseil n°92/C 263/02 relative à la téléphonie vocale des principes de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP), COM (92) 247 final - SYN 437, présentée par la Commission le 28 août 1992, J.O.C.E. n°C 263 du 12 octobre 1992 (cf. article 21); Avis du Comité économique et social n°93/C 19/31 sur la proposition de directive du Conseil relative à l'application à la téléphonie vocale de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP), J.O.C.E. n°C 19 du 25 janvier 1993.

Au reste, la normalisation des conditions harmonisées pour la fourniture du réseau ouvert se fait progressivement, par, et à l'initiative de la Commission¹¹⁵, suivant une liste de domaines arrêtée par le Conseil¹¹⁶. A ce jour, la directive ONP-cadre a été suivie d'une directive pour la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées¹¹⁷, et de deux recommandations concernant, l'une, les services de transmission de données par commutation de paquets (STDCP)¹¹⁸, et l'autre, le réseau numérique à intégration de services (RNIS)¹¹⁹. L'adoption d'une proposition de directive relative à l'application des principes ONP à la téléphonie vocale¹²⁰ était prévue avant le 1er janvier 1994, mais elle s'est heurtée, notamment, à des obstacles procéduraux, à savoir l'application de la procédure de codécision de l'article 189 B du traité instituant la Communauté européenne¹²¹. En théorie, l'instrument indiqué pour l'ONP est la directive¹²², mais il est à remarquer que seule la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées a fait l'objet

¹¹⁵ Dans sa tâche, la Commission est assistée d'un comité consultatif (dit "comité ONP") composé de représentants des Etats membres des Communautés (cf. article 9 de la directive "ONP-cadre").

¹¹⁶ Annexe I de la directive "ONP-cadre".

¹¹⁷ Précitée.

¹¹⁸ Recommandation du Conseil n°92/382/CEE du 5 juin 1992 relative à l'offre harmonisée d'un ensemble minimal de services de transmission de données par commutation de paquets (STDCP) conformément aux principes de la fourniture de réseau ouvert (ONP), J.O.C.E. n°L 200 du 18 juillet 1992. A souligner le retard de 12 mois par rapport à l'objectif fixé dans la directive "ONP-cadre" (annexe III paragraphe 3).

¹¹⁹ Recommandation du Conseil n°92/383/CEE du 5 juin 1992 relative à l'offre de possibilités harmonisées d'accès au réseau numérique à intégration de services (RNIS) et d'un ensemble minimal d'offres RNIS conformément aux principes de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP), J.O.C.E. n°L 200 du 18 juillet 1992. A souligner le retard de 6 mois par rapport à l'objectif fixé dans la directive "ONP-cadre" (annexe III paragraphe 4).

¹²⁰ Précitée.

¹²¹ Cf. (à titre de rappel) l'article 100 A, paragraphe 1er du traité instituant la Communauté européenne, qui prévoit l'application de la procédure de codécision pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 7 A (l'établissement du marché intérieur). Cf. aussi le problème de la "comitologie" relatif aux modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission : Décision du Conseil n°87/373/CEE du 13 juillet 1987, J.O.C.E. n°L 197 du 18 juillet 1987. En résumé, et en l'espèce, le Conseil de l'Union européenne préconise le recours à un comité de réglementation (de type III A) pour les dispositions relatives à la convergence au niveau communautaire et pour les adaptations techniques. Pour le Parlement européen, il convient au contraire de supprimer le recours à ce comité de réglementation dans la mesure où ses membres, des représentants des Etats, ont le dernier mot. Le Parlement estime qu'un tel processus viole l'esprit, sinon la lettre de la procédure de codécision instaurée par le traité de Maastricht. Pour plus de détails, voir *Tech Europe*, avril 1994, II, pp. 17-18.

¹²² Directive "ONP-cadre", article 6.

d'une directive, tandis que les deux autres initiatives en la matière ont été prises par voie de recommandation¹²³ qui ne lient pas les Etats membres des Communautés¹²⁴.

Sur base de l'article 90§3 du traité CEE, la Commission adopta en 1990 une directive "services"¹²⁵. Cette directive consacre le principe de prestation exclusive par les organismes de télécommunications pour les services réservés¹²⁶ et le principe corrélatif de la libéralisation de tous les autres services ("services concurrentiels")¹²⁷. Avec la directive ONP-cadre, ces deux directives "forment l'ossature du paysage réglementaire des télécommunications dans la Communauté"¹²⁸. Le lien entre la directive services et la directive ONP-cadre est en effet étroit¹²⁹ 130. Pour que la mise en oeuvre d'un marché commun des services de télécommunications soit effective¹³¹, la libéralisation acquise d'un côté exigeait l'harmonisation des conditions d'accès aux réseaux publics de l'autre (étant entendu qu'il s'agit de l'accès des autres opérateurs publics et des fournisseurs privés de services)¹³². Il revenait par conséquent à la directive ONP-cadre de préciser ces

123 "This reflects the priorities of the Commission but also the present fragmented state of development of these services across the EC. Directives can be expected later once the initial results of the Recommendations have been assessed", P. STRIVENS, A. MARTIN, "Towards a Common Strategy : Telecommunication Regulation in the European Community" (Part 1), International Edition Telecommunications, February 1993, pp. 27-35, p. 32.

124 Article 189 du traité CEE (inchangé avec le traité sur l'Union européenne).

125 Précitée.

126 A proprement parler, il n'existe pas de définition communautaire des "services réservés", mais "il semble que la téléphonie vocale constitue le seul candidat évident pour ce type de service" (Livre Vert Télécom, p. 62): cf. Directive "services", article 2.

127 A l'exception toutefois du service télex, de la radiotéléphonie mobile, de la radiomessagerie et des communications par satellite, exclus du champ d'application de la directive "services".

128 S. PRAGER, "Application aux lignes louées des conditions de la fourniture d'un réseau ouvert", DIT, 1991/4, pp. 68-70.

129 Il était d'ailleurs question au Conseil télécommunications (Antibes) du 12 septembre 1989 de fondre les deux textes en un seul : cf. A.L. MIE, "CEE: libéralisation des services et 'ONP' dans les télécoms (directives "fourniture d'un réseau ouvert" et "concurrence dans les services de télécommunications, du 28 juin 1990")", D.I.T., 1990/3, pp.78-80.

130 Pour B. AMORY, les mesures relatives à la fourniture d'un réseau ouvert sont très proches de la problématique des services puisque "la mise à disposition du réseau est un service en soi et l'offre de services de télécommunications se fait à travers ce réseau", B. AMORY, *et alii*, "Vers une nouvelle réglementation des télécommunications", Cahiers du C.R.I.D., n°4, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 181.

131 Par "effective", il faut entendre qu'une concurrence loyale existe entre le gestionnaire du réseau en situation de monopole et les fournisseurs privés de services à valeur ajoutée.

132 D'après G. FEKETEKUTY, l'ONP constitue aussi une réponse à l'utilisation croissante des réseaux privés ("the bypass issue") : "The large and growing gap between the charges imposed by the telecom monopoly for the use of the public network and the cost of establishing a private network has made use of the public network unattractive to many businesses (...) another major reason why businesses have established private networks is that it gives them greater control over the switching of traffic, and hence greater control over the quality of the circuits used to transmit vital business

conditions harmonisées d'accès et d'utilisation en faveur de tous les utilisateurs¹³³ de réseaux publics de télécommunications et, le cas échéant, des services publics de télécommunications¹³⁴.

Autre initiative prise dans le prolongement du Livre Vert Télécom fut l'adoption de la directive relative à la concurrence dans le marché des terminaux de télécommunications (également sur base de l'article 90§3 du traité CEE)¹³⁵. Au demeurant, il n'est pas besoin d'y revenir en détail (cf. *supra*).

Apport à la réflexion sur le service public ou service universel

Que conclure de cette deuxième étape? Elle confirme et amplifie de manière essentielle cette fois la rupture de l'équation entre service public et entreprise publique L'article 90 § 2 :

"Les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole sont soumises aux règles de concurrence" devait en fournir l'occasion. Le Livre Vert de 1987 prône la libéralisation de certains marchés, en particulier des terminaux et des services, et définit en une première approche ce qui serait le noyau dur de la mission de service public, l'infrastructure et quelques services dont certains pourraient, comme l'infrastructure, rester monopole des entreprises publiques. Enfin, il relève aux entreprises publiques tout pouvoir de réglementation.

Le service public serait donc l'infrastructure et quelques services. Attardons-nous à chacun de ces composants et à la manière dont progressivement à travers les textes de la Commission ou du Conseil, voire de la jurisprudence, ces deux composants ont progressivement été interprétés.

- Les services

La directive du 28 juin 1990 envisage deux types de service public, d'une part, ceux dits réservés qui pourraient rester l'objet d'un monopole : le service de téléphone

information (...) Efforts are (...)under way in Europe and the United States to give business users of the public switched network greater control over switching, thus reducing the need for private networks. In the United States more control over switching will be made possible by ONA (Open Network Architecture) and in Europe by ONP (Open Network Provision)", in H.M. SAPOLSKY, R.J. CRANE, W.R. NEUMAN, E.M. NOAM, The Telecommunications Revolution : Past, Present, and Future, New York, Routledge, 1992, pp. 182-183.

133 La proposition de directive ONP-téléphonie vocale (précitée) donne du mot "utilisateurs" la définition suivante : "les usagers finals, y compris les consommateurs (à savoir les usagers finals privés) et les prestataires de services, y compris les organismes de télécommunications lorsque ces derniers fournissent des services dans le cadre d'une concurrence effective ou potentielle".

134 Sont exclus du champ d'application de la directive ONP-cadre le problème des moyens de communication de masse (transmission et diffusion des programmes de télévision par des techniques de télécommunications) et la question des communications par satellite : voir Livre Vert sur une approche commune dans le domaine des communications par satellites dans la Communauté européenne, Communication de la Commission en date du 20 novembre 1990, COM (90) 490, appelé ci-après "Livre Vert satellite", et Résolution du Conseil n°92/C8/01 concernant le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications par satellites, J.O.C.E. n°C 8 du 14 janvier 1992.

135 Précitée.

vocale et la revente de capacités de circuits loués, d'autre part, des services comme le transport de données pour lesquels aucun monopole ne se justifie plus mais dont l'exploitation doit faire l'objet de licences afin de garantir le respect des exigences du service public.

Ainsi, premièrement, il est remarquable de constater que, conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêts British Telecom de 1985 et RTT de 1991), la Commission estime qu'au cas où un opérateur public ne peut plus satisfaire à la demande du marché, que ce soit d'un point de vue quantitatif ou qualitatif, les droits exclusifs de cet opérateur ne se justifient plus. Deuxièmement, pour les deux cas où la Commission maintient le monopole de l'entreprise publique, c'est non pour les raisons d'intérêt social que représentent les services dits réservés¹³⁶, mais uniquement pour ne pas mettre en péril la rentabilité de la dite entreprise publique.

De ces deux constatations, on déduira que dorénavant le service public est défini de manière fonctionnelle, c'est-à-dire au regard de certaines activités jugées d'intérêt général, que ce service public fonctionnel ne doit plus nécessairement être le fait d'un opérateur public, des opérateurs privés pouvant également l'offrir en concurrence avec l'opérateur public, les uns et l'autre étant tenus par les conditions traduisant les exigences du service public.

- L'infrastructure

Il s'agit ici d'évoquer les multiples directives ONP, concept voisin de celui américain de l'ONA, directives prises à la suite de la directive-cadre ONP, qui entendent harmoniser les conditions d'accès et d'utilisation du réseau et des services publics afin de réaliser un marché intérieur des services de télécommunications. Qu'il soit clair que l'ONP n'est pas une règle de concurrence; au contraire, au départ, la règle avait pour but, tout en maintenant une infrastructure monopolisée, de constituer un instrument de libéralisation du marché. Il s'agissait de garantir à tous ceux qui souhaitent offrir des services à travers cette infrastructure, des conditions d'accès transparents non discriminatoires fondées sur des critères objectifs et dans le respect de règles de concurrence, cela sous la seule réserve d'exigences essentielles bien définies.

Ainsi à travers les règles de l'ONP, on assistait à une mutation de la fonction des organismes publics de télécommunications: leur rôle n'est plus celui traditionnel de fournir à l'utilisateur final des services de télécommunications mais de mettre à disposition d'intermédiaires une infrastructure adéquate et ce dans des conditions égales et normalisées. En d'autres termes, en contrepartie de son exclusivité sur l'infrastructure ou sur certains services de base, l'entreprise publique en position dominante se voit imposer de maintenir, sur les services non réservés, sa propre concurrence.

Le service public fonctionnel peut être offert tant par un opérateur public que privé. La qualification de service universel, concept américain, centré sur le contenu du service considéré comme d'intérêt général et offert par des opérateurs privés à défaut d'opérateur public apparaît dès lors commode à la Commission européenne. On note qu'en matière de télécommunications, le terme est pour la première fois utilisé dans la "review" de 1992 (Communication du 21 octobre 1992, relative à la révision de la directive "service").

3ème étape : Au-delà du Livre Vert de 1987: le service universel: de la libéralisation à la société de l'information

La libéralisation : la mort du service public-vive le service universel

¹³⁶ Le Livre Vert de 1987 faisait référence à cet argument, la directive n'y fait pas allusion.

La troisième étape de la politique communautaire des télécommunications a vu le jour avec la publication du "Rapport de 1992 sur la situation du secteur des services de télécommunications"^{137 138}.

Au moment où elle envisage la libéralisation de certains services "réservés", la Commission y mentionne le service universel parmi les objectifs de la communauté dans le secteur des télécommunications¹³⁹. Elle indique que "l'existence de réseaux et de services de télécommunications transeuropéens universels performants est vitale pour la prospérité du marché unique. Un service universel, c'est-à-dire un réseau doté d'une couverture géographique générale et qui est mis sur demande à la disposition de tout usager ou prestataire de services dans un délai raisonnable et à des prix abordables. Il convient de permettre à l'ensemble des organismes de télécommunications de participer pleinement à la croissance des nouveaux marchés libéralisés".

L'adoption du terme, jusque là absent de textes officiels européens ne fait que traduire les principes de l'ONP. Comme le note d'ailleurs la communication du 28 avril 1993 sur le service universel, le service universel y est défini comme un "service minimum donné, dont la qualité est spécifiée, pour tout utilisateur, à un prix accessible" et la résolution de la même époque reconnaît que l'application de l'ONP constitue la base sur laquelle il convient de définir le service universel.

"Le développement d'un cadre réglementaire équilibré exige une claire reconnaissance des principes de service public en ce domaine :

- l'universalité, c'est-à-dire l'accès à tous les usagers à des conditions abordables,
- l'égalité des usagers, c'est-à-dire l'accès indépendamment de leur situation géographique,
- la continuité, c'est-à-dire la garantie d'une offre de service continue, selon une qualité définie.

L'existence de ces principes d'une obligation de service universel, qui consiste à fournir des prestations minimales déterminées de qualité définie à des prix abordables à tous les usagers, est implicite dans les dispositions en vigueur concernant l'ONP et dans les propositions actuellement examinées".

Le choix du mot n'est cependant pas innocent. Même si la notion américaine de service universel a été historiquement liée à la défense du monopole de l'AT&T, dans ce pays, à la suite de la dévesture américaine du juge, elle a servi à illustrer le dogme suivant lequel la concurrence est le meilleur moyen d'assurer à chacun l'obtention d'un service minimum d'une qualité donnée à un prix abordable et ce de manière permanente¹⁴⁰.

Si on retrouve dans le concept les qualités propres au service public fonctionnel, les lois de la continuité, du changement et de légalité, on note que le bannissement du terme "public" a pour but d'affirmer que l'offre de ce service n'est pas le rôle de l'autorité

¹³⁷ Communication de la Commission, Rapport de 1992 sur la situation du secteur des services de télécommunications, du 21 octobre 1992 (SEC (92) 1048 final), appelé ci-après le "92 Review".

¹³⁸ Les deux directives, "ONP-cadre" et "services", prévoyaient un réexamen en 1992 des conditions de fonctionnement du secteur des services des télécommunications.

¹³⁹ Sur cette émergence du concept en droit européen, lire I. CIUPRA, La détermination des concepts liés à la notion d'infrastructure dans la politique communautaire des télécommunications, Communications et Stratégies, 1994, 117 et s.

¹⁴⁰ A cet égard, J. ORLANDIS, Service Universel : évolution d'un concept clé, Communications et Stratégies, 1994, p. 35 et s.

publique. L'adoption de la notion de service universel apparaît dans les écrits de 1993 et 1994 de la Commission comme l'apogée du libéralisme et de la restriction du rôle de l'Etat.

Schématiquement, ce rapport constatait qu'en dépit des progrès réalisés depuis le Livre vert de 1987, il existait toujours des goulots d'étranglement sérieux, en particulier en matière tarifaire¹⁴¹ et pour ce qui concerne les retards dans l'offre de nouveaux réseaux et de nouveaux services. Pour résoudre les problèmes posés, la Commission envisageait quatre options possibles, allant du maintien du statu quo à la libéralisation de toutes les communications téléphoniques vocales. Au terme d'une large consultation avec tous les acteurs concernés, la Commission a ensuite présenté une nouvelle communication au Conseil sur les résultats de cette consultation¹⁴². Sur ce, le Conseil arrêta le 22 juillet 1993 une résolution préconisant la libéralisation de l'ensemble des services de téléphonie vocale publique au plus tard le 1er janvier 1998¹⁴³ 144. La rupture du lien service public - entreprise publique est désormais totale puisque le lien service public - entreprise publique = monopole maintenu dans la deuxième étape pour quelques services dits dès lors réservés est abandonné: l'argument évoqué par la Commission pour un tel maintien, la non mise en péril de l'opérateur public, explique que ce maintien ne pouvait être que temporaire. Le résolution du Conseil de 1994 décide, conformément au principe d'efficacité, de libéraliser complètement pour 1998 l'offre des services de téléphonie vocale et la revente de capacité de réseau, rompant ainsi définitivement l'équation traditionnelle.

Par ailleurs, le Conseil invitait la Commission à publier deux "Livres verts", l'un sur les communications mobiles avant le 1er janvier 1994, et l'autre sur la politique future en matière d'infrastructure des télécommunications et de réseaux de télédistribution avant le 1er janvier 1998.

"L'ouverture à la concurrence des infrastructures et des services qui font encore l'objet d'un monopole"¹⁴⁵. En ce qui concerne les infrastructures, l'idée de libéralisation est reprise et élaborée dans la première partie d'un Livre vert sur les infrastructures qui a été adoptée par la Commission européenne le 25 octobre 1994¹⁴⁶. Dans ce document, la Commission préconise la libéralisation des infrastructures dans le cadre du calendrier prévu pour la libéralisation du service de téléphonie vocale publique. Selon la

¹⁴¹ Le rapport stigmatise : "la 'surtaxe' toujours perçue lors du franchissement des frontières à l'intérieur de la Communauté", et regrette que : "le prix d'une communication dans une direction donnée à l'intérieur de la Communauté diffère souvent de manière significative, parfois du simple au double, du prix de la même communication dans la direction opposée" (p. 19).

¹⁴² Communication au Conseil et au Parlement européen sur la consultation relative au réexamen du secteur des services des télécommunications (COM (93) 159 final).

¹⁴³ Résolution du Conseil n°93/C 213/01 du 22 juillet 1993, précitée.

¹⁴⁴ Avec certaines réserves pour les Etats membres dont les réseaux sont moins développés (Espagne, Grèce, Irlande, et Portugal). A l'exception du Royaume-Uni, aucun Etat de l'Union européenne n'a devancé la politique communautaire pour ce qui concerne la libéralisation des infrastructures. Notons cependant qu'en France, le rapport Lasserre (du nom du directeur général des Postes et Télécommunications) du 7 avril 1994, soutient la levée du monopole sur les infrastructures.

¹⁴⁵ Rapport Bangemann, cit. supra, p. 32.

¹⁴⁶ Communication de la Commission du 25.10.94, "Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble, Partie I: Principes et calendrier", COM(94) 440 final, ci-après "Livre vert sur les infrastructures".

Commission, lorsque la fourniture d'un service de télécommunications est ouverte à la concurrence, le choix de l'infrastructure de base sur laquelle un tel service est fourni doit être libre, moyennant l'adoption de mesures de sauvegarde, notamment pour garantir la fourniture du service universel. Deux étapes sont proposées¹⁴⁷. La première suppose "la levée des contraintes portant sur l'utilisation¹⁴⁸ de l'infrastructure alternative¹⁴⁹ existante¹⁵⁰ (y compris les réseaux de télédistribution câblée)"¹⁵¹ en matière de communications par satellite, de communications mobiles et de services terrestres libéralisés en 1995. Dans une seconde étape, prévue pour le 1er janvier 1998, est proposée la "libéralisation complète de la nouvelle infrastructure de télécommunications¹⁵² (y compris l'octroi de licences à de nouveaux opérateurs d'infrastructure)"¹⁵³. A cette date, toutes les infrastructures y compris les infrastructures alternatives pourront être utilisées pour la fourniture au public du service de téléphonie vocale.

L'évolution des technologies, les possibilités offertes par l'utilisation des câbles de télédistribution ou d'autres infrastructures alternatives pour l'offre des mêmes services que ceux offerts par l'infrastructure de l'opérateur public devaient conduire à libéraliser les différentes infrastructures de télécommunication.

Ainsi, est rompu ici également le lien entre service public - opérateur public, d'une part, et monopole, d'autre part. Désormais, les règles de l'ONP s'imposent à toute entreprise en position dominante et j'ajouterai peu importe son caractère public ou privé.

La libéralisation totale de l'offre des services dits réservés et de l'infrastructure jointe à la privatisation larvée ou clairement annoncée des opérateurs publics achèvent de briser l'autre lien, celui existant entre service public fonctionnel et opérateur public.

Dans la première partie du livre vert sur les infrastructures, la Commission annonce également son intention de présenter pour le 1 janvier 1995 la seconde partie du Livre Vert traitant de façon plus approfondie toutes les questions soulevées par la mise en oeuvre concrète de la libéralisation des infrastructures. Ainsi elle se prononcera sur l'octroi de licences, le maintien et le développement du service universel, le régime d'interconnexion, etc.

¹⁴⁷ Voir p. 43 du Livre vert sur les infrastructures.

¹⁴⁸ C'est à dire la fourniture de services au public sur ces infrastructures.

¹⁴⁹ "On entend par "infrastructure alternative" une infrastructure de réseau appartenant à des entités autres que les organismes de télécommunications. Ce terme couvre également les réseaux de télédistribution. Ces infrastructures sont souvent des réseaux qui, à l'origine, ont été mis en place pour faire face aux besoins de communications internes de services d'utilité publique nationaux ou régionaux (tels que les compagnies de gaz, d'électricité et d'eau, les chemins de fer et les exploitants des autoroutes." Livre vert sur les infrastructures, Partie I, p.16.

¹⁵⁰ Ce terme couvre les infrastructures alternatives autorisées en principe dans les Etats membres (voir Livre vert sur les infrastructures, p.43). D'après nous, il importe peu de savoir si cette autorisation théorique aura déjà été utilisée à la date de la libéralisation. Il ne s'agit pas de "geler" la situation à cette date.

¹⁵¹ Livre vert sur les infrastructures, p.43.

¹⁵² Cette étape inclut donc la libéralisation d'infrastructures non encore autorisées auparavant comme infrastructure alternative.

¹⁵³ Ibidem.

Le 17 novembre 1994, le Conseil a approuvé une résolution¹⁵⁴ relative aux principes et au calendrier de la libéralisation des infrastructures de télécommunications. Il reconnaît le principe général selon lequel la fourniture d'infrastructures de télécommunications devrait être libéralisée au 1er janvier 1998¹⁵⁵. Il reprend donc le principe de libéralisation prôné par la Commission, mais "reporte" en quelque sorte l'entière de celle-ci à la date du 1er janvier 1998. Par ailleurs, le Conseil convient que la mise en oeuvre de ce principe suppose l'adoption, d'ici au 1er janvier 1998, d'un cadre réglementaire instituant des principes communs qui garantiront, entre autres, la fourniture et le financement d'un service universel, l'établissement de règles en matière d'interconnexion, la définition de conditions et procédures d'octroi de licences, un accès comparable et effectif au marché, y compris dans les pays tiers, et une concurrence loyale.

Nonobstant la résolution du Conseil, le commissaire européen à la concurrence, Monsieur Van Miert, a annoncé l'intention de la Commission d'accélérer, par l'adoption d'une directive basée sur l'article 90 § 3 du Traité de Rome¹⁵⁶, la libéralisation des infrastructures de télédistribution pour la mise en oeuvre des services déjà soumis à la libre concurrence. Cette libéralisation qui devrait être effective pour le 1er janvier 1996, ne concernerait par conséquent pas les autres infrastructures "alternatives". Le principal objectif poursuivi par la Commission est de favoriser l'introduction et le développement dans l'Union européenne de services multimédia notamment par la disponibilité des capacités de transmission nécessaires à des prix compétitifs. Parmi les dispositions que contiendrait la proposition de directive, figurerait d'abord la définition des infrastructures de télédistribution (cable TV networks means any wired-based infrastructure authorized by a Member State for the delivery of radio and television broadcasting and which is available or adaptable for telecommunications purposes). La proposition stipulerait aussi des mesures de sauvegarde de la concurrence visant à assurer la transparence et le caractère non-discriminatoire du comportement des opérateurs économiques. Ainsi, seraient imposées l'obligation pour l'opérateur de télécommunications qui est également gestionnaire d'un réseau câblé, d'opérer une dissociation comptable de ses activités ainsi que l'obligation pour l'opérateur de télédistribution d'avoir une comptabilité distincte pour la fourniture sur son réseau de télédistribution de services de télécommunications et de radiodiffusion. Finalement il importe de constater que si la proposition entend assurer l'entrée des télédistIBUTEURS dans le secteur des télécommunications, elle n'entend pas régir le mouvement inverse, à savoir le déploiement d'activités de télévision par les organismes de télécommunications. Elle n'entend pas régir non plus l'utilisation des infrastructures de télédistribution à des fins de radio- et télédiffusion.

Le second livre vert¹⁵⁷, diffusé le 25 janvier 1995 porte le titre : "Une approche commune de la fourniture d'infrastructures de télécommunications au sein de l'Union Européenne". Il développe, afin de les soumettre à la discussion publique, certains thèmes liés à la mise en oeuvre concrète de la libéralisation de l'infrastructure et, au delà, répond aux questions sociétales soulevées par le rapport Delors, ainsi : "comment relever le défi de l'emploi ?" et "quels sont les effets sociétaux plus larges de la société de l'information ?"

¹⁵⁴ Le texte définitif de cette résolution n'est pas encore officiellement publié. Voir cependant Communication à la presse, 10633/94 (Presse 233 - G), version provisoire, pp. 12 à 14.

¹⁵⁵ Avec la possibilité de périodes de transition de cinq ans ou de délais de deux ans en faveur des pays qui utilisent la période transitoire ou le délais prévue pour la téléphonie vocale (voir supra).

¹⁵⁶ Cette disposition permet à la Commission d'adopter des directives sans l'accord du Conseil et du Parlement européen.

¹⁵⁷ Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble, Partie II, Bruxelles, 25 janvier 1995.

A propos de la mise en oeuvre de la libéralisation des infrastructures, la Commission reconnaît la "nécessité de faire évoluer le concept de service universel au fur et à mesure du développement de la technologie et des besoins des usagers"¹⁵⁸. Le financement du service universel repose sur une transparence des coûts. La Commission suggère, pour y satisfaire, la création de fonds de service universel nationaux¹⁵⁹, voire à titre subsidiaire, des redevances d'accès ajoutées aux redevances d'interconnexion¹⁶⁰.

L'interconnexion des réseaux, tant du point de vue des infrastructures que des services de télécommunications concurrents fera l'objet d'une directive¹⁶¹ qui fixera le cadre de négociation des conditions d'interconnexion afin que ceux-ci respectent les exigences des règles de concurrence. Directement lié à l'interconnexion, le livre vert fixe certains principes procéduraux pour l'octroi des licences pour la fourniture d'infrastructure, de réseaux et de services. Le principe de subsidiarité conduit à reconnaître que cet octroi est de la compétence. Pour le reste, le cadre proposé s'inspire des principes classiques du droit européen : respect des exigences essentielles parmi lesquelles la protection de l'environnement figurerait désormais et des obligations, le cas échéant, de service public¹⁶², transparence des critères d'octroi et coordination des réglementations nationales.

Le livre vert envisage également des actions dans des domaines particuliers (radiofréquences, numérotation, annuaires) et dans des domaines connexes (protection des données, sécurité de l'information en particulier protection des émissions codées, audiovisuel) (révision de la directive Télévision sans frontière et propriété des médias). La question de la convergence des secteurs de l'audiovisuel et des télécommunications fait l'objet de quelques recommandations¹⁶³.

¹⁵⁸ La Commission se montre cependant extrêmement discrète sur le contenu futur de cette notion. Ainsi, l'idée de l'étendue à des contenus informationnels comme le préconisent les rapports américains et à des services génériques permettant des applications multimédia n'est pas avancée.

¹⁵⁹ On soulignera qu'il s'agit, selon le principe de subsidiarité, de fonds nationaux même si les principes de constitution du fonds sont fixés par l'Union Européenne. La constitution de ce fonds serait, sans autre précision, le fait de l'ensemble des auteurs concernés et fondé sur le choix proposés aux nouveaux entrants, soit de payer une contribution, soit de participer à la fourniture du service universel.

¹⁶⁰ Comme le note le livre vert, "la préférence va, à ce stade initial, aux fonds de service universel", le livre vert contient (p. 74) certains principes à propos des redevances d'interconnexion aux réseaux publics : "Ces redevances doivent être basées sur les coûts sous jacents encourus par un opérateur efficace".

¹⁶¹ Le livre vert mentionne en outre l'exigence d'une nouvelle directive sur l'interconnexion aux réseaux publics de manière à tenir compte de l'existence d'une pluralité de propriétaires et d'exploitants.

¹⁶² Imposée alors via les systèmes de cahiers des charges ou de licence individuelle, systèmes qui devront respecter le principe de proportionnalité.

¹⁶³ Pour faire face à la question de la convergence, la Commission s'en tient à des "principes de base tirés de l'expérience dans le domaine des télécommunications" :

- libéralisation des infrastructures;
- réglementation effective, claire et indépendante;
- priorité à la concurrence dans les marchés des équipements et services;

Le service universel -pilier de la société informationnelle

Mais c'est surtout par l'élargissement de la réflexion à des questions sociétales que la partie II du Livre Vert se révèle originale. Le secteur des télécommunications apparaît comme un secteur clé pour le développement de nouveaux emplois, si la libéralisation de ce secteur permet la création de nouvelles entreprises qui compenseront les pertes d'emplois chez les opérateurs classiques¹⁶⁴. Enfin, des programmes publics en matière d'éducation, de santé et de transports doivent permettre à la population et aux travailleurs de bénéficier de services meilleurs ou d'une amélioration de la qualité de travail et de la vie, induite par l'utilisation des nouvelles technologies. Il s'agit essentiellement de mettre en place à ce stade un système de contrôle des effets sociaux et sociétaux de l'avènement de la société de l'information.

Ces dernières réflexions du Livre Vert rejoignent les préoccupations exprimées par la recommandation du groupe d'experts réunis autour du commissaire Bangemann au Conseil Européen¹⁶⁵: "L'Europe et la société de l'information planétaire" et par la communication de la Commission des Communautés européennes qui lui fait suite¹⁶⁶. Le parlement européen prépare à son tour un rapport dit intérimaire¹⁶⁷ dont les accents sont surtout mis sur l'impact social de l'avènement de la société de l'information. On se contentera d'en citer 3 des 4 premiers attendus :

- conscient que les bouleversements sociaux actuels dans les pays industrialisés sont pour une large part, mais non exclusivement, la marque d'une mutation vers une société post-industrielle, particulièrement caractérisée par la place centrale qu'y occupera l'information sous toutes ses formes, sa production, sa diffusion et sa maîtrise et estimant que la résistance des groupes d'intérêts à ces changements devrait être aussi réduite que possible;

- considérant que l'information n'est pas un marché comme un autre, qu'elle met en jeu la démocratie et que le pluralisme doit être garanti par la puissance publique;

- considérant que l'émergence de la société de l'information repose sur l'évolution des technologies informatiques et de télécommunication, mais que le succès de leur introduction dépend de l'effort collectif pour en optimiser les conditions de développement et d'accès, pour réaliser les applications les plus susceptibles de répondre aux besoins de nos sociétés et de nos économies et pour préparer l'environnement juridique et culturel qui permettra aux populations européennes d'intégrer à leur mode de vie les nouvelles opportunités qui apparaîtront.

Une telle déclaration, on le pressent, rejoint les préoccupations de la National Information Infrastructure et risque d'aboutir en Europe comme aux Etats-Unis à modifier fondamentalement la notion, l'extension et le rôle du service universel, conçu non plus comme le support minimal mais indispensable pour que le marché concurrentiel puisse jouer à plein mais comme le fondement même d'une société informationnelle démocratique. Ainsi, le service universel devient l'élément fondamental de la politique européenne des télécommunications. Nous reviendrons sur la conception présente et future de celui-ci mais auparavant analyserons deux autres éléments fondateurs de la politique européenne dont la prise en considération éclairera nos réflexions sur le service universel.

- comptabilité séparée pour les entreprises oeuvrant dans les différents secteurs d'activité (p. 110 et s).

¹⁶⁴ A cet égard, les chiffres repris de l'évolution américaine du secteur.

¹⁶⁵

¹⁶⁶ soit la communication COM (94) O347 final

¹⁶⁷ Parlement Européen, Projet de rapport intérimaire (Rapporteur F. Human).

II. De quelques éléments fondamentaux dans la politique communautaire des télécommunications

La détermination du contenu et des obligations attachées au service universel est (à) effectuée(er) tant par les Etats membres que par l'Union européenne, dans leur sphère de compétences respectives. Il peut certes paraître indispensable de réaliser une définition commune, paneuropéenne, de principes en matière de service universel afin d'assurer une concurrence pleinement efficace entre exploitants. Cela étant, l'article 3B du traité sur l'Union européenne, relatif au principe de subsidiarité, vient limiter l'exercice des compétences par la Communauté¹⁶⁸. En effet, l'intervention de la Communauté ne doit commencer que là où l'action des Etats se révèle insuffisante. Dans ce contexte, la subsidiarité signifie également que les Etats de l'Union européenne ne sont pas privés de la possibilité de prévoir des obligations attachées au service universel compte tenu de leurs propres situations nationales¹⁶⁹. Cela n'est vrai toutefois que dans la mesure où des obligations complémentaires n'entravent pas l'accès au marché. Concurrence et service universel sont en effet pleinement associés. Plus généralement, deux autres questions sont appelées à se poser en cette matière : la première a trait aux conflits effectifs de compétences étatiques et communautaires. Cette question affecte bien évidemment la justiciabilité du principe de subsidiarité, et elle n'est signalée ici qu'à titre de mention (aux Etats-Unis, le phénomène de "preemption" est recurrent en cas de conflits entre le pouvoir fédéral et les états¹⁷⁰).

De nombreux facteurs ont servi à affiner la politique communautaire des télécommunications au fil des années. Au demeurant, certains ont déjà pu être signalés, tels la poursuite de l'équilibre entre libéralisation et harmonisation¹⁷¹ ou bien encore le regain d'intérêt pour l'article 90 du traité CEE qui, à lui seul, bouleversa les organismes chargés de la mise en oeuvre des missions traditionnellement considérées "de service public". Dans le contexte présent, il sera question de trois facteurs complémentaires, à savoir : le rôle de la Cour de Justice dans l'interprétation de la réglementation communautaire (1), le principe de subsidiarité (2), et enfin, le service universel appliqué au secteur des télécommunications (3).

A. Le rôle de la Cour de Justice

Le rôle de la Cour de Justice dans la précision de la politique communautaire des télécommunications s'est illustrée avec vigueur dès l'arrêt British Telecom de 1985¹⁷², et

¹⁶⁸ Article 3B du traité sur l'Union européenne: "La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés, au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité".

¹⁶⁹ Pour des exemples américains de décisions étatiques affectant le service universel, cf. J.D. BORROWS, Ph.A. BERNT, R.D. LAWTON, "Universal Service ...", *op. cit.*, Appendix F, p. 135.

¹⁷⁰ Sous réserve de ce qui sera exposé plus loin en relation avec une décision de la Cour Suprême des Etats-Unis de 1986, connue sous le nom de "Louisiana Decision".

¹⁷¹ Sur cette "dialectique", cf. aussi le "92 Review", p. 24.

¹⁷² Précitée.

n'a cessé de s'affirmer depuis, sur base d'une interprétation téléologique des dispositions du traité de Rome¹⁷³. L'exemple le plus récent du rôle joué par la Cour de Justice est fourni par un arrêt du 24 mars 1994, opposant la Commission à la Belgique, relativement à la législation belge applicable aux radiocommunications¹⁷⁴. En l'occurrence, la Commission avait introduit un recours en constatation de manquement contre la Belgique (article 169 du traité CEE). Son grief concernait les procédures d'agrément et d'autorisation ministérielle prévues aux articles 3 et 7 de la loi belge du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications¹⁷⁵. Autrement dit, la Commission soutenait que l'obligation de soumettre les appareils récepteurs (mis en vente ou en location) à un agrément administratif violait l'article 30 du traité CEE sur la libre circulation des marchandises (le même problème se posait pour la procédure d'autorisation ministérielle pour la détention de ces appareils)¹⁷⁶. La Belgique, elle, ne voulant pas renoncer à toute forme de contrôle, proposa d'instaurer un système de "déclaration" pour remplacer les systèmes d'agrément et d'autorisation ministérielle. Ce système ne constituerait pas, prétendait-elle, une entrave à la libre circulation des marchandises. Lors de l'audience, la Belgique reconnut qu'aucun texte n'avait été publié sur le système de déclaration et que les intéressés pouvaient en être informés en s'adressant "aux services appropriés". Dès lors, et selon une jurisprudence constante de la Cour de justice:

"de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues de publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable des obligations du traité"¹⁷⁷.

Dans ces conditions, la Cour reconnut que la Belgique avait manqué aux obligations qui lui incombait en vertu de l'article 30 du traité CEE.

Sans illustrer davantage le propos, il est manifeste dans ce domaine, comme dans d'autres, que le droit communautaire a pu servir comme "élément fédérateur et moteur de l'intégration européenne"¹⁷⁸. Ce faisant, il s'est agi de trouver un équilibre entre l'action de la Communauté et les politiques poursuivies par les Etats membres en matière des télécommunications. C'est par le biais du principe de subsidiarité que cet effort s'est orienté.

B. Le principe de subsidiarité

En l'occurrence, le principe de subsidiarité s'applique dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de la Communauté. A titre de rappel, il limite le champ d'intervention communautaire "dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire"¹⁷⁹.

¹⁷³ Les articles 9 à 37 pour la libre circulation des marchandises; les articles 59 et 60 pour la libre prestation des services; et les articles 85 à 94 pour les règles communautaires de concurrence.

¹⁷⁴ C.J.C.E. 24 mars 1994 (aff. C-80/92), Commission contre Belgique, non encore publié au Recueil.

¹⁷⁵ M.B. du 30 août 1979, p. 9462; cf. arrêtés d'application relatifs aux radiocommunications (arrêté royal du 15 octobre 1979 et arrêté ministériel du 19 octobre 1979), M.B. du 30 octobre 1979, p. 12354.

¹⁷⁶ Pour la Commission, de tels régimes se justifiaient pour les appareils émetteurs ou émetteurs-récepteurs.

¹⁷⁷ Considérant 20.

¹⁷⁸ L. COHEN-TANUGI, *L'Europe en danger*, Paris, Fayard, 1992, p. 94.

¹⁷⁹ Article 3B, alinéa 1er, *in fine*, du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité (cf. *supra*), l'alinéa 2 de

Notons que la notion même de subsidiarité prête à controverses dans la mesure où elle institue un partage éminemment f des attributions entre la Communauté et les niveaux inférieurs d'autorité publique. Elle pourrait conduire, le cas échéant, à provoquer le retour de certaines compétences traditionnellement jugées de "communautaires" au sein des Etats, voire à remettre en cause "l'acquis communautaire" même.

Spécifiquement pour le secteur des télécommunications, domaine de compétences partagées, le Conseil a reconnu comme facteur clé de l'élaboration de la future politique réglementaire des télécommunications dans la Communauté: "l'élaboration d'un cadre réglementaire précis et stable, fondé sur le principe de subsidiarité"¹⁸⁰. S'agissant de service universel, il a été vu plus haut que la détermination du contenu et des obligations attachées au service universel est (à) effectuée(er) tant par les Etats membres que par l'Union européenne, dans leur sphère de compétences respectives. Autrement dit, des Etats pourraient prévoir des obligations attachées au service universel compte tenu de leurs propres situations nationales, dans la limite de l'accès sans discrimination au marché concené. Cela étant, la Commission a clairement reconnu la nécessité de l'intervention de la Communauté dans de nombreux domaines, compte tenu des besoins des utilisateurs et du besoin d'harmonisation et de concurrence¹⁸¹ au niveau communautaire¹⁸². En effet, la nécessité de l'intervention communautaire apparaît aujourd'hui manifeste dans le secteur des télécommunications, surtout à la lecture du Livre blanc "Delors" (Emploi, Croissance, Compétitivité) où s'énonce le besoin de mobiliser les volontés et les moyens afin de rendre possible le "multimédia" et constituer un espace commun d'information (concernant à la fois des réseaux avancés interconnectés, des services électroniques généraux et des applications télématiques)¹⁸³. Comme nous le montrerons dans le point suivant, la dimension politique et culturelle du service universel risque d'accentuer gravement la portée de ce principe et dès lors de remettre en cause l'intervention de l'Union Européenne du moins dans certains domaines..

C. Du service public au service universel

L'évolution de la politique communautaire en matière des télécommunications a conduit, nous l'avons vu, à des mutations radicales dans le paysage traditionnel des organismes chargés de la mise en oeuvre de missions de "service public". Ce faisant, la notion de service universel est apparue tardivement (la première utilisation du vocable dans la littérature officielle européenne date de deux ans¹⁸⁴) comme le prolongement "obligé" de l'objectif de politique communautaire visant à libéraliser le secteur des télécommunications¹⁸⁵. Il s'est agi en effet de préserver des obligations en matière de

l'article 3B dispose que : "L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité".

¹⁸⁰ Résolution du Conseil n°93/C 213/01 du 22 juillet 1993, précitée.

¹⁸¹ Sur le principe de subsidiarité et la concurrence, cf. L. IDOT, "L'application du 'principe de subsidiarité' en droit de la concurrence", *Recueil Dalloz Sirey*, 1994 (5e cahier - 3 février 1994), Chronique, pp. 37-44.

¹⁸² "92 Review", p. 7.

¹⁸³ J. DELORS, *Pour entrer... op. cit.*, pp. 43-52.

¹⁸⁴ Comme le montre bien I.CIUPA, La détermination des concepts liés à la notion d'infrastructure dans la politique communautaire des télécommunications, *Communications et Stratégies*, n°13, 1994, 117.

¹⁸⁵ "La question du service universel est fondamentale pour le développement de la politique des télécommunications communautaires, dans la mesure où elle constitue un complément nécessaire à la politique de libéralisation en cours", H. UNGERER, P. LIPENS de CERF, "Le service

service d'intérêt général. Il en va ainsi de la résolution du Conseil du 22 juillet 1993¹⁸⁶ préconisant de "libéraliser l'ensemble des services de téléphonie vocale tout en maintenant un service universel".

C'est dans ce contexte que le Conseil a adopté le 7 février 1994 une résolution sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications^{187 188}. Au reste, cette résolution soutient la réalisation de l'objectif de service universel dans un environnement concurrentiel et énonce les principaux éléments de base de ce service.

Outre que ce texte rappelle le maintien et le développement d'un service de télécommunications universel comme constituant un facteur clé pour le développement futur des télécommunications dans la Communauté, il dispose que : "les principes d'universalité, d'égalité et de continuité sont à la base d'un tel service pour permettre l'accès à un ensemble minimal de services définis d'une qualité donnée", ainsi que la fourniture de ces services à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique.

Dans ce contexte, quatre questions ressortent de la mise en oeuvre du service universel. La première a trait à la détermination du contenu du service universel dans le secteur des télécommunications (i). La seconde question concerne la détermination de l'autorité en charge de la définition de ce service universel (ii). La troisième question traite du financement du service universel (iii). Enfin, la quatrième aborde celle de l'opérateur (ou des opérateurs en charge du service universel) (iv).

1 CONTENU ET EXTENSION DE LA NOTION: Europe v. Etats Unis

a. la conception européenne

Dans une déclaration du 16 février 1994¹⁸⁹, la Commission a défini un "cahier des charges" pour le service universel dans le domaine des télécommunications, lequel reprend en grande partie les éléments essentiels de l'ONP¹⁹⁰. Comme nous l'avons déjà souligné, une pluralité de prestataires de services et d'exploitants de réseaux sont appelés à fournir un service universel. Dans ces conditions, il importe d'assurer un accès équitable et non discriminatoire aux réseaux et aux services (cf. *supra*). Aux yeux du Conseil de l'Union européenne, il est manifeste que pour le secteur des télécommunications, "l'application des mesures concernant le réseau ouvert des télécommunications (ONP) ... constituent la base de la définition de service

universel, le service public et le réseau", *Communications & Stratégies*, n°13, 1er trimestre 1994, pp. 23-34, p. 27.

¹⁸⁶ Précitée.

¹⁸⁷ Résolution du Conseil n°94/C 48/01 du 7 février 1994 sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications, J.O.C.E. n°C 48 du 16 février 1994.

¹⁸⁸ Complétée d'une déclaration de la Commission n°94/C 48/06 relative à la résolution du Conseil sur le service universel dans le secteur des télécommunications, J.O.C.E. n°C 48 du 16 février 1994.

¹⁸⁹ Déclaration de la Commission n°94/C 48/06 du 16 février 1994, précitée.

¹⁹⁰ H. UNGERER, P. LIPENS de CERF, "Le service universel, ...", *op. cit.*, p. 29.

universel"¹⁹¹. Dès lors, et "à court terme", il convient d'appliquer les principes d'ONP¹⁹² pour ce qui est "... de questions telles que le service universel"^{193 194}. Cette déclaration établit une distinction entre des éléments de base du service universel et des éléments supplémentaires.

Dix éléments de base ressortent de la déclaration de la Commission:

- la fourniture du réseau de télécommunications public de base et du service de téléphonie vocale est en tête de ces éléments de base : à ce titre, des services "spécifiés" devraient être fournis dans tout le territoire;
- la qualité du service : des objectifs de qualité pour les utilisateurs devraient être prévus, et les niveaux de qualité atteints par les prestataires de services et exploitants de réseaux devraient faire l'objet de contrôle et de publication;
- une politique de tarification : les prix devraient être fixés en fonction des coûts, mais des arrangements spéciaux seraient admis pour les catégories de personnes à faibles revenus¹⁹⁵ et les utilisateurs handicapés;
- la publication d'informations sur le service, incluant les conditions de fourniture et d'utilisation, les licences, les tarifs, etc.;
- une procédure de résolution des litiges pour les utilisateurs : l'accent est ici mis sur l'accessibilité de ces procédures et la nécessité de les assurer par le biais d'un organisme indépendant;
- des annuaires d'abonnés;
- l'assistance de l'opérateur(trice) et service de renseignements;
- des téléphones à péage publics : notamment les téléphones à cartes;
- l'accès aux services d'urgence : l'accès au numéro d'appel d'urgence européen unique <112> devrait notamment être gratuit;
- des conditions spécifiques pour les handicapés et les personnes ayant des besoins spéciaux.

S'agissant des éléments supplémentaires du service universel, la déclaration de la Commission se réfère en premier à des caractéristiques avancées pour le réseau de télécommunications public et le service de téléphonie vocale (à savoir la facturation détaillée, les services accessibles par des "numéros verts", l'identification de la ligne appelante, le transfert d'appel, etc.). Ensuite, la déclaration fait état d'un ensemble minimal de lignes louées, et il est question enfin, d'offres recommandées dans le cadre du RNIS et des services de transmission de données par commutation de paquets (STDCP).

Au demeurant, et à titre de rappel, le Conseil de l'Union européenne a invité la Commission à examiner et à organiser "notamment" avec les autorités réglementaires nationales, des consultations sur les questions soulevées par la définition du service universel. Un rapport devrait être présenté au Parlement européen et au Conseil sur cette question avant le 1er janvier 1996¹⁹⁶. La partie II du Livre vert sur la libéralisation des

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² A savoir transparence, non-discrimination, et proportionnalité, ainsi que le respect intégral du droit communautaire, et notamment les règles de concurrence.

¹⁹³ Résolution du Conseil n°93/C 213/01 du 22 juillet 1993, précitée.

¹⁹⁴ En ce compris, bien entendu, les "exigences essentielles" permettant de restreindre l'accès aux réseaux et aux services (cf. *supra*).

¹⁹⁵ A titre de rappel, cf. le "Moore Universal Telephone Service Act", de l'Etat de Californie, octroyant aux abonnés à faibles revenus une réduction de 50% sur le prix de base local (programme financé grâce à une surtaxe de 4% sur certains services intra-étatiques). Pour plus de détails, cf. H.S. DORDICK, "Toward a Universal ...", *op. cit.*, p. 117.

¹⁹⁶ Résolution du Conseil n°94/C 48/01 du 7 février 1994, précitée.

infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble¹⁹⁷ rappelle que "le service universel demeure une exigence de premier plan, il ajoute et l'accent est nouveau : "tenant compte du progrès technologique et de ses effets sur les coûts ainsi que de la disponibilité d'un nombre croissant de services sophistiqués, auxquels s'ajoute la nécessité de s'assurer que les avantages de la société de l'information soient accessibles à tous les citoyens, il est essentiel de donner une définition dynamique du service universel"¹⁹⁸. Une telle déclaration laisse entendre que l'Union européenne pourrait bien à l'instar de la politique du N.I.I. américain faire du service universel un élément essentiel dans la création d'une société informationnelle démocratique et égalitaire. Il est à noter qu'il s'agit par là mise en oeuvre d'un tel concept non seulement de lutter contre les disparités entre individus "information haves" et "information have nots" mais également de combattre les inégalités de développement entre régions, les télécommunications étant considérées comme un facteur décisif du développement régional.¹⁹⁹

b. La conception américaine.

L'élargissement net de la notion de service universel implicite dans les derniers documents de la Commission invite à s'interroger sur la compréhension et l'extension du concept aux Etats-Unis. Selon les débats actuellement en cours et qu'a suscité la déclaration relative à la N.I.I. Policy, si le simple transport de la voix ("POTS") constitue certes un objectif de service universel, le concept de service universel a cela d'original qu'il évolue à mesure du rythme du progrès technique et de l'évolution des besoins des utilisateurs²⁰⁰. Les applications éventuelles sont multiples, et déjà certains parlent d'"explosion actuelle du contenu de la notion de service universel des télécommunications"²⁰¹. En fin de compte, le contenu de cette notion dépend également du degré de volonté d'une société à partager des services nouveaux. Ce faisant, il traduira les valeurs de cette société et ses aspirations plus ou moins égalitaires²⁰². Aux Etats-Unis, dans le cadre de la "National Information Infrastructure" (NII), "l'information" est appelée à s'introduire dans la notion de service universel²⁰³ précisément afin d'assurer une certaine égalité et limiter une dichotomie entre "ceux qui détiennent la connaissance" et "ceux qui ne la détiennent pas" ("information haves" et

¹⁹⁷ publié le 25 janvier 1995

¹⁹⁸ ouvrage cité, p. 40.

¹⁹⁹

²⁰⁰ "Il conviendra de tenir compte à l'avenir de systèmes tels que le RNIS et les technologies à large bande", H. UNGERER, P. LIPENS de CERF, "Le service universel, ...", *op. cit.*, p. 31.

²⁰¹ Y. POULLET, "L'entreprise publique ...", *op. cit.*, p. 90.

²⁰² "Universal service is a social, rather than technical construct...", J. HILLS, "Universal Service : a Social and Technological Construct", *Communications & Strategies*, n°10, deuxième trimestre 1993, pp. 61-86, p. 61.

²⁰³ A propos du contenu informationnel de la notion de service universel, lire les intéressantes réflexions de H.H. PERRITT, President Clinton's national information infrastructure initiative: community regained? Chicago Kent, vol. 69, n°4, 1994, 998 et ss.

"information have-nots")²⁰⁴ ²⁰⁵. Ainsi, un ensemble minimal de services définis comme constituant le service universel pourrait comprendre:

- les numéros d'appel liés à la personne, et non plus au lieu²⁰⁶ ²⁰⁷;
- des services d'information variés, comprenant les horaires d'avion, de trains, etc., des annonces classées, l'accès à certaines bases de données²⁰⁸, des services "communautaires"²⁰⁹, la lutte contre l'illettrisme, la vocalisation d'informations écrites pour les mal-voyants, l'écriture d'informations vocales pour les mal-entendants²¹⁰, la traduction automatique pour les personnes ne maîtrisant pas la langue locale²¹¹, etc.;
- des services "transactionnels" (ou "electronic commerce"), incluant des services bancaires faits à domicile, les achats faits à domicile, l'ingénierie de groupe ("collaborative engineering")²¹², etc.;

²⁰⁴ Sur l'importance actuelle de "l'information" dans l'économie américaine, cf. A. GORE, "Removing US Information Superhighway Restrictions", *Transnational Data and Communication Report*, January/February 1994, pp. 14-18, p. 14. Sur la nécessité de créer des infrastructures adaptées à une société de l'information, cf. J.N. SETH, R.S. SISODIA, "The Information Mall", *Telecommunications Policy*, July 1993, pp. 376-389.

²⁰⁵ Pour plus de détails sur le service universel entendu dans le contexte de "l'autoroute de l'information" ("information superhighway") cf. "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, p. 8.

²⁰⁶ Cf. S.G. HADDEN, "Technologies of Universal Service", in *Universal Telephone Service ...*, *op. cit.*, pp. 79-80: "Upon reaching a certain age, perhaps 12, each person is assigned a telephone number and given a pocket receiver, similar to a cellular telephone, that also contains a screen sufficient to display 100 characters. The telephone can also be connected to a computer or other customer premises equipment (CPE)".

²⁰⁷ Cf. *The Economist*, October 23rd, 1993 (Survey) : "According to Motorola, the world's biggest manufacturer of mobile-communications equipment, around two-fifths of the global work-force is nomadic - on the road, on site, in the air and overseas. In America alone, some 40m employees now work away from the office for lengthy periods. And those wandering workers are probably out of touch".

²⁰⁸ Bibliothèques, encyclopédies et autres ouvrages de référence, revues spécialisées, listes de prix dans les commerces, cours de la bourse, bulletins d'actualité, etc. Se pose ici un problème de responsabilité quant à l'exactitude des informations données : pour S.G. HADDEN, "Service providers would be responsible for updating information, which they could do through a special access code allowing them entry into only their portion of the information base", S.G. HADDEN, "Technologies of Universal ...", *op. cit.*, p. 82.

²⁰⁹ En ce qui concerne par exemple les offres d'emplois, calendriers d'événements d'intérêt local, l'assistance à comprendre et à remplir des documents administratifs, les possibilités offertes aux petites et moyennes entreprises, etc. : cf. "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, pp. 17-18.

²¹⁰ Cf. S.G. HADDEN, "Technologies of Universal ...", *op. cit.*, p. 81.

²¹¹ Cf. Advisory Commission on Intergovernmental Regulations (A.C.I.R.), *Intergovernmental Regulation ...*, *op. cit.*, p. 32.

²¹² Cf. "The National Information Infrastructure...", *op. cit.*, p. 14: "In today's marketplace, it is not unusual to have 12 or more companies collaborating to develop and manufacture new products".

- des services de "commodité" ("convenience services"), tels le signal d'appel ("call waiting"), l'identification de la ligne appelante ("call identification")²¹³, ou encore le transfert d'appel ("call forwarding");
- des services de santé divers comme la "télémédecine" (la possibilité pour des médecins de consulter des spécialistes à distance²¹⁴, d'accéder aux dossiers médicaux et aux radiographies²¹⁵), le télédiagnostic²¹⁶, ou la téléalarme ("Personal Emergency Response Systems" ou "PERS")²¹⁷;
- l'absence de cryptage de programmes de télévision jugés d'intérêt général²¹⁸;
- l'accès à des services de télécopie dans les lieux publics.

Sur le plan international, on notera dans le même sens d'un élargissement de la notion, la position de l'Union internationale des télécommunications (UIT). Celle-ci reconnaît l'importance de la relation information/télécommunications puisqu'elle est investie désormais d'une nouvelle mission, prévue à l'article 1er de sa Constitution²¹⁹: "Promouvoir au niveau international l'adoption d'une approche plus générale des

²¹³ Un service qui n'est pas sans conséquences en matière de protection de la vie privée : cf. D. BRENNER, "What About Privacy in Universal Telephone Service", in *Universal Telephone Service* ..., *op. cit.*, pp. 29-52. L'auteur fait notamment référence à un arrêt d'une juridiction de l'Etat de Pennsylvanie reconnaissant bien que l'identification d'appel viole la vie privée : *Consumer Advocate v. Pennsylvania Public Utilities Commission*, N. 2270 C.D., 1989 (Commonwealth Ct. May 30, 1990). Notons cependant qu'aux Etats-Unis, la FCC a récemment admis l'utilisation de l'identification d'appel : cf. FCC "order" du 8 mars 1994 (CC Docket 91-281 : cet "order" prendra effet au 1er mars 1995). Cette faculté n'est toutefois admise qu'à condition que l'appellant puisse "bloquer" l'affichage de son numéro ("per-call blocking"), et ce gratuitement : cf. *Privacy Journal*, March 1994, Vol. XX, n°5, p. 1.

²¹⁴ Un projet de télémédecine fonctionne déjà dans l'Etat du Texas afin de compenser la fermeture de 70 hôpitaux situés dans des zones rurales. La qualité des soins s'en serait trouvée améliorée et une économie de 14% en aurait résultée : cf. "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, p. 14.

²¹⁵ Actuellement, aux Etats-Unis, 11% des analyses de laboratoires médicaux seraient ordonnées à nouveau en raison de pertes des résultats. Les dossiers médicaux des patients seraient inaccessibles dans 30% des cas : cf. "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, p. 15.

²¹⁶ Selon la "Information Infrastructure Task Force" : "even if personal health information systems were used only 25 to 35% of the time, \$40 to \$60 billion could be saved": cf. "The National Information Infrastructure ...", *op. cit.*, pp. 14-15.

²¹⁷ Cf. M.S. NADEL, "Reviewing and Rethinking the Definition of Universal (Communication) Service", *Communication non publiée*, p. 9. PERRITT (Federal Electronic Information Policy, 63, Temp. L. Rev., 201, (1990) déduit du Freedom of Information Act l'obligation pour l'administration de mettre à disposition du public des services électroniques d'informations variés sur base des informations collectées et traitées par l'Etat (ainsi, des informations statistiques, les données du registre de commerce.

²¹⁸ Ibid, p. 10.

²¹⁹ Complétée par la Conférence de plénipotentiaires additionnelles (APP) qui s'est tenue à Genève en décembre 1992.

questions de télécommunication, en raison de la mondialisation de l'économie et de la société de l'information, ..." ^{220 221}.

Outre le souci d'éviter une société à plusieurs vitesses, le contenu du service universel pourrait être déterminé par les gains sociaux ("net economic benefits") pouvant en résulter^{222 223}. A titre d'illustration, l'économie produite par l'information préventive en matière de santé, et plus généralement la "télémédecine", pourrait se révéler considérable. A cet égard, certains avancent que l'économie générée par cette politique préventive évaluée à 1% des dépenses actuelles de 670 milliards de dollars pour le "health care" américain suffirait largement à financer l'offre d'informations même^{224 225}.

Les conséquences d'une telle approche positive qui fonde le développement d'une société de l'information sur l'épanouissement de nos libertés mettent en évidence l'importance et la nécessité d'une redéfinition du service universel, entendu non plus comme le seul accès pour des intermédiaires aux moyens techniques de communication (l'infrastructure et le service de transport de la voix) mais également comme l'exigence de création et de mise à disposition à des utilisateurs finaux de contenus informationnels auxquels chacun doit pouvoir accéder²²⁶. Ainsi, l'information pourrait s'introduire dans la notion de service universel, au vu de ce qui est considéré comme "essentiel" ou "vital" pour assurer la participation des citoyens dans une société démocratique. Il s'agit, selon l'expression américaine propre à la définition de la politique de la "National Information Infrastructure", de veiller à ne pas introduire de discrimination entre "ceux qui détiennent la connaissance" et "ceux qui ne la détiennent pas" (les "informations haves" et les "informations have nots").

²²⁰ Pour plus de détails, cf. D.J. MACLEAN, "L'UIT et les réseaux de demain : quelles politiques pour l'âge de l'information ?", *Journal des Télécommunications*, Vol. 60, VII-VIII, 1993, pp. 287-292.

²²¹ Au plan européen, notons la mise en place, dans le courant du mois de février 1994, d'un groupe de réflexion sur la "société de l'information". Ce groupe, dirigé par le commissaire européen à l'industrie, Martin Bangemann, est composé de 19 membres, et est chargé de proposer des pistes pour des investissements avant le Conseil européen de Corfou (Grèce) en juin 1994.

²²² De cette manière, "the apparent tension between the economic efficiency goals that animate increased reliance on competition, and the equality goals that have animated universal service, may be less severe than often assumed", R.M. ENTMAN, "The Future of Universal Service ...", *op. cit.*, pp. ix-xxiii, p. xi.

²²³ Le Conseil de l'Union européenne le reconnaît d'ailleurs lorsqu'il souligne : "l'importance que revêt, pour le consommateur et pour l'industrie communautaire ainsi que pour les opérateurs commerciaux, un système communautaire de télécommunications offrant à tous les utilisateurs, y compris des catégories sociales spécifiques, des tarifs d'accès et d'utilisation raisonnables et abordables, des services de qualité élevée et des innovations technologiques" : Résolution du Conseil n°93/C 213/01 du 22 juillet 1993, précitée.

²²⁴ Cf. S.G. HADDEN, "Technologies of Universal ...", *op. cit.*, p. 82.

²²⁵ De façon générale, certains auteurs préconisent la réalisation d'études sur les besoins des utilisateurs avant d'introduire dans la notion de service universel des applications à l'utilité douteuse : cf. P. SHIELDS, B. DERVIN, Ch. RICHTER, R. SOLLER, "Who Needs 'POTS-plus' Services ?", *Telecommunications Policy*, November 1993, pp. 563-587.

²²⁶ "Access is an issue for content (information services) as well as for conduit (communication services)" (PERRITT, President Clinton's N.I.I.: community regained?, *op. cit.*, 1999).

Au-delà de l'accès à des techniques, il est remarquable de constater que le service universel s'entend aux Etats-Unis de l'accès possible de tous à certains services d'information, ainsi dans certains Etats, la règle interdisant aux cablodistributeurs de crypter certaines émissions jugées d'intérêt général, dans d'autres, l'obligation positive faite à l'administration de mettre sur pied tantôt des services on line d'assistance à remplir des formulaires administratifs, tantôt des services d'information en matière médicale, statistiques ou autres, obligation dont découle le devoir de l'Etat de subsidier certains établissements, en particulier d'enseignement pour avoir accès à de telles données, voire les diffuser.

Bref, le service universel n'est plus considéré comme la seule offre d'une infrastructure d'information, c'est-à-dire l'accès au téléphone et la connexion d'infrastructures mais comme la fourniture de services spécifiques cette fois définis en termes de contenus. Il s'agit par le service universel de répondre à des objectifs sociaux ou économiques, fixés en dehors du secteur des télécommunications.

2. QUI DEFINIT LE SERVICE UNIVERSEL ?

Tant que la politique européenne envisageait le service universel comme le service de base nécessaire au développement du marché concurrentiel des services utilisant ce service de base, en d'autres termes, réduisait le service universel aux exigences d'une infrastructure ouverte et d'un service public de téléphonie vocale, la Commission européenne et le Conseil de l'Union européenne estimaient de leur compétence de définir ce service universel et les règles de son fonctionnement à travers les multiples réglementations de l'O.N.P. voire plus récemment d'interconnexion de réseau. Une telle compétence se déduisait aisément des compétences de l'Union européenne en matière de concurrence, de liberté d'établissement et de création d'un libre marché des services, des produits. L'élargissement du concept à travers la reconnaissance du rôle de l'information dans la création d'une société informationnelle démocratique remet en cause partiellement du moins la compétence de la Commission dans la définition du service universel²²⁷.

Cet élargissement met en évidence le rôle de l'Etat qui n'est pas simplement passif, assurer grâce au service universel, la libre concurrence des services mais bien actif, c'est-à-dire notamment de définir certains contenus informationnels dont l'accès pour tous, à des prix abordables apparaît comme une condition nécessaire au développement démocratique de nos sociétés²²⁸. La réglementation des

²²⁷ A propos du mode très ouvert du fonctionnement de la Global Information Infrastructure mise en place par Clinton dans le cadre de sa N.I.I. policy, lire, D.L. DOUGAN, The global information infrastructure Commission, T.D.R., 1994, 11 et ss.

²²⁸ "The U.S. Council recognizes that the U.S. Government is seeking to play a strong role in furthering the development of N.I.I. In our view, the single most important role for government is to craft a legal and regulatory environment conducive for competition... Additionally, government should be an informed consumer in its efforts to apply communications and information technologies to the challenges of operating government and serving citizens." (N. DI TOSTO, NII-An integral part of GII. T.D.R., 1994, 18) Cf. à ce propos également nos réflexions in *Marché de l'information ou Société de l'information*, au-delà d'une terminologie, in *Legal Aspects of Multimedia*, LAB Symposium, Lisboa, Oct. 1994, à paraître.

télécommunications n'a pas seulement pour vocation de garantir un optimum pour les investissements du secteur, elle acquiert également une finalité proprement politique.²²⁹

L'avènement du multimédia et plus largement la convergence des télécommunications et de l'audiovisuel accentuera encore la nécessité de cette réflexion, mettant en évidence le lien entre technologie et culture et la nécessité de choix qui ne peuvent être simplement technologique mais nécessite une définition de notre vouloir vivre ensemble. Il accentue le délicat problème de la subsidiarité de l'intervention communautaire, peu compétente dans la matière culturelle et pouvant difficilement se substituer vu son déficit démocratique, à des décisions de parlements nationaux.

En outre, au sein des pays, se pose la question de l'entité capable d'aborder à la fois les problèmes sociaux et culturels en même temps que ceux des technologies de l'information. Cette question risque de se révéler plus délicate encore dans les pays fédérés qui séparent clairement les compétences culturelles et celles technico-économiques, réservant les premières aux entités fédérées, les secondes aux entités fédérales.

Qu'il soit clair que le problème du service universel comme outil d'amélioration d'une société démocratique ne se pose plus en termes techniques, comme l'avait jusqu'à présent compris la Commission, "à savoir, déterminer la structure concurrentielle du marché, mais passe dans la sphère du conceptuel et correspond à des choix profonds d'organisation économique et sociétale"²³⁰.

3. COMMENT FINANCER LE SERVICE UNIVERSEL ?

La troisième question à prendre en considération concerne le financement même du service universel. En effet, l'intérêt économique relatif de fournir certains services pour des prestataires et des exploitants de réseaux ayant l'obligation de les fournir suppose un financement par des moyens "originaux"²³¹. Ainsi, alors que les tarifs devraient *progressivement* être fixés en fonction des coûts²³², le service universel pourrait être financé grâce à des transferts internes, des redevances d'accès²³³, ou "d'autres mécanismes"²³⁴. Il s'agit précisément d'assurer une répartition équitable de la charge que représente la fourniture d'un service universel. Dans le contexte d'une

²²⁹ J. ARLANDIS, Service Universel: évolution d'un concept clé, Communications et stratégies, n°13, 1994, 35 et ss.

²³⁰ V. HATZOPOULOS, L'"Open Network Provision" (ONP) moyen de la dérégulation, R.T.D. européen, 1994, 63-99.

²³¹ La résolution du Conseil du 7 février 1994 est, à cet égard, claire : "en raison d'obligations de service universel, le service de base ne peut être fourni qu'à perte ou à des conditions s'écarter des normes commerciales habituelles ...", Résolution du Conseil n°94/C 48/01 du 7 février 1994, précitée.

²³² "tout en poursuivant le développement du service universel pour tous les utilisateurs, moyennant des redevances raisonnables" : résolution du Conseil n°93/C 213/01 du 22 juillet 1993, précitée.

²³³ Les redevances d'accès, ou redevances payées par les nouveaux entrants sur le marché, comprendraient trois éléments, à savoir:

- 1). les coûts directs de l'interconnexion;
- 2). le coût de l'acheminement des appels;
- 3). une contribution au financement des obligations de

service universel. Pour plus de détails, cf. H. UNGERER, P. LIPENS de CERF, "Le service universel, ...", *op. cit.*, p. 29.

²³⁴ Résolution du Conseil n°94/C 48/01 du 7 février 1994, précitée.

modernisation coûteuse de l'infrastructure, cette question est considérée comme cruciale.²³⁵

La partie II du récent Livre Vert sur la libéralisation des infrastructures consacre de longs développements au calcul du coût et au financement d'un service universel non rentable.²³⁶ Sans pouvoir être complet sur ce point, notons les définitions proposées:

- "le coût du service universel est la somme du coût net de la fourniture du service aux clients non rentables et de tous les coûts non associés à la fourniture non rentable de téléphones publics, de services d'urgence et d'autres obligations sociales. Elle prend en considération tous les coûts et revenus dépendants du trafic qui sont liés à ces clients."

- "les clients non rentables sont ceux pour lesquels, en l'absence d'obligation de service universel, le titulaire choisirait de ne pas continuer à fournir le service à des prix abordables"

On ajoute que le calcul des coûts suppose la définition de règles de comptabilité analytique permettant d'isoler les coûts et recettes du service universel. En outre, la Commission se réfère à plusieurs reprises au concept d'opérateur efficace pour fixer les coûts à prendre en considération. La Commission propose alors un système de financement fondé principalement sur la création d'un fonds de service universel (c'est-à-dire "un dispositif particulier, géré par un organisme indépendant"²³⁷ ayant pour but de percevoir les contributions des opérateurs éligibles au coût des obligations de service universel et de verser ces fonds aux opérateurs concernés par ces obligations), accessoirement par des redevances d'accès, mécanisme jugé plus discriminatoire. Chaque opérateur aurait le choix de souscrire ou non aux obligations de service universel et dès lors d'émarger au fonds de service universel.

En tout état de cause, tout comme la définition du service universel, la question de son financement devrait faire l'objet d'un rapport de la Commission présentée au Parlement et au Conseil avant le 1er janvier 1996²³⁸.

4. QUI OPERE LE SERVICE UNIVERSEL ?

L'attention mise sur le service universel à assurer, aboutit-elle au démantèlement des monopoles et à l'abandon de l'entreprise dite publique ? Il est clair que l'ancienne équation entre service public et entreprise publique est désormais abandonnée et que les entreprises publiques ne peuvent plus revendiquer de droit à monopoliser l'exploitation de ce service public. Ceci signifie-t-il que les Etats ne peuvent plus recourir à elles pour une telle exploitation ? La réponse est nuancée.

Tout d'abord, on notera que chaque service universel doit être analysé dans sa spécificité et que la présence de nombreux opérateurs aptes à l'assurer, opérateurs publics ou privés est sans doute, dans bien des cas, la meilleure manière de le vitaliser. La notion de service universel s'écrit au pluriel. Cette invitation à mieux considérer les multiples composants du service universel des télécommunications permet d'envisager des actions à de multiples niveaux et utilisant des moyens de réalisation variés : concurrence pure ; systèmes de licences ; création d'entreprises publiques auxquelles un monopole est conféré ; normalisation ; subvention d'activités privées ; etc.. Ainsi, la solution, que

²³⁵ On note que l'infrastructure n'est selon nos développements qu'un des éléments du service universel. Pour d'autres éléments, ainsi par exemple la mise sur pied d'un service universel de certification de messages électroniques, le financement du service universel sera résolu plus facilement.

²³⁶ Publié le 25 janvier 1995.

²³⁷ La Commission se réfère par là aux organismes nationaux de réglementation, application de la règle de subsidiarité.

²³⁸ solution du Conseil 7 février 1994, précitée.

l'autorité publique choisira pour assurer l'exploitation d'un service universel comme la certification de messages électroniques ou de télé médecine, ne sera assurément pas la même que celle qu'il devra imaginer pour l'exploitation de la mobilophonie ou de l'infrastructure câblée.

Privée du monopole de droit, l'entreprise publique a cependant face à l'entreprise privée quelques atouts à faire valoir dans la concurrence qui les opposera pour l'exploitation partielle ou totale de certains services universels. Sans doute, mieux que l'entreprise privée, l'entreprise publique pourra répondre aux impératifs des besoins du consommateur dans la mesure où elle pourra prévoir dans sa structure, des lieux organisés d'expression des besoins de ces derniers. Deuxièmement, les dirigeants tiendront compte d'une rentabilité à long terme, face à des investissements lourds, prendront en considération les nécessités de la recherche développement indispensable, à l'évolution de celui-ci.

Troisièmement, certaines missions particulières pourront lui être imposées pour tenir compte de situations économico-sociales difficiles. Bref, la structure même de l'entreprise publique, son objet social même, c'est-à-dire le service public lui permettront de mieux élucider et réaliser les implications de celui-ci alors que la finalité "introvertie" de l'entreprise privée lui fera ressentir le service public qui lui est concédé comme quelque chose d'étranger à sa mission principale.

A ces arguments, on ajoutera, pour garantir l'évolution du service universel, un argument de poids, celui de l'inégalité d'informations entre le régulateur et l'opérateur chargé du service universel²³⁹ : comment connaître le coût du service universel, sa rentabilité, le degré d'efficacité de l'entreprise à l'assurer, autant d'éléments nécessaires à la fixation des subsides nécessaires à son financement, problème majeur que la partie II du Livre Vert tente de résoudre par la création d'un fonds de garantie. Sur ce plan, le lien structurel que l'état peut avoir avec l'entreprise peut aider à la transparence nécessaire à l'intervention du régulateur.

Enfin, "dans le cadre de la fourniture du réseau ouvert, vu les montants considérables des investissements requis des participants, ne peut-on craindre la création de "noyaux durs" qui en tireront tout le bénéfice ? S'agit-il d'une libéralisation effective du marché ou plutôt d'une substitution de monopoles privés aux monopoles publics ? Sur le plan politique, et non plus économique, se pose des questions encore plus graves. En effet, si les Etats ont cru utile de conférer des droits exclusifs ou spéciaux à certaines entreprises pour assurer la fourniture de services jugés socialement utiles, ceci constituait une expression de la régulation sociale par des outils économiques. Sous cet aspect, l'action de la Communauté peut être perçue non seulement comme visant à la création d'un marché unique, mais aboutissant, en même temps, à la destruction de nombre des outils sociaux de régulation qui avaient permis, en dépassant le libéralisme sauvage, de réussir une certaine domestication du capitalisme."²⁴⁰

²³⁹ Comme le met remarquablement en évidence un article récent d'Alain VALLEE, Le régulateur face à l'asymétrie d'informations, Communications et Stratégies, 1994, p. 15 et s.

²⁴⁰ V. Hatzopoulos, L'"Open Network Provision" (O.N.P.) moyen de la dérégulation, R.T.D. européen, 1994, 98.

CONCLUSIONS

1. La consécration progressive du service universel au centre des préoccupations de la réglementation des télécommunications apparaît comme dans un premier temps, comme la consécration de la libéralisation complète du secteur, dans un second temps, sous la poussée du modèle américain, comme une conséquence de la prise de conscience croissante de l'importance de l'information au sein de nos sociétés.

Certes, le débat est chez nous moins avancé qu'il ne l'est aux Etats-Unis où le service universel apparaît comme la pierre angulaire de la National ou Global Information Infrastructure.

2. Cette importance croissante du service universel risque de renverser l'ordre des priorités de l'action réglementaire. Le service universel ne peut plus être envisagé comme l'obligation exceptionnelle imposée à un ou à plusieurs opérateurs de mettre en place une infrastructure d'information ouverte sur lequel peut s'exercer en libre concurrence l'offre de services (en gros, il s'agit du principe de l'ONP), il oblige, dans son acceptation élargie, à définir positivement son contenu et les moyens de sa réalisation tant du point de vue de son financement que des contraintes (cahier des charges) mis pour l'obtention des objectifs aptes à le réaliser..

3. Les conséquences d'une telle approche positive qui fonde le développement d'une société de l'information sur l'épanouissement de nos libertés mettent en évidence l'importance et la nécessité d'une redéfinition du service universel, entendu non plus comme le seul accès aux moyens technique de communication (l'infrastructure et le service de transport de la voix) mais également comme l'exigence de création et de mise à disposition de contenus informationnels auxquels chacun doit pouvoir accéder. Ainsi, l'information pourrait s'introduire dans la notion de service universel, au vu de ce qui est considéré comme "essentiel" ou "vital" pour assurer la participation des citoyens dans une société démocratique. Il s'agit, selon l'expression américaine propre à la définition de la politique de la "National Information Infrastructure", de veiller à ne pas introduire de discrimination entre "ceux qui détiennent la connaissance" et "ceux qui ne la détiennent pas" (les "informations haves" et les "informations have nots").

4. Cette conception du service universel justifie son extension bien au-delà des services généralement mentionnés. Il s'agit d'obliger l'Etat à reconnaître un concept large, moderne de service universel, concept qui mettra en évidence le fait que chaque citoyen pourra facilement, à un prix abordable, sans tenir compte de sa situation en particulier géographique, de ses revenus ou de ses capacités, avoir accès à des services de communication et d'information développés.

Cette conception exige qu'une attention particulière soit accordée au processus par lequel est élaboré le contenu évolutif de ce concept qui déborde la sphère du technique, de l'économique pour pénétrer celle du social et du culturel. Il est important que dans ce processus, toutes les parties intéressées soient entendues en ce compris les associations culturelles et de consommateurs et que la décision soit prise par l'autorité législative.

Ainsi, le service universel entend être un réel instrument de promotion de nos libertés. Pour ce faire, il signifie tout d'abord l'accès possible de tous à des techniques de communications : en ce sens, si l'interopérabilité des réseaux, le développement d'infrastructures larges l'accès aujourd'hui aux services de téléphonie vocale, demain à des services de certification de messages constituent un premier élément du service universel, la création déjà réalisée dans certains Etats aux Etats-Unis d'"Access Community Televisions", qui permettent à chaque groupement d'intérêts (consommateurs, mouvements politiques, syndicats...) d'avoir non seulement l'accès aux câbles mais également la formation requise pour la réalisation des productions audiovisuelles apparaissent déjà comme un élément de cet "Infoservice" universel, appliqué cette fois à l'audiovisuel.

Au-delà de l'accès à des techniques, il est remarquable de constater que le service universel s'entend aux Etats-Unis de l'accès possible de tous à certains services d'information, ainsi dans certains Etats, la règle interdisant aux cablodistributeurs de crypter certaines émissions jugées d'intérêt général, dans d'autres, l'obligation positive faite à l'administration de mettre sur pied tantôt des services on line d'assistance à remplir des formulaires administratifs, tantôt des services d'information en matière médicale, statistiques ou autres, obligation dont découle le devoir de l'Etat de subsidier certains établissements, en particulier d'enseignement pour avoir accès à de telles données, voire les diffuser.

4. L'avènement du multimédia et plus largement la convergence des télécommunications et de l'audiovisuel accentuera encore cette réflexion, mettant en évidence le lien entre technologie et culture et la nécessité de choix qui ne peuvent être simplement technologique mais nécessite une définition de notre vouloir vivre ensemble. Il accentue le délicat problème de la subsidiarité de l'intervention communautaire, peu compétente dans la matière culturelle et pouvant difficilement se substituer vu son déficit démocratique, à des décisions de parlements nationaux.

En outre, au sein des pays, en particulier fédérés, se pose la question de l'entité capable d'aborder à la fois les problèmes sociaux et culturels en même temps que ceux des technologies de l'information.

5. L'explosion du service universel en de multiples facettes nécessite une prise en considération séparée de chaque service universel. Si dans tous les cas, est rompue l'ancienne équation: service public = entreprise publique = monopole, l'entreprise publique peut conserver pour l'offre de l'un ou de l'autre de ces services universels certains atouts. Au delà cependant de cette réflexion, il convient de reconnaître le rôle de plus en plus majeur que devra jouer une autorité indépendante et au fonctionnement ouvert, chargée à partir d'une définition législative du contenu du service universel,

- d'aider le législateur à la réévaluation périodique du contenu de celui-ci;
- de définir concrètement le cahier des charges de sa réalisation;
- de veiller aux moyens du financement de celui-ci.