

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Services d'intérêt économique général et communications électroniques

De Streel, Alexandre; Queck, Robert

Published in:

Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne- Numéro spécial des Cahiers de droit européen 40e anniversaire

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

De Streel, A & Queck, R 2006, Services d'intérêt économique général et communications électroniques. dans JV Louis & S Rodrigues (eds), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne- Numéro spécial des Cahiers de droit européen 40e anniversaire*. Académia Bruylant, Bruxelles, pp. 339-385.

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.

LES SERVICES
D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE
GÉNÉRAL
ET L'UNION EUROPÉENNE

sous la direction de

JEAN-VICTOR LOUIS

et

STÉPHANE RODRIGUES

EXTRAIT

BRUYLANT
BRUXELLES

CHAPITRE 8
SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL
ET COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES (*)

PAR

ALEXANDRE DE STREEL

UNIVERSITÉ DE NAMUR
ET INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPÉEN

ET

ROBERT QUECK

UNIVERSITÉ DE NAMUR,
CENTRE DE RECHERCHES INFORMATIQUES ET DROIT

L'étude des services d'intérêt économique général dans le secteur des communications électroniques, à savoir les réseaux et services de transmission de signaux par moyens électromagnétiques (1), est intéressante à plus d'un titre. Dans une perspective économique, le secteur représente une part non négligeable du produit intérieur brut européen et a des effets d'entraînement importants sur la croissance et l'emploi dans le reste de l'économie (2). Dans une perspective sociétale, la révolution informationnelle que nous connaissons nécessite que tous les citoyens puissent y participer et en tirer les fruits, ce qui implique un accès pour tous aux réseaux et services

(*) Le texte reflète la situation au 1er mars 2006, sauf indications contraires.

(1) Par exemple fils, câbles, ondes hertziennes, moyens optiques. Aux réseaux et services de transmission s'ajoutent encore les équipements terminaux comme par exemple l'appareil téléphonique.

(2) En 2005, le secteur des communications électroniques représentait 273 milliards d'euros et un taux de croissance annuel de 3.8% à 4.7% et la production et l'utilisation des Technologies de l'Information et de la Communications contribuent pour environ 40% à la croissance de la productivité et pour un quart à la croissance globale en Europe : Communication de la Commission du 20 février 2006, Réglementation et marchés des communications électroniques en Europe en 2005 (11^e rapport), COM(2006) 68, p. 2 ci-après onzième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation.

de communications électroniques. Dans une perspective juridique, la réglementation du secteur a connu une évolution progressive depuis 1987 de sorte qu'aujourd'hui elle assure un service public modernisé et efficace en la matière, voire même l'embryon d'un service public européen.

La première section de cette contribution fixe le cadre général en rappelant brièvement l'évolution de la réglementation européenne ces vingt dernières années, les éléments essentiels du cadre réglementaire actuel et les différentes composantes des services d'intérêt économique général du secteur qui visent à assurer l'accès à la société de l'information. Les trois sections suivantes analysent en détail chacune de ces composantes en distinguant la portée des services et leurs modalités de fourniture : d'abord le service universel européen, ensuite les services obligatoires additionnels nationaux, et enfin les obligations de diffuser («*must carry*»). La cinquième section ouvre des perspectives en plaidant pour une version modernisée et intégrée de l'accès dans la société de l'information et pour son rattachement à la citoyenneté européenne. Enfin, la sixième section conclut en rappelant les points principaux de la contribution.

1. - CADRE GÉNÉRAL ET ÉVOLUTION DE LA RÉGLEMENTATION

1.1. - *Evolution du cadre réglementaire européen et émergence du concept de service universel*

Avant 1987, véritable début d'une politique européenne systématique en la matière, il y avait une identité entre monopole, entreprise publique et service public dans le secteur des télécommunications dans la majorité des États membres. Peu à peu, la Commission européenne, et puis les autres institutions de la Communauté, ont brisé cette identité en donnant un plus grand rôle au marché dans l'accomplissement des missions de service public. Le raisonnement était que la concurrence permettait de faire baisser les prix et d'augmenter l'adaptabilité des entreprises aux besoins des consommateurs. Ainsi, l'État ne devait intervenir que de façon subsidiaire (mais pas nécessairement négligeable) lorsque le seul fonctionnement du marché ne suffisait pas pour atteindre les objectifs publics. Ainsi depuis 1998, tout le secteur est libéralisé, des ancien-

nes administrations publiques ont été totalement ou partiellement privatisées, et les services d'intérêt économique général sont fournis par des entreprises privées en concurrence.

Les institutions européennes ont mis sur pied une réglementation censée remplir trois objectifs : premièrement, promouvoir la concurrence effective tout en garantissant les incitants à l'investissement ; deuxièmement, consolider le marché intérieur en assurant des approches réglementaires similaires entre les États membres et la fourniture de services paneuropéens ; et troisièmement, soutenir les intérêts des citoyens européens en leur assurant un accès aux services publics de la société de l'information et en garantissant une protection élevée des consommateurs (3). Il est fréquent de distinguer entre la réglementation économique et la réglementation sociale (4). La première entend maximiser l'efficacité en créant les conditions nécessaires à l'émergence et au maintien de la concurrence. Ainsi elle organise l'entrée des opérateurs sur le marché, régit l'accès aux ressources nécessaires à cet effet (comme les fréquences et numéros) et elle contrôle l'exercice du pouvoir de marché par les opérateurs vis-à-vis de leurs concurrents et des utilisateurs finals. La seconde répond au désir d'éviter une distribution non désirable des richesses et des chances et garantit la fourniture de services d'intérêt général ainsi qu'une protection renforcée des consommateurs.

Comme nous l'avons dit, la réglementation s'est progressivement mise en place et le cadre actuel s'est construit en plusieurs phases successives (chaque fois initiée par des documents de réflexion de la Commission) qui furent plus une évolution qu'une révolution (5).

(3) Ces trois objectifs ont été explicitement codifiés dans l'article 8 de la directive cadre de 2003, citée en annexe de la présente contribution.

(4) T. PROSSER, *Law and the Regulators*, Clarendon Press, 1997, pp. 4-6 et 10-15.

(5) Sur les phases d'évolution du cadre réglementaire européen voyez notamment : LAMY *Droit de l'informatique et des réseaux*, 2005, pp. 928-933 ; P. LAROCHE, *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Hart, 2000, pp. 1-36 ; P. VALCKE, *Digitale Diversiteit. Convergentie van Media-, Telecommunicatie- en Mededingingsrecht*, De Boeck & Larcier, 2004, pp. 40-57 ; H. UNGERER, « EC Competition Law in the Telecommunications, Media, and Information Technology Sectors », *Fordham International Law Journal*, 1996, pp. 1111-1177.

De 1987 à 1992 : Libéralisation partielle et début des mesures d'harmonisation accompagnatrices

A la suite d'un arrêt de la Cour de Justice de 1985 (6) constatant l'applicabilité des règles du Traité (en particulier celles de concurrence) aux administrations des télécommunications, la Commission a initié une politique européenne volontariste en la matière avec l'adoption d'un livre vert en 1987 (7). La Commission y constatait notamment que les progrès technologiques permettaient l'éclosion de nouveaux services à côté de la téléphonie et télégraphie telle la transmission de données par communications d'ordinateur à ordinateur et que cela posait la question de savoir s'il fallait leur appliquer l'environnement réglementaire de l'informatique (très léger car dominé par le principe de la libre concurrence) ou des télécommunications (très lourd car soumis à des monopoles nationaux dans la quasi-totalité des Etats membres (8)). En outre, la Commission soulignait l'importance croissante des télécommunications pour l'économie et la faible position concurrentielle, dans un marché en voie de globalisation, des différents Etats membres pris isolément face aux Etats-Unis et au Japon.

Dès lors, la Commission soumettait un ensemble de dix propositions (9). En particulier, elle suggérait de maintenir les droits exclusifs et spéciaux des administrations des télécommunications pour l'offre et l'exploitation de l'infrastructure du réseau ainsi que pour la prestation d'un nombre limité de services de base appelées «services réservés». La Commission voyait comme seul service susceptible d'être concerné la téléphonie vocale dont les rentrées pécuniaires assuraient la viabilité financière des administrations

(6) C.J.C.E., 20 mars 1985, aff. 41/83, *Italie c. Commission (British Telecom I)*, Rec. p. 873. Un autre préliminaire à une politique réglementaire systématique fut une communication de la Commission du 15 mai 1984 sur les télécommunications - état d'avancement de la réflexion et des travaux dans ce domaine et premières propositions d'un programme d'action, COM(84) 277 (voy. H. UNGERER, N. COSTELLO, *Télécommunications en Europe. Le livre choix pour l'utilisateur sur le grand marché européen de 1992*, Office des publications, 1988, pp. 135-136).

(7) Communication de la Commission du 30 juin 1987, Vers une économie européenne dynamique, Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications, COM(87) 290.

(8) Ainsi la fourniture et l'entretien du poste téléphonique principal étaient soumis à monopole, sauf en France et au Royaume Uni. En ce qui concerne les réseaux et services, le Royaume uni avait accordé des licences à deux exploitants des télécommunications de service public qui étaient en concurrence et les autres Etats membres avaient soit un exploitant unique, soit plusieurs entités non concurrentes comme au Danemark ou en Italie : Livre vert 1987, p. 54 et figures 7 et 8.

(9) *Idem*, figure 13.

nécessaire pour sauvegarder leur mission de service public (essentiellement l'établissement d'un réseau couvrant l'entièreté du pays) (10). La Commission proposait également d'ouvrir à la concurrence l'offre des autres services («services concurrentiels») et des équipements terminaux. Toutefois dans un environnement où les administrations gardaient le contrôle du réseau et étaient en même temps actives sur les segments non réservés, il ne suffisait pas de libéraliser juridiquement certains services, car les administrations risquaient de ne pas donner à leurs nouveaux concurrents l'accès nécessaire à leur réseau. Pour contrer ce risque et assurer un grand marché intérieur (garantie de la masse critique nécessaire pour que la libéralisation puisse pleinement sortir ses effets), la Commission suggérait d'introduire une réglementation de la «fourniture d'un réseau ouvert» (*ONP-Open Network Provision*) qui visait à garantir aux prestataires de services concurrentiels des conditions d'accès ouvert, efficace et égal aux réseaux publics et à harmoniser ces conditions. Pour appliquer la réglementation de manière impartiale, la Commission proposait en outre de séparer les activités de réglementation (comme l'agrément de terminaux ou l'attribution des fréquences) et d'exploitation des administrations des télécommunications (11). Par ailleurs, le concept de service universel ou de fourniture universelle apparaît à plusieurs reprises dans le livre vert mais sans que cela soit déjà l'expression d'une politique européenne délibérée (12).

Les propositions du livre vert furent rapidement mises en œuvre par la Commission malgré l'opposition de certains Etats membres. Ainsi en 1988 et 1990, la Commission adopta deux directives libéralisation sur pied de l'article 90, §3 CEE (devenu article 86, §3 CE) (13), qui ouvraient à la concurrence d'abord les terminaux et

(10) *Idem*, pp. 61-62, 66-69, 71.

(11) Sur la question d'indépendance, voy. les trois arrêts subséquents de la Cour de justice : C.J.C.E., 27 octobre 1993, aff. jointes C-46/90 et C-93/91, *Procureur du Roi c. Jean-Marie Lagache et autres*, Rec., p. I-5297; C.J.C.E., 27 octobre 1993, aff. C-69/91, *Procédure pénale contre Francine Decoster, épouse Gillon*, Rec., p. I-5335; C.J.C.E., 27 octobre 1993, aff. C-92/91, *Procédure pénale contre Annick Taillandier, épouse Neny*, Rec., p. I-5383.

(12) Voy. livre vert 1987, pp. 61, 62, 71, 77, 81 et W. DEVROE, «L'accès aux services financiers : analyse sur base du concept de 'service universel'» in J. VANDAMME, S. RODRIGUES (dir), *L'accès aux services d'intérêt économique général*, ASPE Europe, 2003, p. 115.

(13) Respectivement directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux des télécommunications, *J.O.C.E.*, L 131 du 25 mai 1988, p. 73 (directive terminaux) et directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, L 192 du

ensuite les services de télécommunications à l'exception de la téléphonie vocale (14). Comme annoncé par le livre vert de 1987, le maintien de droits exclusifs ou spéciaux pour certains segments du secteur visait à garantir la stabilité financière des organismes de télécommunications (15) pour qu'ils continuent d'être en mesure de fournir les missions d'intérêt général, à savoir un l'établissement et l'exploitation d'un réseau universel (16). Le Conseil adopta également une directive harmonisation sur pied de l'article 100 A CEE (devenu 95 CE) (dite directive ONP-cadre) (17) qui visait à organiser et harmoniser les conditions relatives aux accès aux réseaux (interfaces techniques, conditions de fourniture et d'utilisation et principes de tarification) afin de faciliter la prestation de services concurrentiels.

De 1992 à 1998 : Préparation de la libéralisation complète du secteur

En vertu des directives, la Commission réexamina la situation de la réglementation en 1992. D'abord, elle considéra que le service de téléphonie vocale devrait être libéralisé tout en préservant un service universel (18) et le Conseil se rallia à cette proposition par une

24 juill. 1990, p. 10 (directive services). La base juridique utilisée par la Commission fut contestée par certains Membres, mais confirmée par la Cour de Justice : C.J.C.E., 19 mars 1991, aff. C-202/88, *France et autres c. Commission*, Rec, p. I-1223 pour la directive terminaux et C.J.C.E., 17 nov. 1992, aff. jointes C-271, C-281 et C-289/90, *Espagne et autres c. Commission*, Rec., p. I-5833 pour la directive services.

(14) Article 2 de la directive services qui permettait également aux Etats membres de prévoir que la simple revente au public de capacité de circuits loués reste sous monopole jusqu'au 31 décembre 1992 (article 3.1).

(15) Ce concept a pris en 1990 la place de celui antérieurement utilisé d'administrations de télécommunications et visait les entreprises jouissant de droits spéciaux ou exclusifs (article 1, directive «services»).

(16) Pareil réseau doit avoir une couverture géographique générale et être fourni, sur demande et dans un délai raisonnable, à tout fournisseur de services ou utilisateur : Considérant 18 de la directive services, repris par le considérant 4 de la directive 96/19/CE citée *infra*. L'article 3 de la directive services prévoyait aussi la possibilité pour les Etats membres de confier à leurs organismes de télécommunications une mission d'intérêt économique général en matière de services de commutation de données, sans que cependant un monopole soit considéré nécessaire pour la sauvegarder.

(17) Directive 90/387/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, *J.O.C.E.*, L 192 du 24 juill. 1990, p. 1. Voy. aussi Directive 92/44/CEE du Conseil du 5 juin 1992 relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, *J.O.C.E.*, L 165 du 19 juin 1992, p. 27.

(18) Communication de la Commission du 21 octobre 1992, Rapport sur la situation du secteur des services de télécommunications, SEC(92) 1048, suivie de la Communication de la Commission du 28 avril 1993 sur la consultation sur l'examen de la situation dans le secteur des services de télécommunications, COM(93) 159.

résolution de 1993 en acceptant une libéralisation pour le 1^{er} janvier 1998 (19). Dans la foulée, la Commission (20) considéra que les infrastructures qui permettaient la fourniture de la téléphonie vocale devraient également être ouvertes à la concurrence au plus tard pour 1998 et le Conseil se rallia également à cette proposition par deux résolutions de 1994 et 1995 (21). En effet, le maintien des droits exclusifs et spéciaux ne se justifiait plus pour une double raison. D'une part, la mission d'intérêt général originaire consistant à établir un réseau universel avait généralement été atteinte. D'autre part, la nouvelle mission d'intérêt général consistant à assurer un service universel, dont l'élément clé était un accès au service de téléphonie vocale, pouvait être atteinte par des moyens moins restrictifs de concurrence comme un mécanisme spécifique de financement des activités non rentables (22).

C'est donc dans le contexte de la libéralisation (23) que les institutions européennes ont développé ce concept de service universel (24)

(19) Résolution du Conseil du 22 juillet 1993 sur le réexamen de la situation du secteur des services de télécommunications et de la nécessité de nouveaux développements sur ce marché *J.O.C.E.*, C 213 du 6 août 1993, p. 1

(20) Communication de la Commission du 25 octobre 1994 Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble, premier partie Principe et calendrier, COM(94) 440 et Communication de la Commission du 25 janvier 1994 Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications et des réseaux de télévision par câble, partie II : Une approche commune de la fourniture d'infrastructures de télécommunications au sein de l'Union européenne, COM(94) 682, et spécialement p. 43 de la première communication.

(21) Résolution du Conseil du 22 décembre 1994 relative aux principes et au calendrier de la libéralisation des infrastructures de télécommunications, *J.O.C.E.*, C 379 du 31 déc. 1994, p. 4 et Résolution du Conseil du 18 septembre 1995 sur la mise en place du futur cadre réglementaire des télécommunications, *J.O.C.E.*, C 258 du 3 oct. 1995, p. 1. Des délais transitoires supplémentaires avaient été prévus, en ce qui concerne la libéralisation des services aussi bien que celles des infrastructures, en faveur des pays dont les réseaux étaient moins développés (Espagne, Grèce, Irlande, Portugal) et en faveur des pays qui avaient des réseaux de très petite dimension (Luxembourg).

(22) Voy. à cet égard le considérant 4 de la directive 96/19 citée *infra* et A. BARTOSCH, «The Liberalisation of European Telecommunications and Broadcasting Markets - The Road from Monopolies to Competition and Universal Service», in C. KOENIG, A. BARTOSCH, J.-D. BRAUN (eds.), *EC Competition and Telecommunications Law*, Kluwer Law International, pp. 97-101 et 107; H. UNGERER, *op. cit.*, p. 1142.

(23) Notez le contraste avec l'utilisation du concept dans son contexte original, à savoir les Etats-Unis du début du siècle passé ou il fut utilisé pour justifier l'établissement du monopole d'AT&T : M. MUELLER, *Universal Service - Competition, Interconnection, and Monopoly in the Making of the American Telephone System*, MIT Press - AEI Press, 1997.

(24) Sur le service universel, en général et sur l'émergence du concept, voy. A. BARTOSCH, *op. cit.*, pp. 71-127; M. CAVE, C. MILNE et M. SCALAN, *Meeting Universal Service Obligations in a Competitive Telecommunications Sector, report to the EC*, 1994; W. DEVROE, *op. cit.*, 112-129; M. DONY, «Clarification des concepts liés aux services d'intérêt général», in J. VANDAMME (dir.), *Les services d'intérêt général en Europe*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005, pp. 43-52; A. LAGET-ANNAMAYER, *La régulation des services publics en réseaux* -

Dans ses communications de 1992 et 1993 (25), la Commission traita pour la première fois du concept de manière circonstanciée. Elle en dessina les contours : prestations minimales déterminées (essentiellement la fourniture d'un réseau téléphonique et d'un service de téléphonie vocale publique) de qualité définie à un prix abordable pour tous les usagers et reprit notamment les lois du service public d'égalité et de continuité. La troisième 'loi', celle du changement, fut à son tour abordée par le Conseil dans une résolution de 1994 (26) qui insista sur le caractère dynamique du service universel. Celui-ci devrait évoluer en fonction du rythme du progrès technologique, des développements du marché et de l'évolution des besoins des consommateurs. Cette résolution prévoyait 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 et à la lumière des conditions spécifiques nationales, à un prix abordable.

Dès lors cette deuxième phase dans l'évolution de la réglementation a surtout été un temps de réflexion et de préparation à l'établissement du cadre réglementaire 1998. Il n'y a pas véritablement eu de cadre réglementaire 1992 mais seulement une adaptation des directives existantes et une nouvelle directive. Ainsi en anticipant la libéralisation complète prévue pour 1998, la Commission a modifié à trois reprises sa directive libéralisation pour ouvrir à la concurrence successivement les communications par

satellite (27), l'utilisation du câble de télévision pour la transmission de services autres que la téléphonie vocale (28) et les communications mobiles (29). De son côté, le Conseil et le Parlement européen (depuis l'introduction de la procédure de co-décision) ont adopté la directive ONP-téléphonie vocale (30) qui, sans mentionner explicitement le concept de service universel dans le corps des articles (31), en reprend les principes et prévoit que les organismes de télécommunications doivent fournir un raccordement au réseau téléphonique public fixe et un service de téléphonie vocale, un annuaire et un service de renseignements. Les autorités réglementaires nationales doivent veiller à la disponibilité de postes téléphoniques payants publics, et peuvent établir des conditions spécifiques pour les utilisateurs handicapés et les personnes ayant des besoins sociaux particuliers (32).

De 1998 à 2003 : Libéralisation complète (33)

Pour finaliser la mise en œuvre de ce qui avait été prévu durant la phase précédente, les institutions européennes ont continué à se baser sur deux corps de règles. D'une part, la Commission modifia une nouvelle fois la directive libéralisation pour ouvrir à la concurrence la fourniture de la téléphonie vocale et les réseaux servant à cette fin au 1er janvier 1998 (34). D'autre part, le Conseil et le Par-

(27) Directive 94/46/CE de la Commission du 13 octobre 1994 modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388 en ce qui concerne en particulier les communications par satellite, *J.O.C.E.* L 268 du 19 octobre 1994, p. 15.

(28) Directive 95/51/CE de la Commission du 18 octobre 1995 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la suppression des restrictions à l'utilisation des réseaux câbles de télévision pour la fourniture de services de télécommunications déjà libéralisés, *J.O.C.E.*, L 256 du 26 oct. 1995, p. 49.

(29) Directive 96/2/CE de la Commission du 16 janvier 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, *J.O.C.E.*, L 20 du 26 janvier 1996, p. 59.

(30) Directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1995 relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale, *J.O.C.E.*, L 321 du 30 déc. 1995, p. 6.

(31) Voyez cependant les considérants 28 et 50 de cette directive.

(32) Articles 3, 17, 18, 19 de cette directive.

(33) Sur le réglementaire de 1998, voy. Services de la Commission, *Marché européen libéralisé des télécommunications - Règles du jeu*, octobre 2000; L. GARZANITI, *Telecommunications, Broadcasting and the Internet - E.U. Competition Law and Regulation*, 1st Ed, Sweet & Maxwell, 2000; P. LAROCHE, *Competition Law and Regulation in European Telecommunications*, Hart, 2000; P. NIHOUL, *Droit européen des télécommunications - L'organisation des marchés*, Larcier, 1999.

(34) Directive 96/19/CE de la Commission du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, *J.O.C.E.*, L 74 du 22 mars 1996, p. 13. Cette directive sera modifiée une dernière fois par la direc-

Télécommunications et électricité, Bruylant - L.G.D.J., 2002, pp. 102-115, 177-179; O.C.D.E., *Les obligations de service universel dans un environnement concurrentiel de télécommunications*, 1995; Y. POULLET, F. VAN DER MENSBRUGGHE, «Service universel ou public dans la politique européenne des télécommunications», in L. GRARD, J. VANDAMME, F. VAN DER MENSBRUGGHE (dir.), *Vers un service public européen*, ASPE Europe, 1996, pp. 333-413; S. RODRIGUES, *La nouvelle régulation des services publics en Europe. Energie, postes, télécommunications et transports*, Éditions TEC & DOC, 2000, pp. 164-177, 348-350; H. UNGERER, P. LIPPENS DE CERF, «Le service universel, le service public et le réseau», *Communications & Strategies* 13, 1994, 23-34. Pour une analyse lumineuse de la notion de service universel, voy. J.M. CHEFFERT, «Le service universel : une notion à cerner pour un champ politique à identifier», in «Service universel, concurrence et télécommunications», *Cahiers du CRID* 15, Story-Scientia, 1999, pp. 7-31.

(25) Voir note 18, respectivement pp. 23 et 10, 19-21. Voy aussi la Communication de la Commission du 13 mars 1996 sur le service universel des télécommunications dans la perspective d'un environnement pleinement libéralisé, COM(96) 73.

(26) Résolution du Conseil du 7 février 1994 sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.* C 48 du 16 février 1994, p. 1. Cette résolution fut complétée par une Déclaration de la Commission concernant la résolution du Conseil sur les principes en matière de service universel dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.* C 48 du 16 février 1994, p. 8 et préparée par une Communication de la Commission du 15 novembre 1993, Développement d'un service universel dans un environnement concurrentiel, COM(93) 543.

lement européen adoptèrent quatre directives harmonisation adaptées à la libéralisation totale du marché : une directive modifiant la directive ONP-cadre (35), une directive licence (36) qui organisait l'entrée sur le marché, une directive ONP-interconnexion (37) qui organisait les relations entre les opérateurs et en particulier l'interconnexion de leurs réseaux et une directive téléphonie ONP-vocale révisée (38).

Quant au service universel, la directive ONP-téléphonie vocale révisée en organisait le contenu (39) (en s'inspirant de la directive ONP-téléphonie vocale initiale) (40) et certaines modalités de fourniture. La directive libéralisation (41) et la directive interconnexion (42) en régissaient le financement en prévoyant notamment la possibilité de mécanismes de partage du coût net inéquitable entre fournisseurs de réseaux et services. La directive libéralisation organisait également le ré-équilibrage tarifaire pour assurer une saine concurrence et éviter que les anciens monopoleurs ne soient défavorisés par des structures de prix héritées du passé (des tarifs d'accès à la ligne téléphonique en-dessous des coûts qui étaient 'sub-

sidiés' par des tarifs d'appels au-dessus des coûts) (43). En pratique, cela revenait à augmenter les tarifs des lignes téléphoniques et si ces charges devenaient non abordables, le mécanisme du service universel devait alors être déclenché.

La directive ONP-téléphonie vocale révisée prévoyait que les Etats membres avaient la faculté d'imposer la fourniture de services supplémentaires sans toutefois pouvoir en répercuter le coût dans le calcul du coût du service universel ni être financé au moyen d'une contribution obligatoire des opérateurs (44) (ce qui est repris par le cadre de 2003 sous le concept de services obligatoires additionnels) (45).

A partir de 2003 : Prise en compte de la convergence et de l'évolution de la concurrence

En vertu des directives du cadre 1998, la Commission procéda à un nouvel examen de la réglementation en 1999 (46). Prenant en considération la convergence technologique des secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel et des technologies de l'information, la Commission proposa d'abandonner la réglementation verticale par infrastructures pour aller vers une réglementation horizontale technologiquement neutre par services et englobant tout type de réseau de transmission de signaux (47). Pour tenir

tive 1999/64/CEE de la Commission du 23 juin 1999 modifiant la directive 90/388/CEE en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes, *J.O.C.E.*, L 175 du 10 juill. 1999, p. 39. Des délais transitoires supplémentaires avaient été prévus : voy. *supra*.

(35) Directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications, *J.O.C.E.*, L 295 du 29 oct. 1997, p. 23.

(36) Directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, *J.O.C.E.*, L 117 du 7 mai 1997, p. 15.

(37) Directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), *J.O.C.E.*, L 199 du 26 juill. 1997, p. 32., modifiée par la directive 98/61/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998.

(38) Directive 98/10/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 1998 concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel, *J.O.C.E.*, L 101 du 1 avr. 1998, p. 24, modifiée par la décision 2001/22/CE de la Commission du 22 décembre 2000.

(39) L'article 2, f) de la directive définit le service universel comme «un ensemble de services minimal défini d'une qualité donnée, qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique et, à la lumière de conditions spécifiques nationales, à un prix abordable». Sur la situation en matière de service universel au début de la libéralisation complète du secteur, voy. Communication de la Commission du 25 février 1998, Premier rapport de suivi relatif au service universel dans le secteur des télécommunications dans l'Union européenne, COM (1998) 101.

(40) Articles 5 à 8 de la directive révisée ONP-téléphonie vocale.

(41) Article 1, 6 de cette directive introduisant un article 4 *quater* dans la directive services.

(42) Article 5 de cette directive.

(43) Article 4 *quater* de la directive services telle que modifiée par la directive pleine concurrence. Voy. C.J.C.E., 6 déc. 2001, aff. C-146/00, *Commission c. France*, Rec., p. I-9767, point 35 et C.J.C.E., 7 janv. 2004, aff. C-500/01, *Commission c. Espagne*, non encore publiée au Recueil.

(44) Article 4, al. 3.

(45) Le législateur européen voulait ainsi éviter une augmentation du coût net du service universel qui aurait pu constituer une barrière à l'entrée supplémentaire pour les nouveaux entrants (qui en principe devaient déjà contribuer au financement du service universel en tant que tel). D'ailleurs, au cas où l'ancien organisme de télécommunications était chargé de fournir le service universel, cela aurait pu conduire à une situation où l'ancien monopoleur était subsidié par les nouveaux entrants : A. BARTOSCH, *op. cit.*, p. 107.

(46) Communication de la Commission du 10 novembre 1999, Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés - Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications, COM (1999) 539 ci-après «communication sur le réexamen 1999».

(47) Les réseaux de transmission de signaux de radiodiffusion sont ainsi définitivement inclus dans le cadre réglementaire. La convergence conduit à une déspecialisation technique des infrastructures en ce sens qu'un service particulier n'est plus attaché à un réseau particulier et qu'un service peut en principe être fourni au moyen de n'importe quel réseau (par exemple, transmission de films sur un réseau téléphonique ou conversations téléphoniques sur le réseau câblé). Une réglementation spécifique par type de réseaux devient ainsi obsolète : R. QUECK, Q. COPPIETERS 't WALLANT, «La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique», in K. STANGHERLIN (éd.), *La Communauté germanophone de Belgique*, La Chartre, 2005, p. 423.

compte d'une évolution difficilement prévisible de la technologie et de structures concurrentielles différenciées entre les Etats membres, la Commission proposa également d'introduire plus de flexibilité dans le régime et de baser la réglementation économique sur les méthodologies du droit de la concurrence.

Ainsi, la Commission adopta une directive libéralisation qui codifia officiellement la directive services et ses nombreuses modifications. Cette directive confirme l'obligation d'ouverture à la concurrence pour tous les marchés des réseaux et services de communications électroniques.

Parallèlement, le Conseil et le Parlement adoptèrent quatre directives d'harmonisation (48) couvrant l'ensemble des réseaux et services de transmission électroniques mais ne s'appliquant en principe pas aux contenus des services fournis sur ces réseaux (49). La *directive cadre* contient les dispositions horizontales servant aux autres mesures : elle fixe le champ, les objectifs et les principes du cadre ; elle comporte les règles institutionnelles et des dispositions relatives aux entreprises jouissant d'une puissance significative sur le marché (qui correspond à une position dominante sur certains marchés spécifiés) et finalement d'autres dispositions, notamment sur les ressources nécessaires pour opérer sur le marchés (numéros, droits de passage). La *directive autorisation* organise l'entrée sur le marché. Elle vise à limiter autant que possible les barrières réglementaires à l'entrée et prévoit que les Etats membres ne peuvent plus imposer la nécessité d'obtenir une autorisation individuelle de l'autorité réglementaire nationale pour opérer un réseau ou un service de communications électroniques et que seule

(48) Les directives sont reprises en annexe. Notons que le concept d'ONP n'est plus utilisé par les directives d'harmonisation du cadre réglementaire 2003. Cependant, sa philosophie de base, à savoir promouvoir un marché unique et encadrer le pouvoir d'entreprises ayant une puissance sur le marché, a été gardée. Aux directives mentionnées ici s'ajoute encore la directive vie privée et communications électroniques.

(49) Les réseaux de communications électroniques visent l'ensemble des systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par des moyens électromagnétiques et couvrent par exemple les réseaux terrestres fixes et mobiles, les réseaux satellitaires, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion dont les câbles TV, ou même les réseaux électriques dans la mesure où ces derniers sont utilisés pour des services de communications électroniques : voy. article 2, a de la directive «cadre». Ces services consistent entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur ces réseaux, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais excluent les services consistant à fournir des contenus : article 2, c de la directive «cadre». Notez que les directives ne portent pas atteinte à la prise en compte des liens qui existent entre la réglementation de la transmission et celle des contenus, notamment pour garantir le pluralisme des médias, la diversité culturelle ainsi que la protection du consommateur : considérant 5 de la directive cadre.

l'utilisation de fréquences ou de numéros peut être soumise à l'obtention de droits individuels d'utilisation. La *directive accès* règle les relations entre les fournisseurs de réseaux et services de communications électroniques sur les marchés de gros. Elle vise à assurer l'établissement d'un marché intégré et compétitif et prévoit l'accès aux et l'interconnexion entre les réseaux dans des conditions concurrentielles pour pouvoir fournir des services. Enfin, la *directive service universel*, ci-après la directive, organise les relations entre les opérateurs et les utilisateurs finals (50) sur les marchés de détail. Elle vise à assurer l'intérêt des consommateurs européens et comprend trois piliers : la réglementation des opérateurs jouissant d'une puissance significative sur le marché pour prévenir tout abus de cette puissance, une protection renforcée des consommateurs et un accès aux services d'intérêt économique général du secteur. Toutes ces directives devaient être transposées et appliquées en droit national le 25 juillet 2003 (51).

1.2. – *Éléments essentiels du cadre réglementaire 2003 (52)*

Pour assurer les trois objectifs du cadre réglementaire (concurrence effective, marché intérieur, et intérêts des citoyens de l'Union), cinq principes de bonne gouvernance s'appliquent (53). La

(50) C'est à dire une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public mais qui ne fournit pas lui-même des réseaux ou services : article 2h et n de la directive «cadre».

(51) Notamment article 28 de la directive «cadre». Ce délai n'a cependant pas été respecté par de nombreux Etats et certains se sont fait condamner par la Cour de justice : C.J.C.E., 10 mars 2005, aff. C-236/04, *Commission c. Luxembourg* ; C.J.C.E., 10 mars 2005, aff. C-240/04, *Commission c. Belgique* ; C.J.C.E., 14 avril 2005, aff. C-299/04, *Commission c. Grèce* ; C.J.C.E., 14 juill. 2005, aff. C-31/05 *Commission c. France*.

(52) Sur le cadre réglementaire 2003, voy. notamment A. DE STREEL, R. QUECK, PH. VERNET, «Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques», *Cah. dr. eur.*, 2002, 243-314 ; L. GARZANITI, *Telecommunications, Broadcasting and the Internet – E.U. Competition Law and Regulation*, 2^{ème} Ed, Sweet & Maxwell, 2003 ; LAMY *Droit de l'informatique et des réseaux*, 2005, pp. 947-954 ; W. MAXWELL (ed.), *Electronic Communications : The New EU Framework*, Oceana Publications, 2002, feuillets mobiles ; P. NIHOUL, P. RODFORD, *EU Electronic Communications Law : Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*, Oxford University Press, 2004 ; I. WALDEN, J. ANGEL (eds.), *Telecommunications Law and Regulation*, 2nd Edition, Oxford University Press, 2005.

(53) Principalement article 8 de la directive «cadre». Sur cette question, voy. A. DE STREEL, R. QUECK, «Un nouveau cadre réglementaire pour les communications électroniques en Europe», *Journal des Tribunaux – Droit européen* 101, 2003, pp. 193-202 ; P. VALCKE, R. QUECK, E. LIEVENS, *EU Communications Law – Significant Market Power in the Mobile Sector*, Edward Elgar, 2005, pp. 42-69. Sur la bonne gouvernance, voy. le Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne, *J.O.C.E.*, C 287 du 12 oct. 2001, p. 17.

réglementation (et l'action des autorités réglementaires nationales, ci-après les «ARN») doit être (1) basée sur les objectifs du cadre réglementaire, objective, non discriminatoire et transparente; (2) flexible pour répondre aux développements rapides du marché tout en assurant la sécurité juridique et l'harmonisation des différentes positions nationales; (3) proportionnelle et réduite au minimum, ce qui implique une subsidiarité de la réglementation sectorielle par rapport aux législations horizontales (en particulier le droit de la concurrence); (4) plus harmonisée au niveau européen tout en étant appliquée aussi près que possible des activités à réguler; (5) technologiquement neutre, ce qui signifie de ne pas distinguer entre des technologies sauf si c'est nécessaire (par exemple car des fréquences sont impliquées) et ne pas discriminer en faveur (ou en défaveur) d'une technologie sauf si c'est approprié (par exemple pour promouvoir certains services comme la télévision numérique qui permet une utilisation plus efficace du spectre des fréquences) (54).

Les nouvelles directives ont nettement séparé d'une part les obligations imposées au titre de la réglementation économique et d'autre part celles imposées au titre de la réglementation sociale. Les premières, qui visent à prévenir tout abus de position dominante et à assurer que les services soient offerts à prix coûtant, diminuent en nombre avec la concurrence accrue des marchés de détail (55). Les secondes, qui visent à assurer que des services d'intérêt public soient offerts à un prix abordable (et éventuellement en-dessous des coûts), ne sont pas nécessairement appelées à diminuer.

En matière de réglementation économique pour assurer une concurrence effective et prévenir tout abus de position dominante, les autorités de réglementation doivent désigner les opérateurs jouissant d'une puissance significative sur les marchés où l'intervention du droit antitrust ne serait pas efficace pour remédier aux problèmes concurrentiels (56). Si un ou plusieurs opérateurs ont une puissance significative sur un marché de gros, l'autorité réglementaire doit lui imposer une ou des obligation(s) proportionnée(s) et fondée(s) sur la nature du problème constaté, par exemple la trans-

(54) Article 8.1, al. 2 et considérant 18 de la directive «cadre».

(55) Onzième rapport de mise en œuvre de la réglementation.

(56) Articles 14 à 16 de la directive cadre et cons. 27, Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché, et Recommandation de la Commission sur les marchés pertinents.

parence, la non-discrimination, le séparation comptable, l'accès obligatoire, ou le contrôle des prix d'accès (57). Si l'opérateur a une puissance significative sur un marché de détail et si une intervention sur le marché de gros ne peut résoudre le problème concurrentiel, l'autorité doit imposer des obligations proportionnées, par exemple en matière de tarification (58).

En matière de réglementation sociale pour garantir une protection effective des intérêts des citoyens, les Etats membres et/ou les autorités réglementaires doivent d'abord prévoir une protection renforcée des consommateurs au-delà du droit horizontal de la consommation (59). Ainsi, ils assurent que les consommateurs aient un contrat quand ils souscrivent aux services de téléphonie fixe et mobile ou qu'ils disposent d'une bonne information afin de pouvoir faire jouer les forces du marché à leur bénéfice (60). Ils assurent qu'un abonné puisse garder son numéro de téléphone quand il change de fournisseur ou qu'il ait accès au numéro d'appel d'urgence européen 112 (61). Ils prévoient un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges (62). Ensuite les Etats membres doivent garantir les services d'intérêt économique général et une accessibilité aux trois catégories de services de la société de l'information que nous décrivons dans les sections suivantes.

Pour mettre en œuvre l'ensemble de ces règles, les principaux acteurs sont les ARN de chaque Etat membre. A leur égard, les directives prévoient une harmonisation minimale et pour le reste s'en remettent à l'autonomie procédurale des Etats membres. Ainsi, les autorités réglementaires doivent être indépendantes des intérêts économiques et exercer leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente (63). Pour assurer que le pouvoir arrête le pouvoir, elles sont soumises à de nombreux contrôles tant internes qu'euro-péens. Au niveau interne, les ARN doivent coopérer avec les autorités de concurrence et de protection des consommateurs (64). En

(57) Articles 8 à 13 de la directive accès.

(58) Articles 16 et 17 de la directive service universel.

(59) Est un consommateur «toute personne physique qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins autres que professionnelles»: article 2, i de la directive cadre.

(60) Articles 20-22 de la directive service universel.

(61) Respectivement articles 30 et 26 de la directive.

(62) Article 34 de la directive

(63) Article 3 de la directive cadre.

(64) *Idem*, article 5.

outre, leurs décisions doivent être susceptibles de recours devant un organisme indépendant (65). Au niveau européen, les autorités sont contrôlées par la Commission (66) qui peut ouvrir des procédures d'infraction en cas de violation du droit européen (67), qui dispose d'un droit de veto à l'encontre de certains projets de mesures des ARN (68) et qui peut prendre des décisions antitrust remettant en cause une approche préconisée par une autorité réglementaire (69). Les autorités sont aussi contrôlées par la Cour de justice qui décide sur les manquements et qui répond aux questions préjudicielles dont la solution s'impose aux autorités réglementaires. En outre, les ARN collaborent étroitement au sein du Groupe des régulateurs européens (70). Ce groupe qui a très peu de pouvoir formel vise à assurer un dialogue continu entre les autorités réglementaires nationales et la Commission pour développer une culture réglementaire commune et il s'impose de plus en plus comme un acteur majeur dans le paysage institutionnel. Par contre et quoique la question ait été souvent évoquée, il n'y a toujours pas de régulateur européen car le Conseil y est farouchement opposé et la Commission n'a jamais soutenu une telle option (71).

1.3. – Les services d'intérêt économique général dans le secteur des communications électroniques selon le cadre réglementaire de 2003

La suite de notre contribution se concentre sur l'organisation des services d'intérêt économique général dans le secteur des communications électroniques. Ces missions se déclinent en trois cercles con-

(65) Article 4 de la directive cadre.

(66) Pour une analyse du rôle de la Commission dans la régulation du secteur des communications électroniques, voy. C. HOCEPIED, A. DE STREEL, «Harmonisation without centralization: Two Years of Experience with the EU Regulatory Framework for Electronic Communications», in M.A. FRISON-ROCHE (ed.), *Droit et économie de la régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2006, pp. 75-94.

(67) Pour un aperçu, voy. le onzième rapport de mise en œuvre de réglementation.

(68) Article 7 de la directive «cadre»; Communication de la Commission du 6 février 2006 sur les analyses de marché en application du cadre réglementaire communautaire: Consolidation du marché intérieur pour les communications électroniques, COM(2006) 28.

(69) Par exemple Décision de la Commission du 21 mai 2003, *Deutsche Telekom*, J.O.C.E. L 263 du 14 oct. 2003, p. 9. La décision est en appel au Tribunal de première instance, aff. T-271/03.

(70) Décision GRE citée en annexe. Voy. le site web du GRE à : <http://erg.eu.int/>.

(71) Communication sur le réexamen 1999, cit *supra*, pp. 10-12; CULLEN INTERNATIONAL, *Final Report on the Possible Added Value of European Regulatory Authority for Telecommunications*, September 1999, disponible sous : <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/en/Study-en.htm>

centriques qui sont repris dans le tableau 1. D'abord, il y a le service universel européen qui vise à assurer un accès aux infrastructures et aux services de communications électroniques de base (en zone foncée dans le tableau, qui est étudié à la section 2 et dont le régime est schématisé par la figure 1 en annexe). Ensuite, il y a les services obligatoires additionnels nationaux qui peuvent viser à garantir en plus des éléments du service universel un accès aux infrastructures avancées et aux services de la société de l'information (en zone contrastée dans le tableau et qui sont étudiés à la section 3). Enfin, il y a les obligations de diffuser qui visent à assurer une accessibilité à un contenu informationnel (en zone claire dans le tableau et qui sont étudiées à la section 4). L'ensemble de ces services doivent remplir les conditions qui caractérisent les services d'intérêt économique général comme l'égalité d'accès pour les usagers (ce qui implique des contraintes sur les prix); la continuité et la régularité de la prestation, la qualité, la transparence, l'adaptabilité (72). Notons que la directive prévoit également la fourniture par les opérateurs ayant une puissance significative sur le marché d'un ensemble minimal de cinq types de lignes louées dans des conditions non discriminatoires, transparentes et à prix coûtant (73). Toutefois, on peut considérer que ce service ne ferait pas partie *sensu stricto* des services d'intérêt économique général car le régime ne prévoit pas explicitement l'abordabilité (74), partant il ne sera pas examiné davantage.

(72) M. DONY, *op. cit.*, 135. Voy. également Livre vert de la Commission européenne du 21 mai 2003 sur les services d'intérêt général, COM(2003) 270, pp. 16-24 et 37-49 ci après; Livre blanc de la Commission européenne du 12 mai 2004 sur les services d'intérêt général, COM(2004) 374, Livred vert SIG pp. 7-12

(73) Article 18 et annexe VII de la directive. Décision 2003/548/CE de la Commission du 24 juillet 2003 concernant l'ensemble minimal des lignes louées ainsi que les caractéristiques harmonisées et les normes qui y sont associées, visé à l'article 18 de la directive «service universel», J.O.U.E., L 186 du 25 juill. 2003, p. 43. Notons que dans le contexte du réexamen 2006, la Commission propose d'abroger les dispositions relatives à l'ensemble minimal de lignes louées dans la directive service universel (Communication de la Commission du 29 juin 2006 concernant le réexamen du cadre réglementaire EU pour les réseaux et services de communications électroniques, COM (2006) 334, p. 12, ci-après «Communication sur le réexamen 2006» voy. aussi deux documents qui accompagnent la communication : Commission staff working documents of 28 June 2006, *Proposed Changes*, SEC (2006) 816 et *Impact Assessment*, SEC (2006) 817).

(74) Lier la désignation des fournisseurs de l'ensemble minimal à leur qualification comme entreprise puissante sur le marché concerné pourrait, du moins en théorie, mener à une impasse et une absence de fourniture. Le régime des entreprises puissantes et les obligations qui leur sont imposées visent principalement à prévenir tout abus de pouvoir de marché, et partant assurer que les services *qui sont offerts* sur le marché le soit à prix coûtant. Toutefois, il ne peut pas viser à assurer que certains services particuliers soient offerts. Si des lignes louées concernées ne sont pas offertes sur le marché, il n'y aura forcément pas d'opérateur puissant et partant l'obligation de fourniture ne pourra pas être imposée.

TABLEAU 1 : Les différents services d'intérêt général dans les communications électroniques

	Infrastructures	Services de communication électroniques	Service complémentaire	Services de la société de l'information	Contenu informationnel
Basiques	Bande étroite permettant services de voix, fax et données bas débit (par technologie fixe et/ou mobile)	- Voix	- Annuaires et services de renseignement - Postes téléphoniques payants publics	- eGouvernement - eBusiness - eInclusion - eSanté - elearning - ...	Must-carry
Avancées	Bande large	Données haut débit En particulier pour les écoles, bibliothèques publiques et hôpitaux			

Pour chacun des cercles, il faut analyser le rôle du droit européen (horizontal (75) ou sectoriel spécifique aux communications électroniques) par rapport au droit nationaux dans la définition de la portée du service (description des droits d'accès des citoyens et corrélativement des obligations des Etats membres et des fournisseurs des activités visées) et dans ses modalités de fourniture (désignation des prestataires et le cas échéant financement de ceux-ci).

2. - LE SERVICE UNIVERSEL EUROPÉEN : ACCESSIBILITÉ AUX INFRASTRUCTURES ET SERVICES DE BASE (76)

2.1. - Principes

La directive service universel prévoit que «les Etats membres veillent à ce que (certains) services soient mis à la disposition de tous

(75) Principalement les libertés de circulation desquelles découle le régime des concessions de service public, le droit de la concurrence et des aides d'Etat, et le régime des marchés publics.

(76) A. DE STREEL, «The Protection of the European Citizen in a Competitive e-Society: The New E.U. Universal Service Directive», *Journal of Network Industries* 4, 2003, pp. 189-223; V. KARAYANNIS, «Le service universel de télécommunications en droit communautaire: entre intervention publique et concurrence», *Cah. dr. eur.*, 2002, pp. 315-376. Voy. aussi note 24.

les utilisateurs finals sur leur territoire, indépendamment de leur position géographique, au niveau de qualité spécifié et, compte tenu de circonstances nationales particulières, à un prix abordable» (77).

Le régime du service universel doit respecter quatre principes qui découlent du droit européen général (78) ainsi que les principes de bonne gouvernance à la base du cadre réglementaires 2003 et dont l'application est précisée pour les services d'intérêt économique général (79). Premièrement, le service universel doit respecter le principe d'objectivité. Deuxièmement, il doit respecter le principe de non-discrimination. En particulier les mesures prises au titre du service universel ne peuvent pas créer des distorsions de concurrence entre les entreprises actives sur un même marché pertinent. Par exemple, toutes les entreprises en concurrence doivent pouvoir être choisies comme fournisseur du service universel et chaque fournisseur désigné doit être compensé de son coût net injustifié.

Troisièmement, le service universel doit respecter le principe de proportionnalité qui signifie que toute mesure doit poursuivre un but légitime et que les moyens employés doivent être à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible. En particulier, si le service universel occasionne un coût net injustifié qui doit être compensé, les distorsions de marché doivent être minimisées. Par exemple, les Etats membres doivent choisir le moyen le moins coûteux pour les utilisateurs finals entre la technologie fixe ou mobile pour assurer le service universel. En cas de compensation par un fonds sectoriel, ils doivent prévoir une répartition des contributions aussi

(77) Article 3, §1 de la directive.

(78) Sur ces principes, T. TRIMIDAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, 1999.

(79) Article 1, §2 et article 3, §2 de la directive. Le groupe des régulateurs européens a donné son interprétation de ces principes dans ERG Paper of October 2003 on Universal service designation, ERG(03) 38, p. 2. Certains de ces principes découlent des engagements additionnels des Communautés européennes et les Etats membres souscrits dans le cadre de l'accord OMC sur les services de télécommunications de base: «Tout membre a le droit de définir le type d'obligations en matière de service universel qu'il souhaite maintenir. Ces obligations ne seront pas considérées comme étant anticoncurrentielles en soi, à condition qu'elles soient administrées de manière transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence et qu'elles ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour le type de service universel défini par le membre»: Décision du Conseil du 28 novembre 1997 concernant la conclusion, au nom de la Communauté européenne, pour les matières relevant de sa compétence, des résultats des négociations de l'OMC sur les services de télécommunications de base, *J.O.C.E.*, L 347 du 18 déc. 1997, p. 45.

large que possible (80). En d'autres termes, les Etats doivent choisir la manière la plus efficace possible pour fournir le service universel. Ce principe est en fait la porté d'entrée, d'aucuns diront le cheval de Troie, pour l'introduction des théories économiques dans la sphère juridique.

Quatrièmement, le service universel doit respecter le *principe de transparence* qui implique notamment une consultation par les instances européennes de toutes les parties intéressées lorsque le contenu du service universel est modifié, une information par les instances nationales des opérateurs susceptibles de fournir tout ou partie du service universel, et une clarté dans les mécanismes de compensation.

2.2. La portée du service universel

Eléments

La notion de service universel s'écrit au pluriel (81). Elle comprend en effet trois catégories de droits (82) qui n'ont pas été substantiellement modifiés par rapport au précédent cadre réglementaire de 1998 (83). Premièrement, les citoyens ont droit à un accès

(80) Considérant 23 de la directive. Une manière économique d'évaluer une possible distorsion de marché est de calculer le coût des fonds publics et du fonds sectoriel (i.e. la perte de bien-être associée à un Euro de revenu pour l'Etat provenant des taxes) utilisés pour financer le service universel. HAUSMANN montre que la perte de bien-être liée à un financement d'un subside (de \$2.25 milliards par an) aux écoles et aux librairies par les opérateurs longue distance aux Etats-Unis pourrait se monter à \$1.93 milliard par an, ce qui fait un coût de fonds public de 0.86, bien au-delà du coût moyen de 0.25 to 0.40. J. HAUSMANN, «Taxation by Telecommunications Regulation», in J. POTERBA (ed), *Tax Policy and the Economy 12*, NBER and MIT Press, 1998, p. 29. Toutefois, comme le montre RIORDAN, cette conclusion découle de l'hypothèse que le marché n'est pas concurrentiel, partant la perte des opérateurs due à la taxe est substantielle. Avec d'autres hypothèses sur la structure du marché, le coût des fonds publics pourrait être nettement inférieure: M.H. RIORDAN, «Universal Residential Telephone Services», in M. CAVE, S. MAJUMDAR, I. VOGELSANG (eds), *Handbook of Telecommunications Economics, vol. 1*, North-Holland, Elsevier, 2002, p. 438.

(81) Selon la belle expression de Y. POULLET et F. VAN DER MENSBRUGGHE, *op. cit.*, p. 379.

(82) Voy. les articles 3 à 7 de la directive. Les Etats membres ne peuvent pas étendre le service universel et sa possibilité de financement par un fonds sectoriel à d'autres catégories de service comme des tarifs préférentiels accordés à des journaux ou des agences de presse: C.J.C.E., 30 nov. 2000, aff. C-384/99, *Commission c. Belgique, Rec.*, p. I-10633, point 11.

(83) P. NIHOUL et P. RODFORD, *op. cit.*, n° 5.222. Plusieurs auteurs avaient plaidé pour ne pas étendre la portée du service universel car la possibilité de financement par fonds sectoriel peut entraîner d'importantes distorsions de marché et car les réseaux des nouveaux Etats membres n'étaient pas encore assez développés pour soutenir un service universel étendu: WIK, *Re-examination of the scope of universal service in the telecommunications sector of the European Union, in the context of the 1999 Review*, April 2000. Comme le souligne J.M. CHEFFERT, *op. cit.*, pp. 20-21, «si le secteur est sollicité par une quelconque taxe pour financer le service universel,

raisonnable au réseau téléphonique public en position déterminée permettant de donner et recevoir des appels téléphoniques et des fax ainsi qu'un accès fonctionnel à Internet (aujourd'hui limité à une connexion à bande étroite de 56 kbit/s) (84). Comme la directive est technologiquement neutre, la connexion peut être réalisée par une technologie filiaire ou sans fil (y compris le mobile de deuxième ou troisième génération) pour autant qu'ils puissent assurer la transmission de la parole dans des conditions abordables (85). En outre comme déjà expliqué pour assurer une distorsion minimale des marchés, les Etats membres doivent choisir la technologie qui permet de fournir le service universel au moindre coût. Les citoyens ont également droit à un accès au *service téléphonique accessible au public en position déterminée* (86) permettant principalement de donner et de recevoir des appels nationaux et internationaux et d'accéder aux services d'urgence.

Deuxièmement, les utilisateurs finals ont le droit de voir repris à leur demande (87) leurs numéros fixes et/ou mobiles (88) dans un *annuaire complet*. La présentation des données dans l'annuaire universel doit être non-discriminatoire et le gestionnaire de la base de données doit en donner l'accès aux autres fournisseurs à des tarifs orientés vers les coûts (89). En outre, les abonnés ont le droit de recevoir gratuitement au moins une fois par an un annuaire complet et régulièrement mis à jour sous forme imprimée et/ou électronique au choix de l'autorité réglementaire nationale. Enfin, les utilisateurs finals, y compris les

un effet d'éviction sera observé: on produira moins et, taxe comprise, plus cher. Une trop forte extension du champ du service universel européen peut donc, *in fine*, mettre en péril ses propres objectifs de qualité, d'accessibilité et d'abordabilité.

(84) Considérant 8 de la directive. Le débit de l'accès à Internet se détermine dans chaque Etat membre en fonction des technologies les plus couramment utilisées par la majorité des abonnés et de la faisabilité technique.

(85) Considérant 8 de la directive. Ainsi, les Etats membres peuvent, et si l'efficacité le requiert doivent, choisir la technologie mobile pour assurer le service universel. Toutefois, les citoyens n'ont pas droit à une connexion mobile en sus d'une connexion fixe à prix abordable.

(86) Défini à l'article 2.c de la directive.

(87) En vertu des articles 12 et 16 de la directive protection des données et communication électroniques, les abonnés doivent demander expressément que leurs numéros téléphoniques soient repris dans un annuaire (système dit de l'*opt-in*).

(88) Il apparaît que de nombreux Etats membres ne prévoient pas la possibilité pour les utilisateurs mobiles d'être repris dans un annuaire, ce qui a justifié le lancement par la Commission de plusieurs procédures d'infractions: Annexe 1 au onzième rapport de mise en œuvre de la réglementation, p. 62.

(89) Article 25 de la directive. C.J.C.E., 25 nov. 2004, aff. C-109/03, *KPN c. OPTA*, non encore publié au Recueil juge que le prix qu'un opérateur peut charger pour donner accès à sa base de données doit être orienté vers les coûts.

utilisateurs des postes téléphoniques payants publics, ont droit à accéder à un service de renseignements téléphoniques complet.

Troisièmement, les utilisateurs finals ont le droit d'avoir accès à un nombre suffisant de *postes téléphoniques payants publics* pour satisfaire aux besoins raisonnables des utilisateurs notamment en termes de couverture géographique (90).

En outre, l'ensemble de ces différents services doit être accessible de façon équivalente entre les *utilisateurs finals handicapés* et les autres utilisateurs finals. Ainsi par exemple, un Etat membre pourrait prévoir une mise à disposition gratuite de téléphones textuels en faveur des utilisateurs malentendants ou de factures en braille au profit des utilisateurs malvoyants (91). De plus pour assurer que les utilisateurs handicapés puissent tirer pleinement avantage des forces de concurrence dans le marché, les Etats membres pourraient prévoir des subsides directs à ces utilisateurs.

Caractéristiques de la fourniture

La notion de service universel signifie accessibilité physique mais également *abordabilité tarifaire* (92). Ainsi, les tarifs du service universel doivent être abordables par rapport aux niveaux des prix à la consommation et des revenus nationaux (93). Les critères pour déterminer le caractère abordable des prix ne sont pas définis dans la directive, partant ils sont laissés à la discrétion des Etats membres. Par exemple, ils peuvent être liés au taux de pénétration du service téléphonique ou au prix d'un panier de services lié au revenu disponible de catégories spécifiques de consommateurs (94). Pour assurer cette abordabilité, les Etats membres peuvent prévoir que les fournisseurs du service universel offrent des options tarifaires qui diffèrent de celles offertes dans des conditions normales d'exploitation commerciale (vente en dessous de coûts), respectent un encadrement tarifaire (*price cap*), ou une péréquation géographique (égalité tarifaire pour un même territoire indépendamment des coûts de fourni-

ture). Ils peuvent également prévoir une aide spécifique, par exemple via des bons d'achat, aux consommateurs recensés comme ayant des faibles revenus ou des besoins sociaux particuliers.

Comme nous l'avons vu, les Etats membres doivent choisir parmi toutes ces méthodes possibles celles qui réduisent à un minimum les distorsions de marché. Ainsi, il apparaît qu'une offre d'une suite d'options tarifaires dans laquelle le consommateur pourrait choisir en fonction de son type de consommation et de sa situation financière peut être efficace car elle donne des incitants aux consommateurs de révéler leurs caractéristiques financières et permet ainsi de limiter l'aide à ceux qui en ont réellement besoin (95). En outre, les subsides destinés à un groupe spécifique de consommateurs ou à une région spécifique sont plus efficaces qu'une péréquation tarifaire générale car ils sont mieux ciblés. Enfin, il peut être préférable de choisir deux mécanismes différents pour tous les consommateurs des régions non rentables d'une part et pour les consommateurs non rentables des régions rentables d'autre part. Dans la première hypothèse, des tarifs en dessous des coûts seraient imposés aux fournisseurs désignés tandis que dans la seconde hypothèse, des bons d'achat seraient distribués aux consommateurs dans le besoin (96).

En outre, plusieurs études ont montré que l'abordabilité ne dépend pas seulement du niveau des prix mais également des moyens par lesquels les consommateurs peuvent contrôler leurs dépenses. Dès lors, les fournisseurs du service universel doivent offrir gratuitement certains services complémentaires permettant aux abonnés de surveiller et maîtriser ces dépenses (97) tels une facturation détaillée (98), une interdiction sélective des appels sortants,

(95) M.H. RIORDAN, *op. cit.*, p. 454.

(96) J.M. CHEFFERT, *op. cit.*, p. 25.

(97) Article 10 et annexe I, partie A de la directive. Toutefois pour assurer une réglementation minimale, les autorités réglementaires nationales peuvent ne pas imposer la fourniture de ces services additionnels sur tout ou partie de leur territoire si ces services sont largement disponibles.

(98) A propos de la directive téléphonie vocale 98/10/CE dont les termes relatifs à la facturation détaillée ont été repris dans la directive service universel, la Cour de justice a jugé que « la directive impose un niveau minimal d'information qui est fonction de ce qui est nécessaire pour permettre aux abonnés la vérification et le contrôle des frais inhérents à l'utilisation du réseau téléphonique public fixe » et qu' « une facturation qui fait uniquement apparaître le nombre d'appels, le total des unités tarifaires utilisées et le prix global correspondant ne permet donc pas la vérification et le contrôle des frais inhérents à l'utilisation du réseau téléphonique public fixe exigé à la directive », C.J.C.E., 14 sept. 2004, aff. C-411/02, *Commission c. Autriche*, non encore publié au Recueil, points 16 et 19. Voy. également *Principles of implementation and best practice of the Independent Regulators Group of 9 July 2003 regarding Itemised Billing*, disponible à http://irgis.anacom.pt/site/en/areas_doc.asp?tid=277.

(90) Pour assurer une réglementation minimale, l'article 6, §2 de la directive prévoit que les ARN peuvent décider de ne pas imposer la fourniture de postes téléphoniques payants publics sur tout ou partie de leurs territoires lorsque ces services (comme les phones café) ou des services comparables (comme une importante pénétration des mobiles) sont largement accessibles.

(91) Considérant 13 de la directive.

(92) Livre vert SIG, point 60.

(93) Article 9 de la directive.

(94) Livre vert SIG, point 61.

des systèmes de prépaiement et la possibilité d'échelonner les frais de raccordement (99).

Pour éviter que des prix abordables entraînent une baisse de la qualité, les autorités réglementaires nationales doivent publier des indicateurs harmonisés sur la *qualité des services* (100). En outre, ces ARN peuvent établir des objectifs de performance en matière de service universel, dont le non-respect peut être sanctionné par des amendes ou même un retrait d'autorisation de fourniture du service. Enfin en écho à la loi de continuité, les Etats membres assurent que *l'intégrité du réseau téléphonique public* soit assurée, et en particulier un accès ininterrompu aux services d'urgence (101).

Comme la Commission l'a montré dans son évaluation annuelle des performances des industries en réseau fournissant des services d'intérêt économique général (102) ainsi que dans son rapport annuel sur le mise en œuvre du droit européen des communications électroniques (103), les composantes du service universel sont en pratique abordables dans les Etats membres et la libéralisation ne s'est par conséquent pas faite au détriment du service public.

2.3. – Les modalités de fourniture du service universel

La désignation des prestataires du service universel

Selon la 'philosophie' initiée depuis la libéralisation du secteur, le cadre réglementaire européen compte d'abord sur le fonctionnement du marché (tel que protégé par le droit de la concurrence et par la réglementation sectorielle économique) pour garantir la fourniture des services d'intérêt économique général et en particulier du ser-

(99) Voy. Principles of implementation and best practice of the Independent Regulators Group of 19 May 2003 regarding call barring and Principles of implementation and best practice of the Independent Regulators Group of 19 May 2003 regarding Disconnection.

(100) Article 11 et annexe III de la directive. Les indicateurs sont le délai de fourniture pour le raccordement initial, le taux de défaillance par ligne d'accès, le délai de réparation d'une défaillance, le taux de défaillance des appels, la durée d'établissement d'une communication, le temps de réponse pour les services par opérateur et de renseignement téléphonique, la proportion de postes téléphoniques publics en état de fonctionnement, et les plaintes concernant la facturation.

(101) Article 23 et considérant 14 de la directive.

(102) Commission staff working document of 20 December 2005, Evaluation of the Performance of Network Industries Providing Services of General Economic Interest : 2005 Report, SEC (2005) 1781.

(103) Annexe 2 du onzième rapport de mise en œuvre de la réglementation.

vice universel européen (104). Cependant, la directive prévoit également un mécanisme pour parer aux insuffisances du marché : les Etats membres désignent une ou plusieurs entreprises pour garantir la fourniture du service universel, en respectant les principes de bonne gouvernance mentionnés ci-dessus (105). Pour ce faire, ils peuvent désigner plusieurs entreprises pour fournir différents éléments du service universel et/ou pour couvrir différentes parties du territoire national.

En pratique, plusieurs méthodes de désignation sont possibles (106). Il y a d'abord la désignation directe par un acte législatif du Parlement ou par un acte réglementaire administratif d'un ministre ou de l'autorité réglementaire. Il y a ensuite la procédure de mise aux enchères se basant seulement sur le prix offert ou par concours de beauté (*beauty contest*) qui se base sur le prix soumis mais aussi sur d'autres éléments (107). Cette procédure peut être tentante car elle semble remplir tous les principes de bonne gouvernance à respecter. Toutefois, elle pose des problèmes dans deux circonstances. La première apparaît lorsqu'il y a trop peu d'opérateurs prêts à soumissionner contre l'ancien monopoleur parce qu'ils n'ont pas de réseau propre assurant une couverture suffisante et ils doivent en conséquence louer en tout ou en partie le réseau de l'ancien monopoleur ou parce qu'il y a une asymétrie d'information entre les nouveaux entrants et l'ancien monopoleur (par exemple portant sur les coûts et bénéfices de fournir une catégorie particulière de consommateurs). La deuxième circonstance est présente

(104) P. NIHOUL et P. RODFORD, *op. cit.*, n° 5.32.

(105) Article 8 de la directive. Le groupe des régulateurs européens a donné son interprétation de ces principes en l'espèce dans ERG Paper of October 2003 on Universal service designation ERG(03) 38, p. 30. Notez également qu'il n'y a pas lieu de désigner des fournisseurs du service universel si l'Etat membre distribue directement des bons d'achats aux utilisateurs finals qui pourront alors choisir leur propre fournisseur de service universel.

(106) Pour un aperçu de la mise en œuvre et de ses problèmes, Annexe 1 du onzième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation, p. 58-60. Voy. également *Communications Committee Working Document of 20 March 2006 on Universal Service Designation – results and analysis of replies from Member States*, COCOM06-06.

(107) Sur la mise aux enchères, voy. : V. SORANA, «Auctions for universal service subsidies *Journal of Regulatory Economics* 18, pp. 33-58; L. NETT, «Auctions : an alternative approach to allocate universal service obligations», *Telecommunications Policy* 22, 1998, pp. 661-669 pour une typologie des mises aux enchères possibles et les critères à prendre en compte en établissant une mise aux enchères pour les obligations de service universel. D. WELLER, «Auctions for universal service obligations», *Telecommunications Policy* 23, 1999, pp. 645-674 analyse et défend la proposition faite par GTE pour mettre aux enchères le service universel aux Etats-Unis, mais cette proposition a été critiquée par J.J. LAFFONT et J. TIROLE, *Competition in Telecommunication* MIT Press, 2000, pp. 244-260.

lorsque les prestations à fournir ne peuvent pas être clairement identifiées à l'avance. Dès lors, la mise aux enchères ne devrait être utilisée que lorsqu'il y a déjà une concurrence suffisante sur le marché d'accès local et si les prestations à offrir peuvent être clairement délimitées.

Par le passé, la grande majorité des Etats membres recourait à une désignation directe du prestataire du service universel par un acte législatif ou réglementaire. Dans leurs lois de transposition du cadre réglementaire de 2003, plusieurs Etats membres ont prévu une mise aux enchères pour tout ou partie des éléments du service universel. Toutefois comme nous l'avons vu, il est possible que l'application de cette solution posera de nombreux problèmes pratiques vu l'absence de concurrence suffisante sur le marché de l'infrastructure locale.

La compensation du coût net du service universel

Après que les fournisseurs du service universel ont été désignés, l'autorité réglementaire nationale détermine le coût net de cette fourniture (108). Pour ce faire, elle recourt à deux méthodes différentes en fonction du mécanisme de désignation utilisé. Si une mise aux enchères ou un mécanisme similaire a été utilisé, le coût net est considéré être révélé durant la désignation et correspond à l'offre la moins disante sélectionnée. Par contre, en cas de désignation directe, le coût doit être calculé en tant que tel et correspond au coût net que le ou les fournisseurs auraient évité s'ils n'avaient pas été désignés comme prestataires du service universel (coût net évitable) (109). Le calcul se fonde sur les coûts (vérifiés

(108) Article 12 et annexe IV, Partie A de la directive. Communication de la Commission du 27 novembre 1996 sur les critères d'évaluation pour les systèmes nationaux de calcul du coût et de financement du service universel dans les télécommunications, et les lignes directrices pour les Etats membres en ce qui concerne le fonctionnement de tels systèmes, COM(96) 608 qui note au para 2.2. que le financement doit, dans la mesure du possible, réduire les entraves à l'entrée sur le marché, respecter la neutralité entre agents économiques ou technologies, maintenir les charges administratives et les coûts afférents à un niveau minimal, reposer sur des procédures objectives, transparentes, proportionnées et non discriminatoires, et créer un environnement favorable à l'efficacité et à l'innovation.

(109) Pour une méthodologie de calcul du coût net, voy : WIK, *Study on the Costing and Financing Universal Service Obligations in a Competitive Telecommunications Environment in the European Union*, October 1997. L'application pratique de la méthodologie est complexe et peut mener à des estimations fort différentes. Par exemple à l'automne 1997, le coût incremental de long terme d'une ligne locale aux Etats-Unis a été estimé à \$18.58, \$29.14, ou \$41.12 selon le modèle économétrique utilisé (J.J. LAFFONT et J. TIROLE, *op. cit.*, p. 237).

par l'ARN ou un organisme indépendant agréé (110)) des opérateurs désignés (111) qui sont imputables aux éléments de service et aux utilisateurs finals ne pouvant être fournis qu'à perte ou à des coûts s'écartant des conditions normales d'exploitation. De ces coûts, il faut déduire les bénéfices immatériels, c'est à dire les avantages indirects estimés en termes monétaires qu'une entreprise dérive de sa position comme fournisseur du service universel, par exemple en termes de publicité découlant de sa présence sur le territoire (112).

Lorsqu'une autorité réglementaire nationale constate que le coût net évitable représente une charge injustifiée pour le ou les fournisseurs, elle active alors un mécanisme de compensation (113). Il est financé par le budget de l'Etat et/ou par un fonds sectoriel. En principe et à moins que le régime fiscal national ne présente d'importantes inefficacités, le financement par le budget général de l'Etat entraîne moins de distorsion de marché que le fonds sectoriel car la base taxable est plus large (comprenant tous les citoyens et pas seulement les opérateurs de communications électroniques) et partant la taxe par contributeur doit être moins élevée et son effet distortif moins important (114). C'est d'ailleurs pourquoi la Commission se demande s'il ne faudrait pas réformer le droit européen et limiter les possibilités de financement au budget général de

(110) La Cour de justice a insisté sur cette vérification des comptes dans une affaire relative à la détermination des charges d'interconnexion : C.J.C.E., 8 déc. 2005, aff. C-33/04 *Commission c. Luxembourg*, non encore publié au Recueil, points 88-89.

(111) Contrairement à la quatrième condition de l'arrêt *Allmark*, point 93, il s'agit du coût net évitable des opérateurs désignés et non pas celui d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée : C.J.C.E., 24 juill. 2003, aff. C-280/00, *Allmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Allmark*, Rec., p. I-7747.

(112) La Cour de justice a précisé, dans le contexte du cadre 1998, qu'au vu de l'importance des charges qui pourraient être imposées aux nouveaux entrants pour compenser le coût net du service universel et de son impact sur la concurrence, le calcul du coût net doit scrupuleusement respecter les dispositions de la directive. En particulier, il doit se baser sur les éléments objectifs et transparents, ne prendre en compte que les coûts qui sont directement liés à la fourniture du service universel et tenir compte des bénéfices immatériels même si ceux-ci sont difficiles à évaluer : C.J.C.E., 6 déc. 2001, aff. C-146/00, *Commission c. France*, Rec., p. I-9767, points 49, 60, 76. Sur la question de la prise en compte des bénéfices immatériels, voy. également C.J.C.E., 30 nov. 2000, aff. C-384/99, *Commission c. Belgique*, déjà cité.

(113) Article 13 et annexe IV, Partie B de la directive. Les Etats membres jouissent d'une certaine flexibilité pour déterminer la notion de charge injustifiée. Par exemple, un Etat pourrait décider de ne pas activer de mécanisme de financement car le coût net ne justifie pas les coûts administratifs de ce mécanisme : Communication de la Commission de 1996 sur les critères d'évaluation pour les systèmes nationaux de calcul du coût et de financement du service universel déjà citée, para 2.3.

(114) «Liberalisation of Network Industries : Economic implications and main policy issues», *European Economy*, 1999/4. Cette considération ne vise que l'efficacité et non l'effet distributif.

l'Etat (115). C'est également la raison pour laquelle le législateur européen a prévu que les services obligatoires additionnels nationaux ne pouvaient pas être financés, par le fonds sectoriel (116).

En cas de fonds sectoriel, celui-ci est alimenté par tous les fournisseurs de réseaux et services de communications électroniques actifs sur le territoire de l'Etat membre (opérateurs de réseaux fixe, mobile, câble et même les fournisseurs d'accès à Internet) (117). Pour assurer le principe d'efficacité, le mécanisme doit en effet répartir le plus largement possible les contributions (118). Pour garantir le respect du principe de proportionnalité, les Etats membres peuvent exempter de contribution les entreprises dont le chiffre d'affaires se situe en deçà d'un certain montant fixé par cet Etat ou dont la part de marché n'est pas encore significative (119). La méthode doit éviter toute double imposition qui taxerait la valeur totale et non pas seulement la valeur ajoutée (120). Ainsi il faut éviter une imposition qui tomberait tant sur les matières premières que sur les produits finis (par exemple un fournisseur de services qui contribuerait au fonds en fonction de la valeur ajoutée qu'il crée aussi bien que sur base des matières premières qu'il achète à d'autres opérateurs et dont la valeur ajoutée aura déjà été taxée). Enfin, pour assurer les principes d'objectivité et de transparence, le fonds doit être géré par l'ARN ou un organisme indépendant de ses bénéficiaires sous la surveillance de l'ARN, et un rapport sur le coût

(115) Communication de la Commission du 24 mai 2005 concernant le réexamen de la portée du service universel en application de l'article 15 de la directive 2002/22/CE, COM(2005) 203, pp. 11-12, analysé *infra*. Notez que la possibilité de financement par un fonds sectoriel résulte du passé quand le secteur s'auto finançait pas des subventions croisées dans le cadre du monopole légal.

(116) Article 32 de la directive analysé *infra*.

(117) Il n'y a donc pas d'identité entre la catégorie des bénéficiaires du fonds (tous les opérateurs qui fournissent les composantes du service universel définies aux articles 4 à 7 de la directive) et les contributeurs du fonds (tous les fournisseurs de réseau et service de communications électroniques tels que définis à l'article 2 de la directive cadre).

(118) Considérant 23 de la directive.

(119) Le montant de l'exemption est une aide d'Etat en raison de sa sélectivité mais qui peut être exempté en raison de ses effets pro-concurrentiels : P. NIHOUL et P. RODFORD, *op. cit.*, n° 5.195.

(120) Pour contrer ce risque, la Commission avait proposé un système similaire à la TVA : Annexe IV, partie B de la proposition de directive de la Commission, J.O.C.E. C 365E du 19 déc. 2000, p. 238. Cette solution n'a pas été adoptée par le législateur européen par peur qu'elle n'infère avec les prérogatives fiscales des Etats membres. Certains auteurs avaient même plaidé pour une surimposition de la «taxe de service universel» à la TVA : J.M. CHEFFERT, E. COUNE, L. LÉCOQC, «Principes régissant la politique de service universel : une relecture des solutions belge et européennes», in «Service universel, concurrence et télécommunications», Cahiers du CRID 15, *op. cit.*, p. 82.

du service universel et la contribution de chaque opérateur doit être publiée annuellement (121).

Ce régime, prévu par le cadre réglementaire 2003, est compatible avec les règles du traité et en particulier les règles sur les aides d'Etat (122) telles qu'elles sont interprétées et appliquées actuellement, sauf peut-être sur un point. La directive libéralisation prévoit que le fonds doit être notifié à la Commission en toutes circonstances (123). Toutefois il nous semble que les développements du droit européen depuis l'adoption de la directive ont rendu caduque pareille obligation de notification dans plusieurs hypothèses. En effet, si les fournisseurs du service universel sont désignés suite à une procédure ouverte, les quatre conditions de l'arrêt *Altmark* sont réunies (124), partant le fonds n'est pas constitutif d'une aide d'Etat et ne doit pas être notifié à la Commission. Si les fournisseurs du service universel ne sont pas désignés par procédure ouverte mais l'aide ne dépasse pas les plafonds de la décision de la Commission du 28 novembre 2005, l'aide ne doit pas non plus être notifiée à la Commission (125).

(121) Article 14 de la directive.

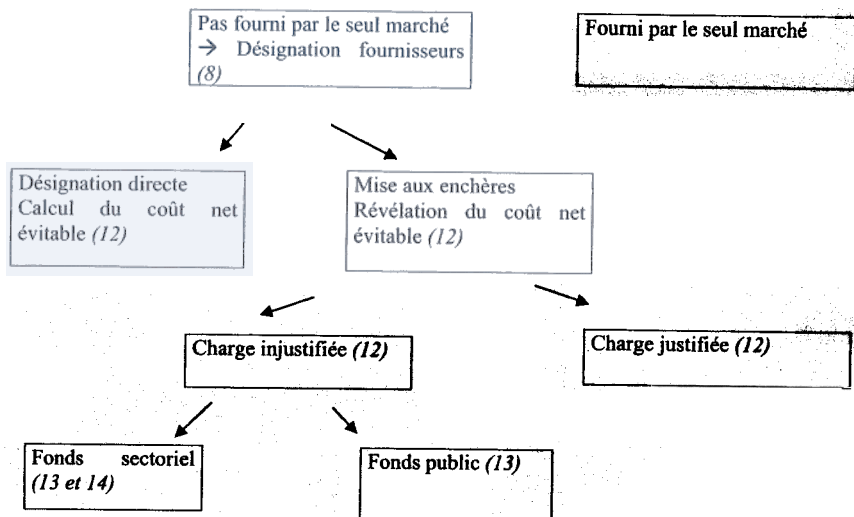
(122) C.J.C.E., 17 mai 2001, aff. C-340/99 *TNT Traco c. Poste Italiane, Rec.*, p. I-4109.

(123) Article 6, §2 de la directive libéralisation.

(124) Ces quatre conditions sont : (1) l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies; (2) les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente; (3) la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations; (4) lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. La première condition est respectée par l'article 8 de la directive et les deuxième et troisième conditions sont respectées par les articles 12 et 13 de la directive. La quatrième condition sera respectée en cas de désignation du prestataire de service universel au moyen d'une procédure ouverte.

(125) Aides dont le montant annuel est inférieur à 30 millions € octroyées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues ne dépasse pas 100 millions € : Article 1a) de la Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, J.O.U.E. L 312 du 29 nov. 2005, p. 67.

Figure 1 : Modalités de fourniture
du service universel européen



A ce jour (126), seuls deux Etats membres ont activé un système de financement du service universel mais leur nombre pourrait augmenter dans l'avenir suite à la perte continue des parts de marché des anciens monopoleurs. Dès 1997 (*i.e.* un an avant la libéralisation totale du secteur), la France avait prévu de compenser le fournisseur désigné France Télécom. Toutefois en 2001, la Cour de Justice a estimé que le mode de calcul du coût violait le droit européen à plusieurs égards et aboutissait à surestimer le montant du coût net (127). Pour se conformer à cet arrêt, le gouvernement français a modifié le mode de calcul du service universel, ce qui en a réduit le coût net de plus de la moitié (128). Pour l'année 2004, l'autorité de régulation a estimé le montant de la compensation à 33 millions d'euros (129). En Italie, l'autorité de régulation a

(126) Voy. Annexe 1 du onzième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation, p. 60-61.

(127) C.J.C.E., 6 déc. 2001, aff. C-146/00, *Commission c. France* déjà cité.

(128) Pour 1997 : 764,7 millions € réduit à 0 ; pour 1998 : 666,9 réduit à 275,3 millions € ; pour 1999 : 250,9 réduit à 110,6 millions € ; pour 2001 de 416 à 142 millions €.

(129) Décision de l'ARCEP 05-917 du 27 octobre 2005 fixant les évaluations définitives du coût du service universel et les contributions des opérateurs pour l'année 2004 : péréquation géographique 57 millions € + tarifs sociaux 39 millions € + postes téléphoniques payants publics 18 millions € - bénéfices immatériels 82 millions €.

estimé le montant de la compensation pour l'année 2002 à 37.22 millions d'euros (130).

D'autres Etats membres ont calculé le coût net du service universel, mais n'ont pas activé de fonds de compensation pour des raisons diverses. Ainsi, l'Autriche évalue le coût net du service universel pour toute la période 1999-2004 à 22 millions d'euros mais son financement a fait l'objet d'un accord entre opérateurs (131). La Belgique estime ce coût à 48.4 millions d'euros pour l'année 2003 (132). L'Espagne évalue le coût à 110 millions d'euros pour l'année 2002, mais estime que ce montant ne représente pas une charge injustifiée qui nécessiterait l'activation du fonds. (133) Le Royaume-Uni considère que les bénéfices immatériels surpassent les coûts, et partant qu'il n'y a pas de coût net à la fourniture du service universel (134).

3. - LES SERVICES OBLIGATOIRES ADDITIONNELS NATIONAUX ACCESSIBILITÉ DES INFRASTRUCTURES ET SERVICES AVANCÉS DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION

3.1. - La portée des services obligatoires additionnels nationaux

Le service universel européen comprend un socle de services qui doivent être disponibles et abordables sur tout le territoire communautaire et dont le coût net peut être financé par le budget général de l'Etat et/ou un fonds sectoriel. Toutefois, les Etats membres peuvent aller au-delà de ce socle européen et décider de rendre accessible sur leur territoire l'accès à des infrastructures et à des services supplémentaires par exemple pour assurer un véritable service

(130) Décision de l'AGCOM 16/04/CIR du 23 décembre 2004 : péréquation géographique 54 million € + tarifs sociaux 3.8 million € + postes téléphoniques payants publics 9.9 millions € - bénéfices immatériels 28.8 millions €.

(131) Environ 12 millions € ont été supportés par Telekom Austria et le reste a été reparté entre les autres opérateurs : RTR Communications Report 2004, p. 115.

(132) Décision du Conseil de l'IBPT du 17 mai 2005 concernant l'évaluation provisoire du coût net du service universel pour l'année 2003.

(133) Décision de la CMT du 24 mars 2004.

(134) OFCOM consultation document of 30 June 2005, *Review of the Universal Service Obligation* qui estime le coût de la fourniture du service universel entre 75 et 106 millions d'Euros et son bénéfice entre 85 et 92 millions d'Euros.

public de la société de l'information et éviter qu'un fossé ne se creuse entre les «*information have*» et les «*information have not*». Pour ce faire, les Etats membres jouissent d'une grande liberté (135) et leurs choix ne peuvent être remis en cause par la Commission que (136) s'ils ne respectent pas de manière manifeste les limites du droit européen horizontal : (1) la définition des Etats membres ne doit pas être en conflit avec une définition donnée au niveau communautaire (en l'espèce le service universel européen) (137), (2) le service en question doit avoir un intérêt économique général qui présente des caractéristiques spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique (138), et (3) l'intervention publique doit être justifiée par la nature et les besoins du service public (139).

Depuis le rapport Bangeman de 1994 (140), les institutions européennes encouragent les Etats membres à prendre des initiatives en matière de développement de la société de l'information. Ainsi par trois plans d'action successifs (141), la Commission encourage les pays membres à améliorer les infrastructures de la société de l'information (en particulier des réseaux à large bande offert aux écoles, bibliothèques publiques et hôpitaux ou en zone rurale (142)) et les services fournis au moyen de ces infrastructures (comme les services de commerce électronique, de gouvernement en ligne, de santé en

(135) Notamment pour déterminer l'abordabilité de ces services.

(136) T.P.I.C.E., 15 juin 2005, aff. T-17/02, *Fred Olsen c. Commission*, non encore publié au Recueil, point 216, citant le point 22 de la Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, *J.O.C.E.* C 17 du 19 janv. 2001, p. 4.

(137) T.P.I.C.E., 27 fév. 1997, aff. T-106/95 *Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) et autres c. Commission, Rec.*, p. II-229.

(138) C.J.C.E., 10 déc. 1991, aff. C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova c. Siderurgica Gabrielli, Rec.*, p. I-5889, point 27.

(139) C.J.C.E., 13 déc. 1991, aff. C-18/88, *Régie des télégraphes et des téléphones c. GB-Inno-BM, Rec.*, p. I-5941, point 22.

(140) Recommandations du Groupe Bangeman du 26 mai 1994 au Conseil européen, L'Europe et la société de l'information planétaire.

(141) Communication de la Commission du 8 décembre 1999, eEurope - Une société de l'information pour tous - Communication concernant une initiative de la Commission pour le Conseil extraordinaire de Lisbonne des 23 et 24 mars, 2000, COM(1999) 687; Communication du Conseil et de la Commission du 14 juin 2000, eEurope 2002 : Une société de l'information pour tous; Communication de la Commission du 28 mai 2002, eEurope 2005 : Une société de l'information pour tous, COM(2002) 263; Communication de la Commission du 1 juin 2005, i2010 - Une société de l'information pour la croissance et l'emploi, COM(2005) 229. Voy. à ce sujet le considérant 46 de la directive.

(142) Communication de la Commission du 12 mai 2004, Connecter l'Europe à haut débit : stratégies nationales, COM(2004) 369.

ligne, ou d'apprentissage en ligne) (143) qui doivent pouvoir être utilisés par tous (en faveur notamment des personnes âgées et handicapées) (144).

Pour stimuler la fourniture de tels infrastructures et services et en vertu du principe de subsidiarité, les institutions européennes recourent à la méthode ouverte de coordination afin d'encadrer les choix et actions nationales. Cette méthode implique quatre étapes (145) : (1) définir des lignes directrices pour l'Union, assorties de calendriers spécifiques pour réaliser les objectifs à court, moyen et long terme fixés par les Etats membres (146); (2) établir, le cas échéant, des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation par rapport aux meilleures performances mondiales, qui soient adaptés aux besoins des différents Etats membres et des divers secteurs, de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques (147); (3) traduire ces lignes directrices européennes en politiques nationales et régionales en fixant des objectifs spécifiques et en adoptant des mesures qui tiennent compte des diversités nationales et régionales (148); (4) procéder périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, ce qui permettra à chacun d'en tirer des enseignements (149). Pour stimuler ces actions, les institutions européennes se basent aussi sur les dispositions relatives aux réseaux transeuropéens (articles 154-156 CE) (150) et sur les programmes pluriannuels de recherche (151).

(143) Résolution du Conseil du 13 juillet sur le e-learning, *J.O.C.E.* C 2004 du 20 juill. 2001, p. 3; Communication de la Commission du 26 septembre 2003 sur le rôle de l'administration en ligne (eGovernment) pour l'avenir de l'Europe, COM(2003) 567; Communication de la Commission du 30 avril 2004 sur la santé en ligne, COM(2004) 356. Sur l'ensemble de ces initiatives, voy. http://europa.eu.int/information_society/eeurope/i2010/index_en.htm.

(144) Communication de la Commission du 13 septembre 2005, Le e-accessibilité, COM(2005) 425.

(145) Point 37 des conclusions de la Présidence du Conseil européen de Lisbonne de mars 2000.

(146) Voir les notes 141 à 143.

(147) Résolution du Conseil du 18 février 2003 sur la mise en œuvre du plan d'action eEurope 2005, *J.O.C.E.*, C 48 du 28 fév. 2003, p. 2.

(148) Voy. notamment les plans nationaux de développement des infrastructures à large bande : Report of the Commission of 15 July 2005, *Digital Divide Forum Report: Broadband access and public support in under-served areas*.

(149) *Information Society Benchmarking Report of 2005*, disponible à http://europa.eu.int/information_society/eeurope/i2010/index_en.htm, Communication de la Commission du 19 mai 2006, i2010 - Premier rapport annuel sur la société européenne de l'information, COM (2006) 215.

(150) Décision 1336/97/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 1997 concernant un ensemble d'orientations pour les réseaux transeuropéens de télécommunications, *J.O.C.E.*, L 183 du 11 juill. 1997, p. 12, telle que modifiée.

(151) <http://www.cordis.lu/ist/>.

3.2. – Les modalités de fourniture des services obligatoires additionnels nationaux

La désignation des entreprises chargées de fournir les services additionnels nationaux n'est pas organisée par le droit européen sectoriel mais doit en respecter les règles horizontales, et en particulier le régime des marchés publics (152) et des concessions publiques (153). Le financement des entreprises désignées doit lui aussi respecter les règles européennes horizontales et en particulier le régime des aides d'Etat (154). En outre pour limiter les distorsions de marché et le ralentissement du développement d'un secteur clé de l'économie, la directive prévoit que les Etats membres ne peuvent pas utiliser un fonds sectoriel pour financer les services additionnels (155).

En pratique, la Commission a adopté plusieurs décisions d'aides d'Etat pour des projets de développement d'infrastructures à large bande notamment au Royaume-Uni, en France, et en Autriche (156). Ce faisant, elle a mis en balance les effets positifs de l'aide en termes de développement régional et de stimulation de l'économie et les effets négatifs de l'aide en termes d'atteinte à une structure concurrentielle particulièrement fragile puisque la libéralisation complète en matière d'infrastructure est encore relativement

(152) Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J.O.U.E.*, L 134 du 30 avr. 2004, p. 114.

(153) Communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire, *J.O.C.E.*, C 121 du 29 avril 2000, p. 2 qui prévoit des obligations d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, la transparence, la proportionnalité et la reconnaissance mutuelle. En particulier, la Cour impose une obligation de transparence : C.J.C.E., 7 décembre 2000, aff. C-324/98 *Telaustria Verlags et Telefonadress c. Telekom Austria, Rec.*, p. I-10745, points 60 à 62 et C.J.C.E., 21 juill. 2005, aff. C-231/03 *Coname c. Commune di Cinghla de' Botti*, non encore publié au Recueil, points 16 et 28. Voir aussi la jurisprudence plus récente citée par Berend Jan DRIJBER, dans sa contribution au présent ouvrage.

(154) Articles 87 et 88 CE, Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2 du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public, déjà citée, et arrêt *Altmark* déjà cité.

(155) Article 32 de la directive.

(156) Au Royaume-Uni : Commission Decision of 9 September 2004, *Case N° 213/03 Project ATLAS*, Commission Decision of 16 November 2004, *Case N° 307/2004, Broadband in Scotland*, Commission Decision of 5 October 2005, *Case N° 267/2005, Rural Broadband in Midlands and South West England*, Commission Decision of 22 February 2006, *Case N° 131/2005 Broadband in Wales*. En France : Décision de la Commission du 16 novembre 2004, *Cas N° 381/2004 Haut-débit Pyrénées-Atlantique*, Décision de la Commission du 3 mai 2005, *Cas N° 382/2004, Haut-débit Limousin*. En Autriche : Commission Decision of 20 October 2005, *Case N° 263/2005 Breitband Kärnten*. Voy. également : Lignes directrices de la Commission du 28 juillet 2003 relatives aux critères et modalités de mise en oeuvre des fonds structurels en faveur des communications électroniques, SEC(2003) 895. Communication de la Commission du 20 mars 2006, Comblant le fossé existant en ce qui concerne la large bande, COM (2006) 129.

récente. En général, la Commission considère que les effets positifs sont maximisés et les effets négatifs minimisés lorsque (1) l'aide soutient la construction d'une infrastructure de base qui sera ouverte aux fournisseurs de services dans des conditions non discriminatoires plutôt qu'une aide directe aux fournisseurs de services, (2) le bénéficiaire de l'aide est désigné au moyen d'une procédure ouverte plutôt que fermée, (3) l'aide vise une région qui n'est pas commercialement couverte (zone blanche) plutôt qu'une région dans laquelle de nombreux opérateurs sont déjà présents (zone noire ou grise), et (4) l'aide est technologiquement neutre plutôt que de favoriser une technologie particulière (157).

4. – LES OBLIGATIONS DE DIFFUSER OU *MUST CARRY* : ACCESSIBILITÉ DE CERTAINS CONTENUS

4.1. – *La portée du must carry*

Dans la plupart des pays de l'Union, les Etats ont pris l'habitude d'imposer aux opérateurs de réseaux de télévision, et en particulier de réseaux câblés, l'obligation de distribuer certains programmes ou chaînes publiques voire privés pour assurer le pluralisme dans les médias et la diversité culturelle (158). Avant l'entrée en vigueur du cadre réglementaire de 2003, les Etats jouissaient d'une grande liberté à cet égard sous les seules réserves des règles sur la libre prestation de services (159). Comme le cadre réglementaire de 2003

(157) M. HENSEY, O. REYMOND, A. RIEDL, S. SANTAMATO, J.G. WESTERHOF, «State aid rules and public funding of broadband», *Competition Policy Newsletter*, 2005/1, pp. 8-15.

(158) Le régime du *must carry* est complexe car les relations commerciales entre les fournisseurs de contenu et les opérateurs de réseau qui le sous-tendent varient en fonction du type de programme ou chaîne à distribuer et en fonction des droits d'auteurs que l'opérateur doit éventuellement payer au fournisseur de contenu. Par exemple, pour un programme très populaire tel France 2 ou la RTBF, les opérateurs de réseau seront prêts à le diffuser gratuitement et même à payer des droits d'auteurs au fournisseur de contenu (paiement de l'opérateur de réseau vers le fournisseur de contenu). A l'inverse, pour un programme fort peu populaire telle une chaîne parlementaire, les opérateurs ne seront pas prêts à le distribuer gratuitement ni à payer des droits d'auteurs s'il y en a (paiement du fournisseur de contenu vers l'opérateur). Voy. J. CAPIAU, «EC Must-Carry Rules on the Brink of a lost Opportunity : Harmonisation and Free Movement of TV Broadcasts within the Communications Reviews», *Journal of Network Industries*, 2001, pp. 277-309; P. VALCKE, *op. cit.*, pp. 508-514 et T. ROUKENS, «What Are We Carrying Across in the EU these Days», in OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL, *To Have or not to Have Must-Carry Rules*, IRIS Special, 2005, pp. 7-19.

(159) C.J.C.E., 25 juill. 1991, aff. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda et autres c. Commissariaat voor de Media, Rec.*, p. I-4007 et C.J.C.E., 25 juill. 1991, aff. C-353/89, *Commission c. Pays-Bas, Rec.*, p. I-4069.

s'applique à l'ensemble des réseaux de transmission, dont ceux utilisés pour la transmission de signaux de radiodiffusion et prévoit que les Etats ne peuvent pas imposer d'obligations aux opérateurs de réseaux au-delà de ce qui est prévu dans les directives (160), il a créé une base juridique pour le *must carry* dans l'article 31 de la directive service universel.

En vertu de cette disposition, les Etats membres peuvent imposer des obligations raisonnables de diffuser pour la transmission des chaînes ou des services de radio et de télévision spécifiés aux entreprises qui, sous leur juridiction, exploitent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique d'émissions de radio ou de télévision (161). Cette possibilité s'inscrit d'ailleurs dans la ligne de la directive «cadre» qui prévoit que les autorités réglementaires nationales peuvent contribuer, dans la limite de leurs compétences, à la mise en œuvre des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme dans les médias (162). Si, comme nous l'avons vu, le cadre réglementaire 2003 entend en principe séparer la réglementation de la transmission de celle des contenus et ne viser en principe que la première, les dispositions en matière de *must carry* sont un exemple des liens qui peuvent exister entre ces deux réglementations.

Chaque Etat membre détermine les programmes et services des chaînes publiques ou privées qui doivent être transmis pour assurer le pluralisme. Le choix de l'Etat membre est donc limité aux services de radio ou de télévision (163). Cela comprend également le télé-

(160) Notamment article 8, §3 de la directive Accès.

(161) Pour l'interprétation de cette disposition par les services de la Commission : Commission staff working paper of 22 July 2002, *Must-carry obligations under the 2003 regulatory framework for electronic communications networks and services*, disponible à : http://www.europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/maindocs/miscdocs/index_en.htm; Annexe de la communication de la Commission du 24 mai 2005 concernant l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique, COM(2005) 204, SEC (2005) 661, p. 12 qui note que les obligations de *must-carry* et les coûts qu'elles impliquent pour les opérateurs de réseau ne doivent pas diminuer les incitants de ces derniers à investir dans les technologies numériques et ralentir le basculement numérique. En outre, ce basculement seul ne peut être un prétexte pour étendre l'obligation de *must-carry* à des nouveaux programmes sans d'autres justifications.

(162) Article 8, §1, al. 3 de la directive cadre.

(163) Dont les contours ont été récemment précisés par la Cour de justice comme toutes les émissions primaires de programmes destinés à un nombre indéterminé d'auditeurs ou téléspectateurs potentiels qui le reçoivent simultanément (en l'espèce, cette définition inclue la quasi vidéo à la demande) : C.J.C.E., 2 juin 2005, aff. C-89/04, *Mediakabel c. Commissariaat voor de*

texte ou les services qui permettent un accès aux utilisateurs handicapés (164). Par contre, un Etat membre ne peut pas imposer d'obligation de *must-carry* relative à des services de la société de l'information qui ne constituent pas des services de radio ou de télévision.

Pour assurer la transparence et la proportionnalité, les programmes et services doivent être spécifiés à l'avance par l'Etat membre et liés à des objectifs d'intérêt général clairement définis (165). La Commission donne une lecture restrictive de cette disposition et estime que les Etats membres ne peuvent se contenter d'invoquer des objectifs vagues comme la liberté d'expression et/ou d'information, le pluralisme des médias ou la diversité culturelle, mais au contraire doivent avancer des objectifs plus précis à cet égard (166).

4.2. – Les modalités de fourniture du *must carry*

Les obligations de *must carry* ne peuvent être imposées qu'aux opérateurs dont les réseaux remplissent deux conditions : (1) un nombre *significatif* d'utilisateurs finals doivent utiliser ces réseaux (2) comme leurs *moyens principaux* pour recevoir des émissions de radio ou de télévision. A ce jour, ces conditions couvrent les trois types de réseaux traditionnels, à savoir les réseaux de diffusion par câble, par satellite et terrestre (167), mais ne s'étendent pas aux réseaux de télécommunications fixes (*DSL-Digital Subscriber Line*) ou mobiles de troisième génération (168). Par ailleurs, pour les opérateurs non couverts par le cadre réglementaire, toute obligation liée au pluralisme peut être imposée en respectant le droit communautaire. Par exemple, un Etat membre peut imposer des obliga-

Media, non encore publié au Recueil, points 33 et 45. Voy toutefois, l'article 1 de la proposition de directive de la Commission du 13 décembre 2005 modifiant la directive télévision sans frontières, COM(2005) 646 qui propose de définir le service de radiodiffusion télévisuelle comme «un service de média audiovisuel linéaire pour lequel le fournisseur de service de média décide du moment où un programme spécifique est transmis et établit la grille de programme».

(164) Considérant 43 de la directive.

(165) Si ces objectifs sont similaires à ceux qui peuvent également être invoqués comme limite à la libre circulation des services, ils ne peuvent pas être de nature économique : C.J.C.E., 25 juill. 1991, aff. C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda et autres c. Commissariaat voor de Media* et C.J.C.E., 25 juill. 1991, aff. C-353/89, *Commission c. Pays-Bas*, déjà cités.

(166) Annexe 1 du onzième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation, p. 71.

(167) Considérant 44 de la directive.

(168) Ceci ne préjuge pas des évolutions futures.

tions d'offre de vente de contenu (i.e. «*must offer*», obligation pour un fournisseur d'inclure certains programmes dans son offre) (169),

Les obligations imposées doivent être proportionnées, i.e. comme nous l'avons vue, poursuivre un but légitime et recourir à des moyens nécessaires et aussi peu contraignants que possible. Ce qui implique que les Etats membres doivent choisir le moyen le plus efficace pour assurer l'accès universel aux programmes de radio et télévision spécifiés. Comme la théorie économique le montre, une manière de garantir pareille efficacité est de prévoir une internalisation des coûts causés. Ainsi, l'opérateur de réseau devrait être compensé de son coût net (170), par exemple selon une méthodologie similaire à celle développée pour le service universel. Cette compensation obligatoire avait été proposée par la Commission (171) mais n'a pas été retenue par le législateur européen qui prévoit seulement que les Etats membres ont la faculté (mais non l'obligation) de prévoir une compensation appropriée pour l'opérateur de réseau.

En pratique, la plupart des Etats membres désignent des programmes qui doivent être transportés et le régime (en termes de programmes spécifiés, d'opérateurs soumis à l'obligation de transporter, et de possibilités de rémunération) varie fort d'un Etat membre à l'autre et n'a souvent pas encore été notifié à la Commission comme mesure de transposition de la directive (172). Il apparaît donc que le régime du *must-carry*, intimement lié à la politique culturelle de chaque Etat membre, reste fort peu harmonisé au niveau de l'Union.

(169) Considérant 45 de la directive.

(170) Communication Committee Working Document of 2 September 2003, An approach to financing the transport of «*must-carry*» channels, COCOM03-38, qui se base sur une étude faite pour les services de la Commission: EUROSTRATEGIES, Study on the assessment of the Member States measures aimed at fulfilling certain general interest objectives linked to broadcasting, imposed on providers of electronic communications networks and services, in the context of the new regulatory framework, March 2003.

(171) Article 26, §2 de la Proposition de directive de la Commission, J.O.C.E. C 365E du 19 déc. 2000, p. 238.

(172) Annexe 1 du onzième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation, pp. 71-72 et T. ROUKENS, *op. cit.*, p. 16.

5. – PERSPECTIVES

Vers une vision modernisée et intégrée de l'accès dans la société de l'information

La réglementation économique sectorielle spécifique visant la concurrence pourrait disparaître avec le temps pour être remplacée par le seul droit de la concurrence si le secteur se «*normalise*» et si les poches de monopole naturel ne pouvant pas être efficacement contrôlées par le droit de la concurrence disparaissent (173). Toutefois, même dans ce cas, la réglementation sociale se maintiendra probablement car même un marché fonctionnant parfaitement peut ne pas toujours fournir un accès à un prix abordable aux services d'intérêt économique général de communications électroniques.

Il faut donc envisager des règles sur les services d'intérêt économique général adaptées à l'évolution des technologies et des marchés. Un réexamen de l'ensemble du cadre réglementaire est prévu pour 2006 par les directives du cadre réglementaire 2003. Toutefois, le législateur européen avait prévu un réexamen spécifique du service universel un an avant en 2005 et instruit la Commission d'en examiner la portée en fonction de deux critères qui justifient la mise en œuvre du service universel: (1) une minorité de consommateurs pourraient être exclus de la société parce qu'ils n'auraient pas les moyens d'accéder à certains services qui sont disponibles pour la majorité des consommateurs et utilisés par la majorité d'entre eux et (2) l'inclusion de services dans le champ d'application du service universel entraînerait un bénéfice général net pour tous les consommateurs au cas où ces services ne seraient pas fournis au public dans des conditions commerciales normales. En particulier, le législateur avait prévu l'examen d'une extension possible de la portée du service universel aux services mobiles et aux services fixes à haut débit (174).

(173) Telle était l'intention des trois branches du législateur européen lors de l'adoption du cadre réglementaire 2003: la Commission (Communication réexamen 1999, p. 49); le Parlement européen (Point A de la Résolution du 13 juin 2000 relative à la Communication sur le réexamen 1999, A5-0145/2000, J.O.C.E., C 67 du 1 mars 2001, p. 53); et le Conseil (Para II.1 de l'exposé des motifs de la Position commune 38/2001 du 17 septembre 2001 sur la directive cadre, J.O.C.E., C 337 du 30 nov. 2001, p. 51). Notons cependant que les règles qui organisent l'accès au marché (par exemple en matière de notifications) et les ressources nécessaires à cet effet devraient également être maintenues.

(174) Article 15 et Annexe V de la directive.

Ainsi en mai 2005, la Commission a soumis à consultation publique sa vision du service universel, qui a reçu plus de 75 réponses (175). A court terme, elle proposait de ne pas étendre en mai 2006 le champ du service universel (176). D'une part, le seul jeu du marché a déjà permis de généraliser l'accès à un coût abordable des consommateurs aux services de communications mobiles (taux de pénétration de plus de 80 %), et partant le deuxième critère de révision relatif au bénéfice général de l'inclusion d'un nouveau service a été considéré comme n'étant pas rempli. D'autre part, une faible minorité des consommateurs européens utilise les services à haut débit (taux de pénétration de seulement 6.5 %), et partant le premier critère de sélection relatif à l'exclusion sociale n'est pas rempli (177). Toutefois, l'approche de la Commission nous semble critiquable car elle amène à refuser une extension de la portée du service universel quelles que, soient les circonstances : si un service est peu utilisé, il ne remplit pas le premier critère et si un service est fort utilisé, il ne remplit pas le deuxième critère. S'il nous apparaît légitime de ne pas étendre à ce stade le service universel à l'accès à large bande, il eût été préférable d'analyser plus en détail la situation des mobiles, de déterminer les raisons pour lesquelles une partie de la population européenne n'y a pas encore accès et le cas échéant d'étendre le champ du service universel aux communications mobiles.

Pour le plus long terme, la Commission a soulevé en mai 2005 une série de questions. Ainsi elle observe que si la téléphonie vocale évolue de plus en plus vers un environnement IP (*Internet Protocol*) (178), il pourrait en résulter un modèle de type Internet dans

(175) Communication de la Commission du 24 mai 2005 concernant le réexamen de la portée du service universel, déjà citée, qui lance une consultation publique et Communication de la Commission du 7 avril 2006, Rapport sur les résultats du réexamen de la portée du service universel, COM (2006) 163 qui en tire les conclusions. Finalement, la Communication sur le réexamen 2006, déjà citée, met la question dans le contexte plus général du réexamen 2006.

(176) P. NIHOUL et P. RODFORD, *op. cit.* n° 5.73 considèrent que les deux critères de la directive ne sont pas cumulatifs et préconisent une extension du champ du service universel d'une part aux communications mobiles car le service est utilisé par une grande majorité de la population et d'autre part aux communications fixes à large bande car ce service est important dans la société.

(177) Depuis la Communication de la Commission d'avril 2005, on note que le taux de pénétration dans l'Union européenne des communications mobiles a augmenté à 91 % et celui de l'Internet à haut débit à 11.45 % : Annexe 2 du onzième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation, p. 43 et 64.

(178) Pp. 10-11. Voy. aussi : Commission staff working document of 14 June 2004 on the treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) under the EU Regulatory Framework et European Regulators Group Common Statement of February 2005 on VoIP regulatory approaches, ERG (05) 12.

lequel quiconque disposant d'une connexion à haut débit pourrait choisir entre plusieurs fournisseurs de services vocaux concurrents. Dans un tel scénario, la téléphonie vocale en tant que service d'accès serait disponible partout et le service universel pourrait alors être recentré sur la fourniture d'une ligne d'accès à haut débit à un prix abordable. En d'autres termes, il conviendrait de distinguer, dans le service universel, l'élément « accès à l'infrastructure » et l'élément « fourniture de services », et de se préoccuper uniquement de l'accès aux infrastructures de communication en arguant que la concurrence qui s'exerce en ce qui concerne la fourniture des services (par exemple voix sur IP) garantira la disponibilité de ces services à un prix abordable. Ce serait une sorte de retour à la conception origininaire du service public du secteur, à savoir un accès à un réseau universel.

Concernant les autres composantes du service universel, la Commission note que deux d'entre elles pourraient en sortir : d'une part les annuaires (et les services de renseignements téléphoniques) car le marché seul pourrait suffire pour la fourniture satisfaisante de ce service et d'autre part les postes téléphoniques payant publics car la pénétration toujours accrue des mobiles tendrait à les rendre superflus. En outre, la Commission remarque que les services avancés vont représenter à la fois des avantages et de nouvelles difficultés pour les utilisateurs handicapés et qu'il conviendrait que les mesures spéciales prévues pour ces utilisateurs dans le cadre de la fourniture du service universel soient davantage harmonisées au niveau de l'Union européenne.

En tirant les conclusions de la consultation qu'elle a lancée en 2005, la Commission confirme dans sa Communication d'avril 2006 que ni les communications mobiles, ni les communications à large bande ne remplissent à son avis les conditions pour entrer dans le champ du services universel. Pour le moment elle ne propose donc pas de changer sa portée (p. 9). Par rapport aux questions concernant le plus long terme, la Commission constate une grande divergence de vues parmi ceux qui ont répondu à la consultation. Dans sa Communication sur le réexamen 2006 (p. 11), la Commission annonce pour 2007 un livre vert sur la notion et le rôle du service universel au 21^{ème} siècle. Dans son document de travail sur les « proposed changes », elle suggère cependant d'entamer déjà une modification de la directive service universel, notamment en enle-

vant les annuaires et les services de renseignement du champ du service universel (p. 26).

Mais il ne suffira pas de moderniser les règles sur le service universel européen pour les adapter à l'évolution des technologies et des marchés, il faudra aussi revoir les règles du *must carry* et le cas échéant proposer une vision intégrée de l'accès dans la société de l'information. Ainsi avec d'autres, nous proposons de dépassionner le débat sur le *must carry* et d'en aligner les règles sur celles du service universel pour devenir une sorte de «*service universel du contenu informationnel*» (179). En effet, le problème à la base des règles sur le service universel européen et sur les obligations de diffuser est le même, à savoir assurer une accessibilité à tous d'un service à un prix abordable (fût-il en-dessous du prix concurrentiel ou des coûts), partant la solution pourrait être la même, à savoir compenser par le budget de l'Etat et/ou un fonds sectoriel les opérateurs qui fournissent le service à un prix en-dessous de leurs coûts (180). Comme nous l'avons déjà souligné, cette règle permettrait d'assurer une fourniture efficace de ce service universel du contenu informationnel puisque ces coûts seraient internalisés par les décideurs politiques et le financement ne serait pas concentré sur les seuls réseaux de communications électroniques.

Vers un rattachement à la citoyenneté européenne

L'autre évolution que nous préconisons consiste à émanciper la notion même de service universel de son origine défensive et minimaliste liée au contexte de la libéralisation vers une conception positive et dynamique liée à la citoyenneté européenne. En effet à l'origine, le service universel a été notamment perçu comme un filet de sécurité minimal pour éviter que la libéralisation ne se fasse au détriment des catégories faibles de la société. Aujourd'hui et sur base des résultats qui ont été atteints (181), les institutions européennes et les gouvernements nationaux pourraient présenter le ser-

(179) P. VALCKE, «The Future of Must-Carry: From Must-Carry to a Concept of Universal service in the Info-Communications Sector», in *Observatoire européen de l'audiovisuel, To Have or not to Have Must-Carry Rules*, IRIS Special, 2005, pp. 31-48, et T. ROUKENS, *op. cit.*, p. 15.

(180) Ainsi, l'Etat membre qui souhaite que tous ses citoyens aient un accès gratuit à un chaîne parlementaire pour consolider la démocratie dans son pays pourrait imposer aux opérateurs dont les réseaux sont utilisés par un nombre significatif des citoyens de transporter la chaîne parlementaire et compenser le coût net injustifié par le budget de l'Etat ou un fonds sectoriel.

(181) Voir notes 102 et 103.

vice universel comme une modernisation du service public devenu plus transparent et démocratique (puisque la définition de son champ dépend de critères inscrits dans les directives et soumis à consultation publique) et plus efficace (puisque les Etats doivent choisir les modalités de fourniture les moins coûteuses pour la collectivité). Ils pourraient aussi présenter le service universel comme une harmonisation minimale du service public dans tous les Etats membres de l'Union (puisque un citoyen à Stockholm, à Porto ou à Budapest a droit au même ensemble minimal de services de communications électroniques). L'introduction de la citoyenneté européenne dans le traité CE et de la garantie d'accès au service public dans la Charte des droits fondamentaux (182) ne peut que stimuler cette vision positive et dynamique du service universel. Avec d'autres (183), nous plaçons donc pour un rattachement du service universel à la citoyenneté européenne et au modèle social européen (184).

6. - CONCLUSION

La notion de service d'intérêt économique général dans le secteur des communications électroniques est protéiforme et a subi une importante évolution ces vingt dernières années. Avec le cadre réglementaire européen actuel qui est d'application dans les Etats membres depuis juillet 2003, ces services se déclinent principalement en trois cercles concentriques (185). D'abord, il y a le service universel européen qui vise à assurer un accès aux infrastructures et aux services de communication électronique de base. Plus précisément, le service universel prévoit que les Etats membres veillent à ce qu'une connexion au réseau et un service de téléphonie vocale,

(182) Article 36 de la Charte des droits fondamentaux. Voy. A. LYON-CAEN et V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Services publics et droit fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz, 2001.

(183) M. FREELAND and S. SCIARRA (eds.), *Public Services and Citizenship in European Law*, Clarendon, 1998 et en particulier les contributions de G. AMATO, «Citizenship and Public Services - Some General Reflections», C. HARLOW «Public Service, Market Ideology, and Citizenship», E. PICARD «Citizenship, Fundamental Rights, and Public Services», et W. SAUTER «Universal Service Obligations and the Emergence of Citizens' Rights in the European Telecommunications Liberalization»; M. ROSS, «The Europeanization of Public Services Supervision: Harnessing Competition and Citizenship», *Yearbook of European Law*, 2004, pp. 303-319.

(184) Livre blanc SIG déjà cité, p. 4 et Communication de la Commission du 20 octobre 2005, Les valeurs européennes à l'ère de la mondialisation, COM(2005) 525, p. 5.

(185) Sous réserve des lignes louées.

un annuaire et un service de renseignement, des postes téléphoniques payants publics ainsi que des conditions spécifiques pour les personnes handicapées soient mis à la disposition de tous les utilisateurs finals sur leur territoire, indépendamment de leur position géographique, au niveau de qualité spécifié et, compte tenu des circonstances nationales particulières, à un prix abordable. Sa portée doit évoluer en fonction des conditions économiques et sociales. Ensuite, il y a les services obligatoires additionnels nationaux qui peuvent notamment viser à garantir un accès aux infrastructures avancées et aux services de la société de l'information (par exemple, l'accès au réseau à bande large). Enfin, il y a les obligations de diffuser qui visent à assurer une accessibilité à un contenu informationnel de base (par exemple, l'accès à une chaîne parlementaire).

Pour chacun de ces cercles, le droit européen sectoriel (principalement la directive service universel, mais aussi les dispositions du traité et de droit dérivé sur les réseaux trans-européens) et le droit européen horizontal (principalement les règles du traité sur les quatre libertés de circulation, sur la politique de concurrence et les aides d'Etat, ainsi que les directives sur les marchés publics) en organisent la portée et les modalités de fourniture, tout en respectant au mieux le principe de subsidiarité (186). Les institutions européennes ont limité leurs interventions aux questions où l'action envisagée pouvait être mieux réalisée au niveau communautaire (187) ou aux questions où les effets d'externalités entre pays étaient importants et les divergences de préférences entre Etats membres peu prononcées (188). Ainsi, les règles européennes sont plus détaillées pour le premier cercle que pour les deux autres. En ce qui concerne ces derniers, les dispositions européennes relatives aux modalités de fourniture sont plus détaillées que celles relatives à la portée.

Par ailleurs, les services d'intérêt économique général dans le secteur des communications électroniques sont soumis à plusieurs hypothèses et principes de base. La réglementation européenne se base sur l'hypothèse que le marché est en principe plus efficace que

(186) Livre Vert sur les services d'intérêt général, points 77 à 84. T. HART, «A dynamic universal service for a heterogeneous European Union», *Telecommunications Policy* 22, 1998, p. 839.

(187) Selon la vision juridique du principe de subsidiarité énoncée à l'article 5 CE.

(188) Selon la vision économique du principe de subsidiarité : A. SAPIR et autres, *An Agenda for Growing Europe*, Oxford University Press, 2004, p. 184.

l'Etat pour fournir ces services et qu'une intervention publique ne se justifie qu'en cas de déficience du marché (*i.e.* lorsque le marché ne parvient pas à atteindre seul les objectifs publics). En outre, la réglementation européenne impose le respect des trois lois du service public (égalité, continuité et changement) mais également plusieurs principes de bonne gouvernance : objectivité, non-discrimination et absence de distorsion de la concurrence, proportionnalité et distorsion minimale du marché, transparence et consultation publique.

Pour l'avenir, nous plaçons pour que le modèle du service universel, ou plus largement les règles sur l'accessibilité des services dans la société de l'information, soit modernisé. Le service universel européen devrait se concentrer principalement sur l'accès aux infrastructures pour tenir compte de l'évolution des technologies et des marchés (principalement la voix sur IP) comme cela est d'ailleurs déjà évoqué par la Commission dans son document de travail de 2006 sur les «proposed changes» (p. 25). De même, les règles relatives au *must carry* devraient être réformées et alignées sur celle du service universel pour créer un «service universel du contenu informationnel».

Ensuite et plus fondamentalement, nous plaçons pour une défense et une extension à d'autres secteurs du modèle européen d'accessibilité (qui se base sur un marché corrigé et sur des principes de bonne gouvernance) (189). A ceux qui, dans le débat sur l'adoption du traité constitutionnel ou sur la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, critiquent l'approche européenne comme trop libérale, trop anglo-saxonne, ou ignorant une tradition ancestrale du service public, il faut rappeler *sur base des faits* que cette approche a modernisé, amélioré et démocratisé le service public. Elle garantit un socle de service public commun dans tous les pays de l'Union qui pourrait devenir l'embryon d'un service public européen. Elle clarifie comment ce socle est défini et adapté, sur base de critères socio-économiques objectifs et transparents. Avec le service universel, le citoyen n'est plus traité comme un destinataire passif de biens et services décidés par l'Etat mais comme un participant actif dans une relation égalitaire avec une entreprise flexible.

(189) Voy. aussi W. DEVROE, *op. cit.*, p. 110.

Maintenant que la construction européenne est à un carrefour, que le Conseil européen s'est accordé une pause de réflexion pour dessiner l'avenir de l'Union et décider si elle doit passer d'une intégration économique à une intégration politique, il est temps de reconnaître la valeur du service universel en tant que tel, voire même de migrer le concept du contexte de la libéralisation vers celui de la citoyenneté européenne. Il nous semble que c'est avec cette vision positive que la construction européenne pourra continuer à avancer et se rapprocher des citoyens.