

Table ronde n°1

Le service public de santé :
une vision pour l'avenir

Comment notre vision du service public « à la française » peut-elle s'articuler avec la notion européenne de service d'intérêt général ?

Stéphane Rodrigues

*Maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Institut de recherche en droit international et européen
de la Sorbonne (IREDIÉS)*

Éléments introductifs

A- Un peu d'histoire : de Rome (1957) à Amsterdam (2007)...

Les notions de service public et de services d'intérêt économique général dans le traité de Rome de 1957 (articles 77 et 90.2 CEE) : une approche qui se voulait principalement dérogatoire.

> Ex-Article 77 CE (aujourd'hui **article 93 TFUE**) :

« Sont compatibles avec les traités les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ».

> Ex-Article 90.2 CEE (aujourd'hui **article 106.2 TFUE**) :

« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ».

> Le tournant du **traité d'Amsterdam (1997)** :
l'article 16 CE (devenu article 14 TFUE : v. *infra*)
ou le SIEG en tant que valeur commune de
l'Union européenne.

B - Un peu d'économie politique : le service public, instrument privilégié de l'économie sociale de marché et vecteur de la solidarité prônée par l'Union.

Article 3.3 TUE: *« L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant [...] Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres ».*

I – Le service public, une notion désormais bien ancrée dans le droit de l'Union

Les trois innovations du Traité de Lisbonne (2007):

- Article 14 TFUE
- Protocole SIG
- Charte des droits fondamentaux

L'article 14 TFUE : une nouvelle base juridique pour le législateur de l'Union

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

Le Protocole n°26 sur les SIG : un guide d'emploi pour le législateur de l'Union

Article 1^{er} : « *Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment:*

— *le rôle essentiel et le **large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales**, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs;*

— *la **diversité** des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes;*

— *un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs. »*

Article 2 : « *Les dispositions des traités ne portent en aucune manière atteinte à la compétence des États membres pour fournir, faire exécuter et organiser des services non économiques d'intérêt général. »*

> La force contraignante de la Charte des droits fondamentaux de l'Union (titre IV – Solidarité).

Article 29 - Droit d'accès aux services de placement

« Toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement ».

Article 34 - Sécurité sociale et aide sociale

« 1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.

« 2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales.

« 3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales ».

Article 35 - Protection de la santé

« Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en oeuvre de toutes les politiques et actions de l'Union ».

Article 36 – Accès aux SIEG

« L'Union reconnaît et respecte l'accès aux SIEG tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ».

II – Le service public, une notion enrichie par le droit de l’Union

Une triple source d’enrichissement :

- La jurisprudence de la Cour de justice
- Le législateur de l’Union
- La doctrine de la Commission

Le rôle incontournable de la jurisprudence :

> A propos de la compétence première des Etats membres pour définir les SIEG :

« ... le droit de l'Union ne donne pas de définition précise de la notion de SIEG (...). Au contraire, il ressort de la jurisprudence du Tribunal que les États membres ont un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste. Pour autant, le pouvoir d'agir de l'État membre, en vertu de l'article [106, paragraphe 2, TFUE], et, partant, son pouvoir de définition des SIEG, n'est pas illimité et ne peut être exercé de manière arbitraire aux seules fins de faire échapper un secteur particulier (...) à l'application des règles de concurrence » (arrêts 'Olsen' de 2005, 'BUPA' de 2008 et 'Corsica Ferries' de 2012).

> A propos des principes de fonctionnement des SIEG :

- Déclaration n°13 relative à l'article 16 CE annexée au traité d'Amsterdam de 1997 : mise en œuvre « *dans le plein respect de la jurisprudence de la Cour de justice, en ce qui concerne, entre autres, les principes d'égalité de traitement, ainsi que de qualité et de continuité de ces services* ».
- Arrêt Corbeau (1993) : « ... *la Régie des postes est chargée d'un service d'intérêt économique général consistant dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'État membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle* ».

A propos du financement des SIEG : le régime des compensations de service public

Arrêt Altmark (2003) : peuvent échapper à la qualification d'aides d'Etat sous certaines conditions.

« - *premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies;*

« - *deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente;*

« - *troisièmement, 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; ...*

« - quatrièmement, 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 ».

>> Consécration/consolidation dans les textes : le paquet « Monti-Kroes » de 2005, remplacé par le paquet « Almunia » de 2011-2012 = une décision d'exemption + un encadrement + une directive Transparence + un règlement *de minimis*.

L'apport du législateur :

- Une approche sectorielle : les directives de libéralisation des services publics de réseaux.

L'exemple des obligations de service public et de service universel dans le secteur de l'électricité (directive 2009/72/CE).

Article 3.2 : « *En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article [106], les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique, l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et vérifiables et garantissent aux entreprises d'électricité de la Communauté un égal accès aux consommateurs nationaux. (...)* »

Article 3.3 :

« Les États membres veillent à ce que tous les clients résidentiels et, lorsqu'ils le jugent approprié, les petites entreprises (à savoir les entreprises employant moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires ou le bilan annuel n'excède pas 10 000 000 EUR) aient le droit de bénéficier du service universel, c'est-à-dire du droit d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité définie, et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables, transparents et non discriminatoires. Pour assurer la fourniture d'un service universel, les États membres peuvent désigner un fournisseur de dernier recours. (...)

➤ Vers une approche législative plus transversale ?

. L'épopée de la directive Services (directive 2006/123/CE) et de la directive Soins de santé (directive 2011/24/UE).

. Les tergiversations des Etats membres et les réticences de la Commission.

La doctrine de la Commission

- De la communication de 1996 à celle de 2011 : à la recherche d'un concept globalisant - Les **SIG** = **SIEG+SNEIG** ?
- Le **concept de S(S)SIG** (v. communications de 2006, 2007 et 2011) : spécificité ou banalisation des services sociaux et de santé ?

- Extrait Communication de 2007 (« Les SIG, y compris les SSIG : un nouvel engagement européen ») :

« Les services de santé font également partie du cadre élargi relatif aux services d'intérêt général. L'article [168] du traité précise que l'action de [l'Union] dans le domaine de la santé publique doit respecter les responsabilités des États membres en matière d'organisation, de financement et de fourniture de services de santé et de soins médicaux ».

> Extrait Communication de 2011 (« *Un cadre de qualité pour les SIG* ») :

« ... au nombre des services sociaux d'intérêt général figurent les **régimes de sécurité sociale** couvrant les principaux risques de la vie et toute une série d'autres **services essentiels, directement fournis à la personne**, qui jouent un rôle préventif et de cohésion/d'inclusion sociale ».

Éléments de conclusion :

Le(s) mot(s) de la fin à l'avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer (2009, arrêt *Federutility*):

« Dans les premiers temps de l'État-providence, certains domaines économiques ont été soustraits à la logique du marché afin de réduire l'écart entre «espace vital dominé» et «espace vital effectif» (...). Au nom de valeurs qui n'étaient pas strictement économiques et qui sont consacrées dans la notion juridique continentale classique de service public, l'intervention de l'État a été intensifiée dans certains domaines, des monopoles ont été créés et la réglementation a été renforcée... »

« À partir de l'Acte unique européen, qui a érigé «sur l'autel des idées politiques» une nouvelle idole, la concurrence, le service public est devenu un obstacle à surmonter en vue d'une libéralisation devenue source de toutes les espérances (...).

*« L'ouverture du marché est la première étape de cette politique, mais **l'élimination des barrières laisse subsister des besoins que le marché ne peut satisfaire à lui seul**, d'où l'intervention publique, sous forme de «services d'intérêt général» et d'«obligations de service public», que les autorités imposent aux entreprises des secteurs libéralisés pour sauvegarder des intérêts publics dont la satisfaction est impérative et ne peut donc être laissée au libre jeu des forces du marché ».*

Merci de votre attention

Stephane.rodriques-domingues@univ-paris1.fr