

Rôle et financement du service universel dans les postes et télécommunications

Le droit suisse à la lumière de la politique européenne de libéralisation

Pranvera Këllezi

LL.M. Collège d'Europe (Bruges), assistante à l'Université de Genève

I. Introduction

La vague de libéralisations dans plusieurs secteurs au début des années nonante a eu comme conséquence de poser une nouvelle fois la question des obligations du service public. Dans un marché libéralisé, le rôle de l'Etat n'est pas seulement de réguler le processus d'ouverture, mais aussi de continuer à garantir des services pour l'ensemble de la population. Dénommés par la Commission CE des services d'intérêt général¹, les activités qui étaient considérées comme services publics auparavant sont définies de manière précise. Ainsi, un ensemble d'obligations minimales de service universel a vu le jour tant dans la Communauté européenne qu'en Suisse. Leur rôle est d'assurer la cohésion nationale et de lutter contre les disparités entre différentes régions ainsi que contre l'exclusion sociale.

La garantie d'un ensemble d'obligations pose également la question de leur financement. Traditionnellement assuré par l'Etat, l'ouverture du marché à la concurrence soulève la question du financement non seulement suffisant afin d'assurer un niveau de service universel de base, mais requiert également sa neutralité sous l'angle de la concurrence. Dans cet article, nous allons dans un premier temps définir les obligations de service universel afin de souligner leur mission (II). Nous discuterons alors les différents modes de financement du service universel tant en droit européen qu'en Suisse (III).

II. Rôle des obligations de service universel

1. Définition des obligations de service universel

A. En général

La notion de service universel se rapporte à un ensemble d'obligations imposées à un opérateur public ou privé dont l'objectif principal est de garantir l'accès de toute la population à des services de qualité à un prix abordable². Selon la Commission CE, le concept de service universel doit être appréhendé d'une manière flexible et dynamique, ce qui permettra de l'adapter à l'évolution politique, sociale, économique et technologique et, surtout, à l'évolution des besoins des citoyens³. Le mécanisme choisi au sein de la Communauté européenne pour assurer la cohésion sociale, passe par la définition d'un ensemble

Zusammenfassung: Nach der Liberalisierung verschiedener Sektoren wurden einige Minimalverpflichtungen für die Grundversorgung in der EU und in der Schweiz eingeführt. Ihre Rolle besteht darin, den Zusammenhalt der Nation sicherzustellen. Die Anwendbarkeit des allgemeinen Inhalts der Grundversorgung auf die Sektoren Post und Telekommunikation lässt diese an den gesetzten Zielen messen. Mit der Garantie all dieser Verpflichtungen stellt sich auch die Frage nach deren Finanzierung. Diese muss sichergestellt und wettbewerbsrechtlich neutral sein, um eine minimale Grundversorgung herzustellen. Die Erteilung von Exklusivrechten schränkt den Wettbewerb ein. Die Finanzierung über den Staatshaushalt oder den Markt entsprechen am besten dem freien Wettbewerbsgedanken. Das schweizerische System ist nicht über alle Zweifel erhaben.

1 Nous renverrons aux discussions du Livre vert sur le concept de service public et de services d'intérêt général, § 19, infra n.2. Nous soulignons que le traité CE se réfère uniquement aux services d'intérêt économique général, la notion de services d'intérêt général étant plus large et englobant les services marchands et non marchands.

2 Livre vert sur les services d'intérêt général, du 21.05.2003, COM/2003/270 final, §§ 50 ss, disponible à l'adresse Internet http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/gpr/2003/com2003_0270fr01.pdf.

3 Idem, § 51. Pour sa part, l'art. 16 al. 3 de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC; RS 784.10), permet au Conseil fédéral d'adapter «périodiquement les prestations relevant du service universel aux besoins de la société et du monde économique et à l'état de la technique».

Résumé: *A la suite de la libéralisation de plusieurs secteurs d'activités, un ensemble d'obligations minimales de service universel a vu le jour tant au sein de l'Union européenne qu'en Suisse. Leur rôle est d'assurer la cohésion nationale. L'application de la définition générale aux secteurs des postes et télécommunications permet de mettre en relief cet objectif. La garantie de cet ensemble d'obligations pose en outre la question de leur financement. Ce dernier doit être suffisant, afin d'assurer un niveau de service universel de base; et il doit être neutre sous l'angle de la concurrence. Or l'octroi de droits exclusifs restreint considérablement la concurrence. Il apparaît que le financement par le budget de l'Etat, voire par le marché lui-même, sont des modes de soutien plus respectueux de la libre concurrence. Le système suisse n'est pas au-dessus de tout soupçon.*

d'obligations minimales pour les Etats membres. Ils sont, bien évidemment, libres d'imposer d'autres obligations aux entreprises opérant sur leurs territoires.

Les obligations de service universel sont principalement liées à la continuité, à la qualité et à l'accessibilité tarifaire. Tout d'abord, le fournisseur de service est tenu de veiller à ce que celui-ci soit fourni sans interruption⁴. Cette obligation permet de garantir en tout temps l'accès à des services, et ce même dans des zones géographiques où les services ne sont pas rentables. Dans certains secteurs, comme le secteur postal, cette obligation a été posée expressément par la réglementation communautaire⁵. Toutefois, l'accès à des services nécessaires serait dérisoire s'il n'était pas possible de garantir une certaine qualité. Le contenu d'une telle obligation comporte des règles relatives à la sécurité, à l'exactitude et à la transparence de la facturation ou encore à la couverture territoriale et la protection contre l'interruption du service. Ce dernier exemple n'est pas sans rappeler l'obligation de continuité: les obligations forment en effet un ensemble indissociable, ce qui requiert des efforts considérables de la part des autorités nationales compétentes pour garantir un paquet de services de qualité. Ensuite, les garanties de continuité et de qualité n'attendraient pas l'objectif que se sont fixées les autorités publiques, à savoir celui de lutter contre l'exclusion sociale, si la réglementation ne permettait pas un certain contrôle des prix. Ainsi, un service d'intérêt économique général doit être offert à un prix abordable pour être accessible à tous⁶, – ce qui rend ces services universellement accessibles ou «universels». La Commission CE attire l'attention des Etats membres sur les besoins particuliers des populations vulnérables et marginalisés et l'application effective des prix ainsi plafonnés (ou contrôlés d'autres manières), sans quoi la cohésion sociale et territoriale ne serait pas assurée. Enfin, d'autres obligations ont été ajoutées ou renforcées pour assurer la fourniture de services universels⁷.

B. Services postaux universels

En droit communautaire, le contenu minimal du service universel dans le secteur postal est fixé à l'article 3 de la directive

97/67⁸. Après avoir défini le service universel en général⁹, elle prévoit les obligations spécifiques dans le secteur postal comme étant la fourniture tous les jours ouvrables, au moins cinq jours par semaine, d'une levée et d'une distribution au domicile de chaque personne physique ou morale¹⁰. En outre, le service universel comprend la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux jusqu'à 2 kg, des colis postaux jusqu'à 10 kg ainsi que les envois recommandés et ceux à valeur déclarée¹¹. En droit suisse, la loi sur la poste¹² définit comme service postal universel «le dépôt, la collecte, le transport et la distribution d'envois», qui sont assurés en règle générale «tous les jours ouvrables, mais au moins cinq jours par semaine.»¹³ Le service universel comprend des services réservés, soit l'acheminement des «envois de la poste aux lettres et des colis adressés pesant jusqu'à 2 kg»¹⁴, ainsi que les services non réservés qui comprennent quant à eux les envois des lettres à destination de l'étranger, le transport des colis jusqu'à 20 kg, le transport des journaux et périodiques en abonnement, ainsi que le versement, le paiement et le virement¹⁵.

4 Livre vert (n. 2), § 55.

5 Dans d'autres secteurs, comme celui de l'énergie, la législation communautaire laisse le choix aux Etats membres d'imposer une telle obligation.

6 Livre vert (n. 2), § 60.

7 Idem, § 62. Dans ce cadre, la protection des utilisateurs et des consommateurs revêt une importance particulière.

8 Directive 97/67 CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et de l'amélioration de la qualité du service, JOCE 1997 L 15 p. 14. Sur cette directive voir GERARDIN D./HUMPE C., «The liberalisation of postal services in the European Union: an analysis of directive 97/67», in: The liberalization of postal services in the European Union, GERARDIN D. (éd.), Londres 2002, p. 91-119.

9 Nous retrouvons les mêmes conditions générales dans l'art. 3 al. 1 de la Directive 97/67: «Une offre de services postaux de qualité déterminée fournis de manière permanente en tout point du territoire à des prix abordables pour tous les utilisateurs.»

10 Art. 3 al. 3 de la directive 97/67 (n. 8).

11 Art. 3 al. 4 de la directive 97/67 (n. 8).

12 Loi fédérale sur la poste du 30 avril 1997 (LPO; RS 783.0); voir aussi l'ordonnance sur la poste du 26 novembre 2003 (OPO; RS 783.01).

13 Art. 2 al. 1 LPO.

14 Art. 3 LPO.

15 Art. 3 OPO.

C. Services universels de télécommunications

En droit communautaire, les obligations de service universel sont définies par la Directive 2002/22¹⁶. En font partie, entre autres, la fourniture d'accès (le raccordement), le service d'annuaire, ainsi que les postes téléphoniques payants publics¹⁷. La loi suisse sur les télécommunications, pour sa part, définit l'étendue du service universel en son art. 16.

Elle garantit également la fourniture d'un point de terminaison du réseau permettant aux abonnés de faire et de recevoir, en temps réel, des appels téléphoniques nationaux et internationaux, les appels d'urgence, l'accès aux annuaires ainsi que la mise à disposition d'un nombre suffisant de postes téléphoniques payants publics¹⁸.

2. Rôle du service universel

Défini comme un ensemble d'obligations minimales, le service universel représente le noyau dur des services d'intérêt économique général dans les secteurs des économies de réseaux, i.e. les secteurs de la poste, des télécommunications, de l'énergie ou des transports. Ces obligations sont indispensables pour accompagner le processus de libéralisation de ces secteurs¹⁹, dans le but d'assurer un accès de toute la population aux services de base, anciennement dénommés services publics, et de contribuer de la sorte à la cohésion sociale et territoriale. La contribution des services d'intérêt général à cette cohésion a été soulignée par l'art. 16 CE et leur mention à l'art. 36 de la Charte des droits fondamentaux²⁰. La place des services d'intérêt général dans la législation communautaire passe ainsi d'une simple exception aux règles de la concurrence, que représente l'art. 86 al. 2 CE, à une composante importante des «valeurs communes de l'Union»²¹ et du modèle social européen²². Ces obligations servent les mêmes objectifs en Suisse; le Conseil fédéral souligne la contribution de ces services à la qualité de vie, à la cohésion nationale et à l'attrait de la place économique suisse²³.

III. Financement des obligations de service universel

L'ouverture des marchés à la concurrence et la définition des obligations minimales de service universel soulèvent la question de leur financement. La loi du marché rend parfois impossible la garantie d'accès à des prestations de qualité à un prix abordable pour toute la population d'un pays. Il reste toujours des activités ou des zones géographiques non rentables qui requièrent un soutien financier. Les formes de soutien financier²⁴ peuvent aller de l'octroi de droits exclusifs (autrement dit de la création de secteurs réservés) au financement par des recettes obtenues sur le marché en question, en passant par le financement direct à partir du budget de l'Etat. Le processus de libéralisation qui a pour but l'introduction de la concurrence exercera une pression supplémentaire sur les opérateurs - opérateurs historiques ou nouveaux arrivants - pour qu'ils réduisent les coûts de leurs activités et deviennent de plus en plus efficaces²⁵.

16 Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel»), JOCE 2002 L 108 p. 51.

17 Art. 4, 5, 6 et 7 directive 2002/22.

18 Voir plus précisément la liste de l'art. 19 de l'ordonnance sur les services de télécommunication du 31 octobre 2001 (OST; RS 784.101.1).

19 Sur les problèmes soulevés par les libéralisations de ces secteurs, voir BOVET C., «Aspects des économies de réseaux», in: Aux confins du droit: Essais en l'honneur du professeur C.-A. Morand, Auer/Delley/Hottelier/Malinverni (éd.), Genève 2001, p. 491-518.

20 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOCE 2000 C 364 p. 1.

21 Selon l'expression de l'art. 16 CE.

22 Ross M., «Article 16 E.C. and services of general interest: from derogation to obligation?», in: European Law Review 2000/25, p. 22.

23 Rapport du Conseil fédéral du 23 juin 2004, «Le service public dans le domaine des infrastructures», http://www.uvek.admin.ch/imperia/md/content/gs_uvek2/d/servicepublic/6.pdf.

24 Sur ces questions en général voir RODRIGUES S., La nouvelle régulation des services publics en Europe, Londres, Paris, New York 2000, p. 569 ss.

25 La libéralisation des services postaux en Suisse repose sur la plupart de ces principes. Le service universel sera financé par les recettes du secteur réservé; le secteur non réservé sera financé par des redevances, des économies et la restructuration de la Poste (cf. commentaire de la révision 2004 de l'ordonnance sur la poste, p. 4, <http://www.uvek.admin.ch/imperia/md/content/postreg/erlasse/21.pdf>).

1. Octroi de droits exclusifs

Le financement du service universel était traditionnellement assuré par l'octroi de droits exclusifs (monopoles légaux) ou spéciaux, principalement aux entreprises publiques. Ainsi, une ou plusieurs activités, ou une certaine zone géographique, peuvent être réservées à certaines entreprises déterminées, en éliminant de cette manière la concurrence provenant d'autres opérateurs. Cette approche était justifiée tant par l'idée de l'existence de monopoles naturels, que par le besoin de l'Etat de fournir lui-même certaines prestations qui semblaient relever de ses prérogatives.

L'octroi de droits exclusifs et spéciaux n'est, en principe, pas contraire au traité CE²⁶. Les droits exclusifs sont définis dans la directive 2002/77²⁷ comme «les droits accordés par un État membre à une seule entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire ou administratif qui lui réserve le droit de fournir un service de communications électroniques ou d'exploiter une activité de communications électroniques sur un territoire donné»²⁸; les droits spéciaux sont les droits accordés par un État membre à deux ou plusieurs entreprises, ou les droits qui confèrent à ces entreprises des avantages légaux ou réglementaires²⁹.

Si le principe de la réservation d'une activité à une ou plusieurs entreprises découle

expressément du traité CE lui-même, l'étendue du domaine d'activité ainsi exclu de la concurrence reste sujet à discussion. La question a été traitée dans plusieurs affaires. Pour ne prendre exemple que dans le domaine postal ou des communications électroniques, la CJCE affirme dans l'affaire RTT³⁰ que l'extension du monopole de l'établissement et de l'exploitation du réseau téléphonique au marché des appareils téléphoniques, sans justification objective, est prohibée comme telle par l'art. 86, al. 1, en relation avec l'art. 82, lorsque cette extension est le fait d'une mesure étatique³¹, tout en soulignant qu'«un système de concurrence non faussée tel que celui prévu par le traité CE ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée.»³² Ce principe doit être rapproché de celui de l'égalité entre concurrents, énoncé en droit constitutionnel suisse³³.

Peu de temps après, la CJCE s'est exprimée dans un arrêt de principe sur le difficile équilibre entre le financement des services d'intérêt général et la sauvegarde de la concurrence. L'arrêt Corbeau³⁴ clarifie en effet dans quelles circonstances ces droits peuvent être octroyés et, ce qui est plus important, les cas dans lesquels la concurrence ne peut pas être mise en cause: les droits exclusifs peuvent être octroyés à des entreprises chargées de services d'intérêt économique général, dans la mesure où la restriction ou l'élimination de la concurrence est nécessaire pour accomplir leur mission³⁵. Peuvent être réservés non seulement les services non rentables, mais aussi des services rentables, ce qui va permettre une compensation (ou subvention croisée) à l'intérieur du secteur réservé. Cette compensation donne à l'entreprise la faculté de fournir des services universels dans des conditions d'équilibre économique. L'équilibre économique est une condition également exigée pour exclure des activités du secteur réservé en raison de leur caractère spécifique et dissociable³⁶. La loi suisse sur les postes exprime le même principe, le Conseil fédéral pouvant exclure certaines activités des services réservés «à condition que le financement d'un service universel suffisant reste assuré»³⁷.

L'octroi de droits exclusifs ou spéciaux élimine complètement la concurrence des

26 En ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles les Etats membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs, 86 al. 1 CE prévoit que ces derniers ne doivent pas édicter ou maintenir des mesures contraires aux règles du traité. Voir également une des premières affaires dans ce domaine, l'affaire Sacchi, 155/73, Rec. 1974 p. 409, où la Cour de Justice ne s'est pas opposée à l'existence de monopoles créés par des droits exclusifs, ni à l'extension de ces droits à une activité commerciale comme le droit exclusif d'émettre des messages publicitaires.

27 Directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, JOCE 2002 L 249 p. 21.

28 Art. 1 al. 5 de la directive 2002/77.

29 Art. 1 al. 6 de la directive 2002/77 (n. 27). Selon cet article, les droits sont accordés dans ce cas selon des critères «qui ne sont pas objectifs, proportionnés ni non discriminatoires».

30 RTT c GB-Inno-BM, affaire C-18/88, Rec. 1991 p. I-5921.

31 Idem, § 24.

32 Idem, § 25.

33 Voir MARTENET V., Géométrie de l'égalité, Zurich 2003, p. 486 ss.

34 Corbeau, affaire C-320/91, Rec. 1993 I-2533.

35 Idem, § 14.

36 Idem, § 19.

37 Art. 3 al. 3 LPO. Le Conseil fédéral doit tenir compte des conséquences financières de l'ouverture des services à la concurrence (art. 4 LPO, sur les services non réservés).

autres entreprises, ce qui justifie l'approche restrictive de la CJCE et de la Commission. Les directives libéralisant le secteur postal définissent de façon précise et exhaustive l'étendue du secteur réservé³⁸. Celui-ci est plus étroit que les activités composant le service postal universel³⁹. En Suisse également, le service postal universel est défini de manière plus large que le secteur réservé⁴⁰, qui reste cependant plus étendu qu'au sein de l'Union européenne. Dans le domaine des communications électroniques, le marché est entièrement libéralisé au sein de l'Union européenne⁴¹, ce qui se traduit par l'absence de secteur réservé. En Suisse, le marché est libéralisé à l'exception du dégroupage de la boucle locale⁴².

La limitation de l'étendue du secteur réservé contribue à réduire la possibilité de l'utilisation des rentes de monopole générées dans ce secteur pour subventionner les activités ouvertes à la concurrence. La Commission CE a énoncé, dès le début de la libéralisation, les principes gouvernant les subventions croisées: les subventions croisées entre deux activités réservées ainsi que la subvention du service réservé par des recettes du secteur concurrentiel sont légales; en revanche, la subvention des activités concurrentielles par des recettes du secteur réservé viole l'article 82 CE⁴³. La directive 2002/39 sur les postes va plus loin en interdisant le financement de services universels en dehors du secteur réservé par des recettes provenant du secteur réservé, sauf «si une telle subvention croisée s'avère absolument indispensable à l'accomplissement des obligations spécifiques de service universel imposées au domaine concurrentiel»⁴⁴. Les subventions croisées non seulement causent une distorsion de concurrence dans les activités ouvertes à la concurrence, mais encore font en sorte que les clients du secteur réservé seraient tenus de financer un «gaspiillage de ressources»⁴⁵. La loi suisse sur la poste interdit également les subventions croisées⁴⁶. A l'instar de la réglementation européenne, le produit des services non réservés et des services libres, peut servir à financer les obligations de service universel. Toutefois, en l'état, la loi suisse interdit uniquement les subventions des services libres⁴⁷, au moyen de revenus générés par des services réservés⁴⁸.

L'acceptation des subventions croisées à l'intérieur du secteur réservé est naturelle; il s'agit même de la principale raison de la réservation de certains secteurs d'activité à un ou plusieurs opérateurs. En Suisse, le produit des services postaux réservés sert de base pour le financement du service uni-

38 Voir la directive 2002/39 du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67 en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté, JOCE 2002 L 176 p. 2: «Dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer le maintien du service universel, les États membres peuvent continuer à réserver des services à un (des) prestataire(s) du service universel. Lesdits services sont limités à la levée, au tri, au transport et à la distribution des envois ordinaires de correspondance intérieure et de correspondance transfrontière entrante, que ce soit par courrier accéléré ou non, conformément tant aux limites de poids que de prix ci-après. La limite de poids est fixée à 100 grammes à partir du 1^{er} janvier 2003 et à 50 grammes à partir du 1^{er} janvier 2006. Elle ne s'applique pas, à partir du 1^{er} janvier 2003, si le prix est égal ou supérieur à trois fois le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie la plus rapide et, à partir du 1^{er} janvier 2006, si le prix est égal ou supérieur à deux fois et demie ledit tarif.» Le publipostage et le courrier transfrontière sortant peut continuer à être réservé. Le courrier transfrontière sortant est, quant à lui, ouvert à la concurrence (idem, cons. 20).

39 Cf. l'art. 3 de la directive 76/67 (n. 8).

40 Selon l'art. 3 al. 1 LPO, la Poste a le droit exclusif d'acheminer des envois de la poste aux lettres et des colis adressés pesant jusqu'à 2 kg. Toutefois, sont exclus des services réservés le courrier rapide, ainsi que le transport des colis du service international et des envois de la poste aux lettres à destination de l'étranger (al. 2).

41 Art. 2 al. 1 de la directive 2002/77 (n. 27): «Les États membres ne peuvent accorder ni maintenir de droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de communications électroniques ou pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public.»

42 Une révision de la LTC est en cours, visant à ouvrir le «dernier kilomètre» à la concurrence (message du 12 novembre 2003 relatif à la modification de la loi sur les télécommunications, FF 2003 7245). La commission des transports et des télécommunications du Conseil national propose d'ouvrir le «dernier kilomètre», mais d'assortir cette ouverture à l'obligation pour les fournisseurs d'investir dans les infrastructures (communiqué de presse du 29 juin 2004). En droit européen, le règlement 2887/2000 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, JOCE 2000 L 336/4, prévoit un accès incondtionnel à la boucle locale.

43 Lignes directrices concernant l'application des règles de concurrence de la Communauté au secteur des télécommunications, JOCE 1991 C 233 p. 2, cons. 103 ss.

44 Art. 12 de la directive 2002/39, n. 38. Il est à noter que cette interdiction va plus loin que les principes du droit général de concurrence, qui ne considère pas illégale les subventions croisées en elles-mêmes. Voir *Whish R.*, *Competition Law*, 5^e éd., Londres 2003, p. 709 s.

45 Voir la décision du 20 mars 2001 relative à une procédure d'application de l'art. 82 CE (COMP/35.141 Deutsche Post AG), JOCE 2001 L 125, p. 27, § 37.

46 Art. 9 al. 4 LOP ainsi que l'art. 18 OPO.

47 Les services libres sont les prestations autres que le service universel et que la Poste peut offrir en concurrence avec les opérateurs privés suisses ou étrangers (art. 1 lit. j OPO).

48 Contrairement à l'art. 9 al. 4 LPO, l'art. 18 OPO introduit une confusion en ce qu'il interdit la subvention des services libres par des recettes du service universel. Il n'est pas clair si la subvention à partir des recettes du service universel non réservé est également interdit.

versel⁴⁹. Il s'agit d'une mode de financement des activités ou des zones géographiques non-rentables (les zones rurales) par des rentes de monopole tirées des activités ou des zones rentables (les villes). Dans l'Union européenne, le principe de financement des activités non rentables par des activités rentables a été posé dans l'arrêt Corbeau⁵⁰, principe qui justifie également l'extension du monopole des activités déficitaires à d'autres, rentables⁵¹. La couverture assez large d'un ensemble d'activités rentables à côté d'activités déficitaires réduit également «l'écémage», i.e. la couverture par des opérateurs des seules activités rentables. De même, l'application de tarifs uniformes, lesquels doivent rester abordables pour toute la population, permet le financement des zones rurales déficitaires par les revenus obtenus dans les zones avec une forte densité d'habitants, où le service offert permet de réaliser des économies d'échelle.

2. Financement par les recettes obtenues sur le marché

Le financement du service universel par des contributions des autres opérateurs est une des options laissées aux États membres

de la Communauté européenne⁵². La directive 97/67 laisse les États libres d'établir un fonds de compensation; ce mode de financement doit servir à financer exclusivement le service universel et doit respecter les principes de transparence, de non discrimination et de proportionnalité⁵³. Dans un arrêt récent, la CJCE a encadré l'utilisation de l'imposition d'un droit postal pour financer les services postaux universels en le soumettant à certaines conditions⁵⁴. Il s'agissait en l'occurrence d'un droit postal imposé, pour assurer le financement du service universel, à un opérateur qui offrait un service de courrier express ne relevant pas du service universel. Tout d'abord, les recettes provenant de la perception de ces droits ne doivent pas être supérieures au montant nécessaire pour compenser les pertes⁵⁵. Ensuite, l'entreprise chargée d'assurer le service universel doit être tenue d'acquitter ces droits lorsqu'elle fournit un service de courrier express⁵⁶. Enfin, il doit être prouvé qu'un tel paiement est nécessaire pour permettre à cette dernière entreprise d'opérer dans des conditions économiquement acceptables. Dans le domaine des communications électroniques, la directive 2002/22 prévoit aussi la possibilité de la répartition du coût net du service universel entre les fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques⁵⁷; ce mode doit servir exclusivement à financer les services universels minimaux définis par la directive⁵⁸. La constitution de fonds spéciaux permet, alors, de concilier le service universel et la libre concurrence en corrigeant les inégalités entre les divers opérateurs économiques⁵⁹.

Le financement des services universels de communications électroniques présente l'exemple par excellence de ce mode de financement. En effet, à défaut de secteur réservé proprement dit⁶⁰, le système de prélèvement de redevances de concessions⁶¹ constitue le mode principal du financement du service universel. Ce système de redevances doit respecter les critères de neutralité en matière de concurrence et de structure⁶². Swisscom en tant que seul concessionnaire de service universel en Suisse, pour le moment a renoncé à demander une compensation pour ses services⁶³; le système légal des redevances n'a, par conséquent, pas été utilisé jusqu'à ce jour. La loi sur les postes prévoit également

49 Message du 10 juin 1996 relatif à la loi fédérale sur la poste (LPO), FF 1996 III 1201, p. 1231.

50 Arrêt Corbeau (n. 34), § 17 s.

51 Ibidem. Voir également l'affaire *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Rec. 2001 p. I-8089, où la CJCE a considéré que le fait de réserver aux titulaires de droits exclusif sur le marché du transport d'urgence les services de transport non urgent pouvait être justifié par l'art. 86 al. 2 CE, pour autant que les organismes sanitaires titulaires des droits exclusifs fussent en mesure de satisfaire à la demande du service d'urgence et celui de transport de malades (§ 65).

52 Voir aussi *Visco Comandini V.*, «The provision and funding of universal service obligations in a liberalized environment», in: *The liberalization of postal services in the European Union*, Gerardin (éd.), Londres 2002, p. 221-234. Il faut souligner à ce propos, que la question du financement des services universels reste avant tout une compétence des États membres, la Commission n'intervenant qu'au sujet des distorsions éventuelles de la concurrence que peuvent causer les différents modes de financement.

53 Art. 9 al. 4 de la directive 97/67 (n. 8).

54 *TNT Traco c Poste Italiane*, C-340/99, Rec. 2001 p. I-4109.

55 Idem, § 57.

56 Idem, § 58.

57 Art. 13 al.1 et 2 de la directive 2002/22 (n. 16).

58 Art. 34 de la Directive 2002/22 (n. 16).

59 *Buenda Sierra J.L.*, «Services d'intérêt général en Europe et politique communautaire de concurrence», *Competition Policy Newsletter*, 1996/3, p. 109, 115.

60 Nous rappelons que Swisscom détient actuellement le monopole sur la boucle locale.

61 Art. 38 LTC et art. 34 OST.

62 Message du 10 juin 1996 concernant la révision de la loi sur les télécommunications, FF 1996 III 1361, p. 1397 s.

63 Communiqué de presse de Swisscom du 4 mars 2002, «Swisscom candidate au service universel».

le prélèvement de redevances sur les autres opérateurs de services postaux⁶⁴. Ces redevances, qui vont alimenter un fonds spécial géré par l'autorité réglementaire compétente⁶⁵, serviront à financer les services universels non réservés⁶⁶. Afin de contrôler les montants mis à disposition pour le service universel et éviter la surévaluation de leurs coûts, le calcul des redevances est défini de manière précise⁶⁷.

Toutefois, à la différence de la LTC, qui utilise en principe le fonds spécial pour compenser les pertes de tout opérateur ayant obtenu une concession de service universel, la loi sur la poste et ses ordonnances d'application réservent le droit à une compensation à la Poste suisse, les autres opérateurs offrant des services universels ne pouvant qu'être exonérés du paiement de la redevance⁶⁸. Il doit être souligné, toutefois, que la Poste a l'obligation de fournir le service universel du secteur non réservé⁶⁹. Cela peut justifier la charge assez lourde revenant à la Poste de prouver la situation déficitaire des services. Toutefois, le fait que les autres opérateurs susceptibles d'offrir un véritable service postal universel dans le secteur non réservé ne puissent pas profiter de ce mode de financement soulève la question de la neutralité de cette réglementation du point de vue de la concurrence. En outre, la seule impossibilité de couvrir les déficits engendrés par la couverture uniforme d'un territoire peut créer une barrière à l'entrée. Un système de financement sur le modèle de la LTC aurait été plus judicieux.

3. Financement direct par le budget

Le financement direct par le budget de l'Etat est un autre mode classique de financement, censé dédommager tout opérateur chargé de fournir des services universels. Ce mode de financement est neutre du point de vue du droit de la concurrence, pour autant que les autorités publiques ne choisissent pas de manière arbitraire l'opérateur susceptible d'être compensé. En droit communautaire, le financement via le budget de l'Etat pose le problème des aides d'Etat. L'affaire Altmark⁷⁰ a clarifié en partie la qualification d'aide d'Etat des financements via le budget de l'Etat, et par là de l'obligation de notifier à la Commission⁷¹.

Un problème identique se pose en droit suisse, lorsque le montant compensatoire permet une rémunération plus que normale de l'opérateur subventionné, en lui permettant de financer des activités hors des services universels. La Confédération a exprimé clairement son intention de ne pas contribuer directement au financement des services universels⁷², ce qui explique l'étendue plus large du secteur postal réservé. Elle écarte ainsi un des modes de financement neutre sur le plan de la concurrence.

III. Conclusions

Dans la perspective de la politique de libéralisation qui se développe en Europe et en Suisse, il convient d'assurer le bon équilibre entre l'ouverture du marché et la sauvegarde des acquis en matière de service public. Le maintien en l'état du service public, rendu difficile du fait d'une conjoncture économique peu favorable, n'a pu être atteint que par l'ouverture du marché à la concurrence. Ce faisant, les pouvoirs publics ont réussi à diminuer son coût et sa charge pour le budget de l'Etat. Cette diminution des coûts s'est doublée d'une amélioration de la qualité des services fournis, grâce notamment à une offre de services constamment renouvelée.

Le maintien du service universel ne signifie pas la création d'un secteur réservé qui le couvrirait. Il s'agit, en fait, de deux

64 Art. 6 LPO et art. 29 ss OPO. Une exception est prévue à l'al. 4 pour les opérateurs qui assurent des services postaux sur l'ensemble du territoire. Toutefois, le prélèvement de ces redevances doit être fait seulement si la Poste suisse prouve qu'une gestion des services universels, selon les lois de marché, n'est pas possible.

65 Art. 40 ss OPO. PostReg, l'autorité de régulation postale (<http://www.postreg.admin.ch/postreg/index.html?lang=fr>), est rattachée au secrétariat général du DETEC sur le plan administratif.

66 Message LPO (. 49), FF 1996 III p. 1237.

67 Art. 31 ss OPO.

68 Art. 33 OPO.

69 Art.1 lit. c OPO.

70 Altmark Trans GmbH c Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, affaire C-280/00, Rec. 2003 p. I-7747.

71 Sur cette problématique voir MEROLA M./MEDINA C., «De l'arrêt Ferring à l'arrêt Altmark: continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics», Cahiers de Droit Européen, 2003/5-6, p. 639-694.

72 Message LPO (n. 49), FF 1996 1230. Voir toutefois la modification du 13 décembre 2002 de la LPO, RO 2003 784, modifiant l'art. 15 al. 2 LPO, lequel octroie une aide de 80 millions pour subventionner la distribution des journaux et périodiques en abonnement.

concepts totalement différents car traitant de réalités différentes, ainsi que nous l'avons vu au travers de l'exemple des télécommunications. Cela dit, il convient de souligner que, du point de vu du droit de la concurrence, le maintien du service universel par l'octroi de droits exclusifs à un seul opérateur n'est qu'une solution fautive de mieux, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas possible que ce service soit fourni par plusieurs opérateurs pouvant, le cas échéant, bénéficier de compensations du coût net.

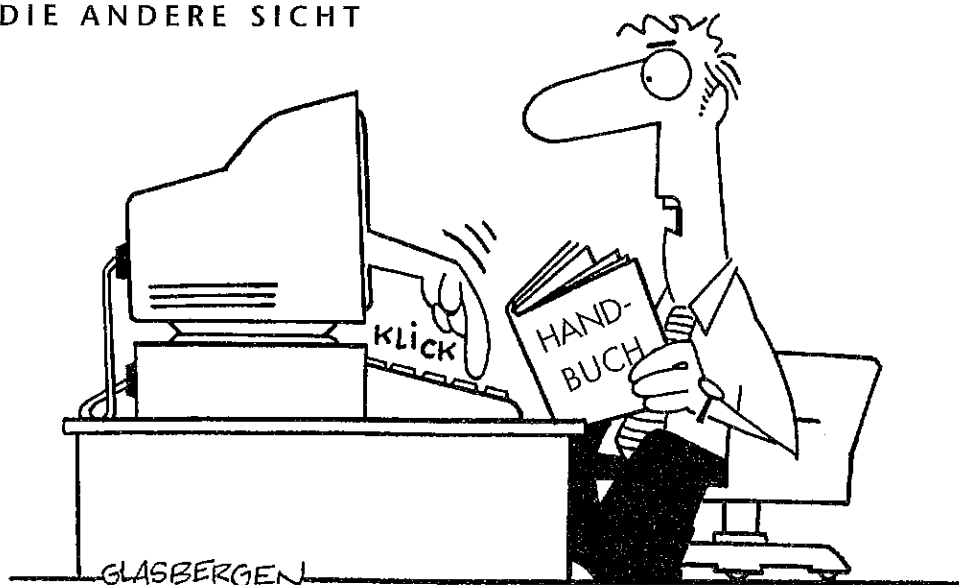
Parmi les divers systèmes de financement qui permettent d'assurer cette compensation tout en demeurant neutres du point de vue de la concurrence, nous n'avons retenu que le financement par le budget de l'Etat et celui à travers des fonds spéciaux. Ces systèmes se doivent de respecter l'égalité entre concurrents: tous les acteurs économiques ont vocation à pouvoir bénéficier de ces modes de soutien financier. Selon le premier système, les pouvoirs publics doivent financer les opérateurs efficaces présents dans le secteur, d'une manière non-discriminatoire. Le second système se doit de respecter les mêmes exigences de non-discrimination.

En Suisse, le système de financement par un fonds spécial prévaut à la fois pour le secteur des télécommunications et celui de la poste. Or, si ce financement traite de manière non-discriminatoire les divers opérateurs présents ou potentiels dans le secteur des télécommunications, il s'avère discriminatoire dans le secteur de la poste. En effet, dans le domaine non réservé, le financement par des redevances perçues sur le marché ne profite qu'au seul opérateur historique. Cela ne peut être justifié au seul motif que la Poste suisse est débitrice d'une obligation légale, qui est de fournir un service universel.

En conséquence, on ne saurait assez souligner l'importance et les avantages d'une réglementation demeurant neutre du point de vue de la concurrence. Car c'est la libre concurrence qui permet de garantir à tous la meilleure offre au meilleur prix, y compris pour le service universel dont la vocation est d'assurer la cohésion nationale. C'est pourquoi, il convient de ne pas faire de ce service universel un bastion d'archaïsmes faussant les règles de la concurrence. ■

L'AUTRE REGARD

DIE ANDERE SICHT



„Sie gestatten?“