

N° 281

SÉNAT

DEUXIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1993 - 1994

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 27 janvier 1994.

Enregistré à la présidence du Sénat le 11 février 1994.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION

PRÉSENTÉE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 BIS DU RÈGLEMENT, sur le projet de directive de la Commission modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne les communications par satellites (n° E-190),

PRÉSENTÉE

Par M. Jacques OUDIN,

Sénateur.

(Renvoyée à la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Depuis 1987, les télécommunications ont connu de profondes mutations dans la Communauté européenne. A partir d'un livre vert de la Commission, de nombreuses actions d'harmonisation ont été entreprises. Par ailleurs, des directives ont libéralisé un grand nombre de services de télécommunications : directive du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications, directive du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications.

En 1993, le Conseil a adopté une résolution qui retenait l'hypothèse d'une libéralisation totale des télécommunications en 1998, incluant le service de la téléphonie vocale.

La proposition d'acte communautaire n° E-190 qui vous est soumise a pour objet de modifier les directives de libéralisation précitées afin d'y inclure les communications par satellites. Cette proposition constitue donc la suite logique du processus mis en oeuvre depuis 1987. Cette libéralisation est désormais inévitable et la France, qui a déjà ouvert ce secteur, n'a aucune raison de s'y opposer.

Néanmoins, cette proposition d'acte communautaire pose un grave problème institutionnel.

La base juridique retenue par la Commission est l'article 90-3 du Traité de Rome. Cet article est entièrement consacré aux entreprises publiques et précise dans son alinéa 1 que les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du Traité, notamment aux règles de concurrence.

L'alinéa 2 prévoit néanmoins que ces entreprises sont soumises aux règles du Traité 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.

L'article 90 constitue donc un compromis entre les règles de concurrence et les missions de service public.

L'alinéa 3 de l'article 90 du Traité de Rome dispose que *«la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres.»*

La Commission a fait de cet alinéa une interprétation extensive qui a été confirmée à deux reprises par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Jusqu'en 1988, on s'accordait à penser que cet alinéa donnait à la Commission un pouvoir de surveillance visant à ce que les Etats membres ne violent pas les dispositions de l'article 90.

Mais en 1988 et 1990, la Commission a pris deux directives fondamentales sur la base de l'article 90-3 du Traité de Rome, c'est-à-dire sans que le Parlement européen et le Conseil des ministres soient associés à la décision :

- en 1988, une directive relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications prévoyant l'abolition pure et simple des droits spéciaux et exclusifs d'importation, de commercialisation, de raccordement, de mise en service et/ou d'entretien d'appareils terminaux ;
- en 1990, une directive relative à la concurrence dans les marchés de services de télécommunications.

La France a saisi la Cour de Justice de la première de ces directives en contestant la base juridique retenue par la Commission. Il s'agissait uniquement d'un problème de principe, la France ayant déjà libéralisé le secteur des marchés de terminaux de télécommunications. Cependant, la Cour a donné raison à la Commission en faisant notamment valoir que *«le pouvoir de surveillance confié à la Commission comporte la possibilité, fondée sur l'article 90-3, de préciser les obligations découlant du Traité. Par conséquent, l'étendue de ce pouvoir dépend de la portée des règles dont il s'agit d'assurer le respect.»*

La directive de 1990 a fait l'objet d'un nouveau recours dont le résultat a été similaire, la Cour indiquant que *«le pouvoir de la Commission ne se limite pas à la simple surveillance de l'application des règles communautaires déjà existantes.»*

On peut être légitimement étonné devant ces arrêts qui transforment un pouvoir de surveillance en un véritable pouvoir normatif autonome et incontrôlé.

En effet, la Commission, en vertu de cette jurisprudence, peut prendre seule des mesures normatives - directives

ou décisions - lorsqu'elles ont trait à l'application des règles de concurrence par les entreprises publiques. Dès lors, les instances communautaires pourvues d'une légitimité démocratique - Parlement européen d'une part, Conseil des ministres d'autre part, dont les membres sont individuellement responsables devant les Parlements nationaux - sont totalement exclues du processus décisionnel.

La Délégation pour les Communautés européennes du Sénat a souligné en 1993 son désaccord avec cette interprétation du traité en adoptant à l'unanimité un rapport sur *«l'Europe et les services publics»* (1).

Pour l'adoption de la présente proposition d'acte communautaire, la Commission a choisi la base de l'article 90-3 mais a néanmoins décidé d'adopter la directive *«après avoir recueilli les observations éventuelles du Conseil, du Parlement européen et du Comité économique et social.»* Cela démontre l'embarras dans lequel elle se trouve. En effet, le recours par la Commission à l'article 90-3 pour adopter des normes nouvelles sans intervention du Parlement européen et du Conseil risque de renforcer l'image d'une Communauté au fonctionnement peu démocratique.

Par ailleurs, ne peut-on craindre que la procédure de l'article 90-3 soit à nouveau utilisée, d'ici quelques années, pour la libéralisation de la téléphonie vocale dont les enjeux sont considérables ?

Compte tenu de la jurisprudence inacceptable de la Cour de justice, le seul moyen d'imposer un processus démocratique consiste donc à modifier l'article 90-3 afin que la Commission, sans qu'il soit porté atteinte à son pouvoir de surveillance, ne puisse le transformer en un véritable pouvoir normatif.

Une telle modification pourrait intervenir dans le cadre de la révision institutionnelle d'ores et déjà prévue pour 1996.

C'est pourquoi il vous est demandé, Mesdames, Messieurs, de bien vouloir adopter la proposition de résolution suivante :

(1) *Rapport d'information fait par M. Jacques OUDIN, n° 6, première session ordinaire de 1993-1994.*

Proposition de résolution

Le Sénat,

Vu le projet de directive de la Commission modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne les communications par satellites,

Considérant que la Commission s'apprête, pour la troisième fois dans le secteur des télécommunications, à adopter seule, en vertu de l'article 90-3 du Traité de Rome, un projet de directive dont les conséquences sont importantes,

Considérant que l'interprétation faite par la Commission et la Cour de justice de l'article 90-3 du Traité transforme un pouvoir de surveillance en un véritable pouvoir normatif et porte ainsi atteinte au fonctionnement démocratique de l'Union européenne,

demande au Gouvernement de tout mettre en oeuvre pour qu'une réforme de l'article 90-3 du Traité de Rome intervienne lors de la révision institutionnelle de 1996 afin que le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne soient systématiquement associés au processus décisionnel.