

Pierre Bejjaji • Consultant associé • pierre.bejjaji@stratorial-finances.fr

L'Europe viendra-t-elle

Les SEM locales françaises se considèrent comme des entreprises publiques locales, au même titre que 16 000 entreprises en Europe. À l'instar de leurs consœurs allemandes, italiennes, espagnoles ou hollandaises, elles gèrent des services publics d'intérêt général. Mais le droit européen ne leur confère aucun statut dérogatoire : obligées d'être mises en concurrence lorsqu'elles candidatent à des marchés ou délégations de services publics, elles font souvent l'objet de procès en favoritisme lorsque les marchés leur sont attribués. Quel espoir européen ?

Cette incertitude juridique était au centre des débats de la neuvième Conférence des entreprises publiques locales européennes qui s'est déroulée le 31 octobre dernier à Bruxelles. Étaient présents des représentants de dix-sept états, tous ayant à cœur de défendre la spécificité et le caractère non marchand des entreprises gérant des services publics locaux d'intérêt général.

IL S'AGIT DE PERMETTRE À CES SOCIÉTÉS D'ÊTRE CHOISIES PAR LEURS ACTIONNAIRES, EN TOUTE LIBERTÉ ET SANS RISQUE DE CONTENTIEUX

Au menu des travaux des participants étaient portées deux questions d'actualité :

- comment persuader la Commission européenne de prendre une initiative réglementaire officialisant l'élargissement de la sphère des services hors marché (la directive services modifiée le prévoit déjà, pour les services sociaux et de santé) à tous les services publics locaux, avec, pour corollaire, la dispense de mise en concurrence pour les entreprises publiques gérant ces services ?

- ...et faut-il réglementer, au niveau européen, deux des modes principaux de gestion externalisée desdits services que sont le partenariat public-privé et la concession ?

Tout porte à penser, à leur issue, qu'il ne faudra pas attendre des fonctionnaires de la commission et, à degré moindre, du législateur, des avancées réglementaires significatives à court terme, qui viendraient lever l'incertitude juridique actuelle.

Pourquoi faut-il un statut européen pour les entreprises publiques locales ?

Quelles que soient les formes juridiques des ces EPL (SEM en France, sociétés à capitaux publics, partenariats institutionnalisés), tout le monde s'accorde à penser que les évolutions du droit de la concurrence les pénalisent en les obligeant à la compétition avec des entreprises privées, qui ne fonctionnent pas selon le même modèle économique. Pour ces gestionnaires de services publics, la maîtrise collective du service et la satisfaction des usagers sont à privilégier par rapport à la rémunération de l'actionnaire.

La nécessité d'une adaptation de la réglementation européenne est donc vitale pour pérenniser ce modèle : il s'agit de permettre à ces sociétés d'être choisies par leurs actionnaires, en toute liberté et sans risque de contentieux, afin de gérer les services publics pour lesquels elles ont été créées. Pour cela il est important que les États membres puissent définir le périmètre de ces services pour, le cas échéant, les exclure du champ de la concurrence, lorsqu'ils sont gérés par des sociétés publiques (notion de passation de marché *In house*).

Cette demande d'une vraie sécurité juridique pour les services d'intérêt général s'appuie sur trois considérations :

- de par la non-ratification par la France et les Pays-Bas du traité constitutionnel (qui comprenait en son article 122 une définition des SIG), il n'y a toujours pas de cadre juridique concret pour influencer la législation européenne qui s'appuie donc, de fait, sur les quatre libertés fondamentales du traité de Rome (libre circulation des marchandises, des services, des capitaux et des personnes) ;
- c'est donc à la Cour européenne que revient, par ses arrêts, la déci-