

**LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE :
UN ACTEUR JURIDICTIONNEL AU SERVICE
DE L'ANALYSE DES PROCESSUS POLITIQUES
D'EUROPÉANISATION DE LA PROTECTION
SOCIALE**

PAR

MICHAËL MAIRA

ASPIRANT DU F.R.S.-FNRS

CENTRE DE RECHERCHE EN SCIENCE POLITIQUE (CRESPo)
UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS – BRUXELLES

INTRODUCTION

Quoiqu'il existe autant de manières de regarder un tableau de maître que d'observateurs, deux catégories de publics peuvent être sommairement distinguées. Le « visiteur du dimanche » appréciera l'image d'ensemble constituée par la conjugaison des formes et des couleurs. Le critique d'art s'intéressera, quant à lui, davantage au coup de pinceau de l'artiste, aux techniques et matériaux mobilisés pour sa réalisation ou encore à la biographie de son auteur, voire à l'historique de la toile. À l'instar du second, les observateurs avertis, praticiens et scientifiques intéressés par la chose publique se doivent de cultiver un sens du détail et ne peuvent se contenter d'une vue d'ensemble lorsqu'ils cherchent à comprendre comment une société relève les défis auxquels elle est confrontée. Transposée à l'étude de l'eupéanisation, une telle démarche nécessite de s'intéresser non seulement aux interactions formelles entre cadres nationaux et eupéens (définis *infra*), mais aussi à leurs manifestations empiriques à un niveau micro. Souvent accusées de pécher par excès de généralisation et d'abstraction (1), les recherches relatives à l'eupéanisation ont progressivement intégré ce souci pour le détail.

(1) O. TREIB, « Implementing and Complying with EU Governance Outputs », *Living Reviews in European Governance*, vol. 3, n° 5, 2008. Disponible sur <http://www.livingreviews.org/lreg-2008-5> [22/12/2011].

Inspirées par cette préoccupation, les réflexions qui suivent constituent la base d'un projet de recherche doctorale actuellement en cours d'élaboration et dont nous détaillerons les principales orientations. Elles font écho à l'attention croissante pour les dynamiques (micro-) empiriques qui caractérisent des évolutions récentes de la littérature en matière d'eupéanisation. Elles illustrent, en outre, certaines spécificités propres à la démarche adoptée par le politologue lorsqu'il rend compte des dynamiques d'eupéanisation des politiques publiques. L'objet même sur lequel portent ces considérations les démarque néanmoins d'une majorité d'études de science politique en la matière. En effet, la plupart des recherches traitant de l'eupéanisation des politiques publiques se concentrent sur les institutions dudit « triangle institutionnel » : la Commission, le Conseil et, dans une moindre mesure, le Parlement. Or, le tableau de l'eupéanisation nous apparaît plutôt comme une œuvre à quatre mains, compte tenu de la contribution de la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) (2) au développement des politiques publiques tant nationales que communautaires. En effet, l'Union européenne (U.E.) prend appui sur des dispositifs de production des politiques publiques souples et collaboratifs qui impliquent des acteurs dont la nature, les compétences et l'autorité (aussi bien matérielle que territoriale) varient (3). Ces derniers peuvent potentiellement entrer en tension. Surtout lorsqu'il s'agit d'appliquer des principes et dispositions de droit européen primaire, caractérisés par leur généralité et la large marge d'interprétation qu'ils accordent. Dans un tel contexte, la C.J.U.E. tend à devoir agir comme un acteur au sein du processus politique d'eupéanisation de la protection sociale, notamment lorsqu'elle opère des arbitrages entre protagonistes, en précisant les contours et le contenu du droit européen d'une façon qui parfois transcende la lettre des traités et la volonté initiale de leurs rédacteurs. Quoique certains principes guident son interprétation des traités, la Cour ne dispose pas de solutions juridiques prêtes à être appliquées de façon mécanique à une situation donnée. Elle dispose d'une marge d'interprétation, renforcée dans le contexte européen par le caractère général de règles de droit primaire résultant de compromis politiques entre États membres. Cette marge d'interprétation que lui offrent les

(2) Nous utiliserons cette dénomination, retenue par le Traité de Lisbonne entré en vigueur en 2009, même lorsqu'il s'agit de commenter des activités de la Cour qui sont antérieures à 2009. De même, y compris lorsque nous évoquerons des événements antérieurs à 2009, nous évoquerons l'Union européenne (et non la Communauté européenne), seule terminologie retenue par le Traité de Lisbonne pour désigner le projet d'intégration.

(3) L. HOOGHE et G. MARKS, *Multi-level Governance and European Integration*, Lanham, Rowan & Littlefield, 2001.

dispositions des traités confère au travail de la Cour une dimension politique, notamment lorsqu'elle doit mettre en balance les principes politiques potentiellement contradictoires qui guident l'intégration économique européenne et le développement des politiques nationales de protection sociale (voy. *infra*).

S'intéresser comme politologue au rôle que cet exercice confère aux juges luxembourgeois dans les processus politiques d'eupéanisation nous paraît, dès lors, d'autant plus intéressant que la littérature en science politique s'est assez peu emparé de la question. Qui plus est, explorer l'impact de l'action juridictionnelle européenne sur le contenu des politiques publiques nationales répond à l'objectif d'interdisciplinarité placé au cœur du présent ouvrage. L'agenda de recherche proposé se limite toutefois à l'étude de l'incidence de la C.J.U.E. sur le contenu de politiques publiques particulières : les politiques nationales de protection sociale. Par ailleurs, nous prendrons uniquement en considération les effets d'un fragment de la jurisprudence européenne. Nous nous limiterons à certains de ses arrêts qui ont des impacts sur les politiques nationales de protection sociale, quoiqu'ils mobilisent des dispositions des traités qui ne confèrent pas de compétence spécifique à l'U.E. en la matière. Enfin, nous questionnerons plus particulièrement le rôle de la C.J.U.E. dans les processus d'eupéanisation à partir d'une étude de la mise en œuvre de ses arrêts par les autorités nationales compétentes.

Dans la lignée des recherches relatives à l'eupéanisation des politiques publiques nationales, cette contribution questionne plus précisément la mise en œuvre des dispositifs élaborés au niveau européen qui concernent les politiques de protection sociale dans les États membres de l'U.E. Une telle démarche nécessite, dans un premier temps, de s'attarder quelque peu sur la notion de « mise en œuvre » placée au cœur même de notre cheminement. Cette dernière n'étant pas sans soulever des questions, notamment lorsqu'elle est mobilisée pour étudier les effets internes des cadres supranationaux (4).

Dans un contexte international, la mise en œuvre d'un dispositif supranational est traditionnellement conçue comme le processus politique qui permet à ce dernier de déployer ses effets dans la sphère nationale. Cette approche processuelle suppose l'identification de diverses étapes du cycle d'une politique publique (voy. *infra*) et l'étude subséquente des mécanismes œuvrant, tout au long de cette séquence, à la transformation d'une politique nationale particulière sous l'influence

(4) O. TREIB, « Implementing and Complying with EU Governance Outputs », *op. cit.*

internationale (5). Bon nombre d'études en termes d'eupéanisation privilégient une telle perspective pour analyser la mise en œuvre de dispositifs européens dans les États membres (6). Les recherches quantitatives destinées à évaluer les taux de transposition des directives européennes en droit national (7) participent, par exemple, de ce panorama séquentiel de la réaction nationale aux stimuli européens. La littérature récente pointe toutefois les angles morts d'une majorité de recherches adoptant un tel point de vue. Principalement centrées sur des processus formels et la *law in the books*, ces dernières ne porteraient qu'une attention limitée à la mise en œuvre effective. La réalité, la *law in the facts*, demeurerait une « boîte noire » (8) échappant à l'attention d'une analyse générale de l'ensemble du processus. Une part des études récentes souligne l'importance d'analyser le déploiement effectif des dispositifs européens sur le terrain national. En effet, la mise en œuvre peut aussi être conçue comme mise en conformité du comportement d'un acteur à une norme donnée (9). Dans ce cas, le regard se centre moins sur le processus de mise en œuvre tel qu'il se manifeste, par exemple, dans la transposition du contenu d'une directive dans l'ordre juridique national. Il se focalise davantage sur l'action publique de première ligne, à savoir sur les résistances ou les changements nationaux effectifs, sur le terrain, suscités par le dispositif européen (10). Bref, l'accent est mis sur la mise en œuvre pratique de ce dernier par les autorités nationales compétentes ainsi que sur la façon dont ses destinataires s'y conforment dans les faits.

Il découle de ces considérations que l'analyse de l'eupéanisation des politiques publiques repose sur l'étude d'une succession d'étapes qu'il convient d'identifier et d'observer. Cette approche séquentielle domine la littérature politologique relative à l'eupéanisation. Cette dernière s'est, en effet, attelée à identifier diverses phases du développement d'une politique publique européenne : de l'impulsion européenne

(5) S. BARRET, « Implementation Studies : Time for a Revival ? Personal Reflections on 20 Years of Implementation Studies », *Public Administration*, vol. 82, n° 2, 2004, pp. 249-262 ; J. CAPORASO, M. G. COWLES, et Th. RISSE (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 2001.

(6) A. TÖLLER, « Measuring and Comparing the Europeanization of National Legislation : A Research Note », *Journal of Common Market Studies*, vol. 48, n° 2, 2010, pp. 417-444.

(7) Par exemple : T. BÖRZEL, « Non-compliance in the European Union : Pathology or Statistical Artefact ? », *Journal of European Public Policy*, vol. 8, n° 5, 2001, pp. 803-824.

(8) E. VERSLUIS, « Even Rules, Uneven Practices : Opening the "Black Box" of EU Law in Action », *West European Politics*, vol. 30, n° 1, 2007, pp. 50-67.

(9) K. RAUSTIALA, et A.-M. SLAUGHTER, « International Law, International Relations and Compliance », in W. CARLNAES, Th. RISSE et B. SIMMONS (dir.), *Handbook of International Relations*, Londres, Sage, 2002, pp. 538-558.

(10) O. TREIB, « Implementing and Complying with EU Governance Outputs », *op. cit.*

à sa mise en pratique sur le terrain national. Nous proposons d'amorcer nos réflexions au départ d'un schéma en quatre temps mobilisé par certaines études de référence en la matière (11). Afin de doubler cette vue d'ensemble du processus d'une analyse spécifique, les développements qui suivent approfondissent chacune des étapes, à la lumière des enjeux particuliers qu'une étude centrée sur la Cour nous permet d'identifier. Ce qui permettra notamment de souligner les dynamiques de type *law in the facts* que seule une approche ciblée permet de cerner. Ce qui nécessite, d'abord, de mettre en perspective trois éléments : (1) les termes de la jurisprudence de référence afin de cerner le contour des changements requis, (2) les pressions à l'adaptation des politiques nationales qui en découlent (*law in the books*) ainsi que (3) l'(in-)adéquation entre les prescrits juridictionnels européens et les actions nationales concrètes d'incorporation étudiées (*law in the facts*). Et qui suppose, ensuite, (4) d'analyser les éventuelles dynamiques à même de rendre compte des divergences et/ou convergences observées dans la mise en œuvre de la jurisprudence de la C.J.U.E. À cette fin, nous identifions une série de facteurs à même d'expliquer les points de divergences ou de convergences observés dans l'étendue de la mise en œuvre des arrêts européens, dans les États membres.

Notons, à ce stade, que nous avons délibérément choisi d'opter pour cette approche séquentielle *top-down*. Le choix de cette entrée analytique répond au souci de délimiter le plus précisément l'agenda de recherche, de s'assurer de sa faisabilité et de la précision de ses conclusions. Toutefois, nous verrons qu'une telle perspective nous conduit rapidement à prendre en considération une série de développements nationaux et leur influence sur la mise en œuvre des décisions luxembourgeoises. Si bien que si un regard *top-down* a été initialement privilégié, les dynamiques *bottom-up* sont peu susceptibles d'échapper à l'analyse.

1. – PRODUIRE L'EUROPE SOCIALE

La plupart des analyses en termes d'europanisation s'intéressent, dans un premier temps, au contenu de l'action publique tel qu'il est déterminé au niveau européen. Dans le cas qui nous occupe, il s'agira principalement de sélectionner et de comprendre les fragments de juris-

(11) J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, op. cit. ; T. BÖRZEL et Th. RISSE, « When Europeanization Hits Home : Europeanisation and Domestic Change », *European Integration online Paper (EIoP)*, vol. 4, n° 15, 2000 ; Br. PALIER et Y. SUREL (dir.), *L'Europe en action. L'europanisation dans une perspective comparée*, coll. Logiques politiques, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 13-86.

prudence soumis à l'analyse. Afin de conserver l'ancrage disciplinaire de la recherche, nous éviterons au maximum de nous engager dans les éventuels débats propres à la doctrine juridique entourant le raisonnement et les décisions de la Cour. Pour les besoins de l'analyse et dans la mesure du possible, nous considérons les décisions de la juridiction luxembourgeoise comme une réalité donnée dont nous nous contentons d'évaluer les impacts *ex post* sur l'eupéanisation des politiques sociales des États membres.

1.1. – *Quelle Europe sociale ?*

Il nous paraît utile de distinguer deux catégories d'interventions sociales européennes, en distinguant la politique sociale européenne *stricto sensu*, d'un côté, et les effets induits par l'intégration européenne sur les politiques sociales nationales, de l'autre. La première catégorie regroupe les dispositions et actions relevant de la politique sociale européenne telle que la définit le Titre X de la troisième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dès 1957, le projet européen d'intégration s'est vu reconnaître un objectif social auquel les pères fondateurs ont dédié un titre du traité instituant la Communauté économique européenne et en vue de la réalisation duquel ils ont équipé les institutions européennes de compétences. Pensées comme au service de la construction du marché commun, les dispositions européennes en matière sociale (12) visent principalement à éviter les distorsions de législations nationales induites par la diversité des réglementations sociales nationales au sein de cet espace marchand nouvellement intégré. Même si elles ont induit une production législative européenne limitée (13) en comparaison des dispositions économiques qui ont présidé à la création du marché unique européen, les dispositions sociales du traité ont conduit à l'adoption d'une série de règlements et directives (14) qui ont plus particulièrement ciblé la protection sociale.

(12) Traité instituant la Communauté économique européenne, Partie 3, Titre 3, art. 117 à 122.

(13) M. KLEINMAN, *A European Welfare State ? European Union Social Policy in Context*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2002.

(14) Pensons par exemple au règlement (C.E.E.) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ; à la directive 93/104/C.E. du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; à la directive 92/85/C.E.E. du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ; à la directive 91/533/C.E.E. du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail.

À côté de ce que nous qualifions de politique sociale européenne *stricto sensu*, une seconde catégorie d'interventions sociales européennes regroupe des dispositifs qui ne relèvent pas formellement de la compétence que les droits primaire et dérivé reconnaissent à l'U.E. en la matière. Il s'agit d'une série de développements induits par d'autres aspects de l'intégration européenne qui sont potentiellement vecteurs de transformations de pans plus ou moins significatifs des politiques nationales de protection sociale. À titre d'exemple, le chemin emprunté vers une Union économique et monétaire s'accompagne de pressions aux changements sur certains (voire tous) États sociaux nationaux (15), comme en témoignent les mesures nationales récemment adoptées par nombre de membres de l'Union pour lutter contre leurs dettes publiques excessives. De même, la construction du marché unique européen et les quatre libertés qui en constituent le socle ne sont pas sans conséquences pour les États sociaux nationaux. L'agenda de recherche proposé ne s'intéressera pas à l'incidence des dispositifs de politique sociale européenne *stricto sensu* (première catégorie) sur la protection sociale nationale. Il se centrera sur les interventions européennes qui, quoique ne trouvant pas leur source dans les droits primaire et dérivé relatifs à la politique sociale (seconde catégorie), ont aussi un impact sur les politiques nationales de protection sociale. La C.J.U.E. a joué un rôle fondamental dans l'émergence de cette seconde catégorie, fruit de l'élargissement de l'intervention sociale européenne au-delà du périmètre balisé par les pères fondateurs et leurs successeurs. La suite de cette contribution se concentre sur cette activité jurisprudentielle de (re-)définition des contours de la protection sociale, au départ de dispositions qui ne confèrent aucune compétence à l'U.E. en la matière, et sur la mise en œuvre de ces prescrits prétoriens dans les États sociaux nationaux.

1.2. – *La construction prétorienne de l'Europe sociale comme vecteur d'eupéanisation*

Sollicitée par des individus ou groupes remettant en cause certaines contraintes que les systèmes sociaux nationaux font peser sur les libertés garanties par le droit communautaire, la C.J.U.E. a progressivement défini « “en creux” la mission de l'Union dans le champ de la protection

(15) J. KVIST et J. SAARI, *The Europeanisation of Social protection*, Bristol, The Policy Press, 2007.

sociale » (16). En d'autres termes, outre ses interventions destinées à préciser les contours de la politique sociale européenne *stricto sensu*, la Cour a été saisie d'un nombre croissant d'affaires qui, quoique ne mettant pas directement en jeu des dispositions des traités qui confèrent une compétence spécifique à l'U.E. en la matière, sont susceptibles d'avoir un impact sur les politiques nationales de protection sociale (17). En témoignent les arrêts de la Cour mobilisant l'article 20 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (18) relatif à la citoyenneté européenne. Bon nombre d'entre eux portent sur l'obtention d'avantages sociaux et ont, à ce titre, des conséquences directes sur les politiques de protection sociale des États membres. Au nom de cette citoyenneté, les juges européens ont, notamment, élargi l'octroi d'une série de prestations sociales aux non-travailleurs ressortissants d'États européens tiers (19). Les quatre libertés inhérentes à la construction du marché unique européen ont aussi été au cœur d'arrêts européens dont l'impact potentiel sur les politiques sociales nationales n'est pas négligeable. S'appuyant sur la liberté de circulation des marchandises et services, par exemple, la Cour a remis en question l'obligation d'autorisation préalable conditionnant le droit au remboursement par la sécurité sociale nationale des soins de santé délivrés dans un autre État membre (20). La mobilisation de dispositions ne relevant pas de la politique sociale européenne *stricto sensu* a dès lors élargi le droit des patients européens au remboursement, par leur sécurité sociale nationale, de soins délivrés dans un autre État membre. Ici à nouveau, une telle évolution n'est pas sans conséquences sur les politiques nationales en la matière (21).

(16) A. BOSCO, « Vers une remise en cause des systèmes nationaux de protection sociale ? Observations sur la jurisprudence récente de la Cour de justice », *Problématiques européennes*, n° 7, 2000.

(17) K. LENAERTS, « Le développement de l'Union sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *ERA-Forum*, vol. 9, n° 1, 2008, pp. 61-97 ; M. FALLON, « L'acquis social constitutionnel de l'Union européenne », dans O. DEBARGE, O. RABAEY et Th. GEORGOPOULOS (dir.), *La constitution économique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 239-278.

(18) Ex-art. 17 du traité instituant la Communauté européenne.

(19) F. ZAMPINI, « La jurisprudence de la C.J.C.E. et les étudiants : du droit à la non-discrimination en matière d'accès à l'enseignement universitaire dans l'État d'accueil à l'octroi de prestations sociales », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2005, pp. 63-84 ; S. MAILLARD, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2008, pp. 153-249.

(20) A. OBERMAIER, *The End of Territoriality ? The Impact of ECJ Rulings on British, German and French Social Policy*, Ashgate, Fernham, 2009.

(21) H. LEWALLE et W. PALM, « Quel est l'impact de la jurisprudence européenne sur l'accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne ? », *Revue belge de sécurité sociale*, n° 2, 2001, pp. 435-453 ; Y. JORSENS, « Impact de la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne de justice sur l'influence des règles relatives au marché intérieur sur les systèmes nationaux de

L'eupéanisation des politiques nationales de protection sociale, sous l'effet de normes et programmes d'actions européens inscrits dans la politique sociale européenne *stricto sensu*, a fait l'objet d'une attention soutenue de la littérature. Bon nombre de recherches de science politique analysent l'impact des normes sociales européennes primaires et dérivées sur les politiques sociales nationales. La littérature politologique semble, en outre, soucieuse de varier les angles d'approche du phénomène. Ainsi, si certaines études récentes entendent évaluer « les effets différenciés des principaux instruments politiques de l'U.E. sur les politiques sociales nationales » (22), d'autres se concentrent sur les différences substantielles apparaissant dans la mise en œuvre du droit dérivé au sein de chaque État membre (23), ou encore questionnent l'émergence éventuelle de traits communs aux modèles sociaux des vingt-sept (24). Les effets induits par d'autres dimensions de l'intégration européenne sur les politiques nationales de protection sociale font, en revanche, l'objet d'une attention moindre de la discipline. Ce champ d'investigation demeure surtout l'apanage des juristes, notamment parce que ses évolutions sont bien souvent le fruit de la jurisprudence européenne. Les étapes suivantes entendent réfléchir à la façon dont la science politique peut être mobilisée pour saisir les effets potentiels, sur les cadres nationaux de la protection sociale, de l'interprétation jurisprudentielle de certaines dispositions des traités européens qui ne confèrent pas de compétence à l'U.E. en la matière.

2. – S'ADAPTER À L'EUROPE SOCIALE

Après avoir balisé la réalité européenne observée, les études centrées sur l'eupéanisation des politiques publiques visent, dans un second temps, à cerner la pression à l'adaptation que fait peser l'U.E. sur le contenu des politiques nationales affectées par l'intervention de l'Union. Cette étape s'appuie le plus souvent sur les concepts de *fit* et *misfit* (25) afin de déterminer dans quelle mesure les États

santé, plus spécialement les arrêts prononcés après décembre 2001 : les cas Muller-Faure-Van Riet (1), Inizan (2) et Leichtle (3) », *Revue belge de sécurité sociale*, n° 2, 2004, pp. 379-403.

(22) B. VANHERCKE, G. VERSCHRAEGEN, P.-P. VAN GEHUCHTEN et Y. VANDERBORGH (dir.), *L'Europe en Belgique, la Belgique dans l'Europe. Configuration et appropriation des politiques sociales*, Gand, Academia Press, 2011, p. 12.

(23) G. FALKNER, O. TREIB, M. HARTLAPP et S. LEIBER, *Complying with Europe. EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

(24) M. KLEINMAN, *A European Welfare State ? European Union Social Policy in Context*, *op. cit.*

(25) J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, *op. cit.* ; Bf. PALIER et Y. SUREL, *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, *op. cit.*

membres ont à répondre à des pressions européennes à l'adaptation. En d'autres termes, et eu égard à l'impact de la jurisprudence de la C.J.U.E. sur les politiques de protection sociale des vingt-sept, il s'agira d'identifier les éventuels décalages (*misfit*) ou convergences (*fit*) entre les pratiques et principes véhiculés par les décisions étudiées et les principes et pratiques en vigueur dans les États membres.

Comme nous l'évoquions précédemment, deux types d'interventions européennes en matière de politiques sociales peuvent être distingués. À côté des politiques sociales *stricto sensu*, une série de développements liés aux aspects non sociaux des traités (et principalement au projet économique de construction du marché unique) ont un impact sur les politiques nationales de protection sociale. Nous avons aussi souligné que la C.J.U.E. n'est pas étrangère à ces développements, puisqu'une part de sa jurisprudence relative à des dispositions des traités qui ne confèrent pas de compétences à l'U.E. en matière de protection sociale n'est pas dépourvue d'effets sur ces dernières. C'est pourquoi l'étude de certains de ces arrêts nous paraît particulièrement éclairante eu égard aux pressions à l'adaptation que fait peser l'U.E. sur les politiques de protection sociale de ses États membres. En effet, contrairement aux politiques sociales des États hors de l'U.E., les politiques sociales des vingt-sept sont marquées par une « asymétrie constitutionnelle » que la jurisprudence de la C.J.U.E. éclaire tout particulièrement (26). Les premières sont régies par des acteurs appartenant à un même espace territorial et ont, au sein de cet espace, un statut constitutionnel similaire (symétrique) aux politiques économiques avec lesquelles elles entrent potentiellement en conflit, en raison de leur caractère non marchand. Une telle symétrie nécessite de résoudre les conflits entre logiques économique et sociale en posant des choix de nature politique. Les politiques sociales européennes sont, quant à elles, l'apanage d'acteurs relevant d'espaces européens et nationaux. Qui plus est, le projet européen est centré sur des traités principalement destinés à promouvoir l'intégration économique dont les politiques nationales se doivent de respecter les dispositions. En raison de la primauté juridique des normes européennes sur leurs équivalents nationaux, notamment, l'action des acteurs nationaux en matière sociale doit être en accord avec des orientations européennes principalement tournées vers un objectif économique. Les politiques sociales et économiques ne jouissent donc pas, au sein de l'Union, d'un même statut constitutionnel. Une hiérarchie

(26) F. W. SCHARPF, « The European Social Model : Coping with the Challenges of Diversity », *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, n° 4, 2002, pp. 645-670.

tend à apparaître entre la visée européenne centrée sur l'intégration économique et les objectifs nationaux de protection sociale. Dans un tel contexte, toute action de l'U.E. en matière sociale est conditionnée par la balance opérée entre une intégration économique sur laquelle se centrent principalement les traités et des droits sociaux nationaux à développer et/ou préserver. La C.J.U.E. est chargée d'évaluer en dernière instance si cette balance entre principes non marchands inhérents à la protection sociale et principes économiques présidant à la construction d'un marché commun, telle qu'opérée par les États membres lorsqu'ils élaborent leurs politiques nationales de protection sociale, n'est pas contraire à la lettre (voire à l'esprit) des traités. La pression à l'adaptation qui pèse sur chacune des capitales européennes dépend précisément de l'évaluation posée par la juridiction européenne. Elle est d'autant plus élevée que le *misfit* est important entre orientations jurisprudentielles européennes et politiques sociales nationales. En d'autres termes, elle sera d'autant plus élevée que la Cour constate un déséquilibre et enjoint à un État membre d'équilibrer la balance, en corrigeant une politique sociale dont certaines orientations seraient jugées contraires aux principes établis par les traités en vue de guider l'intégration économique européenne. Notons, enfin, que même si cette évaluation porte le plus souvent sur la politique d'un (groupe d') État(s) membre(s) particulier(s), elle a des effets potentiels sur les vingt-sept contextes nationaux, puisque tout justiciable pourra la mobiliser en soutien à sa cause aussi longtemps qu'elle n'aura pas été nuancée ou renversée par la C.J.U.E.

Un des enjeux fondamentaux de cette seconde étape consiste à identifier la balance établie par la jurisprudence entre principes économiques de l'intégration européenne et orientations non marchandes des politiques nationales de protection sociale. L'hypothèse de l'asymétrie constitutionnelle postule un biais dans la balance effectuée entre ces deux catégories de principes, au profit des premiers. Ce postulat se confirme dans une certaine mesure. D'une part, la lettre des traités semble surtout dédiée aux libertés économiques inhérentes à la construction du marché unique. D'autre part, la jurisprudence de la Cour a consacré la suprématie du droit européen (et donc desdites libertés économiques) sur le droit national et a consacré l'effet direct de certaines de ses normes clés. Il convient néanmoins d'éviter de céder à la caricature qui considérerait exclusivement la Cour comme dépeceuse des principes non marchands inhérents aux États sociaux européens, au nom de traités poursuivant l'intégration économique. La balance opérée par la Cour entre principes non marchands au cœur

des dispositifs nationaux de protection sociale et libertés économiques européennes semble plus complexe (27). Faisant primer l'objectif de construction du marché unique sur le contrôle étatique d'un pan des politiques de protection sociale, la Cour a décidé que les principes fondamentaux de la liberté de circulation des biens et services s'appliquent en matière de sécurité sociale (28). De même, certaines évolutions jurisprudentielles indiquent le primat accordé à la liberté de circulation des travailleurs sur certains droits fondamentaux à dimension sociale, tel le droit d'action collective des travailleurs (29). D'autres arrêts nuancent toutefois ces deux tendances qui pourraient nous amener à conclure que la Cour privilégie les objectifs économiques du traité au détriment des objectifs nationaux de protection sociale. Ainsi, la C.J.U.E. a mobilisé la notion de citoyenneté européenne créée par l'article 20 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne afin d'accorder une série d'avantages sociaux à des individus (30). Elle a, en outre, exclu du champ d'application des règles du droit communautaire de la concurrence les instances nationales en charge de l'exécution des missions de protection sociale de base (31).

Ces développements nous invitent à considérer la C.J.U.E. comme un acteur politique qui, au même titre que la Commission, le Conseil ou le Parlement, exerce une pression à l'adaptation des politiques nationales via la balance jurisprudentielle opérée entre principes économiques et principes non marchands. Une fois cette dernière identifiée, elle sera comparée à son équivalent national tel qu'il résulte des politiques sociales internes concernées. Ce qui permettra alors d'identifier et de mesurer les convergences (*fit*) et décalages (*misfit*) éventuels entre prescrits jurisprudentiels et principes nationaux, afin de déterminer les pressions à l'adaptation pesant sur les États membres. Comme

(27) A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2009.

(28) C.J.U.E., 28 avril 1998, *Nicolas Decker c. Caisse de maladie des employés privés*, C-120/95 ; C.J.U.E., 28 avril 1998, *Raymond Kohll c. Union des caisses de maladie*, C-158/96.

(29) C.J.U.E., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet et autres*, C-341/05 ; C.J.U.E., 11 décembre 2007, *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05.

(30) Voy. notamment une des décisions fondatrices rendues en la matière : C.J.U.E., 12 mai 1998, *María Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, C-85/96.

(31) C.J.U.E., 17 février 1993, *Christian Poucet c. Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, C-159/91 et C-160/91 ; C.J.U.E., 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs c. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, C-244/94.

l'illustrent les quelques tendances jurisprudentielles précédemment évoquées, la Cour définit avec nuance la balance à établir entre principes économiques promus par le traité et orientations non marchandes des politiques nationales de protection sociale. Nous émettons, dès lors, l'hypothèse qu'elle a un impact sur de nombreux États membres (voire tous) dans la mesure où ceux qui ne sont que peu affectés par la jurisprudence faisant primer l'intégration économique sur la protection sociale, le seront davantage par le train d'arrêts mettant l'accent sur des objectifs sociaux. Et inversement.

3. – ABSORBER L'EUROPE SOCIALE

Dans un troisième temps, une majorité d'études s'intéressant à l'europanisation des politiques publiques centre son regard sur le niveau national. Ce qui consiste, dans le cadre de notre programme de recherche, à étudier l'adaptation des pratiques et droits nationaux à la balance opérée par la Cour. Les interventions juridictionnelles sur lesquelles nous concentrons nos développements nous conduisent à supposer que le large pouvoir d'interprétation du droit européen primaire et dérivé (principalement via le mécanisme de la question préjudicielle (32)), tout comme l'autorité dont elle dispose (renforcée par les principes de l'effet direct et de la primauté du droit européen (33)), permettent à la Cour d'exercer une influence propre sur les cadres juridiques matériels (34) ainsi que sur les cadres cognitifs (35) et institutionnels (36) propres aux politiques sociales nationales des États membres. Toutefois, même s'ils en stipulent la force contraignante, les traités ne garantissent pas un degré d'impact précis de la jurisprudence européenne sur les trois types de cadres nationaux susmentionnés. En conséquence, si nous pouvons postuler un impact de la jurisprudence de la C.J.U.E. sur ces derniers, nous nous devons d'en préciser l'étendue (37). En outre, la mesure dans laquelle l'impact des arrêts varie selon l'État membre concerné se doit d'être prise en compte, puisque la jurisprudence de

(32) A. STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

(33) *Ibid.*

(34) C'est-à-dire le droit matériel, à savoir l'ensemble des dispositions juridiques régissant une politique publique particulière.

(35) Ensemble des croyances et significations inhérentes à la politique publique étudiée.

(36) Ensemble des institutions et processus institutionnels relatifs à une politique publique déterminée.

(37) L. CONANT, *Justice Contained. Law and Politics in the European Union*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 2002.

la C.J.U.E. en matière de politique sociale est susceptible de trouver un écho différencié et non cohérent dans les vingt-sept capitales. Si bien que la part de la Cour dans le processus d'eupéanisation des politiques sociales nationales nous paraît osciller entre deux situations idéales-typiques. D'une part, les autorités nationales compétentes pour définir les cadres nationaux (gouvernements, parlements, partenaires sociaux ou autres) peuvent se contenter d'une attitude indifférente, consistant à prendre note de la position de la Cour sans lui donner un effet quelconque. Ce qui ne contredit pas notre postulat relatif à l'impact des arrêts européens sur les politiques sociales nationales, dans la mesure où l'État membre a dû prendre position eu égard à la décision judiciaire (y prêter une attention à un temps T), même si cette dernière ne conduit à aucune modification des cadres nationaux (cette attention ne se traduisant par aucun changement tangible à un instant T+1). D'autre part, la réaction peut déboucher sur un bouleversement intégral des cadres juridiques, institutionnels et cognitifs analysés, afin de les mettre en accord avec la jurisprudence de la Cour. L'enjeu consiste à identifier la place occupée par chacun des États membres sur ce continuum en explorant comment les décisions de la C.J.U.E. ayant un impact sur les politiques sociales nationales sont concrètement mises en œuvre au niveau national.

Cette troisième phase pose toutefois la question des dynamiques internes à observer afin d'analyser ce processus national d'adaptation aux *stimuli* prétoriens européens. Il importe donc, à ce stade, de déterminer la méthode mobilisée pour analyser la mise en œuvre de la jurisprudence européenne dans la sphère nationale. À cet égard, le schéma d'analyse proposé par Gerda Falkner, Olivier Treib, Miriam Hartlapp et Simone Leiber (38), repris notamment par Ester Versluis (39), nous semble permettre l'identification des transformations à l'œuvre dans les États membres avec le plus de précision. Auteurs de la recherche la plus aboutie à ce jour sur la mise en œuvre nationale de directives en matière sociale, ces auteurs distinguent trois phases de la mise en œuvre : la transposition, l'imposition et l'application ou conformité. Ils s'intéressent, premièrement, à l'incorporation du contenu des directives européennes au droit national (transposition) et répondent à des questions du type « la norme européenne a-t-elle été transposée en droit national ? », « si oui, sous quelle forme, selon

(38) G. FALKNER, O. TREIB, M. HARTLAPP et S. LEIBER, *Complying with Europe. EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, *op. cit.*

(39) E. VERSLUIS, « Even Rules, Uneven Practices : Opening the "Black Box" of EU Law in Action », *op. cit.*

quelles procédures, délais, etc. ? ». Estimant néanmoins qu'une transposition formelle n'entraîne pas nécessairement un respect des termes de l'arrêt, ils investiguent, deuxièmement, la façon dont les autorités nationales compétentes assurent le respect des termes du droit interne tel qu'adapté aux normes européennes (imposition). Toutefois, l'absence de pratiques d'imposition n'implique pas automatiquement le non-respect de la norme par les acteurs de terrain. Inversement, la seule existence de ces pratiques ne garantit pas son respect. C'est pourquoi les recherches susmentionnées s'accordent sur l'importance d'explorer, en troisième lieu, l'(in-)adéquation effective entre les comportements actantiels et le contenu des normes telles qu'adaptées au contenu des directives par les autorités nationales compétentes. Si l'analyse de la transposition et de l'imposition s'intéresse principalement à des éléments de type *law in the books*, l'étude des mécanismes de contrainte permet d'amorcer l'exploration de la *law in the facts* évoquée précédemment.

Chacune des trois étapes identifiées mobilise des institutions, préférences, acteurs et croyances propres et mène dès lors à des résultats spécifiques qui varient selon la politique publique et l'État membre considérés(40). L'étude de la jurisprudence de la Cour en matière sociale, à la lumière de cette séquence nationale permet, entre autres, de contraster la mise en œuvre différenciée des arrêts dans les États membres étudiés. Elle questionne par ailleurs le respect de décisions de justice et ne déduit pas de leur caractère légalement contraignant leur respect automatique par leurs destinataires. L'agenda de recherche proposé vise à expliquer les convergences ou divergences observées dans la mise en œuvre des arrêts par les divers États membres ainsi qu'à cerner les raisons du (non-)respect des termes de la jurisprudence par les autorités nationales concernées. Jusqu'à ce stade, l'analyse s'est limitée à des réflexions méthodologiques et à l'identification des principales dynamiques à l'œuvre dans la transition de la sphère européenne à la sphère nationale. La quatrième et dernière étape de l'exploration prend, quant à elle, un tour davantage explicatif. Elle propose d'identifier quelques facteurs susceptibles d'éclairer les raisons du respect ou non des arrêts ainsi que les points de convergence et/ou divergence entre entités nationales. Elle évalue, par ailleurs, leur potentiel explicatif respectif.

(40) Bf. PALIER et Y. SUREL, *L'Europe en action. L'europanisation dans une perspective comparée*, op. cit.

4. – MODULER L'EUROPE SOCIALE

Le quatrième temps d'un nombre important d'études en termes d'eupéanisation est dédié à un bilan global du processus. Cette étape consiste à faire le point sur « l'évolution repérable au niveau des structures domestiques comme résultat de la pression adaptative alimentée par le processus européen et médiatisée par les prismes nationaux » (41). Plusieurs voies sont envisagées par la littérature dominante (42). La première consiste pour l'État membre à absorber purement et simplement le modèle européen. La deuxième comprend l'adoption des grandes lignes du modèle européen, sans en reprendre la totalité. La troisième se caractérise par l'inertie des politiques nationales, ces dernières demeurant inchangées. La quatrième implique le rejet du modèle européen et, souvent, l'adoption de mesures nationales qui s'en éloignent. Nous ne développerons pas chacun de ces itinéraires en détail. Nous pensons, en effet, qu'identifier le scénario dans lequel les dynamiques d'eupéanisation observées s'inscrivent ne suffit pas. Il nous semble essentiel d'expliquer aussi les raisons qui ont conduit à ce scénario. La suite de notre réflexion est, dès lors, dédiée à l'identification de facteurs permettant de comprendre, sur la base de l'observation des trois étapes précédentes, le chemin emprunté par chaque État membre.

Oliver Treib (43) identifie trois vagues de la recherche consacrée à l'identification de facteurs à même d'expliquer l'étendue de la mise en œuvre des politiques européennes au sein des États membres et, partant, les convergences et divergences qui apparaissent entre ces derniers. Les recherches de la première vague expliquent les performances des États membres à la lumière des facteurs tels que la clarté des textes communautaires, l'efficacité de la procédure administrative et la rationalité des procédures législatives nationales. Critiquées pour leur caractère « top-down [et] apolitique » (44), ces premières études se sont vues reprocher leur manque de conceptualisation du processus de mise en œuvre, qui les empêche de distinguer l'intégration d'un dispositif dans l'ordre juridique national des étapes ultérieures de la mise en œuvre (l'exploration des étapes d'imposition et de conformité évoquées *supra*). Ce centrage sur l'efficacité de l'administration et des procé-

(41) *Ibid.*, p. 45.

(42) *Ibid.*, pp. 45-47 ; J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, *op. cit.*

(43) O. TREIB, « Implementing and Complying with EU Governance Outputs », *op. cit.*

(44) *Ibid.*, p. 7.

dures nationales a cédé le pas, dans les études de la deuxième vague, à un regard davantage focalisé sur la concordance ou la discordance des dispositifs européens à intégrer dans les cadres nationaux existants. L'incorporation nationale des schémas normatifs et actantiels européens dépend alors de la façon dont ils traversent les filtres constitués par les acteurs et institutions nationales qui se saisissent de la question (45). Il s'agira ici d'identifier la présence et les intérêts d'acteurs veto ou encore de phénomènes de dépendance au sentier, susceptibles d'expliquer les éventuels écarts entre principes européens à incorporer et résultats du processus d'intégration nationale de ces derniers. Enfin, la troisième vague d'études a élargi le champ d'investigation empirique, notamment grâce à un détour par des méthodes quantitatives, tout en confirmant que le résultat du processus de mise en œuvre dépendra de facteurs administratifs et institutionnels ainsi que des préférences d'une série d'acteurs nationaux clés. D'autres recherches insistent sur la nécessité de prendre en compte une série de facteurs cognitifs susceptibles d'avoir un impact sur la mise en œuvre des dispositifs européens au niveau national. Il s'agit alors d'utiliser une grille de lecture reposant sur « trois i » (46) : intérêts, institutions et idées.

L'identification et l'analyse de ces facteurs nous semblent donner une dimension *bottom-up* à un agenda de recherche dont nous avons précisé assumer une approche initiale principalement focalisée sur une lecture *top-down* de l'europanisation. Les dynamiques inhérentes aux trois premières étapes donnent certes l'impression d'une sphère européenne qui impose une série d'ordres qui doivent être mis en œuvre par ses membres et échappent à leur emprise. Les facteurs que nous nous proposons de traiter, nuancent ce diagnostic, dans la mesure où ils soulignent les traits de la démarche d'intégration des stimuli européens propres à chaque État membre (*bottom*), mais aussi leur influence potentielle sur la mise en conformité effective des dispositifs nationaux aux injonctions issues de la sphère européenne (*up*). L'agenda de recherche proposé suggère de ré-investiguer les facteurs identifiés par la littérature relative à l'europanisation des politiques publiques, en vue d'apporter une telle nuance *bottom-up* à notre exploration de l'activité jurisprudentielle de la C.J.U.E. en matière sociale. Nous proposons une grille de lecture construite à partir de trois cadres : le cadre juridique

(45) Pour un exemple, dans le cadre d'une étude centrée sur la C.J.U.E. : L. CONANT, « Europeanization and the Courts : Variable Patterns of Adaptation among National Judiciaries », in J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *ibid.*, pp. 97-115.

(46) Bf. PALIER et Y. SUREL, *L'Europe en action. L'europanisation dans une perspective comparée*, op. cit., p. 53.

matériel, le cadre institutionnel et le cadre cognitif. En raison de l'attention spécifique portée sur le contenu de décisions juridictionnelles, il nous semble important de se focaliser plus particulièrement sur le droit matériel tel qu'il résulte des normes et décisions judiciaires à la fois nationales et européennes. C'est pourquoi nous proposons de consacrer les éléments de droit matériel comme une catégorie de facteurs à part entière et d'évoquer les intérêts dans le cadre de nos développements ayant trait aux institutions (*infra*).

4.1. – *Les facteurs juridiques matériels*

Les impacts du contenu des règles procédurales et textes légaux nationaux conditionnant la mise en œuvre de la jurisprudence européenne nous paraissent intéressants à sonder lorsqu'il s'agit de juger du potentiel d'européanisation de cette dernière. L'(in-)adéquation entre le contenu des normes européennes et leur équivalent national a été souvent invoquée par la littérature pour justifier un éventuel écart entre le dispositif européen et sa mise en œuvre dans les États membres (47). Quoique relativisé par certains (48), ce facteur dit de (*mis-*)*fit* nous semble indispensable à mobiliser dans le cadre d'une étude centrée sur la jurisprudence de la C.J.U.E. Tout d'abord, parce que la majorité des études qui interrogent ces paramètres se concentrent sur les directives de l'U.E. et non sur les arrêts de sa juridiction. Ensuite parce que, plus encore que les directives, les arrêts de la Cour sont potentiellement de nature à s'opposer de front aux normes nationales, surtout dans les États évincés par la décision juridictionnelle (49). Prises en compte par les premières recherches relatives au processus de mise en œuvre des dispositifs européens dans les États membres, les règles procédurales européennes et nationales qui le régissent nous paraissent aussi pouvoir expliquer les éventuelles convergences ou divergences observées (50). Les premières études ont mis en lumière l'importance de la clarté des textes, de la préparation des administrations ainsi que des mécanismes de contrôle existants. À nouveau, l'objet juridictionnel sur lequel nous portons notre attention nous semble de nature à approfondir de telles

(47) F. DUINA et F. BLITHE, « Nation-States and Common Markets: The Institutional Conditions for Acceptance », *Review of International Political Economy*, vol. 6, n° 4, 1999, pp. 494-530.

(48) G. FALKNER, O. TREIB, M. HARTLAPP et S. LEIBER, *Complying with Europe. EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, *op. cit.*, pp. 317-341.

(49) Pour une illustration du potentiel d'opposition entre normes nationales et principes jurisprudentiels européens, voy. notamment : A. OBERMAIER, *The End of Territoriality? The Impact of ECJ Rulings on British, German and French Social Policy*, *op. cit.*

(50) O. TREIB, « Implementing and Complying with EU Governance Outputs », *op. cit.*

analyses. Ces textes sont, en effet, d'une nature différente et le contrôle de leur exécution relève de mécanismes différents. Ce qui n'est peut-être pas sans conséquences sur leur mise en œuvre.

4.2. – *Facteurs institutionnels*

Deux catégories de facteurs institutionnels paraissent pouvoir être distinguées. D'une part, il importe d'analyser les structures institutionnelles propres aux États membres. La littérature pointe notamment les différences d'impact d'un dispositif européen en fonction du caractère plus ou moins décentralisé des structures institutionnelles et, partant, de leur plus ou moins grande perméabilité aux divers groupes d'intérêts (51). La mise en œuvre de la jurisprudence européenne est un processus fortement décentralisé qui s'appuie en majeure partie sur les juridictions nationales (52). Son exploration permettra, dès lors, d'approfondir les premières investigations relatives au poids de ce facteur. D'autre part, nous considérons le comportement des acteurs qui peuplent ou s'adressent aux institutions comme relevant aussi des facteurs institutionnels à même d'influencer la mise en œuvre des décisions de la C.J.U.E. Nombre d'auteurs soulignent le poids des acteurs veto et l'importance d'investiguer les rapports de force entre acteurs prenant part à la mise en œuvre des dispositifs européens (53). À la suite de Lisa Conant (54), nous relevons le potentiel heuristique d'une étude qui s'intéresse à la reconfiguration du paysage des acteurs et de leurs rapports de force, ainsi que l'impact de ces dynamiques sur la mise en œuvre de la jurisprudence de la C.J.U.E. En effet, nous suggérons de déterminer dans quelle mesure l'intervention de l'acteur juridictionnel implique une reconfiguration du comportement des divers protagonistes impliqués directement ou indirectement dans la mise en œuvre des orientations sociales européennes au niveau national. En outre, nous proposons d'investiguer les conséquences potentielles qu'une telle reconfiguration pourrait avoir sur la mise en œuvre de la jurisprudence de la Cour en la matière.

(51) J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, *op. cit.*

(52) A. STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, *op. cit.*

(53) J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *op. cit.* ; K. FEATHERSTONE et Cl. RADAELLI (dir.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

(54) L. CONANT, *Justice Contained. Law and Politics in the European Union*, *op. cit.* ; L. CONANT, « Europeanization and the Courts : Variable Patterns of Adaptation among National Judiciaries », *op. cit.*

4.3. – *Facteurs cognitifs*

Sans doute plus difficiles à identifier et à évaluer, une série de facteurs cognitifs sont de nature à influencer la mise en œuvre des dispositifs européens dans la sphère nationale. Une fraction de la littérature évoque le poids que la culture politique et organisationnelle des États membres fait peser sur la mise en œuvre des normes et actions européennes. Par exemple, la culture de coopération qui prévaut dans les systèmes fédéraux augmente la propension des acteurs à trouver un consensus et limite les points de veto (55). D'autres recherches insistent sur la saillance des dispositifs européens et concluent que l'orientation européenne a d'autant plus de chance d'être effectivement incorporée qu'elle porte sur des enjeux considérés comme prépondérants par ses destinataires nationaux (56). Dans cette même lignée argumentative, d'aucuns considèrent que l'impact de l'intervention européenne sera maximisé si cette dernière est en lien avec d'autres questions jugées cruciales par les acteurs nationaux (57). Les études relatives au rôle de la Cour eu égard à l'europanisation des politiques publiques abordent peu les facteurs cognitifs susceptibles d'influencer la mise en œuvre des décisions juridictionnelles européennes. Nous proposons d'accorder une attention plus particulière à cet ordre de facteurs afin d'approfondir un corpus de recherches naissant en l'appliquant à un objet sous-investigué, voire non exploré.

CONCLUSION

Qu'est-ce que l'étude de la C.J.U.E. comme vecteur d'europanisation des politiques sociales nous enseigne sur les dynamiques d'europanisation des politiques publiques ? Le programme de recherche proposé au départ de cette question nous semble cultiver le sens du détail dont nous soulignons l'importance en amorce à la présente contribution. Cette finesse a néanmoins un coût qui compromet la recherche si elle est poussée à l'extrême. En effet, s'il est nécessaire de traiter de toutes les étapes identifiées, il n'est pas réaliste de vouloir rendre compte de chacune d'elles de manière extensive. De même, il paraît trop ambitieux de mener cette étude, essentiellement qualitative, en tenant compte des

(55) J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *op. cit.*

(56) E. VERSLUIS, « Even Rules, Uneven Practices : Opening the “Black Box” of EU Law in Action », *op. cit.*

(57) G. FALKNER, O. TREIB, M. HARTLAPP et S. LEIBER, *Complying with Europe. EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, *op. cit.*, pp. 317-341.

vingt-sept contextes nationaux. Puisqu'à l'impossible nul n'est tenu, une manière de concrétiser ce programme consisterait à centrer nos investigations sur quelques États membres représentatifs de la diversité des modèles nationaux de protection sociale (58). Et de distinguer les dynamiques ayant un impact fondamental sur la mise en œuvre des décisions de la C.J.U.E. dans la sphère nationale de celles qui exercent une influence plus marginale, afin de se centrer exclusivement sur les premières.

Au-delà de ces considérations spécifiques, une série de questions générales apparaissent en filigrane de l'agenda de recherche proposé. Mobiliser le regard politologique en vue de décrypter l'action de la C.J.U.E. permet, notamment, d'affiner l'analyse des structures de gouvernance nationales et européennes. Une telle perspective offre, par ailleurs, l'opportunité d'interroger le contenu même du projet porté par ses structures, en s'intéressant aux acteurs qui participent à sa définition. Il initie, plus spécifiquement, une réflexion quant à la participation d'acteurs juridictionnels dans les processus de construction et de mise en œuvre des politiques publiques. Partant, il met en lumière une zone grise, peu explorée par la littérature qui traite de l'eupéanisation des politiques publiques, puisque, d'une part, les études juridiques évoquent peu les contraintes socio-politiques pesant sur le droit, et, d'autre part, les travaux politologiques tendent à sous-estimer les forces juridiques qui pétrissent les dynamiques socio-politiques.

(58) Une sélection pourra être opérée en se basant notamment sur l'ouvrage suivant : G. ESPING ANDERSEN, *Les trois mondes de l'État-providence : essai sur le capitalisme moderne*, Paris, PUF, 1999 [1990].

BIBLIOGRAPHIE

BAILLEUX, A., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Publications de l'Université Saint-Louis – Bruxelles, 2009.

BARRET, S., « Implementation Studies : Time for a Revival? Personal Reflections on 20 Years of Implementation Studies », *Public Administration*, vol. 82, n° 2, 2004, pp. 249-262.

BÖRZEL, T. et RISSE, Th., « When Europeanization Hits Home: Europeanisation and domestic change », *European Integration online Paper (EIoP)*, vol. 4, n° 15, 2000, disponible sur <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-015a.htm> [05/01/2011].

BÖRZEL T., « Non-compliance in the European Union: Pathology or Statistical Artefact? », *Journal of European Public Policy*, vol. 8, n° 5, 2001, pp. 803-824.

BOSCO, A., « Vers une remise en cause des systèmes nationaux de protection sociale ? Observations sur la jurisprudence récente de la Cour de justice », *Problématiques européennes*, n° 7, 2000. Disponible sur http://www.notre-europe.eu/uploads/tx_publication/Prob7-fr_02.pdf [15/07/2011].

CAPORASO, J., COWLES, M. G. et RISSE, Th. (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 2001.

C.J.U.E., 17 février 1993, *Christian Poucet contre Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, affaires jointes C-159/91 et C-160/91.

C.J.U.E., 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, affaire C-244/94.

C.J.U.E., 11 décembre 2007, *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, affaire C-438/05.

C.J.U.E., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet et autres*, affaire C-341/05.

C.J.U.E., 28 avril 1998, *Nicolas Decker contre Caisse de maladie des employés privés*, affaire C120/95.

C.J.U.E., 28 avril 1998, *Raymond Kohll contre Union des caisses de maladie*, affaire C-158/96.

C.J.U.E., 12 mai 1998, *María Martínez Sala contre Freistaat Bayern*, affaire C-85-96.

CONANT, L., « Europeanization and the Courts : Variable Patterns of Adaptation among National Judiciaries », in J. CAPORASO, M. G. COWLES et Th. RISSE (dir.), *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 2001, pp. 97-115.

CONANT, L., *Justice Contained. Law and Politics in the European Union*, Ithaca-New York, Cornell University Press, 2002.

DUINA, F. et BLITHE, F., « Nation-States and Common Markets : The Institutional Conditions for Acceptance », *Review of International Political Economy*, vol. 6, n° 4, 1999, pp. 494-530.

ESPING-ANDERSEN, G., *Les trois mondes de l'État-providence : essai sur le capitalisme moderne*, Paris, PUF, 1999 [1990].

FALKNER, G., TREIB, O., HARTLAPP, M. et LEIBER, S., *Complying with Europe. EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

FALLON, M., « L'acquis social constitutionnel de l'Union européenne », in O. DEBARGE, O. RABAEY et Th. GEORGOPOULOS (dir.), *La constitution économique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 239-278.

FEATHERSTONE, K. et RADAELLI, Cl. (dir.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

HANTRAIS, L., *Social Policy in the European Union*, 3^e éd., Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007.

HOOGHE, L. et MARKS, G., *Multi-level Governance and European Integration*, Lanham, Rowan & Littlefield, 2001.

JORSENS, Y., « Impact de la jurisprudence la plus récente de la Cour européenne de justice sur l'influence des règles relatives au marché intérieur sur les systèmes nationaux de santé, plus spécialement les arrêts prononcés après décembre 2001 : les cas Muller-Faure-Van Riet (1), Inizan (2) et Leichtle (3) », *Revue belge de sécurité sociale*, n° 2, 2004, pp. 379-403.

KLEINMAN, M., *A European Welfare State ? European Union Social Policy in Context*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2002.

KVIST, J. et SAARI, J., *The Europeanisation of Social Protection*, Bristol, The Policy Press, 2007.

LENAERTS, K., « Le développement de l'Union sociale européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *ERA-Forum*, vol. 9, n° 1, 2008, pp. 61-97.

LEWALLE, H. et PALM, W., « Quel est l'impact de la jurisprudence européenne sur l'accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne ? », *Revue belge de sécurité sociale*, n° 2, 2001, pp. 435-453.

MAILLARD, S., *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2008, pp. 153-249.

OBERMAIER, A., *The End of Territoriality? The Impact of ECJ Rulings on British, German and French Social Policy*, Ashgate, Fernham, 2009.

PALIER, Br., SUREL, Y. et al., *L'Europe en action. L'eupéanisation dans une perspective comparée*, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 13-86.

RAUSTIALA, K. et SLAUGHTER, A.-M., « International Law, International Relations and Compliance », in W. CARNALES, Th. RISSE et B. SIMMONS (dir.), *Handbook of International Relations*, Londres, Sage, 2002, pp. 538-558.

SCHARPF, F. W., « The European Social Model : Coping with the Challenges of Diversity », *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, n° 4, 2002, pp. 645-670.

STONE SWEET, A., *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

TÖLLER, A., « Measuring and Comparing the Europeanization of National Legislation : A Research Note », *Journal of Common Market Studies*, vol. 48, n° 2, 2010, pp. 417-444.

TREIB, O., « Implementing and Complying with EU Governance Outputs », *Living Reviews in European Governance*, vol. 3, n° 5, 2008, disponible sur <http://www.livingreviews.org/lreg-2008-5> [22/12/2011].

VANHERCKE, B., VERSCHRAEGEN, G., VAN GEHUCHTEN, P.-P. et VANDERBORGH, Y. (dir.), *L'Europe en Belgique, la Belgique dans l'Europe. Configuration et appropriation des politiques sociales*, Gand, Academia Press, 2011.

VERSLUIS, E., « Even Rules, Uneven Practices : Opening the "Black Box" of EU Law in Action », *West European Politics*, vol. 30, n° 1, 2007, pp. 50-67.

ZAMPINI, F., « La jurisprudence de la C.J.C.E. et les étudiants : du droit à la non-discrimination en matière d'accès à l'enseignement universitaire dans l'État d'accueil à l'octroi de prestations sociales », *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2005, pp. 63-84.

ENTRE LIBÉRALISATION ET RÉGULATION : L'EUROPÉANISATION DES INDUSTRIES DE RÉSEAU

PAR

PIERRE-OLIVIER de BROUX(*)

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS – BRUXELLES
CHARGÉ DE COURS INVITÉ À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

INTRODUCTION

La notion d'*industries de réseau* réunit les « activités économiques supposant un réseau de transports » (1). Issue d'abord de la science économique, et largement adoptée par le monde anglo-saxon (l'expression *network industries* y est fréquemment utilisée pour désigner l'ensemble des *public utilities and services* (2)), la notion vise particulièrement la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité, le transport ferroviaire et aérien et les télécommunications. Mais l'expression tend à devenir générique, comme l'indique la définition précitée : supposent également un réseau de transports, au sens large, les services postaux, les infrastructures (auto-)routières, la collecte des déchets, la navigation fluviale et maritime, l'épuration des eaux usées et les égouts, les émissions de radio et de télévision, etc. En Europe, ces secteurs étaient pour la plupart monopolisés par les pouvoirs publics depuis le début du xx^e siècle, au nom de l'utilité publique. Ils ont cependant pratiquement tous été libéralisés durant ces vingt dernières années, dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

L'évolution du rôle de l'État dans ces différents secteurs, en Belgique, a fait l'objet d'une recherche s'étendant sur près de deux siècles de sources essentiellement légales, doctrinales et parlementaires,

(*) L'auteur peut être contacté à l'adresse debroux@fusl.ac.be.

(1) M.-A. FRISON-ROCHE, *Les 100 mots de la régulation*, coll. « Que sais-je ? », n° 3871, Paris, PUF, 2011, p. 79.

(2) Voy. la rubrique « *About* » du site internet du périodique scientifique *Competition and Regulation in Network Industries*, www.crninet.com (consulté le 29/04/2012).

nationales et internationales (3). Elle a tenté de dégager quelques principes juridiques dans la gestion publique de ces grands services économiques, avec l'ambition de contribuer à guider ainsi les choix politiques des gouvernants d'aujourd'hui, et d'approfondir le contenu de la notion juridique de service public. À cette occasion, l'histoire du droit des industries de réseau a montré que le passage à un nouveau modèle de gestion libéralisée, chapeauté par divers mécanismes de régulation économique, est principalement dû à un phénomène d'eupéanisation, tel qu'il est défini par la science politique actuelle (4). Mieux encore, ce phénomène semble également s'être appliqué à d'autres changements intervenus dans l'histoire contemporaine des réseaux de communications. La présente contribution envisage donc de réexaminer cette évolution historique à la lumière du concept d'eupéanisation et des critiques interdisciplinaires relatives à la notion. Notre examen entend ainsi illustrer l'apport de l'eupéanisation à la recherche historique, voire à la science du droit.

Trois périodes peuvent être distinguées dans l'analyse de l'influence supranationale sur le droit belge des industries de réseau, selon le type d'organisations internationales qui exerce le plus d'influence sur les politiques nationales. La première période couvre un siècle environ, depuis la naissance de ces différents secteurs jusqu'à la Seconde Guerre mondiale (point 1, ci-après). Il s'agit d'une période où le multilatéralisme occidental est largement dominant dans les relations économiques internationales. Dans un second temps, et jusqu'au début des années 1980, les industries de réseau vont être progressivement régies par des institutions européennes, ayant plus ou moins pris le relais des institutions internationales, mais distinctes des Communautés européennes (point 2, ci-après). Enfin, durant les dernières décennies (1980-2010), ce sont les institutions de l'Union européenne qui insufflent les changements majeurs dans la gestion nationale des industries de réseau (point 3, ci-après), correspondant ainsi davantage au cadre théorique de l'eupéanisation.

(3) P.-O. DE BROUX, *Le droit des industries de réseaux 1830-2010. Une histoire de l'évolution du rôle de l'État fondatrice d'un droit du service public*, thèse de doctorat, Bruxelles, Université Saint-Louis – Bruxelles, 2011.

(4) Dans le cadre des prémisses méthodologiques du présent ouvrage, nous nous référons en particulier à la conception de Radaelli relative aux processus de construction, de diffusion et d'institutionnalisation de règles formelles et informelles, de procédures, de paradigmes politiques, de styles, de bonnes pratiques, ainsi que de normes et croyances partagées, lesquels sont d'abord définis et consolidés au niveau européen puis incorporés au niveau national (Cf. RADAELLI, « Europeanisation : Solution or problem ? », *European Integration online Papers (EIoP)*, vol. 8, n° 16, 2004, disponible sur <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-016a.htm>).

1. – L'INFLUENCE DU MULTILATÉRALISME INTERNATIONAL (1850-1950)

Au XIX^e siècle, c'est l'apparition de nouvelles technologies en réseaux qui est principalement à l'origine des chemins de fer, des télégraphes ou des distributions d'eau, de gaz ou d'électricité. Dans le domaine des communications, les relations internationales sont cependant d'emblée d'une importance primordiale : il faut pouvoir voyager, télégraphier, écrire, envoyer des colis, au-delà des frontières. La construction d'un espace européen, voire mondial, des communications, est extrêmement rapide (5). Il implique la constitution d'institutions internationales telles l'Union télégraphique internationale (1865 – rebaptisée Union internationale des télécommunications (U.I.T.) en 1932), l'Union postale universelle (U.P.U. – 1874), ou de diverses associations comparables dans les chemins de fer ou les tramways (6). Les membres de ces associations sont essentiellement les États occidentaux et leurs colonies ; leurs représentants sont issus des administrations nationales chargées de l'exploitation des chemins de fer, des services postaux, télégraphiques ou radio-télégraphiques ; les normes applicables sont contenues dans une convention internationale, laquelle prévoit la possibilité d'adopter des normes secondaires, lors de congrès ou d'assemblées, préparés par un Bureau permanent (7). « L'action collective des Gouvernements s'y exerce, par voie de délégation, d'une manière continue, pour la réalisation d'un progrès intéressant toutes les nations civilisées, par des moyens auxquels toutes s'associent ou sont conviées à s'associer, à l'aide enfin de fonctionnaires internationaux : car ils sont au service de toutes les puissances fédérées et sont rétribués par le budget de tous les États » (8). L'étude de ces associations est aujourd'hui tombée dans l'oubli, bien qu'on y retrouve nombre de prémisses du fonctionnement de l'Union européenne aujourd'hui (9).

(5) E. VAN DER VLEUTEN et A. KAJSER (éd.), *Networking Europe. Transnational Infrastructures and the Shaping of Europe, 1850-2000*, Sagamore Beach (Mass.), Watson Publishing International, 2006.

(6) G. MOYNIER, *Les Bureaux internationaux des Unions universelles*, Genève-Paris, Éd. A. Cherbuliez-C. Fischbacher, 1892, disponible sur <http://gallica.bnf.fr>.

(7) Voy. notamment la Convention télégraphique internationale signée à Paris le 17 mai 1865, ainsi que les documents préparatoires et actes de toutes les conférences internationales ultérieures sur le « portail histoire » du site www.itu.int (consulté le 25/08/2012) ; l'acte constitutif signé à Berne le 9 octobre 1874, qui deviendra la Convention postale universelle, ainsi que les *Documents* de chaque congrès ou conférence, publiés par le Bureau international de l'UPU à Berne.

(8) G. P. SPEECKAERT, *Le premier siècle de la coopération internationale 1815-1914*, Bruxelles, Union des associations internationales, 1980, p. 114.

(9) P.-O. DE BROUX, *Le droit des industries de réseaux 1830-2010. Une histoire de l'évolution du rôle de l'État fondatrice d'un droit du service public*, op. cit., pp. 30-31, pp. 104-106 et pp. 291-293.

Parmi ces prémisses, il y a, indéniablement, des bribes « d'eupéanisation », à savoir de modifications des normes et pratiques nationales exclusivement dues aux processus mis en œuvre au sein de ces associations dites internationales. Dans un premier temps, le rapprochement technologique et économique des nations européennes a pratiquement imposé à celles-ci, et à la Belgique en particulier, de soutenir ou de développer leurs réseaux nationaux de communications, notamment pour rester concurrentiels par rapport aux États voisins. Tous les progrès techniques (10) ou organisationnels (11) mis en œuvre dans les autres États du continent, et discutés au niveau des associations internationales, ont été importés en Belgique.

Un second impact international est davantage juridique. Les principes arrêtés au niveau des associations internationales ont significativement contribué au passage du service de l'État au service du public. Là où, au départ, les services postaux, les télégraphes, voire les chemins de fer, avaient été organisés d'abord au profit de l'administration et du gouvernement du pays, ils ont dû progressivement s'ouvrir au transport et aux communications des entreprises et des particuliers. Ce n'était ni un droit, ni une évidence, avant que les conventions internationales ne s'en mêlent. Cette influence internationale a atteint un point culminant, en Belgique, lors de l'importante révision du Code de commerce en 1891, à propos du transport international de marchandises par chemin de fer, ainsi que lors de l'adoption de la loi belge de 1908 relative à la radiotélégraphie. Ces deux textes transposent presque mot à mot la Convention de Berne de 1890 et la première Convention radiotélégraphique internationale de 1906 (12). À dater de cette période, les lois belges fondées sur les textes internationaux ne donnent presque plus lieu au moindre débat politique, et sont le plus souvent adoptées à l'unanimité (13). C'est une conséquence étonnante de ce processus d'eupéanisation sur la décision nationale dans le domaine des communications. Il est vrai, ceci étant, que ces règles internationales demeurent

(10) Par exemple : écartement des rails ; radiotélégraphie ; commutation automatique des lignes téléphoniques ; transport de l'électricité ; normes télévisuelles ; etc.

(11) Par exemple : calcul des tarifs ; horaire des chemins de fer ; codes télégraphiques ; transport du courrier ; etc.

(12) P.-O. DE BROUX, *Le droit des industries de réseaux 1830-2010. Une histoire de l'évolution du rôle de l'État fondatrice d'un droit du service public*, op. cit., pp. 217-218.

(13) Voy. par exemple les travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1930 sur la radiotélégraphie, la radio-téléphonie et autres radio-communications, *M.B.*, 16 mai 1930 ; l'exposé des motifs de la loi du 18 décembre 1962 modifiant la loi du 14 mai 1930 précitée, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1961-1962, n° 259 ; ou encore le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 21 novembre 1964 déterminant les normes auxquelles doivent être conformes les émissions radiodiffusées de télévision monochrome en ondes métriques et décimétriques, *M.B.*, 24 décembre 1964.

relativement accessoires par rapport à la gestion nationale des chemins de fer ou des télécommunications, par exemple. L'influence des associations internationales est ainsi absente des grandes décisions de l'entre-deux-guerres, qui créent, sous un régime de monopole public, la Société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.), la Régie des télégraphes et des téléphones (R.T.T.) ou l'Institut national de radiodiffusion (I.N.R.).

2. – RECENTRAGE SUR L'EUROPE (1950-1980)

L'après-guerre a permis aux grands réseaux européens de se consolider définitivement, et de s'intégrer les uns aux autres. Si cette intégration a été avant tout permise par les progrès technologiques, c'est également la volonté politique de garantir la paix sur le continent qui est à l'origine des collaborations, voire des coopérations renforcées au niveau européen, en particulier dans le domaine des industries de réseau. Ces nouvelles coopérations supplantent, sans les faire disparaître, les associations internationales créées au XIX^e siècle. Restées en place, ces dernières sont, en effet, fragilisées par le contexte international, en particulier de l'affrontement est-ouest résultant de la Guerre froide.

Caractéristique de cette évolution, la Conférence européenne des Administrations des postes et des télécommunications (C.E.P.T.) est fondée en 1959, en tant qu'organisation régionale de l'U.I.T. et de l'U.P.U. (14). La Conférence européenne des ministres des Transports (C.E.M.T.) était cependant déjà en place depuis 1953, au sein de l'Organisation européenne de Coopération économique (O.E.C.E., prédécesseur de l'actuelle O.C.D.E.) (15). On peut encore citer la création de l'Union européenne de radiodiffusion (U.E.R.) en 1950, ou de l'Agence spatiale européenne (E.S.A.) en 1974 (16). Ces multiples associations forment le noyau de l'action politique et juridique européenne dans le domaine des communications. Elles exercent une influence significative sur les pratiques, les politiques, voire les normes existantes au niveau national.

Les pratiques administratives en matière postale par exemple, tant techniques que commerciales ou financières, sont largement inspirées

(14) Voy. la version actuellement en vigueur de l'arrangement fondateur – disponible sur www.cept.org (consulté le 25/08/2012).

(15) Voy. le protocole signé à Bruxelles le 17 octobre 1953, disponible sur www.internationaltransportforum.org (consulté le 25/08/2012).

(16) Convention portant création d'une Agence spatiale européenne, et annexes I à V, signées à Paris le 30 mai 1975, et approuvées par la loi du 20 juillet 1978, *M.B.*, 1^{er} décembre 1978.

des congrès internationaux et des études réalisées par leurs experts : coordination des réseaux de poste aérienne, mécanisation du tri postal, harmonisation des dimensions du courrier, sont issues de ces travaux.

La C.E.M.T., pour sa part, institue de véritables entreprises européennes, supposées appuyer les entreprises publiques nationales, telle la Société européenne pour le financement de matériel ferroviaire (EUROFIMA) (17). La volonté d'intégration des réseaux ferroviaires est par ailleurs très forte, les entreprises publiques nationales étant fort dépendantes des revenus du transport international de marchandises. Les modalités techniques et juridiques de cette intégration sont principalement décidées au sein de la C.E.M.T. durant la période examinée. Cette intégration a elle-même un impact considérable sur le droit des contrats de transport ou sur le financement des chemins de fer, dont s'occupent d'autres associations internationales ferroviaires.

Dans un autre registre, l'Agence spatiale européenne participe, avec la C.E.P.T. et l'U.E.R., à la création d'un réseau de satellites européens sous le nom d'EUTELSAT, dès la fin des années 1970 (18). L'U.E.R. met en place l'*Eurovision*, à partir de 1954 : il s'agit d'un programme de mise en commun et d'échange d'infrastructures, de techniques et d'émissions de télévision. Le projet devient même un outil de solidarité (financière) pour négocier les droits de retransmission des grands événements internationaux, essentiellement sportifs, voire un instrument politique pour les organismes de radiodiffusion à l'égard de toute autre institution nationale ou internationale (19).

Tous ces exemples nous paraissent relever d'un phénomène d'euro-péanisation, au sens où nous l'avons défini ci-dessus. Ils attestent des changements importants dans les pratiques et les mentalités des acteurs nationaux, ainsi que de l'harmonisation technique de leurs infrastructures, essentiellement dus à la participation de ces acteurs nationaux aux multiples associations européennes.

Du point de vue de l'organisation administrative des industries de réseau, et des normes nationales qui les régissent, l'influence européenne reste cependant assez faible. L'État providence est peut-être en

(17) Voy. l'exposé des motifs de la loi du 1^{er} août 1960, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1959-1960, n° 60, p. 1 ; ainsi que l'accord signé à Berne le 20 octobre 1955, et ratifié par la loi du 16 février 1960, *M.B.*, 25 avril 1960.

(18) Voy. la convention et l'accord EUTELSAT, signés le 15 juillet 1982, et approuvés par la loi du 20 juin 1985, *M.B.*, 14 novembre 1985 (ainsi que l'historique rappelé dans l'exposé des motifs et le rapport relatifs à cette loi, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1983-1984, n°s 732/1 et 732/2).

(19) P. ALVES, « L'Union européenne de Radiodiffusion, 1950-1969. Une approche internationale et communautaire de la télévision », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2007, n° 26, 19 octobre 2007, revue électronique en ligne sur <http://ipr.univ-paris1.fr>.

crise, mais il n'abandonne pas ses entreprises publiques, considérées comme un levier essentiel de ses politiques économiques et sociales. Or, ces dernières demeurent encore avant tout nationales, et les organismes européens cités ci-dessus n'exercent qu'une influence marginale sur leur fonctionnement.

3. – L'EUROPÉANISATION DES INDUSTRIES DE RÉSEAU (1980-2010)

Les processus d'eupéanisation, dans l'organisation administrative et le droit des industries de réseau, ne deviennent réellement visibles qu'avec l'achèvement du marché intérieur et l'avènement de l'Union européenne en 1992. Au cours des années 1980 déjà, l'influence des Communautés européennes devient prépondérante, au point de supplanter les associations internationales du XIX^e siècle comme les associations européennes de l'après-guerre..., mais sans les faire disparaître. Les trois niveaux internationaux subsistent toujours aujourd'hui.

Cette supériorité des Communautés, sur la scène européenne, ne s'est pourtant pas acquise sans heurts et résistances diverses. Dans les secteurs étudiés, ce sont principalement les chemins de fer qui ont essuyé les plâtres du processus d'intégration européenne (point 3.1, ci-après). Une fois la volonté politique de réaliser le marché intérieur acquise au niveau européen, celle-ci va bouleverser toute l'organisation des monopoles publics nationaux (point 3.2, ci-après), au point de faire évoluer considérablement le droit administratif des États membres (point 3.3, ci-après), ce qui en constitue une des conséquences inattendues.

3.1. – *Les premières tentatives d'harmonisation*

Dans l'immédiat après-guerre, le secteur des transports en général est considéré comme crucial pour l'économie et le commerce des États européens, notamment parce qu'il constitue un des éléments du coût de production et/ou de commercialisation d'un bien (20). Cela explique que, dès les premiers pas de la construction européenne, les transports sont inscrits dans les traités fondateurs de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) en 1951, et de la Communauté économique européenne (C.E.E.) en 1957, notamment pour mener une

(20) E. BUSSIÈRE, M. DUMOULIN et S. SCHIRMANN, « Le développement de l'intégration économique », in G. BOSSUAT, E. BUSSIÈRE et al. (éd.), *L'expérience européenne. 50 ans de construction de l'Europe 1957-2007. Des historiens en dialogue*, Bruxelles-Paris-Baden-Baden, Bruylant-L.G.D.J.-Nomos Verlag, 2010, pp. 55-137.

politique tarifaire harmonisée et non discriminatoire. Les ambitions ainsi affichées par les institutions européennes ne vont cependant pas résister aux intérêts nationaux, dans un secteur considéré comme stratégique, constituant un outil de politique économique et sociale dont la maîtrise demeure indispensable (21). Bien que divers règlements soient adoptés dès les années 1960, toutes les mesures prises sont considérées comme minimalistes, et conduisent à un arrêt réprobateur de la Cour de justice des Communautés européennes en 1985 : « le Conseil s'est abstenu, en violation du traité, d'assurer la libre prestation de services en matière de transports internationaux » (22). Dans ce secteur, les volontés d'harmonisation et de changements insufflées au niveau européen sont demeurées tout à fait étrangères aux pratiques, aux politiques et aux règles nationales.

Avec moins encore de fondements légaux au sein des traités fondateurs, les institutions européennes ne se sont pas davantage impliquées dans les secteurs des postes, des télécommunications ou, de manière générale, dans tous les secteurs exploités en monopole public (23). Elles craignaient en réalité, comme cela se vérifiait dans le secteur des transports, une trop forte opposition des États membres.

3.2. – *La libéralisation des réseaux et des services*

Ce n'est qu'après les grandes transformations technologiques des années 1970 (notamment les nouvelles techniques de diffusion par câble et par satellite, ainsi que l'interconnexion des ordinateurs) et parallèlement à la forte contestation libérale des années 1980, que les institutions communautaires vont commencer à s'occuper des monopoles nationaux. Nous examinons en particulier, ci-après, les secteurs des communications électroniques, les services postaux et le secteur ferroviaire.

A. – *Les communications électroniques*

Le premier secteur qui, historiquement, a subi de plein fouet l'euro-péanisation, est celui des télécommunications et des infrastructures audiovisuelles. L'adoption de l'Acte unique européen en 1986 et la promotion

(21) L. QUESETTE, « L'Europe des rails, ou les influences de la construction européenne sur les chemins de fer en France », *Cah. dr. eur.*, 2006/5-6, p. 639. Voy. par exemple, pour la Belgique, C.J.C.E., 12 octobre 1978, *Commission c. Belgique*, 156/77, *Rec.*, 1978, p. 1881.

(22) C.J.C.E., 22 mars 1985, *Parlement européen c. Conseil*, 13/83, *Rec.*, 185, p. 1513.

(23) Pour le secteur des télécommunications, voy. not. A. VAN LAER, « Liberalization or Europeanization? The EEC Commission's Policy on Public Procurement in Information Technology and Telecommunications (1957-1984) », *Journal of European Integration History*, vol. 12, n° 2, 2006, pp. 107-130.

du grand marché unique européen ont donné à cet égard un fondement politique important pour des avancées juridiques jusqu'alors confinées à quelques arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes.

La télévision était en première ligne. De nombreux acteurs étaient d'ailleurs convaincus de la place primordiale que celle-ci était susceptible d'occuper dans la création d'une identité européenne, et donc dans le processus d'intégration et d'unification européenne (24). La création de chaînes de télévision européennes est déjà évoquée au début des années 1980. Le Parlement européen adopte le premier une résolution sur la radio et la télévision en 1982, principalement en vue de l'adoption de règles européennes relatives aux pratiques publicitaires ainsi qu'à la protection de la jeunesse. La Commission y répond par un imposant et fondateur Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble, surtitré « Télévision sans frontières » (25). La Commission publie un autre Livre vert en 1987, portant cette fois sur le développement du marché commun des services et équipements de télécommunications, surtitré « Vers une économie européenne dynamique ». L'intention fondamentale est de libéraliser autant que possible le secteur, en garantissant en tout cas une totale liberté d'accès aux infrastructures et la libre prestation de services au moyen de celles-ci (26). Après les terminaux de télécommunications (les téléphones), ce sont les services à valeur ajoutée « autres que le service de téléphonie vocale » qui sont libéralisés, à savoir principalement, à l'époque, les divers services de transmission de données existants (27). Un premier cadre réglementaire est également adopté à l'égard des télécommunications par satellite en 1994 (28).

(24) J.-F. POLO, « La naissance d'une direction audiovisuelle à la Commission : la consécration de l'exception culturelle », *Politique européenne*, n° 11, 2003/3, pp. 12-14.

(25) Résolution du 12 mars 1982 relative à la radiodiffusion et à la télévision dans la Communauté européenne, *J.O.C.E.*, n° C 87, 5 avril 1982 ; Livre vert du 14 juin 1984, COM(84) 300 final, spéc. pp. 105-208 – disponible en anglais sur <http://aei.pitt.edu>.

(26) Livre vert du 30 juin 1987, COM(87) 290 final – disponible en anglais sur <http://aei.pitt.edu> ; entériné par la résolution du Conseil des ministres du 30 juin 1988, *J.O.C.E.*, n° C 257, 4 octobre 1988.

(27) Directives 90/387/C.E.E. 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.*, n° L 192, 24 juillet 1990, et 90/388/C.E.E. du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication, *J.O.C.E.*, n° L 192, 24 juillet 1990. Pour les terminaux, la directive 88/301/C.E.E. du 16 mai 1988 est modifiée et complétée par les directives 91/263/C.E.E. du 29 avril 1991, *J.O.C.E.*, n° L 128, 23 mai 1991 ; 93/97/C.E.E. du 29 octobre 1993, *J.O.C.E.*, n° L 290, 24 novembre 1993 ; remplacées par les directives 98/13/C.E. du 12 février 1998, *J.O.C.E.*, n° L 74, 12 mars 1998 ; puis 1999/5/C.E. du 9 mars 1999, *J.O.C.E.*, n° L 91, 7 avril 1999.

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

Cette première étape n'a cependant pas donné tous les effets escomptés. Les opérateurs dits « historiques », propriétaires ou exploitants exclusifs des réseaux, utilisent leur monopole pour freiner la concurrence. Le développement américain des « autoroutes de l'information » et l'expansion d'Internet conduisent à une deuxième vague de libéralisation, qui concerne cette fois également les infrastructures – en ce compris la télédistribution – et la téléphonie vocale. Cette seconde vague de libéralisation permet notamment de définir un service universel des télécommunications au niveau européen (29). Elle permet surtout l'émergence d'opérateurs alternatifs, libres de développer leur propre réseau câblé ou hertzien, ou d'utiliser le réseau existant, sous le contrôle d'une autorité réglementaire nationale, rapidement qualifiée, dans la doctrine francophone, d'autorité de régulation.

Le droit européen doit cependant rapidement composer à nouveau avec l'évolution technologique. À la fin des années 1990, la convergence des infrastructures de télécommunications est devenue un fait. Les réseaux câblés et hertziens permettent désormais d'offrir le téléphone, la télévision et Internet (offre souvent appelée *triple play*), et bien d'autres services encore. Le droit européen intègre cette nouvelle réalité dans une troisième vague réglementaire en 2002, qui renforce significativement le rôle des autorités nationales de régulation à l'égard des opérateurs dits « puissants sur le marché », et entend garantir la concurrence dans les réseaux et les services de communications électroniques. Ceux-ci incluent désormais les communications par satellites et l'ensemble des infrastructures de radio-télévision (30). Une dernière

(29) Directives 95/51/C.E. du 18 octobre 1995 modifiant la directive 90/388/C.E.E. de la Commission en ce qui concerne la suppression des restrictions à l'utilisation des réseaux câblés de télévision pour la fourniture de services de télécommunications déjà libéralisés, *J.O.C.E.*, n° L 256, 26 octobre 1995 ; 96/19/C.E. du 13 mars 1996 modifiant la directive 90/388/C.E.E. de la Commission en ce qui concerne l'instauration de la concurrence dans les marchés de télécommunications, *J.O.C.E.*, n° L 74, 22 mars 1996 ; 97/13/C.E. 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.*, n° L 117, 7 mai 1997 ; 97/33/C.E. 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 (O.N.P.), *J.O.C.E.*, n° L 199, 26 juillet 1997 ; règlement (C.E.) n° 2887/2000 du 18 décembre 2000 relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, *J.O.C.E.*, n° L 336, 30 décembre 2000.

(30) Art. 2, a) de la directive 2002/21/C.E. du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, et les autres directives 2002/22/C.E. du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, 2002/20/C.E. du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, 2002/19/C.E. du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, ainsi que la décision n° 676/2002/C.E. du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne, toutes publiées au *J.O.C.E.*, n° L 108, 24 avril 2002 ; et les directives

étape est survenue en 2009, à l'occasion d'une nouvelle révision du cadre réglementaire des communications électroniques. Celle-ci crée surtout un *Organe des régulateurs européens des communications électroniques* (ORECE – BEREC en anglais pour *Body of European Electronic Regulatory Authorities for Electronic Communications*), réunissant les autorités réglementaires nationales, chargé officiellement de développer et de diffuser, auprès de celles-ci, les meilleures pratiques réglementaires, de coordonner leurs actions, et d'émettre des avis et des recommandations à l'attention des autorités européennes. Les directives de 2009 entendent enfin renforcer l'indépendance et l'impartialité des autorités réglementaires nationales (31).

Ces étapes successives démontrent l'impact considérable que l'Europe a progressivement exercé sur les réglementations et, à travers elles, sur les pratiques nationales. Elles dessinent un droit européen qui prive aujourd'hui les États membres de la plus grande part de leur marge d'appréciation, en particulier pour déterminer l'étendue de services d'intérêt économique général ou du service universel de télécommunication.

À côté de ces fonctions de réglementation, l'Union européenne s'est aussi découvert certaines velléités de prestation et d'exploitation de services qui présentent des similitudes interpellantes, à un niveau européen, avec les missions de service public existantes au niveau national. L'exemple le plus emblématique est celui du projet Galileo, lancé au milieu des années 1990, en vue de constituer « le système global de navigation par satellite de l'Europe », et permettant de concurrencer le G.P.S. américain. Ce projet est mené en collaboration avec l'Agence spatiale européenne. Une fois construit, Galileo devrait bénéficier d'un statut tout à fait unique, puisqu'il sera la première infrastructure commune produite et financée par l'Union européenne, qui en sera

2002/58/C.E. du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 201, 31 juillet 2002 ; et 2002/77/C.E. du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 249, 17 septembre 2002.

(31) Directive 2009/136/C.E. du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/C.E. précitée, la directive 2002/58/C.E. précitée [...] ; directive 2009/140/C.E. du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/C.E. précitée, 2002/19/C.E. précitée, et 2002/20/C.E. précitée ; ainsi que le règlement (C.E.) n° 1211/2009 du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, tous publiés au *J.O.U.E.*, n° L 337, 18 décembre 2009. L'ORECE succède à l'ERG – *European Regulatory Group*, créé par la Commission européenne en 2002. Voy. son site internet, encore hébergé à l'adresse www.erg.eu.int. Voy. sur cette réforme D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 83-99.

également propriétaire. Reste à voir si l'Europe pourra ou voudra résister à la pression concurrentielle dans ce domaine (32).

B. – *Les services postaux*

Par une action convergente de la Commission européenne et de la Cour de justice des Communautés européennes, une politique engagée d'harmonisation et de libéralisation du secteur postal a été menée, dans la foulée et sur le modèle des réformes menées dans le secteur des télécommunications. Les premières étapes sont franchies par la Commission en 1991, lors de la publication d'un Livre vert sur le développement du marché unique des services postaux, qui propose déjà à la fois une plus grande ouverture à la concurrence mais aussi la garantie d'un service universel de qualité à un prix abordable (33). Cette notion de service universel, importée du droit des télécommunications, va acquérir une dimension primordiale dans le droit des industries de réseau. C'est ensuite la Cour de justice qui, dans un arrêt de principe de 1993 relatif à la Régie des postes belges, dissocie, au sein des services postaux, ceux qui relèvent de la notion européenne de service d'intérêt économique général (S.I.E.G.), notion issue du Traité de Rome de 1957, et ceux qui relèvent de « certains services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas », lesquels doivent être ouverts à la concurrence (34). L'arrêt marque d'ailleurs un tournant décisif dans l'approche européenne de la notion de S.I.E.G., qui prend réellement son envol après celui-ci (35). L'équilibre entre la défense du service universel et la libéralisation du secteur caractérise donc la politique postale européenne, et s'inscrit dans une première directive adoptée en 1997. Parmi les apports de celle-ci, l'obligation de

(32) Voy. notamment l'historique du projet retracé dans le Rapport spécial n° 7/2009 de la Cour des comptes européenne, « La gestion de la phase de développement et de validation du programme Galileo », adopté le 14 mai 2009, et disponible sur www.eca.europa.eu.

(33) Livre vert sur le développement du marché unique des services postaux, COM(91) 476 final, 11 juin 1991 – disponible en anglais sur <http://aei.pitt.edu> ; en particulier, p. 1 : « In determining what action should be taken, the central guiding principle must be the maintenance and, if appropriate, the development of a universal postal service which would provide collection and delivery facilities throughout the Community, at prices affordable to all and with a satisfactory quality of service. Then, provided that the universal service is secured, there should be as much freedom of choice as possible ».

(34) C.J.C.E., 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, *Rec.*, 1993, p. I-2533.

(35) H. SCHWEITZER, *Daseinsvorsorge, « service public », Universaldienst. Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag und die Liberalisierung in den Sektoren Telekommunikation, Energie und Post*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 2001-2002, pp. 115-139.

créer une « autorité réglementaire nationale » juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante des opérateurs postaux, chargée de contrôler la bonne exécution de la directive mais aussi le respect de la concurrence entre les différents opérateurs postaux. Cette directive est revue en 2002, puis une troisième fois en 2008, afin de libéraliser totalement le secteur postal. La portée du service universel reste très large, mais elle n'autorise désormais plus le monopole public (36).

C. – Le secteur ferroviaire

Un premier Livre blanc sur le développement des réseaux transeuropéens de transport est présenté en 1992 et conduit à l'adoption, à Maastricht, de nouvelles dispositions relatives aux réseaux transeuropéens. L'idée principale est de transformer les réseaux nationaux en un seul réseau de dimension européenne, dans lequel tous les modes de transport sont pris en considération, de manière intégrée. Cette nouvelle politique européenne met notamment l'accent sur les solutions alternatives au transport routier, et en particulier sur la construction de lignes ferroviaires à grande vitesse. Le Livre blanc pour revitaliser les chemins de fer communautaires publié par la Commission européenne en 1996 recommande l'assainissement financier des sociétés d'exploitation, la liberté d'accès à l'ensemble du trafic et des services, l'intégration des systèmes nationaux et même une harmonisation sociale (37). Un des principes cardinaux des réformes européennes, évoqué dès 1996, est la séparation entre la gestion de l'infrastructure et l'exploitation

(36) Voy. les trois directives 97/67/C.E. du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, *J.O.C.E.*, n° L 15, 21 janvier 1998 ; 2002/39/C.E. du 10 juin 2002 modifiant la directive 97/67/C.E. en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté, *J.O.C.E.*, n° L 176, 5 juillet 2002 ; et 2008/6/C.E. du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/C.E. en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté, *J.O.U.E.*, n° L 52, 27 février 2008 ; ainsi que C.J.C.E., 10 février 2000, *Deutsche Post*, C-147/97 et C-148/97, *Rec.*, 2000, p. I-825 ; C.J.C.E., 17 mai 2001, *Trapco Spa*, C-340/99, *Rec.*, 2001, p. I-4109.

(37) GERBET, BOSSUAT et GROSBOIS, 2009, pp. 801-802. Voy. la directive 91/440/C.E.E. du 29 juillet 1991 relative au développement de chemins de fer communautaires, *J.O.C.E.*, n° L 237, 24 août 1991, et ses modifications par la directive 2001/12/C.E. du 26 février 2001, *J.O.C.E.*, n° L 75, 15 mars 2001, la directive 2004/51/C.E. du 29 avril 2004, *J.O.U.E.*, n° L 164, 30 avril 2004, et la directive 2007/58/C.E. du 23 octobre 2007, *J.O.U.E.*, n° L 315, 3 décembre 2007 ; la directive 95/18/C.E. du 19 juin 1995 concernant les licences des entreprises ferroviaires, *J.O.C.E.*, n° L 143, 27 juin 1995, également modifiée en 2001 et 2004 ; la directive 95/19/C.E. du 19 juin 1995 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la perception de redevances d'utilisation de l'infrastructure, *J.O.C.E.*, n° L 143, 27 juin 1995, remplacée en 2001 ; la directive 96/48/C.E. du Conseil du 23 juillet 1996 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen à grande vitesse, *J.O.C.E.*, n° L 235, 17 septembre 1996, modifiée en 2004 et 2007, et les trois « paquets ferroviaires » (à savoir l'adoption simultanée de plusieurs directives) de 2001, 2004 et 2007.

commerciale de celle-ci, seule la première pouvant être financée par l'État. La libéralisation du transport de marchandises est adoptée en 2001 et entre en vigueur en 2003. Par contre, pour le transport de voyageurs, un règlement de 2007 considère désormais le transport public de voyageurs comme des « services de transport de voyageurs d'intérêt économique général offerts au public sans discrimination et en permanence », dont les modalités sont régies au niveau européen.

Au-delà de ces fonctions de réglementation, l'Union européenne s'engage aussi résolument dans la prise en charge et la direction de projets d'infrastructures ferroviaires européens. Deux agences européennes sont spécialement dédiées à de tels projets. L'Agence ferroviaire européenne (ERA – pour *European Railway Agency*) est fondée en 2004 pour assurer l'harmonisation et la réglementation technique et en matière de sécurité des réseaux ferroviaires européens, en vue de promouvoir la constitution d'un espace ferroviaire européen. Elle ne dispose cependant que de compétences d'avis et de recommandations (38). L'Agence exécutive en matière de réseaux européens de transport (TEN-TEA – pour *Trans-European Transport Network Executive Agency*) est créée par la Commission européenne en 2006. Elle est chargée, dans tous les domaines du transport, d'assurer la gestion technique et financière des projets auxquels l'Union européenne a accordé un soutien financier, sous un statut d'agence exécutive lui conférant une relative autonomie pour exécuter les décisions prises par la Commission (39).

D. – *Les transpositions nationales (40)*

Le rôle des États membres s'en trouve profondément transformé au niveau national. Ceux-ci voient le contrôle de ces secteurs leur échapper progressivement, au bénéfice de ces autorités de régulation, indépendantes des opérateurs sectoriels comme des pouvoirs publics. Les choix politiques sont conduits presque exclusivement au niveau européen. Les entreprises publiques nationales sont contraintes de s'adapter, les unes

(38) Règlement (C.E.) n° 881/2004 du 29 avril 2004 instituant une Agence ferroviaire européenne, *J.O.U.E.*, n° L 164, 30 avril 2004, ainsi que le site internet de l'agence : <http://www.era.europa.eu>.

(39) Décision 2007/60/C.E. de la Commission du 26 octobre 2006 instituant l'Agence exécutive du réseau transeuropéen de transport, *J.O.U.E.*, n° L 32, 6 février 2007, ainsi que le site internet de l'agence : <http://tentea.ec.europa.eu>.

(40) Un peu au-delà de la problématique soulevée par le présent ouvrage, il est également intéressant de constater l'impact des normes européennes non plus sur les règles et pratiques nationales, mais sur les règles et pratiques des organisations internationales « supérieures » à l'U.E. Ainsi, la Convention postale universelle a manifestement repris la notion et le contenu du service universel postal développé au niveau européen.

étant démantelées, les autres étant totalement ou partiellement privatisées, restructurées ou fusionnées, pour demeurer concurrentielles par rapport aux divers opérateurs privés dits émergents (41).

En Belgique, les résistances face à cette pluie incessante de règles européennes sont très limitées, en ce compris en ce qui concerne l'organisation administrative des différentes entreprises publiques concernées. La libéralisation de Belgacom (42) ou de La Poste (43) se produit presque sans véritables heurts, là où historiquement ces entreprises constituaient un lieu de clivage politique particulièrement marqué ; la S.N.C.B. est scindée en trois puis bientôt deux sociétés publiques, dont une est exclusivement chargée du réseau ferroviaire (Infrabel), et une autre exclusivement chargée du transport de personnes et de marchandises (S.N.C.B.) (44) ;... Les lois et règlements belges transposent fidèlement les « paquets » successifs de directives élaborées au sein de l'Union, se dotant même de mécanismes juridiques spécifiques pour pouvoir modifier plus rapidement les textes nationaux sans devoir passer constamment devant les assemblées législatives concernées.

L'accélération du phénomène d'eupéanisation est ici remarquable. Il ne se limite plus seulement aux techniques et aux pratiques propres à chaque secteur, mais il remanie en profondeur les règles nationales des

(41) M. MANGENOT (éd.), *Administrations publiques et services d'intérêt général. Quelle européanisation ?*, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 2005, spéc. pp. 103-138.

(42) Principalement consacrée aujourd'hui dans la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, (M.B.), 20 juin 2005, telle que modifiée pour la dernière fois par la loi du 30 juillet 2013, M.B., 23 août 2013.

(43) Les principaux textes sont l'arrêté royal du 9 juin 1999 transposant les obligations découlant de la directive 97/67/C.E. précitée, M.B., 18 août 1999, et confirmé par la loi du 12 août 2000, M.B., 31 août 2000 ; le troisième contrat de gestion du 28 juin 2002 entre l'État et La Poste S.A. de droit public, M.B., 24 septembre 2002 ; l'arrêté royal du 7 octobre 2002 transposant l'article 1^{er}, 1 et l'article 1^{er}, 2 de la directive 2002/39/C.E. précitée, M.B., 25 octobre 2002 ; la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, M.B., 24 janvier 2003 ; le quatrième contrat de gestion du 2 décembre 2005 entre l'État et La Poste S.A. de droit public, M.B., 20 décembre 2005 ; et enfin les lois modificatives du 1^{er} avril 2007, M.B., 14 mai 2007 et du 13 décembre 2010, M.B., 31 décembre 2010.

(44) Art. 155 et s. de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, M.B., 27 mars 1991, tels que modifiés par la loi du 22 mars 2002, M.B., 26 mars 2002 ; arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, M.B., 14 mars 2003, tel que modifié notamment par arrêté royal du 13 décembre 2005, M.B., 29 décembre 2005 ; arrêté royal du 14 juin 2004 portant réforme des structures de gestion de l'infrastructure ferroviaire, M.B., 24 juin 2004 ; arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National [...], M.B., 5 novembre 2004 ; loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, M.B., 23 janvier 2007, telle que modifiée notamment par l'arrêté royal du 19 mai 2009, M.B., 9 juin 2009, et les lois du 26 janvier 2010, M.B., 9 février 2010 ; loi du 30 août 2013 relative à la réforme des chemins de fer belges, M.B., 13 septembre 2013, et son arrêté d'exécution du 7 novembre 2013, M.B., 13 novembre 2013.

États membres, au nom du marché unique et de la libre concurrence. Involontairement, semble-t-il, cette évolution va, en outre, exercer une influence considérable sur diverses conceptions juridiques pourtant profondément ancrées dans le droit et l'organisation administrative de plusieurs États membres (dont la Belgique), en particulier en ce qui concerne les notions de service public et d'entreprise publique.

3.3. – *L'europanisation du droit du service public économique*

La notion de service d'intérêt économique général (S.I.E.G.) fait son apparition dans le Traité de Rome dès 1957, aux articles consacrés aux aides d'État. Jusque dans les années 1980, cependant, les institutions européennes vont demeurer parfaitement neutres à l'égard des entreprises publiques actives dans le domaine des industries de réseau. À partir des années 1990, la notion de S.I.E.G. occupe une place croissante dans la construction européenne, comme en témoignent la jurisprudence de la Cour de justice et surtout les textes normatifs européens. Le Traité d'Amsterdam de 1997, comme le Traité de Lisbonne de 2009 (nouvel art. 14 du T.F.U.E.), contiennent des dispositions spécifiques aux S.I.E.G., de même que la Charte des droits fondamentaux adoptée en 2001 (art. 36). Un protocole sur les services d'intérêt général (S.I.G.) a même été annexé au Traité de Lisbonne (45).

Grâce à ces précisions juridiques, la notion de S.I.E.G. constitue désormais, dans le droit communautaire, une notion construite de manière positive. Le choix et la définition d'un S.I.E.G. et de ses obligations de service public appartiennent aux gouvernants, qu'il s'agisse du niveau communautaire, national, régional ou local. La notion de services d'intérêt général, par contre, n'est toujours pas définie, et n'a pas encore réellement reçu de place dans le droit communautaire. Elle demeure essentiellement une catégorie générale, définie à partir de ses composantes, et appelée encore à se construire. Son manque de précision pourrait d'ailleurs favoriser son rapprochement avec la notion de service public (46).

(45) Voy. aussi, pour la pratique de la Commission : Communication sur « Les services d'intérêt général en Europe », *J.O.C.E.*, n° C 281, 26 septembre 1996, p. 3 ; mise à jour par la Communication sur « Les services d'intérêt général en Europe », *J.O.C.E.*, n° C 17, 19 janvier 2001, p. 4 ; consultation lancée par le Livre vert sur les services d'intérêt général, 21 mai 2003, COM(2003) 270 final ; qui aboutit à la publication du Livre blanc sur les services d'intérêt général précité, 12 mai 2004, COM(2004) 374 final ; « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », Communication de la Commission du 26 avril 2006, COM(2006) 177 final ; « Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen », Communication de la Commission du 20 novembre 2007, COM(2007) 725 final.

(46) P.-O. DE BROUX, « Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen », in H. DUMONT *et al.* (éd.), *Le service public*, vol. 1, coll. « Bibliothèque de

Si les services d'intérêt général ne se confondent pas, à ce jour, avec la notion belge ou française de service public, la réflexion européenne a incontestablement transformé cette notion nationale. Plus que jamais, c'est le sens fonctionnel du service public qui est, non pas privilégié en droit communautaire, mais consacré. Il conduit de plus en plus, en ce sens, les États membres à distinguer les activités qu'ils ont érigées en service public des organismes qui en sont chargés. Cela laisse, en apparence du moins, une grande liberté à toute autorité publique lorsqu'elle doit déterminer le mode de gestion le plus adéquat pour les activités économiques dont elle entend garantir l'accomplissement régulier.

Juridiquement, quatre évolutions majeures importées du droit communautaire ont également été identifiées au cours de notre recherche doctorale (47). La première, déjà détaillée ci-avant, est relative à la soumission des services publics économiques nationaux aux règles du marché et de la libre concurrence. La seconde, à la suite de l'arrêt *Altmark* de la Cour de justice des Communautés européennes (48), impose un contrôle et des conditions stricts à l'octroi d'obligations de service public à des organismes ou institutions tiers au pouvoir public, et plus précisément à leur financement. La marge de manœuvre des États membres n'en est que plus étroite. La troisième évolution concerne le régime juridique des S.I.E.G., en construction en droit européen. Il contient des règles jusqu'alors inédites dans les droits administratifs nationaux, notamment en terme de qualité ou d'efficacité du service, et de protection des utilisateurs. Celles-ci sont progressivement invoquées et appliquées au niveau national. La notion de service universel, enfin, a réduit de nombreuses activités de service public économique à un service minimum, de base, mais avec en contrepartie un droit des usagers à en bénéficier. Cette notion a également tendance à se répandre dans les pratiques nationales, même en dehors des secteurs régulés au niveau européen (49).

droit administratif », Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 1-56 ; M. MANGENOT (éd.), *Administrations publiques et services d'intérêt général. Quelle européanisation ?*, op. cit., pp. 71-101.

(47) Voy. aussi H. DUMONT, « Conclusions générales. L'eupéanisation du droit des services publics, ou le service public entre menaces et renouveau », in H. DUMONT et al. (éd.), *Le service public*, vol. 2, coll. « Bibliothèque de droit administratif », Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 345-358.

(48) C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, *Rec.*, 2003, p. I-7743.

(49) L'exemple le plus caractéristique, en droit belge, est celui de la loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base, *M.B.*, 15 mai 2003. Le législateur a justifié son intervention de la manière suivante : « Les services financiers sont à considérer comme des services d'intérêt général, services qui se doivent d'être prestés par les producteurs à l'ensemble de la population, [...] selon les principes suivants : - l'égalité de tous les citoyens en termes d'accès ; - l'universalité ; - la continuité et la régularité ; - la participation et l'information des utilisateurs, ainsi que le contrôle démocratique des prestataires ; - le droit des utilisateurs à des prestations efficaces et répondant aux besoins sociaux rencontrés ; - la soumission des prestations à des normes

La conception classique du service public est ainsi progressivement rattrapée, dans le droit administratif national, par les évolutions européennes du droit des services d'intérêt général.

CONCLUSIONS

Comme l'ont souligné Nathalie Tousignant, Éric Bousmar et Geneviève Warland dans le présent ouvrage, l'eupéanisation est à la fois un concept ancien dans le champ de la recherche historique, et un concept peu ou mal utilisé par les historiens. Ceux-ci s'en méfient, ou se plient démesurément à ses contours. La présente contribution, de par son caractère très synthétique, n'échappe sûrement pas à ces travers.

Elle va cependant un peu au-delà des analyses menées en sciences politiques autour de l'eupéanisation des services publics⁽⁵⁰⁾, en inscrivant les industries de réseau dans un processus historiquement antérieur, ou à tout le moins parallèle, au processus d'intégration européenne. L'étude historique permet, à cet égard, de dégager des tendances comparables au phénomène d'eupéanisation dans les autres organisations internationales puis européennes nées au XIX^e et au XX^e siècle. Un grand nombre de techniques, de pratiques organisationnelles, voire de règles, sont fixées dès le XIX^e siècle au niveau international, puis incorporées, souvent sans débats, au niveau national. Ce sont également les réflexions et rencontres internationales qui imposent au niveau national le souci des utilisateurs, et octroient à ceux-ci des droits auparavant inexistantes dans les États parties.

Le processus d'eupéanisation propre à l'Union européenne a, pour sa part, eu pour mérite de remettre en question le rôle joué par l'État dans la gestion des industries de réseau. Cela restait le seul domaine rétif à toute ingérence internationale jusqu'au milieu des années 1980, et restant au cœur des clivages politiques dans une grande partie des États membres. La saisine, par la Cour de justice d'abord, le Parlement et la Commission ensuite, de la libéralisation de ces secteurs à un niveau européen a eu un effet comparable aux autres processus internationaux : le débat politique national s'est singulièrement apaisé. Si les avis sont encore divergents dans la presse et l'opinion publique, les

de qualité ; - l'évaluation régulière des prestations aux fins de leur adaptation à l'évolution des besoins collectifs et des progrès technologiques » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2000-2001, n° 50-1370/1, p. 6).

(50) P. BAUBY, *L'eupéanisation des services publics*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011 ; M. MANGENOT (éd.), *Administrations publiques et services d'intérêt général. Quelle eupéanisation ?*, *op. cit.*

débats parlementaires sont pratiquement inexistantes dès que l'argument de la transposition européenne est invoqué (51).

Au-delà des conséquences sectorielles, l'eupéanisation des industries de réseau joue également un rôle de plus en plus remarqué dans le droit administratif national, et ce, de manière transversale. Le processus est le lieu de naissance de concepts et régimes juridiques qui renouvellent des principes nationaux – telle la notion de service public – qui, en Belgique et en France notamment, étaient tenus pour acquis depuis des décennies.

L'évolution des industries de réseau illustre ainsi fort bien la conception classique de l'eupéanisation, fondée essentiellement sur une approche *top-down*, de l'Europe vers les États membres, et consacrée aux institutions, aux normes et aux politiques européennes. Ces clés d'analyse développées par la science politique nous paraissent indispensables à toute histoire du droit contemporain, qui ne peut plus se passer de la dimension européenne et internationale pour expliquer et interpréter la norme de droit, ses enjeux et ses motifs. Au-delà de l'histoire du droit, c'est la science du droit elle-même qui nous paraît tout gagner à faire usage d'approches en terme d'eupéanisation, non seulement pour expliquer les évolutions actuelles du droit, en l'espèce du droit du service public économique, mais aussi, le cas échéant, pour anticiper et/ou orienter les évolutions probables du droit, au centre de rapports juridiques et institutionnels de plus en plus complexes.

Et réciproquement, l'espoir de l'historien du droit est que l'histoire politique, juridique et institutionnelle puisse nourrir abondamment la science politique, en confortant ou infirmant les analyses théoriques menées autour du concept d'eupéanisation, voire en élargissant celui-ci à d'autres structures (européennes) que celles de l'Union. C'est en ce sens que nous avons tenté de contribuer à la recherche collective menée dans le présent ouvrage.

(51) Voy., par exemple, les travaux parlementaires entourant la transposition des deux derniers paquets de directives dans les secteurs postaux et des communications électroniques : *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2010-2011, n° 0202 ; *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2011-2012, n° 2143.

BIBLIOGRAPHIE

ALVES, P., « L'Union européenne de Radiodiffusion, 1950-1969. Une approche internationale et communautaire de la télévision », *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2007, n° 26, 19 octobre 2007, revue électronique en ligne sur <http://ipr.univ-paris1.fr>.

BAUBY, P., *L'europanisation des services publics*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011.

BAUBY, P., « L'europanisation du service public postal », *Regards croisés sur l'économie*, n° 2007/2, pp. 148-156.

BUSSIÈRE, E., DUMOULIN, M. et SCHIRMANN, S., « Le développement de l'intégration économique », in G. BOSSUAT, E. BUSSIÈRE *et al.* (éd.), *L'expérience européenne. 50 ans de construction de l'Europe 1957-2007. Des historiens en dialogue*, Bruxelles-Paris-Baden-Baden, Bruylant-L.G.D.J.-Nomos Verlag, 2010, pp. 55-137.

DE BROUX, P.-O., *Le droit des industries de réseaux 1830-2010. Une histoire de l'évolution du rôle de l'État fondatrice d'un droit du service public*, thèse de doctorat, Bruxelles, Université Saint-Louis – Bruxelles, 2011.

DE BROUX, P.-O., « Historique et transformation de la notion de service public à la lumière du droit européen », in H. DUMONT *et al.* (éd.), *Le service public*, vol. 1, coll. « Bibliothèque de droit administratif », Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 1-56.

DUMONT, H., « Conclusions générales. L'europanisation du droit des services publics, ou le service public entre menaces et renouveau », in H. DUMONT *et al.*, (éd.), *Le service public*, vol. 2, coll. « Bibliothèque de droit administratif », Bruxelles, La Charte, 2009, pp. 327-359.

FRISON-ROCHE, M.-A., *Les 100 mots de la régulation*, coll. « Que sais-je ? », n° 3871, Paris, PUF, 2011.

GERBET, P. (éd.), *Dictionnaire historique de l'Europe unie*, Bruxelles, André Versaille, 2009.

MANGENOT, M. (éd.), *Administrations publiques et services d'intérêt général. Quelle europanisation ?*, Institut européen d'administration publique, Maastricht, 2005.

MOYNIER, G., *Les Bureaux internationaux des Unions universelles*, Genève-Paris, A. Cherbuliez-C. Fischbacher, 1892, disponible sur <http://gallica.bnf.fr>.

POLO, J.-F., « La naissance d'une direction audiovisuelle à la commission : la consécration de l'exception culturelle », *Politique européenne*, n° 11, 2003/3, pp. 9-30.

QUESSETTE, L., « L'Europe des rails, ou les influences de la construction européenne sur les chemins de fer en France », *Cah. dr. eur.*, 2006/5-6, pp. 629-656.

RADAELLI, Cl., « Europeanisation: Solution or Problem? », *European Integration online Papers (EIoP)*, 2004, vol. 8, n° 16, disponible sur <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-016a.htm>.

RATHERY, A., « La politique des transports au sein de l'O.C.D.E. Le rôle de la C.E.M.T. », in *L'Europe des transports. Régulation, dérégulation, impact du passage à l'euro*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 13-33.

SCHWEITZER, H., *Daseinsvorsorge, « service public », Universaldienst. Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag und die Liberalisierung in den Sektoren Telekommunikation, Energie und Post*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 2001-2002.

SPEECKAERT, G. P., *Le premier siècle de la coopération internationale 1815-1914*, Bruxelles, Union des associations internationales, 1980.

STEVENS, D., *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Bruxelles, Larcier, 2010.

VAN DER VLEUTEN, E. et KAIJSER, A. (éd.), *Networking Europe. Transnational Infrastructures and the Shaping of Europe, 1850-2000*, Sagamore Beach (Mass.), Watson Publishing International, 2006.

VAN LAER, A., « Liberalization or Europeanization? The EEC Commission's Policy on Public Procurement in Information Technology and Telecommunications (1957-1984) », *Journal of European Integration History*, vol. 12, n° 2, 2006, pp. 107-130.

VAN LOOY, J., « De structuurhervorming van de Belgische spoorwegen in het licht van de Europese spoorwegliberalisering », *Tijdschrift Vervoer & Recht*, 2005/3, pp. 67-75.