

Süleyman Demirel Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Y.2001, C.6, S.2 s.67-88.

**DROIT COMMUNAUTAIRE ET MUTATION DE
LA NOTION DE SERVICE PUBLIC APPLIQUEE AUX
ENTREPRISES ECONOMIQUES PUBLIQUES (EEP)¹
TURQUES**

**TOPLULUK HUKUKU VE TÜRKİYE'DE KAMU
İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERE (KİT) UYGULANAN KAMU
HİZMETİ KAVRAMININ DEĞİŞİMİ**

**COMMUNITY LAW AND CONCEPTUAL
EVOLUTION OF THE PUBLIC SERVICE FUNCTION
OF THE TURKISH PUBLIC ECONOMIC ENTERPRISES
(PEE's)**

Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM²

ÖZET

Gerçekten, KİT'ler ulusal düzeyde devletin kamu yararı adına ekonomik alana müdahalesinin bir aracı olarak düşünülmüştür. Oysa, Topluluk hukuku, bir yandan kamu nitelikli ulusal teşebbüslerin rekabet kurallarına uyma zorunluluğu getirirken, öte yandan onların kamu yararına yönelik faaliyetlerini Topluluk çıkarına uygun bir şekilde yürütmelerini şart koşturmuştur. Böylece, müdahale aracı olarak KİT'lerin Topluluğun oluşturduğu hukuki çerçeveye entegrasyonunu sağlamak için teşebbüslerin kamu hizmeti faaliyetlerinin Topluluğun « genel ekonomik yarar hizmetleri » kavramına göre yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, bir yandan KİT'lere verilen kamu hizmeti görevlerini ekonomik nitelikli faaliyetler ve kamu gücüne dayalı gerçekleştirilen hizmetleri şeklinde ikiye ayırmak gerekir. Diğer yandan, Roma Antlaşmasınının 86/II. maddesinde öngörülen istisna mekanizmasından yararlanmak için, KİT'lerin genel yarara yönelik ekonomik faaliyetleri Topluluk organlarınınca tespit edilen temel kriterler ve ilkeler ışığında tanınması gerekir.

¹ L'expression « Entreprises Economiques Publiques (EEP) » est utilisée à la place de la notion turque de « Kamu İktisadi Teşebbüsü (KIT) ». Le décret-loi n° 233 emploie le concept d'EEP en tant que “ notion générique ” englobant les établissements économiques publics (EİEP) (KİK) et les organismes économiques d'Etat (OEE) (İDT). Voir Décret-loi n° 233 du 8 juin 1984 (la loi d'habilitation n° 2680 du 17 juin 1982), relatif aux EEP, JORT n° 18435 du 18 juin 1984).

² Akdeniz Üniversitesi, İ.İ.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim görevlisi

INTRODUCTION

Le terme « *service public* » n'apparaît qu'une seule fois dans le Traité de Rome, à l'article 77 (devenu 73 du Traité), relatif aux aides dans le domaine des transports. Malgré son objectif et son régime précis, qui rappellent le concept turc de service public, du fait de sa portée restrictive, la notion de service public employée dans le cadre de cet article ne permet pas d'évaluer, dans l'ensemble, les activités de services publics gérés par les EEP turques au regard du modèle communautaire.

Toutefois, dans la même perspective, un autre concept communautaire, tel que le « *service d'intérêt économique général* »^{3 4}, contenu dans l'article 86 § II (ex article 90 § II) du Traité, peut être employé.

En effet, à travers celui-ci, le Traité crée un cadre juridique nouveau pour des activités de service public prises en charge par les entreprises, aux termes de l'article 86 § II du Traité. Cette notion s'avère à la fois l'outil du principe d'application du droit commun de la concurrence et la possibilité d'une dérogation aux règles normales du marché. D'ailleurs, le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997⁵, en introduisant l'article 7D (devenu article 16 du traité consolidé, ci-après article 16), confirme son rôle d'équilibre⁶ entre « *libéralisme économique de la Communauté* » et « *modèle social européen* ». En effet, il reconnaît explicitement que « *les services d'intérêt économique général* » occupent une place « *parmi les valeurs communes de l'Union* ». La « *valeur de principe* »⁷ de cette notion est d'autant plus forte que l'article 16 s'inscrit avec l'objectif « *haut degré de compétence* » (article 2 du Traité) parmi les grands principes de la construction européenne⁸. Ce qui devrait influencer, d'une manière positive, l'application des dispositions concernant les services publics (article 86 § II du Traité), qui restent identiques.

³ Le concept communautaire du service d'intérêt économique général (S.I.E.G.).

⁴ Sur ce sujet, se reporter notamment, GRARD, Loïc, VANDAMME, J et MENSBRUGGHIE, F (Sous la direction de) (1996), *Vers un service public européen*, ASPE Europe, Collection TEPSA, Paris ; KOVAR, Robert et SIMON, Denys (Sous la direction) (1998), *Service public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché*, Actes du colloque de Strasbourg (17-19 octobre 1996), Travaux de la CEDECE, Documentation française ; THIRY, B et VAN DAMME, J (1995), *Les entreprises publiques dans l'Union Européenne : entre concurrence et intérêt général*, Edition A. Pedone Paris.

⁵ Le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, est entré en vigueur le 1^{er} mai 1999.

⁶ Sur ce sujet, le commissaire responsable de la concurrence de l'époque affirme que l'article 7D « *confirme essentiellement l'équilibre actuel du Traité* ». Cf. VAN MIERT, Karel (1997), « La conférence intergouvernementale et la politique communautaire de concurrence », Competition Policy Newsletter, n° 2, Vol. 3, p.1.

⁷ Voir RODRIGUES, S (1998), « Les services publics et le traité d'Amsterdam, Genèse et portée juridique du projet de nouvel article 16 du Traité CE », Revue du Marché commun et de l'Union européenne (R.M.C.U.E.), n° 414, janvier, p. 42

⁸ Voir GRARD, Loïc (1999), « Les services d'intérêt économique général et le traité d'Amsterdam », Revue des affaires européennes (R.A.E.), p. 197.

En précisant les conditions dans lesquelles les entreprises devront gérer leurs services publics pour être exemptées des règles de concurrence, l'article 86 § 2 du Traité encadre et limite la liberté des Etats membres. En effet, dans la mesure où il les appelle à gérer une activité de service public d'une certaine manière, il influence profondément l'exercice des missions de service public des entreprises publiques. En effet, il implique des transformations, tant au niveau de la conception que sur le plan du fonctionnement des missions de service public, permettant de s'adapter au régime d'intervention communautaire.

Cette structuration de l'article 86 § 2 du Traité a également des répercussions sur les services publics gérés par les entreprises économiques publiques turques, en application de la décision n° 1/95 du Conseil d'association relative à la mise en place de l'union douanière. En effet, parmi d'autres dispositions de la décision n° 1/95, notamment celles relatives aux règles de concurrence (Chapitre IV, les articles 32- 47 de la décision n° 1/95) qui touchent les EEP, l'article 41 précise que, « *en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été accordés* », la Turquie est tenue de garantir le respect des « *dispositions des traités instituant la CEE, et notamment son article 90 (devenu 86), ainsi que les principes du droit dérivé et la jurisprudence développée sur cette base* ». Un tel engagement implique directement la reprise intégrale de l'acquis communautaire dans le domaine : les dispositions de l'article 86 du Traité, le droit dérivé et la jurisprudence abondante de la CJCE. En cas d'adoption des mesures juridiques qui en découlent, elles auront concrètement des retombées juridiques importantes sur la notion de service public des EEP.

Si ces règles ne sont pas encore introduites en droit interne et par conséquent ne s'appliquent pas aux services publics des EEP, l'obligation de transposer l'acquis existe cependant et se justifie aussi bien au regard du projet de l'intégration de la Turquie dans l'Union européenne, qu'au regard du besoin d'assurer la convergence des règles de droit turc avec celles en vigueur dans la Communauté, due à la mise en place de l'union douanière. En effet, dans la mesure où l'Etat turc désire adhérer à l'Union européenne⁹ et que sa candidature est officiellement acceptée par cette dernière¹⁰, il est obligé de réaliser la reprise de l'acquis communautaire qui figure parmi les critères d'adhésion. En outre, dans le cadre de la stratégie de préadhésion¹¹ et du « *partenariat pour l'adhésion* » institué récemment¹², l'Etat turc doit adopter progressivement l'intégralité de l'acquis dans tous les domaines, y

⁹ Voir « *Accord d'Ankara* » (64/733/CEE), JOCE n° L 217 du 29 décembre 1964, p. 3687 ; et Journal officiel de la République de Turquie (JORT) n° 11858 du 17 novembre 1964. Cet accord est entré en vigueur le 01/12/1964..

¹⁰ Lors du Conseil européen d'Helsinki qui s'est tenu les 10 et 11 décembre 1999.

¹¹ La Commission a adopté le 4 mars 1998 la Communication « *Stratégie européenne pour la Turquie* », suite à la demande du Conseil européen de Luxembourg (COM (98) 124 final).

¹² Proposition de Décision du Conseil concernant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la République de Turquie, le 8 novembre 2000, COM(2000) 714 final.

compris bien évidemment ceux non couverts ou partiellement couverts par la décision n° 1/95, avant l'adhésion. Ainsi, un tel effort dans ce sens ne peut que contribuer à l'évolution de l'ordre juridique turc ainsi que de ses institutions, publiques et privées.

Dans ces conditions, il convient donc d'étudier l'impact éventuel de la réglementation communautaire sur la notion de service public des EEP, et l'adaptation qui en découle, sur la base du droit communautaire en vigueur et du droit interne appliqué aux EEP. Pour pouvoir démontrer l'aspect conceptuel de cette mutation, il est nécessaire de privilégier l'étude des concepts utilisés par le droit communautaire dans la définition du champ d'application de l'article 86 §2.

Dans l'Union européenne, les activités de services publics sont toujours appréciées à travers la notion de service d'intérêt économique général. De ce fait, l'identification de leurs activités en tant que service d'intérêt économique général est essentielle pour évaluer dans quelle mesure les règles de concurrence du Traité lui sont applicables (le régime de dérogation). Les entreprises reconnues comme gestionnaires de telles activités peuvent échapper aux règles du droit commun du Traité applicables aux entreprises dans la mesure où elles satisfont aux conditions prévues par l'article 86 § II du Traité.

En raison de son rôle important dans le régime de dérogation, cette notion devrait être entendue dans une acception communautaire. Ce qui évite une multiplicité de définitions nationales qui pourrait affecter l'unité et l'uniformité d'interprétation du droit communautaire. A défaut d'une définition dans le Traité, au fur et à mesure de la construction communautaire, les institutions communautaires se sont efforcées de donner un contenu substantiel à cette notion. Ainsi, cette expression semble se définir à partir de la nature économique de l'activité et du caractère universel de l'activité, qui se traduit par l'existence d'obligations d'universalité telles que l'égalité et la continuité.

C'est essentiellement sur le fondement de ces deux caractéristiques que l'appréhension communautaire en matière de missions de services publics nationaux, exercées essentiellement par les entreprises publiques se précise. En effet, la manière dont ce concept permet à l'ordre juridique communautaire d'apprécier les concepts nationaux sert de base pour évaluer les implications conceptuelles communautaires pour le concept turc. Pour cela, dans cette notion, le caractère économique (1) d'une part, et le mécanisme de dérogation nécessitant l'identification de « *mission particulière* » (2) d'autre part, seront privilégiés.

1 - LE REEXAMEN DU CONCEPT TURC AU REGARD DU CARACTERE ECONOMIQUE DE LA NOTION DE « S.I.E.G. »

La référence expresse à « *l'entreprise* », en tant que destinataire de mission, et l'utilisation de l'adjectif « *économique* » dans l'expression « *service d'intérêt économique général* », laissent penser que les auteurs du Traité ont voulu mettre l'accent sur l'aspect économique du service. C'est ce que la CJCE a confirmé dans sa jurisprudence, en cherchant à reconnaître la qualité du service d'intérêt économique général d'une activité à partir des activités des entités ayant la qualité d'entreprise.

A travers la jurisprudence ainsi que les dispositions juridiques actuelles¹³ relatives aux EEP, il s'avère que le droit turc reconnaît l'existence des missions de service public des EEP. Cependant, à la différence du concept communautaire de service d'intérêt économique général confié à l'entreprise, ce concept de service public¹⁴ semble englober à la fois des activités de nature économique et celles relevant de l'exercice des prérogatives de la puissance publique.

Compte tenu de la demande d'intégration de la Turquie à l'Union européenne, ces points de divergence soulevés nécessitent donc pour le droit turc de modifier sa conception de service public confié aux EEP afin de la concilier avec la conception communautaire. Pour ce faire, il doit résoudre le problème de l'ambiguïté de son concept, découlant essentiellement des activités « *non économiques* ».

1.1. - La prédominance du caractère économique du « *service d'intérêt économique général* »

L'importance accordée au caractère économique de la notion de « *service d'intérêt économique général* » peut être observée à travers l'interprétation extensive de la notion d'activité économique ainsi que l'exclusion des activités « *non économiques* » du champ d'application de cette notion.

¹³ Il en va de même dans la législation précédente consacrée aux EEP (La loi n° 440, article 2). Sur ce point Voir ONAR, Siddik-Sami (1996), *Idare hukuku umumi esaslari* (Principes généraux du droit administratif, Tome I, 3^{ème} éd., Aygün matbaasi, Istanbul, p. 33-35 ; AZRAK (1972), *Idare hukuku ders notlari* (Les cours de droit administratif), p. 9 ; YAYLA, Y (1985), *Idare hukuku* (Droit administratif), p. 67. Dans le même sens, DURAN place les EEP parmi les institutions publiques exécutant les services publics économiques. Voir DURAN, Lütfi (1982), *Idare hukuku ders notlari* (Les cours de droit administratif), Publication de l'université d'Istanbul n° 2956, p. 343. En revanche, pour BALTA, toutes les activités des EEP ne peuvent pas être considérées comme un service public. Il énumère, à titre d'exemple, les prestations en matière d'électricité et de transport ferroviaire, fournies directement au public comme un service public. Voir BALTA, Tahsin Bekir (1970), *Idare Hukuku* (Droit administratif), Tome I, Publication d'A.Ü.S.B.F. n° 326, p. 19.

¹⁴ En droit turc, il n'existe pas de distinction entre les services publics industriels et commerciaux et les services publics administratifs, à l'instar du droit français. Les textes constitutionnels et législatifs relatifs aux EEP ne favorisent pas une telle distinction.

1.1.1- L'interprétation extensive de la notion d'activité économique

En effet, la CJCE cherche, au préalable, à démontrer le caractère économique du service concerné pour l'application de la dérogation prévue à l'article 86 § II du Traité¹⁵. L'activité économique concerne « toute activité durable qui consiste à produire, transformer, distribuer ou commercialiser un bien ou un service sans considérer la nature du bien ou du service ni la qualité ou le statut de l'exploitant »¹⁶. Il s'agit donc d'une notion plus large que les activités industrielles et commerciales. Si elle exclut du champ d'application de l'article 86 § II du Traité les activités¹⁷ couvrant la fonction d'autorité et de solidarité, la CJCE tend à adopter une conception extensive de l'activité économique qui englobe les activités culturelles¹⁸ et les actions publiques de placement à titre gratuit de demandes d'emplois¹⁹.

Ainsi, le juge communautaire a qualifié, dans l'affaire *Höfner*²⁰, l'activité sociale de l'offre de placement comme économique. Pour la CJCE, « la circonstance que les activités de placement sont normalement confiées à des offices publics ne saurait affecter la nature économique de ces activités ». Elle poursuit son argumentation en ajoutant que « les activités de placement n'ont pas toujours été et ne sont pas nécessairement exercées par des entités publiques »²¹. Pour la qualification d'activité économique, ce qui compte en effet c'est le fait que l'activité en cause soit susceptible d'être exercée par une entreprise privée ou la gestionnaire de l'activité se trouve en concurrence avec d'autres opérateurs sur le marché²². Elle a confirmé cette interprétation dans ses arrêts récents, tels que *Drijvende Bokken*²³, *Brenjens*²⁴ et *Albany*²⁵. En se référant au critère d'exercice d'une activité assurée par des entreprises privées ainsi qu'au critère de concurrence, la Cour trouve, d'une part, le moyen de créer « une présomption en faveur du caractère

¹⁵ CJCE, 14 juillet 1971, *Ministère public luxembourgeois c/Madeleine Muller*, aff.10/71, Rec. p. 723.

¹⁶ Voir BOLZE (1991), Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 23 avril 1991 (*Höfner*, C-41/90, Rec.I, p.1979), R.T.D.C., p. 512.

¹⁷ Dans sa communication du 11 septembre 1996, relative aux services d'intérêt général en Europe, la Commission précise que « les conditions de l'article 90 (devenu 86) du Traité ne s'appliquent pas aux activités non économiques (telles que les systèmes obligatoires de scolarisation ou de protection sociale) ni aux fonctions dites "régaliennes" qui relèvent de l'exercice de la puissance publique (notamment sécurité, justice, diplomatie, état civil) ». COM 96 (443) du 11 septembre 1996, point 18, p. 9, Offices des Publications des CE, Luxembourg, 1996.

¹⁸ CJCE, 30 avril 1974, *Giuseppe Sacchi*, affaire 155-73, Rec. p. 409.

¹⁹ CJCE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH*, Affaire C-41/90, Rec. 1991, page I-1979, motif 22.

²⁰ CJCE, 23 avril 1991, motif 21.

²¹ CJCE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner*, motif 22.

²² CJCE, 16 novembre 1995, points 17 et 21.

²³ CJCE, 21 septembre 1999, *Maatschappij Drijvende c/Stichting*, aff. C-219/97, Rec.1999, points 75 et 76.

²⁴ CJCE, 21 septembre 1999, *Brenjens c/ Stichting*, aff. C-115/97 à 117/97, Rec.1999, points 85 et 86.

²⁵ CJCE, 21 sep. 1999, *Albany*, aff. C-67/96, Rec. 1999, points 85, 86 et 87.

économique de toute activité de service»²⁶, et d'autre part l'occasion de limiter la notion d'activité économique par des activités liées à l'exercice de prérogative de puissance publique ainsi que celles de solidarité.

Une telle approche, qui met en avant le caractère économique des services d'intérêt économique général, ne vise que les seuls services publics marchands. Elle exclut par conséquent les services dits de solidarité ou de fonction d'autorité de la notion de « *service d'intérêt économique général* » géré par l'entreprise. Ce qui implique pour les Etats membres (idem pour la Turquie) la dissociation des services publics confiés aux entreprises selon leur nature économique ou régaliennne.

1.1.2. - L'exclusion des activités « non économiques »

L'exigence d'une prise en charge par une entreprise de « *service d'intérêt économique général* » implique par conséquent l'identification de la nature économique de l'activité ou l'existence d'une activité d'entreprise. Cette formulation privilégie ainsi la dimension marchande du « *service d'intérêt économique général* ».

Cette situation nécessite de savoir si les activités confiées à une entité s'analysent comme des activités économiques ou bien si elles relèvent des prérogatives de puissance publique. En fonction de la réponse obtenue, l'entité en cause pourrait être considérée comme entreprise, le cas échéant, au sens de l'article 86, paragraphe 2 du Traité ou comme autorité publique exerçant la puissance publique et échappant, dès lors, entièrement au champ d'application des règles de concurrence.

Ainsi, la distinction des activités de nature économique de celles s'attachant à l'exercice des prérogatives de puissance publique, ainsi que de celles de solidarité, permet de définir la notion de « *service d'intérêt économique général* ».

Certes, il n'est pas toujours facile d'établir un critère permettant de séparer les services d'autorité des activités économiques. D'autant plus que ces derniers, dans l'ensemble, varient dans le temps, selon les progrès technologiques et l'évolution des structures économiques et sociales des Etats membres. Toutefois, la CJCE s'efforce de tracer une limite entre les activités économiques et les activités qui pourraient être qualifiées d'administratives. Le célèbre arrêt *Eurocontrol*²⁷ apporte des précisions importantes sur ce point.

La CJCE s'est prononcée sur la qualification de l'organisation internationale *Eurocontrol* qui a pour attribution d'établir et de percevoir les

²⁶ Voir KOVAR, R (1996), « Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée », RTD eur., avril – juin, p. 227.

²⁷ CJCE, 19 janvier 1994, *SAT/ Eurocontrol*, Affaire C-364/92, Rec. 1994 -I, page 43.

redevances imposées aux usagers des services de la navigation aérienne. La compagnie aérienne, qui a refusé de s'acquitter de ces redevances, a fait valoir que les pratiques d'*Eurocontrol* (la perception de redevance de route) étaient de nature économique ; de ce fait, cet organisme devrait respecter les règles de concurrence. Le juge communautaire a écarté cette argumentation en retenant que « *prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogative, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique. Elles ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité* »²⁸. La Cour estime en effet que la perception des redevances de route, qui est à l'origine du litige, n'est pas détachable des autres activités pour lesquelles *Eurocontrol* dispose des prérogatives et des pouvoirs de coercition dérogatoires au droit commun.

D'une manière identique, la CJCE²⁹ a qualifié l'activité de la police environnementale, qui consiste à exercer une surveillance antipollution dans le port pétrolier de Genes, de « *non économique* ». Pour elle, cette mission d'intérêt général se rattache, par sa nature, son objet et les règles qui la régissent, « *à l'exercice de prérogatives relatives à la protection de l'environnement qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique* ».

Il ressort de ce qui précède que la CJCE, en appréhendant la nature non économique de l'activité, souligne le caractère économique du concept communautaire du « *service d'intérêt économique général* ». En effet, à partir de l'existence d'une activité d'entreprise ou de la prise en charge par l'entreprise d'une activité, l'instance communautaire reconnaît une mission de service confiée à une entité par l'Etat au sens de l'article 86 § II du Traité. C'est sur ces fondements qu'elle analyse ensuite la possibilité de dérogation aux règles de concurrence pour une telle activité.

En ce qui concerne la position de la Commission, l'enjeu étant important, elle fait un effort pour distinguer les activités de service présentant un caractère économique au sens de l'article 86, paragraphe 2 du traité, lorsqu'une entité est chargée en même temps des activités de prestation de service, et de régulation de marché. A l'occasion de l'affaire RVA³⁰, la Commission a appliqué cette méthode. Elle déclare que la régie (RVA) est chargée de deux missions distinctes. L'une consiste en la construction, l'aménagement et l'entretien de l'aéroport de Bruxelles - National. Cette mission peut être considérée comme une activité de nature économique effectuée par une entreprise privée. En ce qui concerne la deuxième mission,

²⁸ CJCE, 19 janvier 1994, point 30.

²⁹ CJCE, 18 mars 1997, *Diego Cali & Figli Srl contre Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, Affaire C-343/95, Rec. 1997, p. I-1547, point 23.

³⁰ Décision de la Commission n° 95/364 du 28 juin 1995, *la Régie des voies aériennes (RVA)*, JOCE L 216 du 12 septembre 1995, p. 8.

elle est constituée de la gestion de la sécurité de l'espace aérien. Cette dernière correspond ainsi à une activité de puissance publique.

1.2. - La clarification nécessaire de la notion turque de service public géré par les EEP

D'une manière générale, la façon dont le droit turc emploie la notion de service public crée une confusion quant à la nature des activités des EEP.

En effet, le texte juridique de base régissant les EEP turques semble utiliser l'expression « *service public* » dans l'acception économique, lorsqu'il définit le concept d'«*EEP*», tandis que l'article 128 de la Constitution fait référence aux services publics administratifs des EEP. En bref, le service public apparaît comme une expression qui sert à désigner simultanément les activités industrielles et commerciales et celles participant à l'exercice de la puissance publique. D'où la divergence avec le concept communautaire de service d'intérêt économique général qui exclut les services publics régaliens.

1.2.1 - L'ambiguïté de la notion de service public

A travers les définitions juridiques de diverses catégories d'EEP et la jurisprudence interne, la nature économique des missions de service public des EEP peut être aisément constatée. A ce titre, les dites activités peuvent même être couvertes par le concept communautaire de service d'intérêt économique général.

En ce qui concerne les services publics assignés aux EtEP, l'article 2, paragraphe 3 du décret-loi, en les décrivant comme des EEP « *créées en vue de produire et de commercialiser les biens et les services à caractère monopolistique dans l'intérêt public* », démontre le double caractère des activités des EtEP. D'une part, le caractère marchand est apparent du fait des activités de production et de commercialisation des biens et services, qui rappellent le cadre du marché. D'autre part, dans la mesure où les activités de production et de commercialisation sont effectuées dans l'intérêt général, il est possible de parler du caractère collectif de ces activités.

En revanche, dans le cas des OEE, il n'existe pas de dispositions expresses relatives à la mission de service public des OEE. L'article 2, paragraphe II du décret-loi, en définissant les OEE comme les EEP « *créées pour gérer les activités économiques selon des procédures commerciales* », indique uniquement leur nature économique.

Il faut cependant signaler que même si les textes régissant les EEP ne précisent pas l'aspect collectif des activités économiques des OEE, il est souligné par la jurisprudence en raison de la nature des activités poursuivies par les entités en cause. Cette reconnaissance jurisprudentielle est notamment évidente en ce qui concerne les interventions des OEE dans les domaines de

l'électricité et du gaz. Selon la Cour constitutionnelle³¹ turque « *le fait de répondre aux besoins en électricité, gaz et eau des personnes est considéré comme l'un des services publics le plus important* »³². Dans une décision plus récente, elle a réaffirmé cet avis en ces termes : « *les activités relatives à la production, à la distribution et au transfert de l'électricité sont par nature des services publics. Car, ces activités sont des activités régulières et continues, destinées, dans l'intérêt général, à la satisfaction des besoins communs de la société* »³³.

Il ressort de la précédente analyse relative aux missions de services publics des EEP qu'elles sont susceptibles d'être considérées comme des activités relevant de la notion de service d'intérêt économique général, contenue à l'article 86 § II du Traité. Toutefois, il n'en va pas de même en ce qui concerne les missions de services publics des EEP abordées dans le cadre de l'article 128 de la Constitution.

En effet, cette disposition constitutionnelle souligne l'existence des missions de « *service public que les EEP sont tenues d'effectuer selon les principes généraux de l'administration publique* »³⁴. Il convient de préciser que, « *les principes généraux de l'administration publique* » signifient « *le régime du droit public* »³⁵. Dans sa jurisprudence relative à l'article 128³⁶, la Cour constitutionnelle turque insiste longuement sur l'existence nécessaire de tels services dans les EEP qui impliquent des prérogatives de la puissance

³¹ Quant au Tribunal des Conflits (Uyusmazlik Mahkemesi), il a déjà affirmé que les EEP effectuaient des services publics. Voir Le Tribunal des Conflits, l'arrêt du 14 mai 1966, E.1966/11, K.1966/15, Revue des décisions du Conseil d'Etat (Danistay Kararlari Dergisi) n° 103-106, p.511 ; et l'arrêt du 10 décembre 1966, E.1966/53, K.1966/50, (Danistay Kararlari Dergisi, n° 107-110, p. 594. Plus récemment, il a admis qu'il existe des services publics de nature économique, industrielle, soumis au régime mixte, composé du droit public et privé, selon la nature de l'activité du service en cause. Voir Tribunal des Conflits, l'arrêt du 26 octobre 1992, E.992/33, K.992/36, JORT n° 21422 du 01/12/1992, p. 17. Cette interprétation a été confirmée dans les décisions suivantes. Voir Tribunal des Conflits, 29 septembre 1997, E. 1997/26, K. 1997/39, JORT n° 23155 du 30 octobre 1997, p. 28 ; Tribunal des Conflits, 15 novembre 1999, E. 1999/29, K. 1999/5, JORT n° 23988 du 9 mars 2000, p. 141 ; Tribunal des Conflits, 15 novembre 1999, E. 1999/29, K. 1999/5, JORT n° 23988 du 9 mars 2000, p. 124.

³² Cour constitutionnelle, arrêt du 26 mars 1974, E 973/32, K 974/11, Anayasa Mahkemesi Kararlari Dergisi, n° 12, p. 122.

³³ Cour constitutionnelle, arrêt du 9 décembre 1994, E 994/43-K 994/42-2, JORT n° 22181, le 24 janvier 1995, p. 21.

³⁴ La Cour Constitutionnelle a déjà déclaré que le concept de service public dépasse le champ des activités gérées selon les principes généraux de l'administration publique (Cour constitutionnelle, arrêt du 21 janvier 1971, n° E.69/33, K.71/7, JORT n° 13935 du 23 août 1971). Cf. TAN, Turgut (1990), « Kamu hizmeti, kriz ve yeniden tanımlama », in *I.Uluslararası Hukuku Kongresi* (1-4 Mayıs), *Idari Yargı* (Birinci Kitap), Ankara, p. 331.

³⁵ Voir GÖZÜBÜYÜK, A.S. et TAN, T (1998), *Idare Hukuku* (Droit administratif), Tome-I, Turhan Kitabevi, p. 578

³⁶ Voir Cour constitutionnelle, arrêt du 22 décembre 1988, E.988/5, K.988/55, Anayasa Mahkemesi Kararlari Dergisi, n° 24, p. 505 ; arrêt du 19 avril 1988, E 987/16, K.988/8, JORT n° 19908 du 23 août 1988, p.51 ; et l'arrêt du 9 fév. 1993, E.992/44, K.993/7, JORT n° 21612 du 19 juin 1993, p. 7.

publique³⁷. En ce sens, les EEP semblent être appréciées comme faisant partie des entités exerçant des services publics relevant de l'Etat (des fonctions proprement étatiques)³⁸. Or, la CJCE considère que les activités liées à l'exercice de la compétence fondamentale de l'autorité publique n'entrent pas dans le champ d'application du concept de service d'intérêt économique général, figurant à l'article 86 § II du Traité, au motif qu'elles ne constituent pas d'activités d'entreprises.

D'où la nécessité d'encadrer les activités de service public des EEP selon la conception communautaire.

1.2.2.- La nécessité d'un nouveau concept identifiant les missions d'intérêt général des EEP

Compte tenu de l'ambiguïté engendrée par le concept de service public, il est donc nécessaire que le droit turc adopte une nouvelle notion pour désigner seulement les missions d'intérêt général susceptibles d'être gérées par les entreprises.

Dans la mesure où le droit communautaire privilégie l'aspect économique des services d'intérêt général confiés aux entreprises, aux termes de l'article 86 § II du Traité, il pourrait conduire à séparer clairement ces deux types de services des EEP, ce qui est impératif pour l'application des règles de concurrence à leur égard. Cette démarcation pourrait se traduire par l'abandon de la notion de service public au profit d'un concept faisant apparaître l'aspect économique (marchand) des activités d'intérêt général des EEP, à l'instar du concept communautaire de « *service d'intérêt économique général* » attribué à l'entreprise. Ainsi, il sera plus facile de distinguer ces dernières par rapport à celles assurant des fonctions régaliennes. Ce qui signifiera en clair une évolution du concept du service public géré par les EEP dans le sens de l'approche communautaire en la matière.

2 - LE REEXAMEN DU CONCEPT TURC AU REGARD DE L'IDENTIFICATION COMMUNAUTAIRE DE « MISSION D'INTERET GENERAL »

Il convient, tout d'abord, d'étudier la façon dont le droit communautaire discerne la spécificité d'une activité du service d'intérêt économique général. Il sera ensuite nécessaire d'analyser la façon dont elle

³⁷ Voir TAN, Turgut (1991), « Anayasa mahkemesi kararlarinda kamu hizmeti yaklasimi » (Approche de service public dans les décisions de la Cour constitutionnelle), Anayasa Yargisi, n° 8, p. 243

³⁸ Dans sa décision du 8 septembre 1989, la Cour constitutionnelle précise que « *la gestion des services publics relevant de l'Etat* » peut être assignée à une EEP. Voir arrêt du 8 sep. 1989, E.988/37, K.989/36, JORT n° 20406 du 18 jan. 1990, p. 55.

est appréciée, en droit communautaire, au regard du mécanisme dérogatoire, prévu par l'article 90 § II du Traité.

D'une façon générale, le juge communautaire précise, dans son interprétation de l'article 86 § II du Traité, que la notion de service d'intérêt économique général³⁹ s'identifie essentiellement par la présence du caractère spécifique de l'activité. Les obligations d'universalité imposées à l'activité semblent être, notamment depuis l'arrêt *Corbeau*⁴⁰, à la fois, à la base d'une telle spécificité et des considérations justifiant la dérogation aux règles de concurrence. Ainsi, les obligations d'universalité, en devenant, d'une part une caractéristique principale du service d'intérêt économique général, et d'autre part la raison d'exception aux règles de concurrence, rapprochent cette notion de celle de service universel.

Or, la notion de service public géré par les EEP ne répond pas aux exigences communautaires, notamment au niveau de l'appréciation des missions d'intérêt général des entreprises, formulées par les concepts de service universel et de service à valeur ajoutée.

Compte tenu de la demande d'intégration de la Turquie à l'Union européenne, ces points de divergence soulevés nécessitent donc pour le droit turc de modifier sa conception de service public confié aux EEP afin de se conformer à la conception communautaire. Pour ce faire, il doit redéfinir les missions de service public des EEP, en tenant compte des impératifs communautaires en matière d'identification et d'appréciation des activités de service d'intérêt économique général gérées par les entreprises.

2.1. L'appréhension de la spécificité de la mission d'intérêt général des entreprises

D'une manière globale, la jurisprudence communautaire, en recherchant l'existence d'éléments distincts de l'activité par rapport aux activités normales, détermine si elle pourrait être qualifiée de service d'intérêt économique général. Ainsi, dans l'affaire *Port de Genes*, ne sont pas considérées comme des services d'intérêt économique général, les opérations portuaires, du fait qu'elles ne « revêtent [pas] un intérêt économique général qui présente des caractéristiques spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique »⁴¹.

De la même manière, les caractéristiques spécifiques des opérations de lamage ont permis à la Cour de considérer les activités d'amarrage d'intérêt économique général⁴².

³⁹ Mis à part la condition d'existence d'une investiture formelle : le lien légal entre la puissance publique déterminant les exigences de l'intérêt général et l'entreprise.

⁴⁰ CJCE, 19 mai 1993, *Procédure pénale c/ Paul Corbeau*, Affaire C-320/91, Rec. 1993, page I-2533.

⁴¹ CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali c/Siderurgica*, aff. C-179/90, Rec. 1991, page I-5889, point 27.

⁴² CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries c/ Gruppo*, C-266/96, Rec. p. I-3949, point 45.

Le critère de particularité de l'activité d'intérêt économique général tenant aux obligations imposées à l'entreprise est très variable. Il s'agit essentiellement des activités qui engendrent des obligations ou des charges pour la satisfaction d'« un besoin vital de la collectivité »⁴³ qui ne sauraient être assurées par une entreprise guidée par le profit commercial. Dans ce sens, les activités suivantes ont été reconnues par les instances communautaires comme relevant de la notion de service d'intérêt économique général : la desserte de certaines lignes aériennes ou ferroviaires non rentables⁴⁴ et la distribution et la production d'énergie électrique « à des coûts aussi bas que possibles et de manière raisonnable pour la société »⁴⁵.

Dans l'arrêt Corbeau, la CJCE insiste plus explicitement sur les contraintes spécifiques de l'activité en affirmant qu'« il ne saurait être contesté que la Régie des postes est chargée d'un service d'intérêt économique général consistant dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle »⁴⁶. En faisant référence au régime juridique du service postal de base, le juge communautaire constate une activité d'intérêt général dans la collecte et la distribution du courrier⁴⁷.

Elle poursuit le même raisonnement dans l'arrêt *Commune d'Almelo*, et admet que la fourniture d'électricité constitue un service d'intérêt économique général dans la mesure où l'entreprise « doit assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique, sur l'intégralité du territoire concédé, à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, dans les quantités demandées à tout moment, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients »⁴⁸. En bref, pour elle, la présence d'un certain nombre de contraintes de service public pesant sur l'entreprise justifie la qualification de service d'intérêt économique général. Il convient de rappeler que la Commission se rallie à cette interprétation en affirmant que les services d'intérêt économique général « désignent les activités de service

⁴³ Conclusions de l'avocat général Tesaro présentées le 9 février 1993, point 15.

⁴⁴ Voir CJCE, 11 avril 1989, *Ahmed Saeed*, affaire 66/86, Rec. 1989, p.803, point 55.

⁴⁵ Voir La décision de la Commission du 16 janvier 1991, *Ijssel centrale*, JOCE n° L 28 du 28 février 1991, p.32 ; également voir CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo et autres c/ NV Energiebedrijf Ijsselmij*, Affaire C-393/92, Rec. 1994, page I-1477.

⁴⁶ CJCE, 19 mai 1993, point 15.

⁴⁷ Voir CHEROT, J-Y (1996), « L'article 90 (devenu 86), paragraphe 2, du traité de Rome et les entreprises de réseau », AJDA, 20 mars, p 175

⁴⁸ CJCE, 27 avril 1994, point 48. Dans l'affaire *Commission contre France*, la Cour, après avoir confirmé sa jurisprudence « *Commune d'Almelo* », apporte une précision à propos d'appréciation des obligations de service public. Selon elle, pour que ces obligations soient considérées comme relevant de la mission particulière confiée à une entreprise, il est nécessaire qu'« elles présentent un lien avec l'objet du service d'intérêt économique général en cause et qu'elles visent directement à contribuer à la satisfaction de cet intérêt ». Voir CJCE, 23 oct. 1997, *Commission c/France*, affaire C- 159/94, Rec. 1997, page I-5815, point 68.

marchand remplissant des missions d'intérêt général, et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public »⁴⁹.

A la différence d'autres décisions, la CJCE, dans les arrêts *Corbeau* et *Commune d'Almelo*, a utilisé des critères qui peuvent servir de base à l'élaboration d'une définition de la notion de service d'intérêt économique général. Ces principes tels qu'ils figurent dans ces arrêts sont les suivants : les prestations à tous les usagers sur l'ensemble d'un territoire donné, les « *tarifs uniformes* », les « *conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients* », ou les « *conditions de qualité similaire* » et la « *fourniture ininterrompue d'énergie électrique* ». Ces derniers sont proches des principes de service public du droit turc.

En effet, l'obligation de prestation à tous les usagers à tarif uniforme et des conditions de qualités similaires évoque le principe d'égalité du droit turc concernant les conditions de prestation de service public. D'autre part, l'exigence d'assurer la fourniture ininterrompue d'énergie coïncide avec le principe de continuité. En outre, le principe d'universalité peut être reconnu dans l'obligation de la fourniture de service sur l'intégralité du territoire.

Il est vrai qu'au niveau de la reconnaissance d'une activité en tant que service d'intérêt économique général, un rapprochement entre le droit turc et le droit communautaire peut être constaté, dans la mesure où en droit communautaire la qualité d'un tel service dépend essentiellement de la soumission de l'activité en cause à des obligations de service public. Ces contraintes spécifiques de service public sont les mêmes en droit turc.

De ce fait, à ce stade, il n'existe pas de divergences majeures entre les deux concepts. Toutefois, la façon dont le droit communautaire fait la distinction entre les activités de base ou service universel et les activités à valeur ajoutée en vue d'appliquer le régime d'exception, pourrait obliger le droit turc à redéfinir ces activités.

2.2.- La réévaluation des missions de service public des EEP selon les données communautaires

Une fois que les services publics marchands des EEP sont clairement définis, le droit interne doit les réévaluer en se référant au concept communautaire, tant au niveau de la reconnaissance du caractère de « *service d'intérêt économique général* », que sur le plan de l'admission de la légitimité des dérogations.

2.2.1. - L'existence des points de convergence concernant les éléments de base de mission d'intérêt général

La notion de service public constitue en droit turc, à l'instar du droit

⁴⁹ Communication de la Commission sur les *services d'intérêt général en Europe*, COM 96 (443) du 11 sep. 1996, Offices des Publi. des CE, Luxembourg, 1996, p. 6.

français⁵⁰, « *la pierre angulaire du droit administratif* »⁵¹. Dans la Constitution turque de 1982, cette expression n'est mentionnée que de façon incidente⁵². En revanche, elle fait l'objet d'une définition, dans la jurisprudence constitutionnelle. Tout en soulignant le caractère indéfinissable de la notion, la Cour constitutionnelle turque précise le contour du concept turc de service public dans les termes suivants : « *selon sa définition la plus étendue, le service public consiste dans les activités régulières et continues fournies au public, pour satisfaire les besoins généraux et communs, et assurer l'intérêt général ou l'utilité publique, par l'Etat ou d'autres personnes publiques ou bien sous le contrôle et la surveillance de ceux-ci* »⁵³.

D'une manière générale, s'il n'existe pas de définition constitutionnelle et législative précise, certains textes⁵⁴ et la jurisprudence permettent cependant de dégager les éléments communs du service public, et de donner en corollaire un contenu à cette notion.

Les éléments permettant d'identifier le service public des EEP peuvent être formulés ainsi : la présence d'une personne publique qui gère la mission (critère organique)⁵⁵, le but poursuivi qui doit être celui de l'intérêt général (critère fonctionnel)⁵⁶ et, enfin, la soumission aux principes de service public (continuité, adaptabilité, égalité)⁵⁷.

⁵⁰ Sur ce sujet, voir notamment PISIER-KOUCHNER, E (1953), *Le service public dans la théorie de l'Etat de L. Duguit*, 1972 ; TRUCHE, D (1982), « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : label de service public et statut de service public », AJDA, p.427. Il faut préciser que le droit administratif turc depuis son origine est calqué sur le système français. Voir notamment ONAR (1966) ; YAYLA (1985) ; DURAN (1982) ; BALTA (1970).

⁵¹ Ce formule est emprunté à Gaston Jèze, cité par CHEVALLIER, Jacques (1997), *Le service public*, PUF, Que sais-je n° 2359, 4^{ème} éd., p.17.

⁵² Dans les articles 128 et 70 de la Constitution.

⁵³ Cour constitutionnelle, arrêt du 9 décembre 1994, p.19. D'autre part, elle a considéré certaines activités comme un service public : « *le fait de répondre aux besoins en électricité, gaz et eau des personnes est considéré comme l'un des services publics le plus important* » (La Cour constitutionnelle, l'arrêt du 26 mars 1974, E 973/32-K 974/11, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, n° 12, p. 122.) ; « *la construction et l'exploitation du pont, du tunnel, du barrage, de l'eau potable ou utilitaire, du système d'épuration, de canalisation, de l'autoroute, du port de mer et d'aéroport et des activités similaires sont des services publics* » (Cour constitutionnelle, l'arrêt du 26 juin 1994, E 994/71-K 994/23, JORT n° 22586 du le 20 mars 1996, p. 49.).

⁵⁴ Loi n° 3082 sur l'étatisation des entreprises privées (article 2).

⁵⁵ La Cour affirme que les EEP sont des personnes publiques qui exercent les activités dans l'intérêt général. Voir Cour constitutionnelle, arrêt du 22.12.1994, n° E.994/70, K.994/65-2, JORT n° 22185 du 28.01.1995, page 27.

⁵⁶ Le juge constitutionnel évoque la satisfaction de l'intérêt général pour considérer la qualité de service public. Voir La Cour constitutionnelle, arrêt du 22.12.1994, n° E.994/70, K.994/65-2, JORT n° 22185 du 28.01.1995, p. 27.

⁵⁷ La Cour constitutionnelle précise que les services publics sont des activités « *régulières et continues* ». Voir Cour constitutionnelle (Anayasa Mahkemesi), arrêt du 9 décembre 1994, n° E.994/43, K.994/42-2, JORT n° 22181 du 24 janvier 1995, p.19. Il faut préciser que le Pr. CROZAT (B) avait souligné dans les années Trente l'existence des principes de service public en droit turc. Voir CROZAT (B), *Amme Hizmeti Meftumu* (Concept de Service Public), Hukuk Ilmini Yayma Kurumu, Konferanslar serisi n° 32, Ankara Hapishane Matbaasi, 1938, p. 8.

En ce qui concerne le critère organique du droit turc, il peut avoir un sens, en droit communautaire, au regard des circonstances selon lesquelles l'entreprise est considérée, ou non, comme gestionnaire de mission de service public. En effet, selon le droit communautaire, la présence de mission d'intérêt économique général pour une entreprise est validée par l'existence d'un acte d'autorité accordant la mission en cause⁵⁸. Cependant, dans la plupart des cas concernant les entreprises publiques, l'acte d'investissement du service public émane de la loi qui les crée. Ainsi, concernant La Poste, le Tribunal de première instance des Communautés, en constatant que sa mission d'intérêt économique général reposait sur la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications⁵⁹, l'a admise comme une entreprise au sens de l'article 86 § 2 du traité⁶⁰.

En outre, lorsqu'une entreprise est constituée par les pouvoirs publics expressément pour assurer la gestion d'un service d'intérêt économique général, il n'y a pas lieu d'exiger un acte d'investissement de puissance publique pour l'admettre en tant qu'entreprise chargée d'un tel service, car cet acte souverain est implicite⁶¹.

Cela étant, dans le cas des EEP turques, d'une part, la constitution des EEP, de toute évidence, inspirée par un objectif d'intérêt général, et d'autre part l'existence même de leur personne publique, permettent d'évoquer la possibilité de reconnaissance de leurs missions de service public par le droit communautaire.

S'agissant du critère fonctionnel, le juge constitutionnel turc, dans certaines décisions, semble privilégier, dans le même sens que le droit communautaire, l'élément fonctionnel qui concerne le but poursuivi par l'activité de l'entreprise : la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, pour qualifier l'activité en cause comme service public. Il exprime l'importance accordée à ce critère ainsi : « *les activités relatives à la production, à la distribution et au transfert de l'électricité sont par nature des services publics. Car, ces activités sont des activités régulières et continues, destinées, dans l'intérêt général, à la satisfaction des besoins communs de la société* »⁶². La jurisprudence constitutionnelle précise d'ailleurs le caractère évolutif de ce critère, en affirmant que les besoins d'intérêt général sont variables avec le temps, et qu'ils relèvent de l'intention des pouvoirs

⁵⁸ Voir CJCE, 21 mars 1974, aff. 127/73, BRT c/ SABAM, Rec., p.313.

⁵⁹ Voir JORF du 8 juillet 1990.

⁶⁰ Voir l'arrêt du TPICE, 27 février 1997, *FFSA e. a./ Commission*, affaire T-106/95, Rec. p. II-229, atts.67, 70, et 71 (Cet arrêt a été confirmé par la CJCE, Ordonnance du 25 mars 1998, *FFSA e.a. c/Commission*, affaire C-174/97 P, Rec. 1998 I- 1303.).

⁶¹ Voir la décision n°82/371/CEE de la Commission, du 17 décembre 1981, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (Navewa - Anseau), Journal officiel n° L 167 du 15/06/1982 p.39 - 52, points 5 et 65.

⁶² Cour constitutionnelle, arrêt du 9 décembre 1994, E 994/43, K. 994/42-2, JORT n° 22181 du 24 janvier 1995, p. 19.

publics⁶³. La Cour constitutionnelle ajoute toutefois qu'elle peut, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, et dans la limite de ses compétences, dire si elle se trouve ou non en présence d'un service public. Pour cela, elle estime qu'il faut analyser « *la nature du service* »⁶⁴. Ce faisant, elle fait savoir que le parlement n'a plus l'exclusivité pour fixer ce principe et en corollaire le service public.

S'agissant des principes essentiels auxquels les services publics sont soumis en droit turc, ils semblent englober : la continuité, l'adaptation et l'égalité⁶⁵.

Le principe de continuité s'est vu reconnaître une valeur constitutionnelle incontestable par la Cour constitutionnelle dans la décision du 9 décembre 1994⁶⁶. Elle y affirme que les services publics sont des activités « *régulières et continues* »⁶⁷. Ce principe implique des conséquences juridiques par rapport à l'usager du service public. Autrement dit, le principe de continuité engendre l'obligation de fournir les prestations prévues par les règles du service.

Le principe d'adaptation du service public est appelé également principe de mutabilité ou d'évolution. Selon ce principe, le service public doit se conformer aux évolutions des besoins collectifs et de l'intérêt général, découlant du changement de circonstances (technique et économique). Dans la décision du 4 mai 1977⁶⁸, le Conseil d'Etat a exprimé ce principe, en déclarant qu'en cas d'évolution des circonstances, l'entité gestionnaire de service public doit aménager les services en conséquence.

Le principe d'égalité exprime l'idée selon laquelle le service public doit être fourni d'une manière égale à tous ceux qui se trouvent dans une situation comparable⁶⁹. Ce principe exclut les discriminations mais admet les différences dans la mesure où elles reposent sur des critères objectifs. Le Conseil d'Etat se réfère plus précisément à ce principe dans ses décisions. En guise d'exemple, selon lui, l'existence du paiement de tarifs différents pour le

⁶³ Cour constitutionnelle, arrêt du 26 novembre 1985, n° E.985/2, K.985/22, JORT n° 18995 du 21 janvier 1985, p. 42 et suivant. Voir également Cour constitutionnelle, arrêt du 21 janvier 1971, n° E.69/33, K.71/7, JORT n°13935 du 23 août 1971.

⁶⁴ Voir Cour constitutionnelle, arrêt du 22 décembre 1994, n° E.994/70, K.994/65-2, JORT n° 22185 du 28.01.1995, page 28.

⁶⁵ En droit français, ils ont été dégagés par Louis Rolland dans les années Trente « *un noyau de principes qui s'imposent à tout service public* ». Ces « *lois de Rolland* » concernent la continuité, la mutabilité et l'égalité devant le service public (ROLLAND, Louis (1934), *Droit administratif*, Les cours de droit), in VALETTE, J.-P. (2000), *Le service public à la française*, Ed. Elipses, p. 85.

⁶⁶ Cour constitutionnelle, arrêt du 9 décembre 1994, p. 19.

⁶⁷ Ce principe a été également reconnu par le Conseil d'Etat. Voir Conseil d'Etat, arrêt du 29 juin 1974, n° E.974/473, K.974/1356, JORT n° 15082 du 4 déc. 1974.

⁶⁸ Conseil d'Etat, arrêt du 4 mai 1977, n° E. 974/4855, K.977/1704, Danistay Dergisi (Revue du Conseil d'Etat) n° 28-29, p. 604.

⁶⁹ ÇIRAKMAN, Birsen (1976), « *Kamu hizmeti* » (Service public), Amme İdaresi Dergisi (A.I.D.), Cilt 9, sayı 4, p. 82.

téléphone fixe des abonnés et celui des cabines publiques, résultant des conditions d'exploitation de service, n'est pas contraire au principe d'égalité devant le service public⁷⁰. Dans une autre décision, il affirme que le principe d'égalité appliqué au service public doit permettre l'accès au même service (en l'occurrence le téléphone) à tous les citoyens, indépendamment de leur localisation géographique⁷¹.

Quant à la Cour constitutionnelle, elle reconnaît la valeur constitutionnelle de ce principe d'une manière indirecte, lorsqu'elle considère que la demande de rémunération aux usagers du service public, en fonction du bénéfice du service public et de leurs possibilités financières, efface l'inégalité entre les bénéficiaires du service public et les autres⁷². Selon elle, la possibilité de non-paiement pour les usagers qui ne peuvent pas payer le tarif fixé pour un service public défini, ou bien la possibilité de paiement à leur place, devrait être mise en place.

Comme il vient d'être précisé dans cette analyse, ces éléments communs aux activités des services publics des EEP apparaissent proches de ceux employés en droit communautaire pour reconnaître la présence d'un « *service d'intérêt économique général* ».

Cependant, le contexte nouveau dans lequel sont placés les services publics par le droit communautaire peut contribuer à leur enrichissement et à leur approfondissement. A part les éléments de l'intégration communautaire, la promotion de nouvelles règles telles que la transparence, la sécurité, l'accessibilité, la qualité, la participation et l'efficacité, dans les législations sectorielles, sera décisive dans une telle évolution.

2.2.2 - La délimitation des activités du service public des EEP au regard du traitement dérogatoire

Le droit communautaire en réservant un traitement dérogatoire, selon les secteurs, aux missions d'intérêt général, parmi les activités qu'il qualifie de service d'intérêt économique général, contraint les Etats membres à séparer nettement les activités qui peuvent se justifier au regard d'un tel système dérogatoire⁷³. En ce sens, le droit turc doit procéder à une

⁷⁰ Conseil d'Etat, Dava daireleri Kurulu, le 11 février 1972, n° E.968/661, K.972/119.

⁷¹ Conseil d'Etat (10 Chambre), arrêt du 21 juin 1990, n° E.989/359, K.990/1493, Danistay Dergisi, n° 81, p. 329.

⁷² Cour constitutionnelle (Anayasa Mahkemesi), arrêt du 19 avril 1988, n° E.987/16, K.988/8, JORT n° 19908, p. 49. Dans le même sens, voir le développement de YAYLA, Yildizhan, relatif à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 février 1985. Cf. YAYLA, Yildizhan (1986), « Sosyal devletten iktisadi devlete (veya kamu hizmetinin sonu) » (De l'Etat social à l'Etat économique), Hukuk Arastimalari, Ocak-Nisan, p. 37

⁷³ Pour une analyse complète de l'impact du droit communautaire, se rapporter notamment aux études suivantes : MODERNE, Franck (1996), « Le concept de service public à l'épreuve du marché unique européen », in *Droit et Anthropologie de la Complexité*, Mélanges Jean MAS, Economica ; BAZEX, M (1995), « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », Revue Française de Droit Administratif (RFDA), mars -avril; LONG, M (1995), « Service public, services publics : déclin ou renouveau ? », RFDA 11(3) mai - juin. .

distinction, au sein du service public pris en charge par les EEP, entre les activités susceptibles de bénéficier du mécanisme de l'article 86, paragraphe II, du Traité, et les activités de service public qui relèvent du droit commun de la concurrence. En effet, « *le droit communautaire, par touches successives et par secteur* »⁷⁴ trace les lignes de démarcation entre les activités de service public exercées par les entreprises.

Cette séparation se traduit, en droit communautaire, à travers l'usage des notions de service universel et/ou de base et celle de service à valeur ajoutée. D'une manière générale, le service universel, tel qu'il a été défini dans le secteur des postes et des télécommunications, correspond aux missions particulières figurant à l'article 86, paragraphe II, du Traité. A ce titre, dans le domaine postal, il bénéficie de la restriction des règles de concurrence. Les autres activités des entreprises chargées des missions de service public, qualifié de service à valeur ajoutée, sont, au contraire, soumises aux règles de concurrence.

En conséquence de cet encadrement juridique concret, le droit turc est contraint de redéfinir les activités du service public exercées par les EEP, conformément à l'orientation communautaire, pour leur assurer le bénéfice du mécanisme de l'article 86, paragraphe II, du Traité. Pour prouver d'une manière convaincante le caractère spécifique des missions de service public des EEP, qui est nécessaire à l'usage du système d'exception, le droit turc doit adopter les concepts communautaires correspondants, tels qu'ils ont été employés dans le droit communautaire.

En ce sens, dans le cadre des lois sur les télécommunications⁷⁵, le droit turc a déjà opéré une séparation claire des activités de service public de Türk Telekom⁷⁶, en utilisant la terminologie communautaire en la matière⁷⁷. Pour Türk Telekom, la loi distingue, pour la première fois, les « *services minimums* », qui comprennent tout type de service universel, des « *services à valeur ajoutée* »⁷⁸.

⁷⁴ Voir VOISSET, Michel (1995), « Le service public autrement », RFDA, mars - avril, p. 311.

⁷⁵ Loi n° 4502 du 27 janvier 2000, relative aux télécommunications, JORT n° 23948 du 29 janvier 2000 ; et Loi n° 4673 du 15 mai 2001 concernant les télécommunications, JORT n° 24410 du 23 mai 2001, p. 2.

⁷⁶ Il convient de préciser que cette loi met fin au statut d'EEP de Türk Telekom (art. 1, paragraphe IV, de la loi n° 4502).

⁷⁷ Dans l'exposé des motifs du projet de la loi du gouvernement, la nécessité de se conformer à la législation communautaire en la matière, en ce qui concerne le service public, a été clairement évoquée. Voir Rapport, présenté par le gouvernement, n° 1/585 du 7 décembre 1999, p. 3.

⁷⁸ Ces deux notions sont définies à l'article 2 de la loi n° 4502. Selon cette loi, le service minimum signifie tout type de service universel minimum d'une qualité déterminée, dont le sujet et la portée sont définis par le Ministère à réception de l'avis affirmatif de l'Autorité et les opérateurs, qui sont accessibles à tous indépendamment de leur emplacement géographique et à un prix raisonnablement accessible, incluant le téléphone public, des services de télécommunication de secours et des services d'annuaire du téléphone. Ainsi, il reprend les éléments essentiels du concept communautaire de service universel dans le secteur des télécommunications.

L'introduction d'une telle distinction au sein des services des télécommunications démontre que la Turquie tend réellement à faire évoluer son concept de service public appliqué aux EEP, en se calquant sur les notions communautaires. La transposition de ces dernières dans d'autres domaines d'activité des EEP ne pourrait que renforcer l'engagement de l'Etat turc dans cette démarche.

CONCLUSION

D'une manière générale, le droit communautaire impose des contraintes aux Etats en matière de service d'intérêt économique général. Celles-ci sont fortes suivant les secteurs, au niveau de la détermination des activités qualifiées d'intérêt économique général, et au sein de ces activités, des missions particulières susceptibles de permettre aux Etats membres de déroger aux règles de la concurrence. Le droit interne turc doit tenir compte de ces contraintes, pour redéfinir le contenu des services publics confiés aux EEP. Il est certain que l'influence communautaire sur le concept national continuera à s'exercer dans l'avenir, mais sa nature dépendra de l'évolution de la vision européenne des services d'intérêt général.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

1. GRARD, Loïc, VANDAMME, J et MENSBRUGGHIE, F (Sous la direction de) (1996), *Vers un service public européen*, ASPE Europe, Collection TEPSA, Paris.
2. GÖZÜBÜYÜK, A. S. et TAN, T. (1998), *Idare Hukuku (Droit administratif)*, Tome-I, Turhan Kitabevi, Ankara.
3. KOVAR, Robert et SIMON Denys (Sous la direction) (1998), *Service public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché*, Actes du colloque de Strasbourg (17-19 octobre 1996), Travaux de la CEDECE, Documentation française.
4. THIRY, B et VAN DAMME, J (1995), *Les entreprises publiques dans l'Union Européenne : entre concurrence et intérêt général*, Edition A. Pedone Paris.
5. VALETTE, J.-P. (2000), *Le service public à la française*, Ed. Elipses.Articles

6. BAZEX, M (1995), « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », RFDA, mars –avril.
7. BOLZE (1991), Commentaire de l'arrêt de la CJCE du 23 avril, R.T.D.C.
8. CHEROT, J-Y (1996), « L'article 90 (devenu 86), paragraphe 2, du traité de Rome et les entreprises de réseau », AJDA, 20 mars.
9. ÇIRAKMAN, Birsen (1976), « Kamu hizmeti » (Service public), A.I.D. Cilt 9, sayı 4.
10. FIQET, A (1998), « Vers une réconciliation entre l'Europe et les services publics : l'exemple de l'électricité », AJDA, 20 Nov.
11. GRARD, Loïc (1999), « Les services d'intérêt économique général et le traité d'Amsterdam », R.A.E.
12. HAMON, F (1998), « Le marché intérieur de l'énergie : les directives électricité et gaz naturel », AJDA, 20 nov.
13. KOVAR, R (1996), « Droit communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée », R.T.D. eur.32 (2), avril juin ,et - RTD eur 32 (3), juillet septembre.
14. LOMBART, P (1998), « Le service public du gaz sous les feux de l'actualité juridique », AJDA, 20 Nov. et « La portée de l'arrêt au regard des monopoles d'importation et d'exportation de gaz naturel », C.J.E.G., février.
15. LONG, M (1995), « Service public, services publics :déclin ou renouveau ?», RFDA 11(3) mai – juin.
16. MODERNE, Franck (1996), « Le concept de service public à l'épreuve du marché unique européen », in *Droit et Anthropologie de la Complexité*, Mélanges Jean MAS, Economica.
17. RODRIGUES, S (1998), « Les services publics et le traité d'Amsterdam, Genèse et portée juridique du projet de nouvel article 16 du Traité CE », Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n° 414, janvier.
18. TAN, Turgut (1990), « Kamu hizmeti, kriz ve yeniden tanımlama », in *I.Ulusal Idare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs)*, *Idari Yargı* (Birinci Kitap)1990, Ankara.

19. TAN, Turgut (1991), « Anayasa mahkemesi kararlarında kamu hizmeti yaklaşımı » (Approche de service public dans les décisions de la Cour constitutionnelle), Anayasa Yargisi n° 8.
20. VAN MIERT, Karel (1997), « La conférence intergouvernementale et la politique communautaire de concurrence », Competition Policy Newsletter, n° 2, Volume 3.
21. VOISSET, Michel (1995), « Le service public autrement », RFDA, mars – avril.