Institut Européen
d'Administration Publique

European Institute
of Public Administration

EIPASCOPE

Contents

No. 1996/1

* **New Director-General at EIPA** 2
* **Spyros A. Pappas' Mandate ('89-'95) in a Nutshell** 3
  Peter Sutherland
* **EIPA'S Official Recognition by the 15 Member States of the EU** 4
* **Contexte juridique et économique des entreprises publiques autonomes** 5
  Michel Damar
* **Justice and Home Affairs Cooperation in the European Union: Current Issues** 12
  Monica den Boer
* **Meeting of the Directors of National Schools and Institutes of Public Administration from the European Union and from Central and Eastern Europe, Maastricht, 27 October 1995** 17
  Jan Voskamp
* **Chronique des principaux arrêts de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes au cours de la période comprise entre septembre et décembre 1995** 19
  Imelda Higgins et Jesper Svenningsen
* **Bulletin des Régions de l'Union européenne** 23
  - **Das Land Salzburg** 24
    Dr. Hans Katschthaler
  - **Summary Report on the Conference on the Regions** 37
    Eduardo Sanchez Monjo
  - **Discurso pronunciado con ocasión de la presentación del libro sobre las Regiones** 42
    Excmo. Sr. José Antonio Ardanza
  - **Visit of the Regions to EIPA** 47
* **Announcements** 50
* **Institutional News** 55
* **EIPA Staff News** 55
* **Recent and Forthcoming Publications** 56
* **EIPA Provisional Programme of Activities** *(Pull-out)3*

Contexte juridique et économique des entreprises publiques autonomes*

Michel Damar
Secrétaire général du ministère de la Fonction publique belge;
Représentant pour la Belgique au sein du Conseil d'Administration de l'IEAP

* Discours prononcé dans le cadre de la conférence "La stratégie des entreprises publiques versus privatisation" organisée par l'Institute for International Research, Bruxelles, les 19 et 20 septembre 1995.

La loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques est une réforme de grande ampleur tant:

- par le poids économique et social des entreprises concernées;

- par son ambition d'ériger une législation sectorielle afin de permettre à ces entreprises d'affronter le marché unique de 1992;

- par les principes qu'elle sous-tend.

Le débat sur l'organisation du secteur public est ancien en Belgique. Les premières mesures tendant à un renforcement du contrôle des dépenses des organismes publics remontent en effet aux années 1930.

Chacune de ces interventions législatives était fondée sur des nécessités budgétaires.

La grande originalité de la réforme de 1991, qui a abouti après six ans de débats, réside dans son ambition de dépasser le strict cadre de l'assainissement budgétaire pour s'inscrire dans une double dynamique de modernisation et de prise en charge du développement rapide de la concurrence du secteur privé et de l'achèvement du marché unique.

Quatre ans après son entrée en vigueur, se pose la question de l'adéquation de ce nouveau cadre juridique et économique des entreprises publiques autonomes à la situation nouvelle.

Les principes de base qu'elle portait sont-ils encore adaptés? Dans la négative, dans quel sens doivent-ils être modifiés? Et pour quelles raisons?

Je ne prétends nullement me livrer à une analyse exhaustive des carences ou des faiblesses de la loi du 21 mars 1991.

La situation est plus contrastée que la doctrine. Qui ne voit les modifications qu'ont connues les entreprises publiques ces dernières années?

Je désirerais simplement partager avec vous quelques réflexions d'homme de terrain.

La réforme des entreprises publiques autonomes s'appuie sur cinq principes fondamentaux:

1. La constitution d'un nouveau modèle d'organisation interne qui se rapproche du modèle des entreprises privées.

2. Une nouvelle approche du concept même de service public.

3. Une nouvelle répartition des responsabilités entre l'Etat et les gestionnaires, fondée sur une plus grande autonomie et sur une clarification des relations entre l'Etat et ces entreprises dans

le cadre d'un contrat de gestion pluriannuel.

4. La primauté du caractère public des entreprises publiques autonomes.

5. L'ouverture de ces entreprises aux usagers.

Passons-les successivement en revue.

La constitution d'un nouveau modèle d'organisation interne

La nouvelle catégorie des entreprises publiques autonomes, et c'est là son originalité, dépasse la problématique générale du contrôle.

La loi a introduit un corpus de règles uniformes et communes à ces entreprises

- en matière d'organes de gestion;

- en matière de recours à des formules de filialisation;

- en matière de capitalisation propre et d'ouverture aux capitaux privés;

- en matière de soumission à la législation sur les marchés publics;

- en matière de représentation et de protection des usagers;

- en matière d'élaboration du statut du personnel.

Je désirerais aborder deux questions:

1. L'architecture institutionnelle des organes de gestion est-elle suffisamment claire et permet-elle à l'actionnaire de faire valoir son point de vue?

2. Ce nouveau cadre offre-t-il suffisamment de flexibilité aux entreprises publiques autonomes?

En ce qui concerne le premier point, celui de la structure même des organes de gestion des entreprises publiques autonomes, celle-ci est fondée sur deux organes, dont l'inspiration du protocole de l'autonomie bancaire est manifeste.

- Un Comité de direction présidé par l'Administrateur-délégué pour les fonctions de "management".

- Un Conseil d'administration pour les fonctions de définition de la politique générale de l'entreprise et de contrôle de la gestion.

Je souhaiterais formuler deux observations sur cet équilibre des pouvoirs.

D'une part, dans cette structure binaire, les intérêts de l'actionnaire ne sont représentés que par l'intermédiaire des administrateurs. Or, ceux-ci ont en charge, au premier titre, les intérêts de l'entreprise, ce dont, dans ce système, ils sont les seuls juges.

II n'y a pas, hormis dans l'exercice de la tutelle, laquelle a été rationalisée et limitée, et dès lors est particulièrement inadaptée à ce type de mission d'arbitrage, de lieu où cet arbitrage peut

être prononcé en cas de blocage ou en cas de divergence fondamentale de politique.

Dans le cas des sociétés anonymes de droit public, comme la SNCB (chemins de fer) et BELGACOM (télécommunications) depuis peu, ce rôle peut être dévolu à l'Assemblée générale.

Je plaide pour cette structure ternaire:

- un Comité de direction chargé du management.

- un Conseil d'administration chargé du contrôle et de la définition de la politique générale de l'entreprise.

- une Assemblée générale, organe souverain, chargée des décisions les plus importantes, de la représentation des intérêts des actionnaires et de la décharge des mandataires sociaux.

Cette possibilité est ouverte par la loi du 21 mars 1991, nul besoin de revoir fondamentalement la loi sur ce point.

Pour le surplus, il revient aux organes de gestion de s'entendre entre eux sur la répartition des rôles, et de clarifier ceux-ci, par le biais des délégations de pouvoirs.

Mais quelles que puissent être ces structures, il ne faut toutefois pas se cacher que l'exercice du rôle d'actionnaire n'est pas aisé pour l'Etat, lequel sera inévitablement amené à arbitrer certaines contradictions.

Citons par exemple la difficulté d'associer, d'une part, les impératifs d'amélioration de la productivité et de réduction des coûts qu'imposent les contrats de gestion et, d'autre part, la volonté de mener une politique de développement de l'emploi.

De même, il convient d'aborder clairement les contradictions potentielles entre la nécessité de rencontrer les exigences budgétaires et de maintenir par ailleurs une structure en capital fondée sur la réalité économique des entreprises et de leur environnement.

Or, et j'y reviendrai par la suite, il s'agit bien là d'une des conditions nécessaires à la survie des entreprises publiques. Ce n'est certes pas la seule et je pense notamment aux processus de restructuration interne qui s'avèrent tout autant indispensables.

Précisément, et c'est l'objet de ma seconde réflexion, dans cette perspective de restructuration interne, le cadre institutionnel dans lequel les entreprises publiques autonomes sont amenées à développer leurs activités offre-t-il suffisamment de flexibilité?

La plupart des gestionnaires relèvent qu'à cet égard, la teneur de l'actuel statut du personnel constitue une difficulté qu'il nous faudra rencontrer. La loi du 21 mars 1991 a prévu que le régime "normal" du personnel est un régime statutaire, propre à chaque entreprise, élaboré avec le concours d'une commission paritaire.

Les nouveaux statuts des entreprises sont marqués par un certain nombre d'innovations, parmi lesquelles:

- Un nouveau système d'évaluation du personnel, qui remplace le précédent système de signalement inspiré de la Fonction publique classique.

- Une attribution des postes clés dans l'entreprise sur la base de cette évaluation, et pour un

terme renouvelable de six ans (et donc plus à vie).

- Un intéressement du personnel aux performances de l'entreprise ou l'octroi de primes variant en fonction de la contribution individuelle.

Par ailleurs, la loi a également ouvert la voie au recrutement de personnel sous contrat, dans certaines conditions, notamment pour les fonctions très spécialisées.

Enfin, en marge de ces nouveaux statuts, ces entreprises se sont lancées dans d'audacieux programmes de formation interne, lesquels visent tout à la fois à parfaire les connaissances techniques du personnel, à lui permettre de se réorienter vers d'autres créneaux d'activité au sein de l'entreprise et aussi, et peut-être surtout, à le sensibiliser aux attentes de la clientèle.

Des résultats tangibles commencent à percer.

Ainsi en est-il du programme FAST à BELGACOM qui a permis un indéniable succès dans la mise à disposition des raccordements téléphoniques (de 20 jours en moyenne à cinq jours aujourd'hui) et dans la levée des dérangements, de l'amélioration de l'accueil de la clientèle dans les bureaux de poste, ou bien encore des instruments mis en place par la SNCB afin de parfaire la qualité des services rendus aux voyageurs et je pense notamment aux enquêtes réalisées auprès de la clientèle, à la modernisation des systèmes de vente et à l'élaboration de la charte de qualité.

II apparaît cependant à plusieurs gestionnaires, sans minimiser les résultats déjà obtenus dans un climat de paix sociale relative, que les formules butent contre une limite.

Cette limite est la course du temps, la course contre la montre, qu'entraîne l'intensification de la concurrence des acteurs privés ou publics, nationaux mais surtout internationaux.

Cette course contre la montre exige une augmentation encore plus rapide de la productivité des membres du personnel et une nouvelle allocation des ressources, bref, un effort plus grand de mobilité.

Mais elle exige également une réadaptation des structures de l'entreprise qui lui permette de réagir plus rapidement et de manière plus efficace à l'évolution du contexte concurrentiel dans lequel elle développe ses divers secteurs d'activité.

Bref, un effort de restructuration interne continue à s'imposer.

La Poste a enclenché le processus en mettant en place des structures visant à responsabiliser davantage les divers secteurs d'activité en leur accordant, au sein de l'entreprise, une large autonomie et en décentralisant les décisions à l'échelon adéquat.

Le choix de ces nouvelles structures a été fait par les organes de gestion de La Poste sur la base d'une étude des besoins de la clientèle et de l'évolution du marché tant au niveau international que national.

La SNCB a lancé diverses expériences en la matière. Ainsi en est-il de la gestion des centres d'entretien des wagons à marchandises. Ainsi en est-il également, et il s'agit aujourd'hui bien plus que d'une expérience, du secteur ABX développant des activités de messagerie dont la restructuration décidée début 1992 visait essentiellement à lui conférer au sein de la SNCB une autonomie de gestion et une souplesse de fonctionnement qui lui permettent de rester leader du marché dans un contexte concurrentiel particulièrement vif; restructuration, il convient toutefois de le souligner, soutenue par un programme d'investissements considérable.

Enfin, quant à elle, BELGACOM a lancé le programme TURBO. La nouvelle structure préconisée tente de mieux coller aux besoins de la clientèle et, pour ce faire, les actuelles structures de l'entreprise ont été redessinées en Business Units plus autonomes, et la structure centrale en a été allégée.

II est à noter que cette véritable réorganisation est opérée dans le cadre du statut du personnel, lequel n'est donc pas, comme le présentent certains, un frein systématique à l'innovation.

Mais ne risque-t-il pas de le devenir à terme? Peut-on concilier le caractère statutaire de l'emploi avec les impératifs de mobilité et de flexibilité que j'évoquais il y a un instant?

Faute d'évolution nouvelle dans ce domaine, cette question se posera avec acuité.

Une nouvelle approche du concept de service public

Déjà en rupture avec la doctrine classique, d'inspiration française, du service public, la loi du 21 mars 1991 a introduit une distinction fondamentale au sein des activités des entreprises publiques autonomes entre les missions de service public et les autres activités de l'entreprise.

En établissant un régime juridique distinct pour ces deux types d'activités, le législateur a eu le souci à la fois de conférer aux entreprises publiques autonomes une meilleure flexibilité dans l'exercice des secondes pour lutter à "armes égales" avec leurs concurrents, et de transposer les directives européennes.

Mais que recouvre en fait la notion même de service public? La loi du 21 mars 1991 et les contrats de gestion qui en découlent apportent des réponses précises en la matière.

Au niveau européen par contre, la situation est moins claire. Au-delà de l'absence d'une définition précise du contenu du service public, on peut se demander si la Commission européenne a toujours pris soin de relever et de prendre en compte l'importance et l'actualité des "services universels d'intérêt général" comme elle les dénomme à présent. Je crains que non et que la tendance actuelle soit à une vision restrictive et minimaliste du contenu même du service universel.

Citons le Livre vert sur la libéralisation des infrastructures de télécommunications (chose dont on ne parlait pas lors de l'élaboration de la loi du 21 mars 1991, j'y reviendrai) et des réseaux de télévision par câble.

"Le service universel" consiste en l'accès à un service minimum d'une certaine qualité à un prix abordable!

Qu'est-ce qu'un prix abordable? Et comment vont-ils évoluer dans un contexte de libéralisation accélérée car c'est bien la libéralisation qui est au coeur des débats et non véritablement la privatisation?

Le vocabulaire même qui est utilisé me paraît préoccupant. Je cite: "pour les clients indigents ou non solvables, des tarifs sociaux ou cibles seront proposés". L'on glisse ainsi du service public aux usagers à un service universel "light" pour les indigents.

Je dois cependant constater qu'en ce qui concerne La Poste, les toutes récentes propositions de directive du Parlement européen et du Conseil (version du 28/07/95) constituent un remarquable effort de clarification des notions de "service universel".

Voilà pour ce qui concerne la définition même du contenu du service public et voilà quelles

sont mes préoccupations à cet égard.

Mais qu'en est-il de son coût ou, et c'est étroitement lié, de son financement et dans quelle mesure ce dernier risque-t-il de peser sur la structure financière de l'entreprise et, partant, sur la possibilité pour cette dernière de se battre à armes égales avec ses concurrents dans le domaine des activités à caractère purement commercial?

Le Livre vert préconise de "remettre en cause les subventions croisées", de "rééquilibrer les structures de prix" et reconnaît de manière assez pudique que les prix vont augmenter pour les communications locales de l'usager moyen, donc qu'ils connaîtront une baisse pour les communications internationales et pour les grandes sociétés.

Ceci appelle de ma part deux remarques:

1. L'évaluation de l'augmentation des prix après libéralisation comme d'ailleurs celle des suppressions d'emplois qu'elle entraînerait, n'ont pas été faites par la Commission, et je juge cela regrettable, d'autant plus que des enseignements peuvent être tirés de l'expérience britannique:

- des dizaines de milliers de licenciements;

- l'augmentation des coûts de raccordements et d'abonnements des usagers modestes et moyens;

- l'abaissement de la qualité dans les zones périphériques;

- la détérioration du réseau des cabines publiques.

2. Après la libéralisation, les opérateurs ne pourront plus, par des transferts internes entre secteurs profitables et secteurs non profitables, non seulement "amortir" les coûts historiques de leur réseau (en termes d'investissements et de personnel), mais également se positionner de manière privilégiée sur des activités à haute valeur ajoutée, indispensables pour assurer le service et la pérennité de leur activité.

Ne sommes-nous pas en train de privilégier les nouveaux entrants qui n'ont pas les mêmes charges que les opérateurs actuels sans, précisément, partager ces charges sur l'ensemble des acteurs, c'est-à-dire sur ceux qui sont si impatients de libéraliser le marché?

Cela ne pose-t-il pas tout à la fois le problème du financement du service universel, encore qu'il faille au préalable le définir, et celui de l'harmonisation des conditions de concurrence entre les divers opérateurs susceptibles de développer les activités à caractère purement commercial?

Je souhaite vous donner 3 exemples pour illustrer mon propos.

Dans le domaine postal tout d'abord: la distribution des journaux à Bruxelles et à Anvers est assurée par le privé qui fournit un bon service mais dans des zones agglomérées faciles à desservir et La Poste assure la distribution dans le reste du pays, c'est-à-dire notamment dans les campagnes, à un prix qui couvre à peine un bon quart du prix de revient.

Voilà un cas typique où le coût du service universel pèse sur l'entreprise publique, le secteur privé se réservant les prestations moins onéreuses.

De même, en matière de transport, ne faut-il pas s'attendre à ce que les nouveaux opérateurs ferroviaires, ou les actuels réseaux voisins s'attaquent aux meilleures relations, les autres

devenant forcément plus onéreuses à entretenir et tombant probablement à charge du contribuable... à moins que ce ne soit tout simplement dans l'oubli. Y apporteront-ils au moins des trafics nouveaux?

Peut-être, mais à condition que parallèlement à la libéralisation du rail s'instaure une véritable harmonisation de concurrence intermodale, faute de quoi ce sont les trafics existants qui seront surtout l'enjeu de la compétition avec les conséquences que cela suppose pour la viabilité des trafics dits faibles.

Dernier exemple, celui de la concurrence qui se profile au niveau des autres entreprises ferroviaires européennes dans les secteurs commerciaux et je pense plus particulièrement au trafic marchandises. L'endettement des compagnies de chemins de fer est un phénomène bien connu.

Cet endettement engendre des charges financières dont le poids apparaît de plus en plus insupportable puisqu'il supprime les possibilités de redéploiement de l'entreprise en limitant son cash flow à un niveau très bas et qu'il pèse sur le prix de revient et donc sur les tarifs.

En écho aux recommandations formulées par la Commission européenne dans le cadre des directives visant à libéraliser les infrastructures ferroviaires, certains Etats membres ont pris des mesures à cet égard. Ainsi en est-il de la DB qui, le 1er janvier 1994, a fusionné avec la Deutsche Reichsbahn pour former une nouvelle entité avec l'épongement par l'Etat fédéral de la dette des deux réseaux.

Quoi de plus naturel dans ces conditions à ce que les chemins de fer allemands se positionnent dans les zones génératrices de trafic telles que le port d'Anvers et ce de manière de plus en plus agressive puisque ayant les possibilités de pratiquer des tarifs beaucoup plus concurrentiels car exempts des charges financières relatives à la dette historique de l'entreprise.

Ces exemples montrent que le cadre actuel dans lequel se déroule le processus de libéralisation n'est pas exempt de toute critique loin s'en faut, que ce soit en termes de définition, de coût, et de financement du service universel ou en termes d'harmonisation des conditions de concurrence entre les divers opérateurs potentiels.

Je préconise pour inverser cette tendance qui va à l'encontre de notre tradition historique et des intérêts de la collectivité tout entière (dont les entreprises publiques ont la charge parce que c'est ce qui justifie leur existence) trois mesures:

1. Une définition du service universel et de ses moyens de financement au seul niveau où ceux-ci sont pertinents, c'est-à-dire au niveau européen, et ce, de façon à éviter des distorsions de concurrence entre les opérateurs de pays à forte tradition de service public et les autres.

2. II me paraît impératif que le coût du service universel soit supporté par tous les opérateurs d'un même secteur, selon le principe "play or pay".

Dans ce domaine, une nouvelle réglementation sectorielle se justifie pleinement.

Ceci passe au préalable par une évaluation impartiale des charges qui incombent aux opérateurs actuels, les opérateurs historiques, en vue d'assurer une péréquation équitable de ces charges entre les différents acteurs.

Je crois qu'il s'agit là d'une tâche essentielle des pouvoirs publics dans leur mission de régulation.

L'exemple de l'EUROVIGNETTE pour le financement de la politique de la mobilité me paraît aller dans ce sens.

3. Par ailleurs, je crois utile que les gouvernements exigent un moratoire dans la politique de libéralisation.

L'idée d'une charte européenne de service public est souvent évoquée. Cela n'est pas sans rappeler la Charte sociale. D'un côté, il y a du concret, la libéralisation, avec un système de sanctions à la clé; de l'autre, l'on ne trouve que de bonnes intentions qui ne sont pas prêtes à aboutir.

II me paraît désormais indispensable de remettre les pendules à l'heure, et dans le prolongement de cette revendication de moratoire, j'inscris celle de l'organisation d'un véritable cadre du service public européen, avec des règles claires et contraignantes, dans lequel une certaine concurrence sera possible, mais une concurrence équitable, organisée, qui assure avant tout l'accès des citoyens aux services.

Force est de constater que la prise en compte de la notion de service public avec un contenu exigeant, au même niveau que celui de la concurrence, n'est pas encore à l'ordre du jour aujourd'hui.

J'y vois l'une des chances de réconcilier l'Europe et les citoyens. Pourquoi cet élément ne pourrait-il pas être pris en compte dans le débat institutionnel en cours qui prépare la Conférence intergouvernementale de 1996?

Une nouvelle répartition des responsabilités entre l'Etat et les gestionnaires

Je cite ce titre pour mémoire, son développement mériterait un exposé tout entier, sinon pour évoquer les contrats de gestion conclus entre les trois entreprises et l'Etat, dont la mise en oeuvre se poursuit de manière satisfaisante.

C'est ainsi que les entreprises ont déjà atteint quelques objectifs qui leur avaient été fixés avant le terme de leur échéance. Je pense par exemple:

- à la durée de 5 jours pour la mise en service des raccordements téléphoniques;

- à l'objectif J + 1 pour la distribution du courrier;

- au développement des outils statistiques relatifs à la qualité des services prestés par la SNCB, ou bien encore aux efforts réalisés en matière de confort, le nouveau matériel roulant faisant l'objet d'une commande de plus de 40 milliards devant être mis à disposition de la clientèle à brève échéance.

Indéniablement, ces contrats de gestion ont joué un rôle catalyseur dans la gestion des entreprises et dans la mobilisation de leurs personnels.

La primauté du caractère public des entreprises publiques autonomes

La loi du 21 mars 1991 réaffirme à plusieurs reprises la primauté du caractère public des entreprises publiques autonomes.

Indéniablement, le gouvernement de l'époque avait tourné le dos, non à une collaboration entre les entreprises publiques et des acteurs privés, que du contraire comme je le démontrerai, mais à une politique de réalisation des actifs de ces entreprises publiques comme l'envisageait le

précédent avant-projet de la législature qui précédait.

Il faut reconnaître que depuis 1992, le tabou de la privatisation a été levé; il convient simplement de mentionner les privatisations de la SABENA, de la CGER et de la SNI.

Ces opérations ont été menées dans le cadre de mesures d'assainissement budgétaire essentiellement, de manière pragmatique, après un constat: était-il encore indispensable, au vu des missions exercées par ces entreprises, de les maintenir dans la sphère publique alors que les ressources de ces dernières se raréfiant doivent faire l'objet d'une réallocation, en fonction d'autres priorités.

La question se pose au cas par cas, et à mon avis de manière différente selon le secteur concerné.

Par rapport à 1991, deux phénomènes sont intervenus, deux phénomènes qui appellent à repenser fondamentalement la donnée:

1. L'accentuation des processus de libéralisation, et leur accélération, notamment dans le domaine des télécommunications.

2. Conséquence directe de ce phénomène de libéralisation, la nécessité de regroupements internationaux des opérateurs dans le cadre d'alliances plus ou moins intégrées.

S'agit-il d'un phénomène nouveau? Ceci ne me paraît pas certain, je parlerais plutôt de changement de taille en raison de l'accélération et de l'intensification de la concurrence.

En effet, la loi du 21 mars 1991 avait prévu deux modes de participation d'acteurs privés (ou publics) à ses activités:

- il s'agit de la transformation en société anonyme de droit public, à des conditions très strictes il est vrai, d'une part,

- il s'agit également de la possibilité de recourir à des filialisations et à la création de *joint ventures*, d'autre part.

Les entreprises publiques autonomes ont recouru très largement à cette deuxième faculté qui leur était offerte, soit pour s'assurer des compétences et des capitaux, dans des nouvelles activités, soit pour consolider leur position dans des secteurs bien déterminés.

Je pense par exemple à:

- la création de Belgacom Mobile entre Belgacom et l'opérateur américain AIR TOUCH (ex PACTEL) pour le déploiement de l'exploitation du réseau mobilophonique GSM;

- la création entre Belgacom et l'opérateur américain GTE de la filiale commune B.D.S. pour l'activité des annuaires, soumise désormais à la concurrence et dont l'importance stratégique pour le développement de nouveaux produits et services est reconnue;

- la création de la filiale commune entre La Poste, la Royale Belge et la Générale de Belgique, pour la commercialisation dans l'enceinte même des bureaux de poste, et dans un souci de diversification, de nouveaux produits financiers;

- TUC RAIL, la filiale d'études TGV constituée en partenariat avec TRANSURB Consult regroupant des bureaux d'étude spécialisés dans le conseil, l'élaboration et l'assistance de

projets relevant notamment du domaine du transport collectif.

Que tirer comme premiers enseignements de ces expériences?

C'est sur la stratégie des niches de croissance que ces participations se sont développées.

C'est également, après un constat sur l'insuffisance des ressources en interne et l'impossibilité de les constituer en interne (par acquisition de nouvelles technologies, par le recrutement de personnels qualifiés) dans les délais prescrits, et, il faut bien le reconnaître, pour remédier à certaines contraintes internes en matière d'approvisionnement (réglementation des marchés publics) et de manque de flexibilité dans l'organisation du travail.

Mais il convient de rester attentif à deux problèmes que de tels développements suscitent:

celui relatif à la mise en place d'une véritable politique de groupe de manière à en assurer la cohérence et, par ailleurs, la question de l'articulation entre ces filiales et les autres unités de l'entreprise en ce compris les unités les moins profitables.

Le risque est grand de dépecer l'entreprise, de filialiser ses activités les plus rentables sans pour autant répondre à la question de la rénovation des unités les moins rentables, les moins profitables.

Sur ce point, l'expérience en cours de la "consolidation stratégique" de Belgacom me paraît riche d'enseignements, même si ceux-ci ne sont pas aisément reproductibles aux autres entreprises publiques autonomes, et je pense en particulier à la SNCB.

Le recours au concept même de "consolidation stratégique" indique que l'objectif des mesures mises en oeuvre pour Belgacom vise avant tout au renforcement de la société et non pas à la transformation d'une société publique en société privée. En cela, cette opération s'inscrit dans l'esprit de la loi du 21 mars 1991, même si la lettre de cette loi est appelée à évoluer.

Quant à l'ouverture du capital de l'entreprise à un partenaire stratégique, et l'on connaît désormais le poids de ce critère d'adjonction de valeur ajoutée dans la situation de ce dernier, il faut bien reconnaître que le principe était déjà inscrit dans la loi du 21 mars 1991.

Ce processus est conçu pour prolonger les partenariats déjà concrétisés par BELGACOM en la plaçant dans le jeu des alliances mondiales. Seule, BELGACOM ne dispose pas des atouts suffisants pour rejoindre les leaders en dehors d'une alliance internationale, que ce soit en termes de taille, de gamme de produits et services, et d'investissements.

1. BELGACOM ne peut espérer de son seul actionnaire, l'Etat, une recapitalisation, alors qu'elle est confrontée à des opérateurs qui disposent d'énormes cash flows.

2. Pour affronter efficacement la concurrence, BELGACOM devrait pouvoir, à bref délai, modifier son portefeuille d'activités, dans des secteurs à haute valeur ajoutée, à haute sophistication et à hauts risques.

3. En dehors des compétences technologiques supplémentaires, BELGACOM doit encore, tant dans sa gestion interne (M.I.S., gestion des investissements et des projets, gestion des ressources humaines) que dans ses relations sur le marché (et en l'occurrence avec les grandes entreprises par ailleurs démarchées par ses concurrents), apporter des modifications substantielles, et ce, dans un délai de moins de trois ans qui la sépare de l'échéance de la libéralisation intégrale.

Ce sont ces trois constats qui ont motivé le choix de l'adjonction d'un partenaire stratégique global qui doit apporter à BELGACOM les moyens financiers technologiques et la couverture internationale indispensables à son renforcement non seulement dans les nouveaux services mais également dans ses métiers de base.

Je me suis quelque peu étendu sur ce concept pour illustrer ce que peut être le rôle de l'Etat cette fois en tant qu'actionnaire. Parallèlement à ce rôle d'Etat-actionnaire, le Gouvernement a entrepris un programme conséquent de renforcement de son outil de régulation du secteur, l'IBPT, afin que ce dernier soit en mesure de fixer un cadre juridique contraignant en vue d'accueillir l'ouverture du marché des télécommunications dans le cadre des libéralisations.

La volonté des pouvoirs publics est claire, il s'agit de concilier les exigences de l'intérêt général avec celles de la concurrence, les nouveaux entrants ne pourront maximiser leur projet en dehors de toute obligation.

Dans ce domaine également, je plaide pour une contribution spécifique du secteur tout entier, et non seulement des contribuables, pour pouvoir dégager les moyens nécessaires pour renforcer l'organe régulateur du secteur et le laisser au niveau des modèles étrangers et des autorités régulatrices de la concurrence dans d'autres secteurs.

Ce renforcement des moyens de régulation entre également dans l'esprit et le texte de la loi du 21 mars 1991.

Dans le domaine des réseaux de chemins de fer, cette logique d'alliance se développe également mais plutôt que d'une stratégie de consolidation, je parlerai plus volontiers d'une stratégie de partenariat et de coopération inter-réseaux.

Coopération sur le plan technique, d'abord, elle est effectivement indispensable compte tenu du haut degré d'intégration des réseaux ferroviaires.

Sur le plan commercial ensuite, ce qui me paraît tout aussi nécessaire pour un réseau tel que celui de la SNCB. Faute d'accord de ce type, on peut effectivement s'interroger sur les facultés pour de semblables petits réseaux situés dans le voisinage de compagnies ferroviaires puissantes de pouvoir être considérés comme un réel partenaire sur le plan commercial et non comme une simple infrastructure de transit et de pouvoir en conséquence rentabiliser les investissements considérables consentis.

J'évoquais tout à l'heure la concurrence qui se fait jour en matière de trafic marchandises de la part de compagnies ferroviaires ayant rééquilibré au travers d'aides diverses leur structure financière et je pense plus particulièrement aux chemins de fer allemands.

Concurrence à laquelle s'ajoute par ailleurs celle des autres modes de transport, ce secteur se caractérisant, faut-il le rappeler, par une pression permanente à la révision des coûts. Dans ce contexte, il importe pour la SNCB d'être présente là où elle doit l'être et de développer des partenariats avec divers opérateurs actifs dans le domaine du transport de marchandises et ce dans les zones génératrices de trafic. Je citerai à titre d'exemple la prise de participation de la SNCB dans la Société créée pour l'exploitation du 2ème terminal containers à Anvers.

Quant au trafic international de voyageurs, autre domaine d'activité à caractère commercial, c'est la coopération inter-réseaux qu'il convient de privilégier. Les enjeux sont considérables. Pour la SNCB d'abord. En tant que petit réseau, situé entre des réseaux ouest-européens puissants, la SNCB court effectivement de sérieux risques en ce qui concerne son transport international de voyageurs.

Face à l'application progressive des règles de concurrence européennes, l'objectif de la SNCB doit être de renforcer son activité dans ce secteur grâce à la conclusion d'accords commerciaux et techniques bi- ou multilatéraux qui par la suite ou au même moment seront consolidés en entités juridiques fortes. II s'agit aussi de la sorte d'éviter d'entraver sérieusement la rentabilité des investissements en cours et je pense plus particulièrement au TGV.

Qu'il me suffise pour illustrer mon propos de rappeler qu'en vertu de la directive 91/440 relative au développement des chemins de fer communautaires, il est concevable que soient créées des sociétés entre les chemins de fer français et les chemins de fer néerlandais ou les chemins de fer allemands dans le but d'exploiter les services TGV Paris-Amsterdam ou Paris-Cologne dans le cadre du projet PBKA. Dans cette hypothèse, tout trafic de transit de et vers les Pays-Bas et l'Allemagne n'apporterait plus de recettes à la SNCB.

La mise en place de la société WESTRAIL créée entre la SNCB et la SNCF afin d'assurer l'exploitation de la relation TGV Paris-Bruxelles participe de cette stratégie d'alliance et de coopération.

L'enjeu est, disais-je, considérable pour la SNCB et je viens de le montrer, mais il l'est tout autant pour les utilisateurs. Un accord commercial entre deux ou plusieurs sociétés ferroviaires constitue en effet la condition essentielle pour offrir un nouveau service efficace, les économies d'échelle résultant de cet accord étant indispensables pour que le train soit suffisamment concurrentiel par rapport aux autres modes de transport dans le segment considéré du marché.

Ce type de démarche se heurte cependant aux actuelles règles de concurrence de la Communauté européenne, laquelle pourrait être tentée de considérer la conclusion de semblables accords commerciaux comme un abus de position dominante. Or, ce n'est pas de cela qu'il s'agit, je crois avoir apporté un éclairage différent en cette matière.

L'ouverture aux usagers

J'ai déjà fait allusion au défi que constitue la définition d'un véritable service universel.

Pour le surplus, je crois qu'il est trop tôt pour tirer les enseignements des expériences des services de médiation qui paraissent avoir inspiré cependant des réformes de même type dans d'autres secteurs et des comités consultatifs qui viennent seulement d'être mis en place.

Leurs tâches seront cependant appelées à se modifier radicalement, dans le cadre des nouvelles libéralisations, et en particulier, pour donner un caractère concret à la notion de service universel.

Conclusion

Trois éléments me paraissent fondamentaux pour qu'une évolution positive se dessine dans ces secteurs stratégiques dans un contexte de service public:

1. Une réforme profonde de la loi du 21 mars 1991 n'est pas nécessaire. Un affinement de certains dispositifs ne me paraît pas inutile, tout en considérant que des mécanismes adéquats doivent être maintenus afin de préserver les intérêts de la collectivité tout entière.

2. L'évolution des entreprises concernées n'est pas terminée. Elles ont montré qu'elles disposaient d'une capacité d'adaptation, mais il est indispensable que le mouvement s'accélère. Les acteurs internes-management, syndicats... qui ne s'inscriraient pas dans cette voie porteraient, à ce moment crucial, une énorme responsabilité.

3. Enfin, pour un fonctionnement plus optimal des secteurs couverts par ces entreprises, les facteurs suivants me semblent importants:

- la définition d'une politique sectorielle aux plans matériel et européen;

- un renforcement du rôle régulateur de l'Etat;

- une clarification du rôle de l'Etat-actionnaire sur le moyen terme, perspective crédible compte tenu des jalons qui ont déjà été posés dans cette direction.

Justice and Home Affairs Cooperation in the European Union: Current Issues

Monica den Boer
Senior Lecturer, EIPA

Introduction

Prior to the creation of the Third Pillar on Justice and Home Affairs Cooperation (JHA) in the Treaty on European Union (TEU), a plethora of working groups and fora dealt with different issues, ranging from drugs to illegal immigration, and from terrorism to customs cooperation. With the formalization of Justice and Home Affairs under the Third Pillar, EU Member States have acknowledged the need for an intergovernmental approach to problems and issues that can no longer be countered merely at national level. Moreover, the Member States have shown a long-term commitment to cooperation in this field by outlining policy strategies and proposals. This article aims to provide an update of the current issues dominating the debate within the Third Pillar, ranging from institutional and organizational issues to more substantial issues such as the activities that have been developed.

The Organizational Structure

The organizational structure of the Third Pillar represents a convergence of the previously existing working groups and structures at European Union level. The most significant of these former groups were the *Ad Hoc* Group on Immigration, which laid the foundation for the Dublin Asylum Convention, and Trevi, which stems from European Political Cooperation and which formed the basis for the Europol Drugs Unit. Although these fora were very active, the problem was that their accountability to European institutions (Commission and Parliament) was limited and that their transparency was minimal. The new setup within the Third Pillar is meant to be an improvement of the coordination of various initiatives, the role of European institutions and the transparency of decision-making.

Working groups and fora such as the *Ad Hoc* Group and Trevi were brought under the umbrella of the Coordinating Committee, also known as the 'K.4 Committee'. The Coordinating Committee is accountable to the Committee of Permanent Representatives (COREPER) and to the Council of Ministers of Justice and Home Affairs (JHA Council). Three steering groups report to the Coordinating Committee (Immigration and Asylum; Security, Police and Customs Cooperation; Judicial Cooperation), and preparatory work is done in the working groups. Although the new structure has established a central form of coordination, it has also introduced more bureaucracy and more levels of decision-making, thereby turning the rate of progress into a relatively slow one. Politicians have acknowledged this problem, and have put the organizational structure of the Third Pillar on the agenda for the 1996 Intergovernmental Conferences.

The organizational structure of the Third Pillar is as follows:[1]

Council of EU Justice and Interior Ministers
|
Committee of Permanent Representatives (COREPER)
|
Coordinating Committee (K.4 Committee)[2]
|
Steering Groups
|

I. Immigration & Asylum[3]	**II. Security, Police and Customs Cooperation**[4]	**III.Judicial Cooperation**
- Migration	- Terrorism	- Extradition
- Asylum	- Police cooperation (operational and technical)	- International organized crime
- Visas	- Drugs and serious organized crime	- Criminal law/Community law
- External frontiers	- Customs	- Driving licence withdrawal
- Forged documents	- Ad Hoc group Europol	- Transfer of trial documents
- CIREA and CIREFI[5]		- Application of Brussels Convention

Horizontal Information Group (inter alia European Information System)

---------->

The Coordinating Committee occupies a key position between the Council and the Steering Groups as it will give opinions to the Council and prepare its discussions (Article K.4.1). Each Member State of the European Union has a member in the Coordinating Committee. The European Commission is also a member of the Committee.

The Role of EU Institutions in the Third Pillar

The position of the European Commission was strengthened by Article K.4, which provides for a full association of the Commission with the work in the field of JHA. This raises the level of its involvement to one beyond observer status, but its powers are not the same as those it enjoys under the First Pillar.[6] The Commission also regularly informs the European Parliament of discussions about JHA matters (Art. K.6) and, more importantly, has been given the right of initiative in areas referred to in Article K.1 (1) to (6) (Art. K. 9). Hence, the Commission has a right of initiative in the following matters of common interest: asylum policy; rules governing the crossing by persons of the external borders of the Member States and the exercise of controls thereon; immigration policy and policy regarding nationals of third countries; combating drug addiction; combating fraud on an international scale; judicial cooperation in civil matters. Excluded from this right of initiative are: judicial cooperation in criminal matters; customs cooperation and police cooperation.

The European Parliament, meanwhile, has seen a slight improvement of its status vis-à-vis JHA matters in Article K.6 of the Treaty. The European Parliament will be informed of discussions by the Presidency and the Commission, it will be consulted on the principle aspects of JHA activities and it may ask the Council questions or make recommendations to it. However, these new provisions do not give the European Parliament an effective means of democratic control in JHA matters, firstly because the intergovernmental nature of JHA cooperation means that the national parliaments have competence to exercise democratic control instead of the European Parliament, and secondly because the European Parliament cannot force the Commission or the Presidency to make information - which is an essential precondition for effective control - available in time.[7] Even for national parliaments it is hard to exercise effective control. The most important complaint has always been that documents are not made available in time, but there are now also problems with possible bypass operations performed by the European Commission and the European Parliament.[8] It was recently announced by Commissioner Anita Gradin that the Europol Convention should be ratified at an early stage, and that the remaining question about the role of the Court of Justice could be settled later in a protocol.[9] If implemented, this latest strategy would mean a breach of promise between some national governments and their parliaments (i.e. the Dutch and Belgian ones), who declared that they would not ratify the Europol Convention unless the matter of the Court of Justice was settled satisfactorily in a protocol. These issues reveal frictions between institutions at national and supranational level.

The debate about the European Court of Justice is still in full swing, and it is exactly the role of this institution in Third Pillar issues that lies at the root of delays in the signature and ratification of several conventions, such as the Dublin Asylum Convention, the draft Convention on the Crossing of External Frontiers, and the Convention on the Establishment of Europol. The Benelux countries favour a maximalist role of the European Court of Justice in these conventions, while Great Britain in particular is strongly against jurisdiction of the Court in conventions that have been drawn up under Art. K.3.2 (c).[10] Until recently the Netherlands was blocking ratification of the Dublin Asylum Convention because ratification of this

convention without a proper role for the Court would create a precedent for future concessions in the ratification of other conventions. The Convention on the Uses of Information Technology for Customs Purposes (CIS) and the Convention on the Protection of the Community's Financial Interests were signed on 26 July 1995; both conventions contain a clause in which six signatories declare they want a satisfactory solution with regard to the competence of the Court of Justice by June 1996.

Summarizing the position of the institutions with regard to Third Pillar issues, one may conclude that the intergovernmentalist approach appears to remain firmly entrenched. The decision-making procedures in the Third Pillar are of such a nature that 'communitization' of Third Pillar issues is unlikely for the time being. The *passerelle* (Article K.9), which provides the possibility to transfer some common matters of interest from the intergovernmental Third Pillar to the Community First Pillar, is a theoretical route to 'communitization'. Practically and realistically, the unanimous voting procedure makes the chances of using the *passerelle* provision remote if not impossible. If this procedure remains in place, decision-making will even be more difficult when the European Union is enlarged since the more partners, the more difficult it is to achieve unanimity. It is not surprising therefore that this voting procedure is one of the issues to be discussed in the context of reforming the Third Pillar. It should be added that the procedure of unanimous voting, in combination with tough ratification procedures in the Member States, virtually rules out an acceptable rate of progress of justice and home affairs cooperation: it is a 'double lock procedure', as Professor David O'Keeffe puts it.[11]

The Council, realizing that the decision-making procedures are slow and cumbersome, has therefore relied strongly on instruments other than conventions, namely 'joint positions', whereby cooperation in certain areas is promoted, and 'joint actions', whereby joint action is considered to have more value than individual action by the Member States. For the implementation of a joint action, the Council may decide that a qualified majority is sufficient for the adoption of the measure for it. The problem with these two instruments is that their legal status is unclear. Although they are technically non-binding, joint positions oblige Member States to defend their common position within international organizations and at international conferences (Art. K.5). As we will see below, many of these instruments have been developed over the past few years, making it difficult to make an inventory of the implementation rate of these instruments in the Member States. National governments, legal experts and politicians have already called for a clarification of the legal status of these Third Pillar instruments.[12]

The Intergovernmental Conferences (IGC) and the Third Pillar

The IGC discussions about the reform of the Third Pillar will pertain to its structure, its procedures and its contents. All three issues are hotly debated, which makes for quite a formidable agenda. The Member States and the EU institutions have different views on each of these reforms, making it again difficult to define common positions. A document that offers a guideline for the debate across the parties is the report of the Reflection Group, which was partly drafted in Messina in June 1995, and concluded in Brussels on 5 December 1995.[13]

Some governments in Member States, such as the Dutch, have issued IGC reports on the revision of the Treaty on European Union. When studying the Dutch ICG report on the Third Pillar,[14] it is striking that proposals pertain to institutional reform rather than substantial progress. The Dutch government promotes the idea of more institutional involvement in the Third Pillar, which it views as the incorporation of Community elements into the intergovernmental JHA cooperation. It brings proposals on institutional reform to the fore because there is disappointment about the lack of efficiency created by the multi-layered

decision-making structure of the Third Pillar. Increased institutional involvement is also supposed to raise the level of transparency, and legal and democratic control. The other Benelux countries have promoted the same point of view, although Belgium is even a proponent of complete 'communitization'. Meanwhile, the British government is taking an extreme position at the other end of the spectrum, namely by maintaining that a more substantial role for EU institutions in JHA cooperation would wipe out the important distinction between the Community and intergovernmental pillars.[15]

In spite of the fact that the European Commission makes a few proposals with regard to an improved role for the Court of Justice and the Court of Auditors, its proposals tend to relate more to reforming the 'substance' of the Third Pillar than to its institutional clockwork. According to JHA Commissioner Gradin, 'important' elements of the Third Pillar should be moved to the First Pillar.[16] A limited interpretation is that immigration and the free movement of persons should be subject to 'communitization', even more so because they show overlap with Art. 8a and Art. 100c in the First Pillar. Against this background, the Commission submitted a Proposal for a Council Directive on the right of third country citizens to travel within the Community and a Proposal for a Council Directive concerning the abolition of controls on persons at internal borders.[17] A wider interpretation is that all six matters of common interest in which the Commission has a right of initiative should be moved to the First Pillar, and that its right of initiative should be widened to include judicial cooperation in criminal matters, customs cooperation and police cooperation.

The Reflection Group emphasizes the role of JHA cooperation as a compensatory regime for the loss of security resulting from the abolition of border controls. This situation presents a significant challenge but one which, according to the Reflection Group 'is not matched by the results achieved so far in response to them'.[18] In other words, like the Commission and the national governments of the Member States, the Group complains about a lack of progress, and particularly blames the lack of an institutional driving mechanism and 'extremely slow approval procedures'. The strongest proposal of the Reflection Group for the IGC is therefore to reconsider the requirement of unanimity in the voting procedure.

Given the widely diverging points of view of all parties involved, it seems unlikely that the IGC will considerably influence the substance and structure of the Third Pillar. The picture that emerges is however that the consensus lies predominantly on choosing institutional reform, and that chances to 'communitize' Third Pillar issues seem more remote.

Activities within the Third Pillar

When drawing up an inventory of the number of activities that has taken place under the remit of the JHA Council, one is quickly impressed by the sheer range of issues that has been dealt with. Reality, however, looks less favourable. The main reason for this has already been discussed above: none of the signed Conventions has yet been ratified by all Member States, resulting in a partial and uneven realization of Third Pillar instruments, and encouraging a heavy reliance by the JHA Council on non-binding instruments. The frustration about the slow progress is even more poignant when considering that many regard the creation of a tangible security framework as *the* way to guarantee the social legitimacy so badly needed by the Union in these times of renewed scepticism about the course of the European Union. In other words, approval by the European citizen of justice and home affairs cooperation has become a necessary ingredient in the political justification of the European Union. A major problem in persuading citizens is, however, the division that runs through the entire Third Pillar: on the one hand, Justice and Home Affairs Cooperation aims at encouraging the free movement of persons, thereby promoting the abolition of passport controls and guarding citizen's rights, and on the other hand, the Third Pillar aims at providing a coherent security regime that

compensates for the loss of security through the abolition of frontier controls.

Leaving these more philosophical reflections aside, we should return to the list of Third Pillar activities undertaken during 1995. Following a request from the Brussels European Council on 10 and 11 December 1995, the JHA Council drafted a report outlining achievements in its field.[19] In the field of migration, experts began work on a draft 'common position' on the situation of unaccompanied foreign minors in the EU Member States, relating to admission criteria. This activity is relevant for instance for schoolchildren travelling from Germany to Belgium, the group including both German and non-EU (e.g. Turkish) citizens.[20] Work has also been done on readmission clauses and criteria for repatriation, and on the fight against illegal unemployment of third country nationals. On 10 January of this year, the JHA Council published its recommendations to the Member States on 'harmonizing means of combating illegal immigration and illegal employment' and improving relevant means of control, such as identity checks, the granting of residence permits, etc. It also includes a recommendation that each Member State should create a central index on foreign nationals, containing information on their administrative situation. Furthermore, the JHA Council recommends concerted action and cooperation in the carrying out of expulsion measures.[21]

In the field of external borders, not much has happened. The Council has established that certain issues remain to be resolved, including the determination of borders, territorial implementation (including the Spanish-British dispute about the status of Gibraltar), the terms for adopting implementation measures and, naturally, the competence of the European Court of Justice. The Member States are working on an initiative of the Spanish Presidency for a 'joint action' for the completion of a uniform visa model.[22] In the field of asylum a 'joint position' concerning the harmonized application of the definition of the term 'refugee' has been defined within the JHA Council at its meeting on 23 November 1995. The launch of this joint position has caused considerable unrest in the Member States of the European Union, pertaining mainly to criteria for the recognition of refugees. Although the definition in the joint position does not go beyond the scope of the terms laid down in the Geneva Convention, there was debate about whether being prosecuted by non-state authorities or organizations also constitutes a reason to be acknowledged as a refugee. 'Eurodac', a Europe-wide system for the exchange of fingerprints of asylum seekers, has been declared technically feasible but legal, financial and technical aspects are to be further analyzed. The working group on migration has also done work on false documents - the members have exchanged technical information about how to combat fraudulent or counterfeit documents.

Activities falling under the remit of the Security, Police and Customs Steering Group have been rather wide-ranging, varying from a discussion about the exchange of operational information on Muslim-fundamentalist terrorism to the launch of a European Union-wide strategy against drugs (see below). International organized crime is still on the agenda, but the Member States have apparently given up on the idea of establishing a common definition of organized crime. Focus on organized crime is moving into areas such as art and antiques theft, money laundering, counterfeit, stock market fraud and credit card fraud. These issues have been on the agenda for quite a while. One may also observe an extension of the agenda of the now demised Trevi working groups, as the fight against violence during sporting events, the creation of a joint intelligence system for the management of crisis situations, police training on racism and xenophobia, police structures, racism within police organizations and violent urban gangs are subjects under discussion. The fact that police and judicial cooperation under the Third Pillar umbrella are also moving into the field of undercover or proactive policing is evident from activities of the 'Scientific and Technical Policy Group', which analyzes the implementation of the recommendation on the legitimate interception of telecommunications, and the Judicial Cooperation working group, which has drawn up a questionnaire for the Member States on witness protection programmes. The two most important areas with which the Judicial Cooperation Working Group has concerned itself are extradition and protection of

the Community's financial interests. The Working Group is still drafting a convention on making extradition procedures between the Member States more flexible; a completed draft will be presented at the end of the first half of 1996. A Convention on the protection of the Community's financial interests was signed on 26 July 1995, and the competence of the Court of Justice to rule in prejudicial questions is being examined by 14 delegations. A draft protocol on the Convention on the fight against corruption of European and national officials and members of Community institutions was approved by 14 delegations in July 1995.

Although this list is not exhaustive, it reveals enough to illustrate the wide range of activities with which the Steering and Working Groups have concerned themselves. For politicians, operating either at national or at European (Union) level, it is hard to keep track of these developments, which renders the execution of effective democratic control virtually impossible. An important question is whether there is sufficient coherence between all these different policy proposals. There is a shimmer of hope in some areas. An example is the Madrid report on drugs, which was presented by the General Affairs Council to the Madrid European Council, and which basically lays down a horizontal action plan for the fight against illegal drug trafficking.[23] The report embodies an acknowledgement of the fact that the distinction between the three pillars of the EU can be counterproductive in areas like drugs. It is certainly to be hoped that cross-pillar action programmes will also be developed for the free movement of persons (in particular visa policy), fraud and customs cooperation, because these matters of common interest show overlap with the First Pillar. Terrorism and racism/xenophobia are definitely issues that link the Second Pillar on Common Foreign and Security Policy and the Third Pillar, and should be dealt with accordingly.

Concluding Remarks

It is evident that the overlap between the Pillars of the TEU may result in considerable coordination problems. The IGC may offer a (partial) solution by reforming the constitutional and institutional structure of the EU, but beyond the IGC there is a vast spectrum of other problems. These include enlargement of the EU, which for instance will bring about significant changes in the external borders situation, the asylum policy (in particular readmission agreements) and the multiplication of law enforcement cultures, standards and practices, to name but a few. The merging of internal and external security concepts, already demonstrated by the acknowledgement that international organized crime, international drug trafficking, the arrival of refugees and organized international xenophobia can have profound ramifications for the stability of the nation-states within the European Union. Sovereignty and subsidiarity may continue to be obstacles to a more far-reaching system of judicial cooperation between the Member States and to the promotion of trust in supranational bodies such as the Europol Drugs Unit. Long-distance law enforcement control without the citizens' consent may jeopardise the social legitimacy of this newly developed system of Justice and Home Affairs Cooperation.

NOTES

[1] This organizational chart is largely modelled on that of Michael Niemeier, 'The K.4 Committee and its Position in the Decision Making Process', in Roland Bieber and Joerg Monar (Eds.), *Justice and Home Affairs in the European Union. The Development of the Third Pillar*, European Interuniversity Press, 1995, 321-331, at p. 331.

[2] The Coordinating Committee replaces the former 'coordinators group', which was responsible for drafting the Palma document that outlined measures to be implemented for the free movement of persons.

[3] This Steering Group replaces the former Ad Hoc Group Immigration.

[4] This Steering Group replaces the former Trevi Group.

[5] Centre for Information, Reflection and Exchange on Asylum Matters and Centre for Information, Reflection and Exchange on Crossing of Borders and Immigration.

[6] Philip Meyers, 'The Commission's Approach to the Third Pillar: Political and Organizational Elements', in Roland Bieber and Joerg Monar (Eds.), *Justice and Home Affairs in the European Union. The Development of the Third Pillar*, European Interuniversity Press, 1995, 277-300, at p. 277.

[7] Joerg Monar, 'Democratic control of Justice and Home Affairs: The European Parliament and the National Parliaments', in Roland Bieber and Joerg Monar (Eds.), *Justice and Home Affairs in the European Union. The Development of the Third Pillar*, European Interuniversity Press, 1995, 243-257, at p. 246 and 247.

[8] The Parliamentary Committee on Civil Liberties and Internal Affairs of the European Parliament will submit a draft resolution and a report to plenary calling on national parliaments to proceed without delay in the ratification of the Europol Convention, to call - in the framework of the ratification procedure - for the Court of Justice to be granted prejudicial decision-making powers, and to undertake that Europol can begin work as soon as possible. Source: *Agence Europe*, No. 6659, p. 10, 3 February 1995, 'EU/EP/Europol: Confirmation of British refusal concerning the powers of the Court of Justice over Europol leads the EP Rapporteur to Recommend that the 'European Police Force' (that citizens support) become operational without waiting for a solution to this problem'.

[9] Agence Europe, No. 6655, 29/30 January 1996, p. 10: 'EU/Internal Affairs/Justice: Mrs Gradin says the Europol Convention can be ratified before the Legal Dispute is settled - Mr Coronas confirms launch of Europol's Anti-Drug Unit - Towards a Declaration on Organized Crime?'

[10] This article states that, without prejudice to Article 220 of the Treaty establishing the European Community, the Council may draw up conventions (....), which may stipulate that the Court of Justice shall have jurisdiction to interpret their provisions and to rule on any disputes regarding their application, in accordance with such arrangements as they may lay down.

[11] David O'Keeffe, 'Recasting the Third Pillar', in *Common Market Law Review*, 32, 1995, 893-920, at p. 898.

[12] E.g. the Dutch government in: *Nota inzake Europese samenwerking op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken*, 18 May 1995, TK 24 167; COREPER to Council (8221/95; Bruxelles, 16/6/95), 'Meilleure utilisation des instruments du titre VI du Traité instituant l'Union européene'.

[13] Reflection Group's Report, SN 520/95 (REFLEX 21) EN.

[14] Nota inzake Europese samenwerking op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken, 18 May 1995, TK 24 167.

[15] D.M. Curtin and J.F.M. Pouw, 'Samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse

zaken in de Europese Unie: pre-Maastricht nostalgie?', in *SEW. Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 43, 9 (September), 1995, 579-605, p. 591.

[16] Fortress Europe?, Circular Letter No. 37, September 1995, at p. 3.

[17] COM(95) 346 def. and COM(95) 347 def.

[18] Reflection Group's Report, SN 520/95 (REFLEX 21) EN, at p. 16.

[19] Agence Europe, No. 6638, 5 January 1996, EU/Justice/Internal Affairs: 'Overview of work in progress, work accomplished and obstacles that remain in areas falling under the Third Pillar of the Maastricht Treaty.'

[20] Earlier, a joint action was adopted by the Council on the basis of Article K.3(2)(b) of the Treaty on European Union concerning travel facilities for school pupils from third countries resident in a Member State (Decision 94-795/JAI, *OJ* No. L. 327, 19.12.1994).

[21] Agence Europe, No. 6643, 1996, EU/Justice/Home Affairs: 'Council publishes its recommendations on fight against illegal immigration and employment and on expulsion', at p. 13 (quoting *Official Journal* No. C/5 of 10/1/96).

[22] This should be read against the background of Council Regulation laying down a uniform format for visas (No. 1683/95, 29 May 1995), and the Regulation from the Council determining the third countries whose nationals must be in possession of a visa when crossing the external borders of the Member States (No. 2317/95, 25 September 1995).

[23] Agence Europe, No. 6639, 6 January 1996, 'EU/Drugs: The Council Report to the Summit proves that the Monitoring Centre for Drugs and Europol's Drugs Unit have detailed knowledge of the places of production and on the way drugs that are invading the Union arrive here', p. 10-11; see also *Agence Europe*, Nos. 6640 at 6641.

Meeting of the Directors of National Schools and Institutes of Public Administration from the European Union and from Central and Eastern Europe

Maastricht, 27 October 1995

Jan Voskamp

Secretary-General of the Board of Governors of EIPA

On 27 October 1995 directors of national schools and institutes of public administration from Member States of the European Union met in Maastricht with their colleagues from countries in Central and Eastern Europe. The meeting was hosted by EIPA. In his opening speech Mr Spyros Pappas, Director-General of EIPA, explained that the purpose of the meeting was to explore the possibilities of professional communication between the schools of public administration in the EU and countries in Central and Eastern Europe that are embarking on processes of closer association with the EU. The meeting was an initiative of EIPA and had been made possible by the support of the European Commission. Mr Pappas referred to similar contacts with institutes of public administration of the former EFTA countries, some years before the accession of these countries to the EU.

The meeting was held as part of one of the regular meetings of EIPA's Scientific Council in which most national institutes of public administration in the EU Member States are represented by their directors. The directors from Central and Eastern Europe had been invited through the intermediary of the Ministries of Foreign Affairs in their countries. Fifteen institutes from the EU were represented at the meeting and fourteen from Central and Eastern Europe. The European Commission was represented by five senior officials; five EIPA staff members also participated (*).

Mr Pappas invited Mr Peter Mehlbye (Denmark) to chair the meeting and Mr Vasile Secares (Romania) to be co-chair. Mr Mehlbye explained that, when compared to the large international conferences in the area of public administration, such as those organized by SGEPSTA, IASIA and other well-known international frameworks, the importance of this meeting was that it brought together only schools and institutes and could concentrate on issues of public administration training that were of particular relevance to the relationships between the EU and Central and Eastern Europe.

The first speaker was Mr Michael Kelly, Director of Programmes at EIPA. Drawing upon his wide experience in working with institutes of public administration in several Central and Eastern European countries, Mr Kelly analyzed the potential for international cooperation. Ideally, a process of cooperation would start with the identification of needs, followed by an exchange of information, materials and staff and be completed by operational collaboration of institutes in research and training. In principle, there was no reason to deviate from this model when contemplating cooperation between institutes from the EU and Central and Eastern Europe. However, according to Mr Kelly's analysis, several obstacles have to be overcome. Mr Kelly gave some examples.

Obviously obstacles arise from differences in language and culture. These could best be overcome by establishing bilateral relationships between institutes. Meetings like today's could be instrumental for institutes in finding the right partner.

When cooperation takes place in the framework of technical assistance, funding is usually arranged under the main technical assistance programmes of the EU, such as PHARE and TACIS. In this respect competition between institutes from the EU is a factor that gives reason for concern.

Competition is caused by the systems of tendering that are inherent in the PHARE and TACIS programmes. It has to be understood, however, that the basis of this competition is not always

institutes' need to obtain contracts that are financially lucrative (which they rarely are). More often EU institutes tender for particular projects because they correspond with the foreign relations policies of the government to which they adhere or to satisfy the professional ambitions of the institute. Nonetheless, competition is a reality.

Mr Kelly recommended schools of public administration in the EU as well as in Central and Eastern Europe to join in operational networks. It is already general practice that in larger projects institutes in the EU often form consortia in tendering for PHARE and TACIS contracts. Enhanced communication between networks of public administration institutes in the EU and in Central and Eastern Europe would facilitate a particular mode of operation that has proven to be very effective. In this mode a consortium of institutes from the EU is linked via its lead contractor and a national institute in the 'recipient' country to the ministries and other bodies of public administration in that country. Through this link the recipient country has access to the relevant resources of the EU consortium. Vice versa, through the same link, the EU consortium has access to the expertise and infrastructure of the recipient country in designing tailor-made projects in accordance with concrete needs and expectations.

Such a communication structure would be useful with respect to a particular aspect of the procedures of the PHARE and TACIS programmes, namely that specifications for technical assistance projects are being put together by anonymous officials, unknown to the tendering institutes. The proposed communication structure would enable specifications of projects being elaborated in close consultation between partners and tailored to the capacities of the Western consortium and the demands and capacities of the Eastern partner.

The next speaker was Mr Helmuth Lohan of the European Commission (DG IA). Mr Lohan explained the philosophy and some operational details of the White Paper (1995) on Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union . This document lists the measures the countries in Central and Eastern Europe have to take in adapting their administrative procedures, infrastructure and legislation to the workings of the Internal Market. The White Paper also serves as a guideline for planning technical assistance in the area of public administration and enables the setting of priorities, such as obviously the training of public administration officials.

Because most participants in the meeting appeared to be familiar with the White Paper, Mr Lohan concentrated on the aspect of coordination of demands and technical assistance projects. The first step the Commission is taking on the basis of the White Paper is the creation of an information system, with data bases and other facilities, in order to increase transparency with respect to demands and available expertise. In the past, transparency in PHARE had been difficult to achieve because of the diversity of demands and the multitude of projects. Focusing on Internal Market issues made the targets of technical assistance in the area of public administration more coherent and more clearly structured, but there is still an urgent need for a mechanism for information and coordination. Mr Lohan was confident that this first meeting of schools and institutes would contribute to this end.

In order to give the guests from Central and Eastern Europe insight into public administration training programmes in the EU Member States, Mr Robert Polet (EIPA) presented the first results of a comparative study on this subject. A research project focusing on the future of European training developed for senior public servants in the 15 Member States of the EU had been started by EIPA. The first stage of the project was a survey of training efforts at national (and mostly central) government level.Among the first results it was found that, in addition to programmes classed as European training, a significant part of European training is integrated in programmes for general training. The study also brought to light that for specific European training, international institutes such as EIPA are often considered more effective than national institutes.

In particular with respect to European training EIPA has gained considerable experience in supporting new Member States in their preparation for the accession to the EU. A recent example is that of the EFTA countries, three of which have actually become EU Member States. This experience of EIPA certainly will be of great value in supporting the new wave of applicant countries, mainly from Central and Eastern Europe, on their way to accession to the EU.

The introductions by the speakers were followed by a lively discussion and exchange of views between the directors of schools of public administration from both the EU and Central and Eastern Europe, in which also the representatives of the European Commission and the experts of EIPA participated. Much information of practical and professional interest was exchanged and several bilateral contacts were made. It was observed that this experiment proved how easy it is to establish professional and friendly contacts in an informal setting among colleagues.

Concluding the meeting Mr Pappas expressed his hope that this meeting would be the first in a series of meetings that would establish communication and cooperation with respect to the training of public administration officials throughout Europe.

The European Commission as the main sponsor of technical assistance to public administration in Central and Eastern Europe increasingly needs coordination of supply and of demand for technical assistance. A precondition for achieving coordination was information. Mr Pappas proposed as a first step to set up an information service, with data on all the institutes and directors who had attended this meeting, complemented with those who had been unable to attend this meeting. The collected information would be updated regularly. In an initial phase EIPA's information bulletin (Eipascope), published quarterly, could serve as a medium for sharing information.

The next step would have to be a reflection of the needs. This would be the main point on the agenda of the next meeting and could be prepared by a small working group of representatives from Western and Eastern institutes.

Mr Pappas thanked the European Commission for its support in enabling EIPA to organize this meeting and all participants for their presence. Mr Pappas hoped a following meeting could take place in the second half of 1996 and to this end EIPA will consult the European Commission and inform the members of the group accordingly.

(*) Participants (in alphabetical order):

Mr John Bell (European Commission); Mrs Maria Blaszczyk (PL); Mrs Maria Calzia (European Commission); Mr Luigi Carbone (I); Mr Denis Daniilidis (European Commission); Mr Bruno Della Gala (I); Mr Désiré De Saedeleer (B); Prof. Aymé François (B); Mr John Gallagher (IRL); Dr Cyril Gomba (Slovak Republic); Mrs Hilde Hardeman (European Commission); Mr Alberto Hasson (European Commission); Dr Wolfgang Heusel (D); Mr Michael Kelly (EIPA); Mr Victor Kirillov (CIS); Mr Rimantas Klepaicus (Lithuania); Mr Alexander Koufteros (CY); Mr Jaakko Kuusela (SF); Mr Helmuth Lohan (European Commission); Mr Sulev Mäeltsemees (Estonia); Mr Peter Mehlbye (DK); Dr Dobromir Mihajlov (Hungary); Mr Pierre Neyens (L); Prof. Th. Oehlinger (A); Mr Anatolii Oleksienko (Ukraine); Prof. Tibor Palánkai (Hungary); Mr Spyros Pappas (EIPA); Prof. Rigko Pirnat (Slovenia); Prof. Günther Schäfer (EIPA); Prof. Vasile Secares (Romania); Mr Armand Sharra (Albania); Mrs Ingrid Shikova (Bulgaria); Mrs Gunta Veismane (Latvia); Mr Yrjö Venna (EIPA); Mrs Olga Vidláková (Czech Republic) Mrs Gudrun Vik (N); Mr Jan Voskamp (NL).

Chronique des principaux arrêts de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes au cours de la période comprise entre septembre et décembre 1995

Imelda Higgins et Jesper Svenningsen*
IEAP Antenne Luxembourg

---

* Respectivement chargée de cours et maître de conférences.

** Si les développements récents de la jurisprudence communautaire vous intéressent tout particulièrement, veuillez noter que le séminaire annuel consacré à ce sujet aura lieu les 21 et 22 novembre 1996 à Luxembourg.

Introduction

Cet article est le premier d'une série d'articles qui seront consacrés aux tendances récentes de la jurisprudence des deux juridictions communautaires. Le but de cette série est de donner un aperçu trimestriel des arrêts les plus importants rendus par ces juridictions.** Le présent article se penche plus particulièrement sur des affaires décidées entre septembre et décembre 1995. Cependant, comme il s'agit du premier article publié dans EIPASCOPE sur ce sujet, il couvrira également d'autres arrêts importants rendus au cours de l'année 1995. Les affaires sont traitées selon un classement thématique plutôt que dans l'ordre chronologique.

Libre circulation des marchandises

En ce qui concerne la libre circulation des marchandises, l'un des arrêts les plus importants rendus en 1995 fut l'arrêt dans l'*affaire Laits transformés du premier âge*.[1] Cette affaire portait sur la libre circulation des marchandises et l'application de la doctrine *Keck*. La Commission attaqua la Grèce, estimant que la législation de ce pays qui limitait la vente de laits transformés du premier âge aux pharmacies, constituait une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation. Cependant, la Cour de justice confirma la législation grecque considérant qu'une législation qui limite ou interdit certaines modalités de vente ne fait pas obstacle au commerce dès lors qu'elle s'applique à tous les opérateurs économiques exerçant leur activité sur le territoire national et affecte de la même façon, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres Etats membres. L'avocat général désapprouva l'arrêt rendu par la Cour dans cette affaire.

L'*affaire "Laits transformés du premier âge*" montre une nouvelle fois que les modalités de vente n'entreront pas dans le champ de l'interdiction de mesures d'effet équivalent, même si les mesures restreignent le volume des ventes du produit concerné. Cependant, il y a lieu de critiquer la décision de la Cour dans cette affaire, car la Cour semble avoir limité son analyse au marché des laits transformés du premier âge, ignorant par là que cet aliment n'était pas produit en Grèce. L'argument avancé est que la Cour aurait dû également tenir compte d'autres produits interchangeables tels que le lait frais. Il est fort probable que la vente des laits transformés du premier âge exclusivement en pharmacie a entraîné une augmentation de la vente du lait frais produit localement, au détriment des importateurs étrangers.

Libre circulation des personnes

En ce qui concerne la libre circulation des personnes, il ne fait pas de doute que l'arrêt rendu dans l'*affaire Bosman*[2] est la décision la plus importante prise en la matière. L'une des principales questions dans cette affaire était de savoir si l'article 48 exclut l'application des règles édictées par des associations sportives, selon lesquelles un joueur professionnel de

football, comme Bosman, ressortissant d'un Etat membre (la Belgique), à l'expiration du contrat qui le lie à un club, ne peut être employé par un club d'un autre Etat membre (la France) que si ce dernier a versé au club d'origine une indemnité de transfert, de formation ou de promotion. Dans son arrêt, la Cour a souligné tout d'abord que l'article 48 s'applique non seulement à l'action des autorités publiques mais également aux règles édictées par des associations telles que la FIFA, l'UEFA et les associations nationales de football.

La Cour poursuivit son raisonnement en faisant remarquer que la libre circulation des travailleurs constitue un des principes fondamentaux de la Communauté et que les dispositions qui empêchent ou dissuadent un ressortissant d'un Etat membre de quitter son pays d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent, dès lors, des entraves à cette liberté même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés. A cet égard, l'arrêt rendu dans l'*affaire Bosman* a élargi la portée de l'article 48 dès lors qu'il s'applique actuellement à des mesures non discriminatoires pouvant avoir un impact négatif sur la libre circulation des personnes.

L'association nationale belge de football, l'UEFA, ainsi que les gouvernements italien et français ont essayé de convaincre la Cour que les règles relatives aux transferts étaient justifiées (1) par la nécessité de maintenir un équilibre financier et sportif entre les clubs et (2) tout en préservant une certaine égalité des chances et l'incertitude des résultats, ainsi que par le souci d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs. La Cour reconnut que les deux bases de justification étaient légitimes, mais estima que les objectifs auraient pu être atteints par des mesures moins restrictives.

La Cour se pencha ensuite sur la deuxième question qui était de savoir si l'article 48 du traité s'oppose à l'application de règles édictées par des associations sportives selon lesquelles, lors des matches des compétitions qu'elles organisent, les clubs de football ne peuvent aligner qu'un nombre limité de joueurs professionnels ressortissants d'autres Etats membres. La Cour souligna qu'une règle qui restreint le nombre de joueurs non nationaux participant à des matches restreint également les possibilités d'emploi de ces joueurs, et par conséquent, tombe sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 48. En outre, la Cour était d'avis que la règle ne pouvait se justifier objectivement. Elle souligna que si dans certains cas il pourrait être justifié d'exclure des joueurs étrangers de certaines rencontres, par exemple des matches entre équipes nationales de différents pays, cela ne saurait être le cas lorsque les clauses de nationalité ne concernent pas seulement des rencontres spécifiques, opposant des équipes représentatives de leurs pays, mais s'appliquent à l'ensemble des rencontres officielles. Par voie de conséquence, la Cour conclut que des règles de ce type constituent une infraction à l'article 48 du Traité.

A la suite de la décision prise dans l'affaire Bosman, le Premier ministre belge, Jean-Luc Dehaene, a proposé d'introduire dans le traité une clause spéciale pour le sport. Cette proposition pourrait être discutée lors de la CIG de 1996. Il semblerait que si une telle clause devait être introduite dans le traité, elle devrait suivre les procédures nécessaires pour un amendement du Traité.

Libre prestation des services et droit d'établissement

Pour ce qui est du lien entre la libre prestation des services et le droit d'établissement, la Cour a rendu un arrêt intéressant dans l'*affaire Gebhard*.[3] La question se posa au cours d'une procédure disciplinaire ouverte par le Conseil de l'ordre des avocats et procureurs de Milan à l'encontre de M. Gebhard, ressortissant allemand résidant en Italie. M. Gebhard avait été habilité à exercer la profession d'avocat (*Rechtsanwalt*) en Allemagne en 1977, mais résidait en Italie depuis le début de l'année 1978 et, en 1989, il ouvrit son propre cabinet dans ce pays. Les droits de M. Gebhard en vertu du Traité dépendaient de la question de savoir si les règles relatives à la libre prestation de services ou celles relatives à la liberté d'établissement étaient

pertinentes ici.

Dans son arrêt, la Cour opéra une distinction entre le concept d'"établissement" et celui de "prestation de services". Le droit d'établissement autorise l'accès sur le territoire de tout autre Etat membre à toutes sortes d'activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, la création d'agences, de succursales ou de filiales. Le concept d'établissement permet donc à un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un Etat membre autre que son Etat d'origine. D'autre part, la notion de services envisagée dans le traité se réfère uniquement à une activité exercée à titre temporaire. Pourtant, le caractère temporaire de la prestation n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de services de se doter, dans l'Etat membre d'accueil, d'une certaine infrastructure dans la mesure où cette infrastructure est nécessaire aux fins de l'accomplissement de la prestation en cause. Toutefois, comme M. Gebhard exerçait, de façon stable et continue, une activité professionnelle, il relevait des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui relatif aux services.

La Cour poursuivit son examen de l'affaire en invoquant les règles du traité relatives à la liberté d'établissement. La Cour estima que si l'accès à certaines activités non salariées et leur exercice peuvent être subordonnés au respect de certaines dispositions nationales, ces dispositions doivent elles-mêmes remplir certaines conditions. En premier lieu, elles doivent être appliquées de manière non discriminatoire. En deuxième lieu, elles doivent se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général. Troisièmement, elles doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et, finalement, elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. En outre, un Etat membre doit tenir compte de l'équivalence des diplômes et, le cas échéant, procéder à un examen comparatif des connaissances et des qualifications exigées par ses dispositions nationales avec celles de l'intéressé.

Egalité de traitement entre hommes et femmes

Pour ce qui est de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, l'arrêt le plus controversé fut rendu le 17 octobre 1995 dans l'*affaire Kalanke*.[4] Cette affaire portait sur l'interprétation de l'article 2(1) et (4) de la directive du Conseil 76/207/CEE du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. Selon la législation en vigueur dans la ville de Brème, les femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins, doivent être prises en compte en priorité dans les domaines où elles sont sous-représentées. La législation stipulait en outre que les femmes sont considérées comme étant sous-représentées si elles ne constituent pas la moitié au moins des effectifs dans les différents grades de l'échelle des salaires au sein d'un département. La juridiction nationale souhaitait savoir si cette législation nationale était compatible avec les articles susmentionnés, et saisit donc la Cour de justice des CE.

Celle-ci estima que la mesure était en infraction par rapport à l'article 2(1) de la directive qui prévoit que le principe d'égalité de traitement signifie "l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement". Elle analysa ensuite la situation au regard de l'article 2(4) de la directive qui autorise des dérogations au principe d'égalité de traitement en vue de promouvoir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. De l'avis de la Cour, cet article est destiné à faire en sorte que des mesures nationales dans le domaine de l'accès à l'emploi puissent donner un avantage spécifique aux femmes afin d'améliorer leur capacité de concourir sur le marché du travail. Cependant, cet article constituant une dérogation au traité, il doit être considéré de façon restrictive et la Cour estima qu'il ne couvrait pas des règles qui, comme en l'espèce, accordent automatiquement, à qualifications égales des candidats de sexe différent, une priorité aux candidats féminins dans

les domaines dans lesquels les femmes ne représentent pas la moitié au moins des effectifs dans le domaine en question.

La Cour a été vivement critiquée pour le jugement rendu dans cette affaire, mais il convient de souligner que cet arrêt semble être très étroitement lié à la réalité des faits de cette affaire. Si la décision montre clairement que la priorité ne peut être accordée automatiquement au sexe sous-représenté, même à qualifications égales, elle ne dit pas clairement si la législation qui suggère qu'il faut tenir compte de l'équilibre des sexes lors de l'attribution de postes, est aussi couverte par cette décision. En outre, l'affaire porte uniquement sur la législation dérivée.

Libre circulation des capitaux

Pour la première fois depuis longtemps, la Cour a rendu une série d'arrêts sur l'interprétation des dispositions relatives à la libre circulation des capitaux. Deux arrêts dans ce domaine ont été rendus dans les *affaires jointes C-163/94, C-165/94 et C-250/94 Lucas*[5] et aussi dans l'*affaire Svensson.*[6] Le premier arrêt concernait les nouvelles dispositions des articles 73 B, 73 C et 73 D, ajoutées au traité CE par le Traité de Maastricht, alors que le deuxième arrêt portait sur les "anciennes" dispositions relatives aux capitaux des articles 67 et 71.

Dans l'*affaire Lucas*, la Cour fut saisie de questions préjudicielles dans le cadre de trois séries de procédures pénales: (1) Lucas Emilio Sanz de Lera, ressortissant espagnol, fut interpellé en France alors qu'il se dirigeait au volant de sa voiture vers Genève. Bien qu'il ait affirmé n'avoir rien à déclarer, son véhicule fut fouillé et on y trouva la somme de PTA 19.600.000 en billets de banque. (2) Raimundo Díaz Jiménez, également ressortissant espagnol, fut arrêté à l'aéroport de Madrid-Barajas où il devait embarquer à bord d'un avion à destination de Zurich. Lors d'un contrôle de sécurité au terminal des vols internationaux, une somme de PTA 30.250.000 en billets de banque fut trouvée dans sa sacoche à main. Enfin (3) Mme Figen Kapanoglu, ressortissante turque, fut arrêtée à l'aéroport de Madrid-Barajas par des fonctionnaires de la police alors qu'elle embarquait sur le vol à destination d'Istanbul, en étant en possession d'une somme de PTA 11.998.000 en billets de banque. Etant donné que ces trois personnes n'avaient pas demandé aux autorités espagnoles l'autorisation préalable nécessaire pour l'exportation des billets de banque, une procédure pénale fut entamée à leur encontre. La juridiction nationale jugea nécessaire de déterminer la validité du droit interne espagnol, qui soumet à une autorisation administrative préalable l'exportation de pièces de monnaie et de billets de banque en pesetas et de savoir s'il était compatible avec le droit communautaire.

Les faits dans ces trois affaires s'étant produits avant la date d'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, la Cour de justice se prononça tout d'abord sur une question concernant l'applicabilité directe de l'article 73 B à 73 D. L'article 73 B, paragraphe 1, met en oeuvre la libéralisation des mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers. Dans cette affaire, la Cour décida que cet article est directement applicable et que des particuliers peuvent l'invoquer devant les juridictions nationales. La Cour examina ensuite l'article 73 D, paragraphe 1, qui stipule que la libéralisation doit se faire de telle sorte qu'elle ne porte pas atteinte au droit des Etats membres de "prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique". Sur cette base, la Cour devait déterminer si l'exigence espagnole d'une autorisation préalable à l'exportation de pièces et de billets de banque était nécessaire pour la protection des objectifs visés. La Cour estima que la mesure n'était pas nécessaire, étant d'avis que les mêmes objectifs auraient pu être atteints par des mesures moins restrictives.

L'*affaire Svensson* portait sur l'octroi, par le gouvernement luxembourgeois, d'une bonification d'intérêt uniquement lorsque le prêt qui devait bénéficier de la bonification avait été contracté auprès d'un établissement de crédit agréé au Luxembourg. Cette mesure constituait un obstacle à la libre circulation des capitaux car elle dissuadait manifestement les personnes souhaitant contracter un prêt auprès de banques établies dans un autre Etat membre. En outre, les mesures luxembourgeoises furent jugées être en violation par rapport aux dispositions en matière de libre circulation des services telles que fixées par l'article 59. Les règles nationales constituaient non seulement une restriction à la libre circulation des services, mais représentaient également une discrimination directe vis-à-vis des institutions de crédit établies dans un autre Etat membre. Bien que le gouvernement luxembourgeois eût essayé de justifier la restriction sur la base de l'*arrêt Bachman* (C-240/90, Rec. p. I-249) dans lequel il avait été déclaré qu'une réglementation de nature à restreindre tant la libre circulation des travailleurs que la libre prestation des services pouvait être justifiée par la nécessité d'assurer la cohérence d'un régime fiscal, la Cour réfuta cet argument. Il en fut ainsi même si près de 50% de la bonification payée dans le cadre de ce système était en fin de compte récupérée par le biais de l'impôt perçu sur les bénéfices des établissements financiers et en dépit du fait que le système permettait au gouvernement de poursuivre une politique sociale en faveur du logement. Bien que cette affaire soit cohérente par rapport aux décisions de la Cour dans les *affaires Schumacher* et *Wielockx* rendues toutes deux le 11 août 1995, elle ne constitue toujours pas une bonne nouvelle pour les Etats membres qui s'efforcent de préserver l'intégrité de leur régime fiscal par l'application de règles discriminatoires.

Droit procédural

Un certain nombre d'affaires intéressantes ont aussi vu le jour dans le domaine du droit procédural. Deux affaires particulières concernent le recours à l'article 177 dans les juridictions nationales. La décision dans l'*affaire Schijndel*[7] fut rendue par la Cour le 14 décembre 1995. L'affaire concernait la responsabilité d'une juridiction nationale de soulever d'office certaines questions de droit communautaire. Dans l'affaire originelle, les parties n'avaient pas essayé d'invoquer le droit communautaire, mais en appel elles prétendirent que l'arrêt rendu par le tribunal de première instance devait être cassé et que cette juridiction aurait dû examiner d'office la compatibilité des règles nationales avec le droit communautaire. Selon le droit national néerlandais, dans un pourvoi en cassation, les parties ne peuvent pas soulever des points requérant un nouvel examen des faits. En outre, il y avait un principe de passivité judiciaire qui demandait aux juridictions de limiter leur décision au cadre du différend défini par les parties elles-mêmes. La Cour de justice considéra que le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe.

D'autre part, dans l'*affaire C-312/93, Peterbroeck*, la Cour de justice dit pour droit que le droit communautaire s'oppose à l'application de règles de procédure nationales qui interdisent à la juridiction nationale d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire. Si d'une part cela semble être en contradiction directe avec la décision rendue dans l'*affaire Schijndel*, il semble par ailleurs que la distinction réside dans le fait que les affaires portaient sur deux types de procédures différents. La première était une affaire purement civile impliquant deux parties privées, alors que la deuxième concernait un litige entre l'Etat belge et une société belge au sujet du taux applicable au titre de l'impôt des non-résidents. Un Etat membre ne devrait pas pouvoir invoquer des règles de procédure nationales pour justifier l'application du droit national qui peut s'avérer contraire au droit communautaire.

Droit de la concurrence

En ce qui concerne le droit de la concurrence, la Cour a fourni de plus amples éclaircissements sur la notion "d'entreprise". La décision rendue le 16 novembre 1995 dans l'*affaire Fédération française des sociétés d'assurance*[8] concernait une loi française en vertu de laquelle il fut décidé de confier à une compagnie d'assurances publique la gestion d'un régime complémentaire facultatif d'assurance vieillesse pour des personnes non salariées des professions agricoles. Les cotisations versées à cet organisme public étaient déductibles du revenu professionnel imposable. Un certain nombre de compagnies d'assurances privées estimèrent que cela était contraire aux règles de concurrence. Le Conseil d'Etat français demanda à la Cour si un organisme national à but non lucratif de ce type, gérant un régime d'assurance vieillesse, pouvait être regardé comme une "entreprise". La Cour de justice estima que l'organisme était une entreprise indépendamment du fait qu'il poursuivait une finalité sociale et qu'il s'agissait d'un organisme qui ne poursuivait aucun but lucratif. Dans l'élaboration de sa décision, la Cour semble avoir estimé que le fait que l'organisme exerçait une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurances-vie privées, était d'une importance capitale.

Autres arrêts importants de l'année 1995 non couverts dans cet article

Des arrêts importants ont aussi été rendus dans d'autres domaines du droit communautaire, mais il va de soi qu'il nous est impossible de les reprendre tous dans le cadre de cet article. Plusieurs d'entre eux concernaient le domaine des marchés publics, par exemple l'*affaire C-143/94 Furlanis,* tranchée le 26 octobre 1995; la taxe à la valeur ajoutée (TVA), par exemple l'*affaire 291/92 Uelzen*, décidée le 4 octobre 1995; la politique commerciale commune, par exemple l'*affaire C-70/94 Fritz Werner* et l'*affaire C-83/94 Peter Liefer*, toutes deux décidées le 17 octobre 1995.

NOTES

[1] Affaire C-391/92, Commission des Communautés européennes/République hellénique, arrêt du 29 juin 1995, [1996] Rec. p. 0000.

[2] Affaire C-415/93, Jean-Marc Bosman/Union royale belge des sociétés de football association/Royal club liégeois/UEFA, arrêt du 15 décembre 1995, [1996] Rec. p.0000.

[3] Affaire C55/94, Reinhard Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, arrêt du 30 novembre 1995, [1996] Rec. p. 0000.

[4] Affaire C-450/93, Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, arrêt du 17 octobre 1995, [1996] Rec. p. 0000.

[5] Affaires jointes C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez, Figen Kapanoglu, arrêt du 14 décembre 1995, [1996] Rec. p. 0000.

[6] Affaire C-484/93, Peter Svensson/Ministre du Logement et de l'Urbanisme, arrêt du 14 novembre 1995, [1996] Rec. p. 0000.

[7] Affaire C-430/93, Jeroen van Schijndel/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, arrêt du 14 décembre 1995, [1996] Rec. p. 0000.

8 Affaire C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance/Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, arrêt du 16 novembre 1995, [1996] Rec. p. 0000.