

تنظيم الخدمات من زاوية معايير التحرير الأوروبية والمتعددة الأطراف :  
تأثير قانون الاتحاد الأوروبي وقانون منظمة التجارة العالمية بشأن تنظيم

الخدمات في أوروبا

فهرس رسالة دكتوراه

# Table des matières

---

Introduction générale . . . . .	9
Section 1. La spécificité des services . . . . .	12
Sous-section 1. La spécificité des services dans la pensée économique . . . . .	12
Sous-section 2. La spécificité des services sous un angle juridique . . . . .	15
Section 2. La réglementation des services . . . . .	16
Sous-section 1. La notion de réglementation : clarifications terminologiques . . . . .	17
§ 1. Réglementation et <i>regulation</i> . . . . .	17
§ 2. Réglementation et régulation. . . . .	20
Sous-section 2. Les objectifs de la réglementation des services . . . . .	23
§ 1. Les objectifs d'intérêt général . . . . .	23
A. La distinction classique entre réglementation économique et réglementation à visée non économique. . . . .	23
1. Les objectifs de nature économique . . . . .	23
a Réglementation des monopoles naturels . . . . .	24
b Correction des externalités . . . . .	24
c La correction d'asymétries informationnelles . . . . .	25
2. Les objectifs de nature non économique . . . . .	26
B. Les limites de la distinction entre réglementation économique et réglementation à visée non économique . . . . .	28
§ 2. Les objectifs liés à des intérêts particuliers. . . . .	29
Sous-section 3. Les modes de réglementation . . . . .	31
§ 1. Les autorités de réglementation . . . . .	31
A. La réglementation par l'autorité publique. . . . .	31
1. La réglementation par les autorités nationales . . . . .	32
2. La réglementation par des autorités supra-nationales . . . . .	34
B. L'auto-réglementation de groupements privés . . . . .	36
§ 2. Typologie des instruments réglementaires . . . . .	37
A. La restriction à l'exercice de certaines activités . . . . .	38
1. Monopoles publics . . . . .	38

2. Les contrôles à l'entrée . . . . .	39
a Les contrôles basés sur des critères qualitatifs . . . . .	39
b Les contrôles basés sur des critères quantitatifs . . . . .	40
B. Les mesures de contrôle du comportement . . . . .	41
1. Les obligations d'informations . . . . .	41
2. La réglementation des prix . . . . .	42
C. Les mesures non réglementaires destinées à orienter la conduite des acteurs économiques . . . . .	43
Section 3. La libéralisation des services . . . . .	44
Sous-section 1. Libéralisation des échanges . . . . .	46
§ 1. Les fondements économiques de la libéralisation des échanges de services . . . . .	46
§ 2. Les différents instruments de libéralisation . . . . .	48
Sous-section 2. Libéralisation interne . . . . .	50
§ 1. L'interdépendance entre libéralisation interne et libéralisation externe . . . . .	50
§ 2. Libéralisation, déréglementation, privatisation . . . . .	52
A. Libéralisation et privatisation . . . . .	52
B. Libéralisation et déréglementation . . . . .	53

**Partie 1. La construction d'un modèle européen de réglementation des services sous l'effet des normes de libéralisation européennes** **61**

**Titre 1. Le modèle réglementaire européen : un modèle de rationalité économique** **67**

Chapitre 1. La réglementation des services face aux exigences de la libre circulation : le modèle réglementaire européen entre décentralisation rationalisée et concurrence réglementaire . . . . . 70

Section 1. La mise en place d'un « principe du pays d'origine imparfait » pour les prestations transfrontalières . . . . . 74

Sous-section 1. L'émergence du principe du pays d'origine dans l'interprétation du droit primaire . . . . . 77

§ 1. Le principe de reconnaissance mutuelle comme principe du pays d'origine imparfait . 78

A. La réallocation des pouvoirs réglementaires en application du principe de reconnaissance mutuelle . . . . . 79

B. Les incohérences dans la répartition des pouvoirs réglementaires . . . . . 81

§ 2. Les obligations découlant pour l'État de destination du principe d'origine imparfait . 84

A. L'impossibilité d'imposer l'intégralité de ses réglementations en matière d'accès aux activités de prestation de services . . . . . 84

B. L'impossibilité d'imposer l'intégralité de ses réglementations relatives à l'exercice de la prestation de service . . . . . 87

1. Le principe : une application stricte de l'exigence de reconnaissance mutuelle . . . 88

2. Une application prudente de l'exigence de reconnaissance mutuelle dans certains domaines sensibles . . . . . 91

§ 3. Les limites du modèle : le principe de reconnaissance mutuelle comme parallélisme fonctionnel . . . . .	93
Sous-section 2. L'approfondissement de la logique du pays d'origine par le législateur de l'Union . . . . .	95
§ 1. L'érosion progressive du pouvoir réglementaire du pays de destination par les directives de libéralisation adoptées en matière de services . . . . .	96
A. L'intensité limitée du principe du pays d'origine dans les premières directives de libéralisation en matière de services . . . . .	97
1. Le principe du pays d'origine tempéré par le recours au modèle centralisé . . . . .	97
2. Le principe du pays d'origine tempéré par un pouvoir réglementaire résiduel reconnu à l'État de destination . . . . .	101
B. Les premiers pas vers une mise en œuvre autonome du principe du pays d'origine . . . . .	103
§ 2. Le renouvellement mesuré du régime européen de prestation transfrontalière sous l'effet de la directive service . . . . .	106
A. La tentative d'application horizontale du principe du pays d'origine . . . . .	108
1. Le principe du pays d'origine dans la proposition initiale de la Commission : une mise en œuvre ambitieuse . . . . .	108
2. La critique du principe du pays d'origine contenu dans la proposition de directive . . . . .	112
a Le risque de déréglementation . . . . .	112
i Une crainte exprimée lors du débat législatif . . . . .	112
ii Une crainte relayée par la doctrine . . . . .	116
α Un risque de concurrence réglementaire inhérent au principe du pays d'origine . . . . .	116
β Une risque amplifié par les modalités de mise en œuvre du principe du pays d'origine dans la directive services . . . . .	119
b Les doutes quant à la légalité du principe . . . . .	124
B. Le remplacement du principe du pays d'origine par celui de « libre prestation » . . . . .	127
1. Le maintien du <i>statu quo</i> sur le plan matériel . . . . .	127
a Un principe affaibli quant à sa portée . . . . .	128
b Un principe limité quant à son domaine d'application . . . . .	132
2. Des avancées sur le plan procédural . . . . .	134
Section 2. La rationalisation du modèle décentralisé pour les prestataires établis hors de leur pays d'origine . . . . .	137
Sous-section 1. L'érosion progressive du pouvoir réglementaire de l'État d'établissement dans la jurisprudence de la Cour . . . . .	139
§ 1. L'érosion du pouvoir réglementaire de l'État d'établissement du fait de la multiplication de situations soustraites à son emprise réglementaire . . . . .	140
§ 2. L'érosion du pouvoir réglementaire de l'État de destination du fait d'un encadrement strict de sa réglementation nationale . . . . .	142
A. Une déréglementation initialement limitée aux réglementations empêchant directement l'accès au marché des services . . . . .	145
B. Une déréglementation progressivement étendue aux réglementations relatives aux conditions de prestation des services . . . . .	146

Sous-section 2. L'érosion du pouvoir réglementaire de l'État d'établissement accélérée par la directive services . . . . .	148
§ 1. L'interdiction totale des réglementations constituant des obstacles majeurs à l'établissement de prestataires européens . . . . .	150
§ 2. L'encadrement strict des modalités réglementaires susceptibles de constituer des obstacles à l'établissement des prestataires européens . . . . .	152
A. La « liste grise » d'exigences suspectes . . . . .	152
1. Les réglementations mettant en place des limites quantitatives ou territoriales à la prestation de services . . . . .	153
2. Les réglementations relatives à la structure des entreprises prestataires de services . . . . .	154
a Les réglementations relatives à la propriété des entreprises prestataires de services . . . . .	154
b Les réglementations relatives au capital des sociétés prestataires de services . . . . .	154
3. Les réglementations relatives à la forme juridique des prestataires de services . . . . .	156
4. Les réglementations relatives au nombre de salariés dont doivent disposer les prestataires de services . . . . .	157
5. Les réglementations relatives aux tarifs pratiqués . . . . .	157
6. Les réglementations relatives à la nature des prestations fournies . . . . .	158
B. La rationalisation des régimes d'autorisation administrative . . . . .	158
C. Les réglementations interdites sous couvert d'exigences de qualité des services . . . . .	161
1. Les réglementations relatives à la communication commerciale . . . . .	161
2. Les réglementations relatives à la prestation de services interdisciplinaires . . . . .	162
Chapitre 2. La réglementation des services face aux exigences de la libre concurrence : le modèle réglementaire européen entre réglementation pro-concurrentielle et déréglementation . . . . .	165
Section 1. La concurrence par la réglementation : la libéralisation des services structurellement non concurrentiels . . . . .	167
Sous-section 1. La nécessité d'une réglementation proconcurrentielle . . . . .	170
§ 1. Une réglementation rendue nécessaire par les défaillances du marché propres aux services délivrés par voie de réseau . . . . .	175
A. L'intensité particulière des défaillances du marché dans le secteur des services de réseaux . . . . .	175
B. L'insuffisance des instruments de droit de la concurrence . . . . .	180
§ 2. Une réglementation à vocation transitoire . . . . .	185
Sous-section 2. Les instruments d'une réglementation pro-concurrentielle . . . . .	188
§ 1. Les réglementations structurelles . . . . .	190
A. La réglementation de la structure du marché au travers de l'encadrement des conditions d'entrée sur le marché . . . . .	190
B. La réglementation de la structure du gestionnaire du réseau . . . . .	193
1. La nécessité d'assurer la neutralité concurrentielle du réseau . . . . .	193
2. Le degré de séparation exigé par le droit de l'Union . . . . .	197
§ 2. Les réglementations de conduite : l'organisation de l'accès au réseau . . . . .	202
A. La reconnaissance du droit d'accès au réseau . . . . .	202
1. L'option réglementaire « faible » : l'obligation de non discrimination dans l'accès au réseau . . . . .	203

2. L'option réglementaire « forte » : l'imposition d'un droit d'accès au réseau . . . . .	207
B. La réglementation des conditions d'accès au réseau . . . . .	210
Section 2. La concurrence par la déréglementation : la libéralisation des professions libérales . . . . .	219
Sous-section 1. Les velléités déréglementaires de la Commission . . . . .	222
§ 1. L'offensive lancée par la Commission avec son rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales . . . . .	223
A. Les sources d'inspiration de la Commission . . . . .	223
1. Les recherches menées dans le cadre de l'OCDE . . . . .	225
2. L'étude de l' <i>Institut für Höhere Studien</i> . . . . .	227
B. La présentation de la politique de la Commission dans son rapport de 2004. . . . .	229
1. La formulation de la doctrine économique de la Commission . . . . .	230
a La reconnaissance de nécessité de réglementer . . . . .	230
b L'identification des instruments réglementaires les plus anti-concurrentiels . . . . .	231
i La réglementation des prix . . . . .	232
$\alpha$ Les prix imposés . . . . .	232
$\beta$ Les prix recommandés . . . . .	233
ii Les interdictions en matière de publicité . . . . .	233
iii Les restrictions d'accès et tâches réservées . . . . .	234
$\alpha$ Les restrictions qualitatives . . . . .	234
$\beta$ Les restrictions quantitatives . . . . .	235
iv Les réglementations relatives à la structure des entreprises . . . . .	236
2. La formulation de la doctrine juridique de la Commission . . . . .	236
a L'application du droit de la concurrence aux réglementations adoptées par les organismes professionnels . . . . .	238
b L'application du droit de la concurrence aux réglementations publiques . . . . .	240
3. Les suites du rapport de 2004. . . . .	241
a La publication du rapport de suivi des réformes réglementaires de 2005 . . . . .	241
b L'affaiblissement de l'activisme de la Commission après 2005 . . . . .	243
§ 2. Une politique vivement contestée . . . . .	246
A. La position ambiguë du Parlement européen . . . . .	246
B. La remise en cause des fondements économiques de la politique de la Commission par la doctrine économique . . . . .	249
Sous-section 2. Les réticences de la Cour de justice dans l'application du droit de la concurrence aux professions libérales . . . . .	254
§ 1. L'application hétérodoxe de l'article 101 TFUE aux ordres professionnels . . . . .	254
A. La reconnaissance de l'applicabilité du droit des ententes aux professions libérales et à leurs ordres professionnels . . . . .	255
B. L'appréciation des règles édictées par les ordres professionnels au regard de l'article 101 TFUE . . . . .	257
1. Le choix de ne pas recourir aux mécanismes classiques du droit de la concurrence . . . . .	261
a L'impossible recours à l'article 101 §3 TFUE . . . . .	261
b Le choix de la Cour de ne pas se fonder sur l'article 106 §2 TFUE . . . . .	265
2. La solution retenue : une application hétérodoxe de l'article 101 §1 TFUE . . . . .	267

§ 2. L'immunité contentieuse des réglementations publiques anticoncurrentielles . . . . . 271  
 A. L'interdiction de principe des réglementations publiques anticoncurrentielles . . . . . 272  
 B. Une interdiction vidée de sa substance par la Cour de justice . . . . . 274  
 1. Une dérive initiée au début des années 1990 . . . . . 274  
 2. Une dérive confirmée au sujet de la réglementation des professions libérales. . . . . 275  
 Conclusion du titre 1 . . . . . 279

**Titre 2. Le modèle réglementaire européen : un modèle garant d'intérêts non économiques 281**

Chapitre 1. Le maintien d'une zone de souveraineté réglementaire non économique . . . . . 286  
 Section 1. La délimitation équivoque de la zone non économique. . . . . 287  
 Sous-section 1. La pluralité d'approche de l'activité économique. . . . . 287  
 § 1. L'adoption de critères différents par le droit de la libre circulation et par celui de la concurrence . . . . . 287  
 A. Le champ d'application du droit de la concurrence : les activités économiques . . . . . 287  
 1. L'entreprise comme sujet du droit de la concurrence . . . . . 288  
 2. La pluralité d'approche au sein même du droit de la concurrence. . . . . 290  
 a Le principe : une approche extensive de la notion d'activité économique . . . . . 291  
 b La définition négative de la notion d'activité économique dans certains domaines sensibles . . . . . 293  
 B. Le champ d'application des règles de libre circulation : les services offerts en contrepartie d'une rémunération. . . . . 295  
 § 2. L'impossible mise en cohérence des méthodes de délimitation du champ non économique. . . . . 297  
 Sous-section 2. La confusion terminologique dans la description du champ non économique. 302  
 § 1. Une confusion apparue du fait de la multiplication des qualifications pour les services liés à l'intérêt général. . . . . 304  
 § 2. La nécessité croissante d'une clarification terminologique . . . . . 308  
 Section 2. L'étendue incertaine du champ non économique . . . . . 311  
 Sous-section 1. Les activités participant à l'exercice de l'autorité publique. . . . . 311  
 § 1. L'exclusion jurisprudentielle du champ d'application du droit de la concurrence. . . . . 312  
 § 2. L'exclusion textuelle du champ d'application des règles de libre circulation . . . . . 314  
 Sous-section 2. Les activités à caractère social . . . . . 319  
 § 1. L'enseignement . . . . . 319  
 A. L'application des règles de libre circulation aux activités d'enseignement . . . . . 320  
 B. L'application du droit de la concurrence aux services d'enseignement . . . . . 322  
 § 2. Les assurances sociales . . . . . 325  
 A. Les caractéristiques du régime national d'assurance sociale permettant d'identifier le principe de solidarité . . . . . 327  
 1. L'absence de but lucratif. . . . . 327  
 2. Le caractère obligatoire d'un régime . . . . . 328  
 3. Les modalités de financement . . . . . 328  
 4. Les modalités de calcul des bénéfices . . . . . 329

5. Régime de capitalisation et régime de redistribution . . . . .	329
B. L'exclusion de compétiteurs privés comme indicateur d'une mise en œuvre du principe de solidarité . . . . .	330
§ 3. Les services de santé. . . . .	334
Chapitre 2. Le maintien d'un haut niveau de réglementation non économique dans les secteurs libéralisés . . . . .	342
Section 1. La réglementation non économique comme dérogation aux normes de libéralisation européennes : le maintien d'une grande autonomie réglementaire des États en matière non économique . . . . .	343
Sous-section 1. La reconnaissance d'un degré élevé d'autonomie réglementaire des États pour les services d'intérêt économique général . . . . .	344
§ 1. L'autonomie des États dans la détermination des missions d'intérêt général . . . . .	345
§ 2. L'autonomie des États dans le choix des modalités de garantie de l'intérêt général . . . . .	347
A. La faculté de déroger aux règles de la concurrence . . . . .	347
1. L'ancienne jurisprudence : une exigence stricte de proportionnalité. . . . .	350
2. La nouvelle jurisprudence : un renforcement de l'autonomie réglementaire des autorités nationales . . . . .	350
B. La faculté de déroger aux règles de libre circulation. . . . .	355
1. La naissance jurisprudentielle tardive de la dérogation aux règles de libre circulation basée sur l'article 106 §2 TFUE . . . . .	356
2. La polémique sur la place des SIEG dans la directive services . . . . .	357
a La place des SIEG dans la proposition de la Commission . . . . .	357
b Les incohérences du compromis politique . . . . .	360
Sous-section 2. Le maintien d'un pouvoir réglementaire général des États en matière non économique. . . . .	362
§ 1. Une autonomie réglementaire modulée par la jurisprudence. . . . .	362
A. Une distinction apparente entre dérogations explicites et jurisprudentielles . . . . .	364
B. Une distinction réelle en fonction de la nature de l'intérêt défendu par la réglementation nationale. . . . .	367
1. La position de principe : Une exigence stricte de proportionnalité des réglementations nationales restreignant la libre circulation des services . . . . .	368
2. La déférence du droit de l'Union à l'encontre des réglementations nationales intervenant dans des domaines sensibles . . . . .	369
a La déférence du droit de l'Union à l'encontre de la réglementation nationale des services de santé . . . . .	370
i Le maintien d'un degré important d'autonomie réglementaire face aux exigences de la libre prestation des services . . . . .	371
ii Le maintien d'un degré important d'autonomie réglementaire face aux exigences de la liberté d'établissement . . . . .	376
b Le maintien d'un degré important d'autonomie réglementaire dans le domaine des jeux de hasard . . . . .	381
i Une première phase marquée par une absence totale de contrôle de la proportionnalité des mesures nationales . . . . .	383

ii Le renforcement mesuré du contrôle exercé sur les mesures nationales . . . .	388
§ 2. Une autonomie réglementaire encadrée par le législateur . . . . .	394
A. L'encadrement de l'autonomie réglementaire des autorités nationales en matière non économique dans le champ d'application de la directive services . . . . .	394
B. L'encadrement de l'autonomie réglementaire des autorités nationales en matière non économique par la directive sur le détachement des travailleurs salariés . . . . .	401
1. La mise en place d'un « principe du pays d'accueil » pour l'application de la réglementation sociale aux salariés détachés dans le cadre d'une prestation de service . . . . .	401
a Un principe dégagé par la jurisprudence . . . . .	401
b Un principe codifié par le législateur de l'Union . . . . .	405
i Un principe codifié par l'adoption de la directive 96/71 . . . . .	405
ii Un principe maintenu par la directive services . . . . .	408
2. La réinterprétation de la directive 96/71 comme instrument de limitation de l'autonomie réglementaire des États membres . . . . .	411
a L'érosion de l'autonomie réglementaire des autorités nationales entamée par les arrêts <i>Laval</i> et <i>Rüffert</i> . . . . .	411
i L'affaire <i>Laval</i> . . . . .	411
ii L'affaire <i>Rüffert</i> . . . . .	418
b L'érosion de l'autonomie réglementaire des autorités nationales consommée par l'arrêt <i>Commission contre Luxembourg</i> . . . . .	420
C. L'encadrement de l'autonomie réglementaire des autorités nationales en matière non économique dans la proposition de directive sur les droits des patients . . . . .	423
1. La nécessaire intervention législative pour pallier les insuffisances du régime jurisprudentiel . . . . .	423
2. L'inclusion dans la proposition d'exigences renforcées à l'égard de la réglementation nationale . . . . .	426
Section 2. La réglementation non économique comme élément des normes de libéralisation européennes : l'émergence d'un socle réglementaire commun en matière non économique . . . . .	428
Sous-section 1. Le pouvoir réglementaire limité de l'Union en matière non économique . . . . .	429
§ 1. Un pouvoir défini fonctionnellement par rapport à l'objectif d'établissement du marché intérieur . . . . .	429
§ 2. La marge de manœuvre du législateur de l'Union dans l'exercice de son pouvoir réglementaire en matière non économique . . . . .	433
Sous-section 2. L'exercice par l'Union de ses pouvoirs réglementaires en matière non économique . . . . .	435
§ 1. L'adoption d'une réglementation à visée non économique comme élément de l'harmonisation européenne : l'organisation du service universel dans les industries de réseaux . . . . .	435
A. La reconnaissance de la nécessité d'une réglementation non économique unifiée : l'élaboration du concept de service universel . . . . .	435
B. La mise en œuvre du service universel dans les directives de libéralisation sectorielles . . . . .	438
1. La formulation d'un socle réglementaire minimal en matière de SIEG . . . . .	439

2. Le maintien d'une marge de manœuvre réglementaire des autorités nationales pour aller au delà du niveau de protection fixé par les directives européennes . . . . .	442
§ 2. L'adoption de réglementations non économiques comme corollaire du principe du pays d'origine . . . . .	446
A. L'inclusion de réglementations à visée non économique dans les directives sectorielles mettant en œuvre le principe du pays d'origine . . . . .	448
1. La protection d'intérêts non économiques par la directive de libéralisation des services audio-visuels . . . . .	448
a La pluralité des intérêts non économiques poursuivie par la réglementation des services audio-visuels . . . . .	449
i Les obligations visant des objectifs culturels . . . . .	451
ii Les obligations visant la protection des téléspectateurs . . . . .	452
b La nécessaire adaptation du cadre réglementaire aux évolutions technologiques . . . . .	453
2. La protection d'intérêts non économiques dans la directive sur le commerce électronique . . . . .	455
B. L'inclusion limitée de réglementations non économiques dans la directive services . . . . .	458
Conclusion du Titre 2 . . . . .	461
Conclusion de la première partie . . . . .	462

**Partie 2. Le renouvellement mesuré du modèle européen de réglementation des services sous l'effet des normes de libéralisation multilatérales** **465**

<b>Titre 1. La nécessaire adaptation du modèle européen de réglementation des services aux exigences des normes de libéralisation multilatérales</b> . . . . .	<b>471</b>
Chapitre 1. L'extension du traitement non discriminatoire aux prestataires de services établis en dehors de l'Union . . . . .	475
Section 1. L'interdiction de discriminer entre ressortissants non-européens : la clause NPF . . . . .	476
Sous-section 1. Le régime préférentiel européen comme dérogation à l'obligation multilatérale de non discrimination . . . . .	477
§ 1. L'atteinte au principe de non discrimination inhérente au régime préférentiel européen . . . . .	478
A. Une atteinte réduite par la pratique d'un régionalisme « ouvert » . . . . .	480
B. Une atteinte limitée par la nature des obstacles au commerce des services . . . . .	482
§ 2. Une atteinte tolérée par l'AGCS . . . . .	484
A. Le régime préférentiel européen face à l'article V AGCS . . . . .	484
1. Les exigences posées par l'article V AGCS . . . . .	484
2. La légalité du régime préférentiel européen au regard de l'article V AGCS . . . . .	485
a L'applicabilité de l'article V AGCS au régime communautaire . . . . .	486
b L'application de l'article V AGCS au régime communautaire . . . . .	486

B. La nécessité d'ouvrir les mécanismes de reconnaissance mutuelle en application de l'article VII AGCS ? . . . . .	489
1. L'exclusion des titres non européens des mécanismes européens de reconnaissance mutuelle . . . . .	489
2. L'exclusivité des mécanismes européens de reconnaissance mutuelle face à l'exigence de non discrimination . . . . .	491
a L'article VII AGCS : l'exigence d'une reconnaissance mutuelle « ouverte » . . . . .	493
b L'immunité contentieuse du régime européen notifié sous couvert de l'article V AGCS . . . . .	494
Sous-section 2. La remise en cause de politiques européennes fondées sur un traitement différencié des prestataires non européens . . . . .	496
§ 1. Le traitement différencié des prestataires non européens comme technique réglementaire du droit de l'Union . . . . .	496
A. Le traitement différencié des prestataires non européens comme instrument d'ouverture des marchés étrangers : l'exigence de réciprocité dans les conditions d'accès aux marchés . . . . .	496
1. Le renoncement à l'exigence de réciprocité dans le secteur des communications électroniques . . . . .	498
2. L'inclusion d'une exigence de réciprocité dans les directives de libéralisation du secteur de l'énergie . . . . .	500
B. Le traitement différencié des prestataires non européens comme instrument de politique culturelle : la politique européenne en matière audio-visuelle . . . . .	502
§ 2. Des politiques contraires à l'obligation NPF contenue dans l'AGCS . . . . .	503
A. L'obligation de principe d'accorder le traitement NPF à l'ensemble des membres de l'OMC . . . . .	503
B. Une interdiction incomplète . . . . .	506
Section 2. L'encadrement strict des discriminations entre prestataires européens et non européens . . . . .	508
Sous-section 1. Une discrimination admise par le droit de l'Union . . . . .	509
§ 1. Une discrimination prononcée à l'encontre des personnes physiques extra-européennes . . . . .	510
A. Le principe : les personnes physiques extra-européennes ne bénéficient pas du régime préférentiel européen . . . . .	510
B. Les exceptions au principe : les personnes physiques extra-européennes bénéficiant du régime préférentiel européen . . . . .	512
1. L'accès direct de certaines personnes physiques non européennes au marché intérieur des services . . . . .	512
2. L'accès indirect des personnes physiques non européennes au marché intérieur des services . . . . .	514
§ 2. Une discrimination limitée à l'encontre des personnes morales extra-européennes . . . . .	515

Sous-section 2. Une discrimination encadrée par l'AGCS . . . . .	518
§ 1. Le principe du traitement national de l'article XVII AGCS : Une obligation largement indéterminée . . . . .	520
A. La signification incertaine de la double référence aux services et aux prestataires de services . . . . .	522
B. L'appréciation trans-modale de la similitude de services . . . . .	526
§ 2. Le principe de traitement national de l'article XVII AGCS : une obligation interprétée de manière extensive . . . . .	528
A. La portée excessivement large conférée à la notion de discrimination indirecte . . . . .	528
B. Le consensus doctrinal sur la nécessité d'introduire un élément de modération dans l'appréciation des discriminations indirectes . . . . .	532
Chapitre 2. La consolidation des réformes réglementaires menées sous l'effet du droit de l'Union	538
Section 1. La consolidation de la réforme des conditions d'accès au marché intérieur des services sous l'effet de l'article XVI AGCS . . . . .	540
Sous-section 1. L'article XVI AGCS comme instrument de déréglementation . . . . .	542
§ 1. Une dimension déréglementaire consacrée par l'ORD . . . . .	544
§ 2. Une dimension déréglementaire critiquée par la doctrine . . . . .	546
A. La nécessité de clarifier la distinction entre réglementation quantitative et qualitative . . . . .	546
B. La nécessité de redéfinir la fonction de l'article XVI AGCS . . . . .	552
Sous-section 2. L'impact déréglementaire limité de l'obligation d'accès au marché sur le marché intérieur des services. . . . .	555
§ 1. Une déréglementation déjà mise en œuvre par le droit de l'Union . . . . .	556
§ 2. L'extension du bénéfice de la réforme menée sous l'effet du droit de l'Union aux prestataires non européens. . . . .	557
Section 2. La consolidation de la réforme pro-concurrentielle du marché intérieur des services sous l'effet des obligations de l'AGCS en matière de concurrence. . . . .	559
Sous-section 1. Des règles horizontales à portée limitée . . . . .	559
Sous-section 2. Des règles sectorielles à portée substantielle : le secteur des télécommunications . . . . .	562
§ 1. La pluralité des règles pro-concurrentielles de l'AGCS applicables au secteur des télécommunications. . . . .	564
A. L'annexe sur les services de télécommunications. . . . .	564
1. Un champ d'application défini de manière fonctionnelle par référence aux autres services couverts par des engagements spécifiques . . . . .	564
2. Les obligations limitées contenues dans l'annexe. . . . .	565
B. Le document de référence pour les télécommunications de base . . . . .	569
1. Les obligations contenues dans le document de référence . . . . .	570
a Les obligations générales applicables indépendamment du degré de concurrence sur le marché . . . . .	571
b Les obligations spécifiques en présence d'un risque particulier de défaillance du marché . . . . .	572
i L'identification des opérateurs dominants . . . . .	572

ii Les obligations applicables aux opérateurs dominants . . . . .	574
α L'interdiction générale de pratiques anticoncurrentielles . . . . .	574
β L'obligation d'autoriser l'accès à son réseau . . . . .	575
§ 2. L'impact limité des règles pro-concurrentielles multilatérales sur la réglementation des communications électroniques en Europe . . . . .	577
A. La symétrie globale entre l'approche européenne et l'approche multilatérale . . . . .	577
B. Des tensions persistantes entre l'approche européenne et l'approche multilatérale . . . . .	579
Section 3. Vers un dépassement des exigences européennes de réforme réglementaire en application de l'article VI AGCS? . . . . .	581
Sous-section 1. La faiblesse actuelle de l'article VI AGCS. . . . .	583
§ 1. Des obligations procédurales faiblement contraignantes . . . . .	583
§ 2. Des obligations substantielles à faible intensité normative. . . . .	585
Sous-section 2. Le fort potentiel de l'article VI AGCS. . . . .	586
§ 1. Le mandat de l'article VI §4 de l'AGCS . . . . .	587
A. Le champ couvert par les disciplines sur la réglementation intérieure. . . . .	588
1. Des disciplines horizontales ou sectorielles? . . . . .	589
2. Des disciplines applicables à tous les secteurs ou uniquement à ceux couverts par des engagements? . . . . .	590
B. Le contenu des disciplines sur la réglementation intérieure . . . . .	591
1. Un test de nécessité « positif » . . . . .	591
a Le principe d'un test de nécessité . . . . .	592
b La teneur du test de nécessité . . . . .	593
i Les objectifs légitimes reconnus . . . . .	593
ii Le degré d'exigence du test de nécessité . . . . .	594
2. Exigences de reconnaissance mutuelle et de recours aux normes internationales . . . . .	595
3. Exigences accrues en matière de transparence . . . . .	597
C. La modalité d'entrée en vigueur des disciplines sur la réglementation intérieure . . . . .	598
§ 2. La mise en œuvre du mandat par les groupes de travaux : l'élaboration de disciplines sur la réglementation intérieure. . . . .	599
A. Une première réalisation sectorielle : les disciplines comptables . . . . .	599
B. Vers l'adoption de disciplines horizontales? . . . . .	602
1. Des avancées par rapport aux disciplines comptables . . . . .	603
2. L'absence d'un test de nécessité horizontal . . . . .	605
Conclusion du Titre 1 . . . . .	607

**Titre 2. Le maintien de la spécificité du modèle européen de réglementation des services face aux exigences des normes de libéralisation multilatérales 609**

Chapitre 1. Le maintien de la zone non économique de souveraineté réglementaire garantie par le droit de l'Union : l'exclusion des activités gouvernementales du champ d'application de l'AGCS. . . . . 612

    Section 1. L'article 1 § 3 (b) et (c) AGCS : une ambiguïté (se voulant) constructive . . . . . 614

        Sous-section 1. L'imperfection assumée de la formulation. . . . . 614

            § 1. La genèse de l'exclusion : le rôle déterminant des autorités européennes . . . . . 615

§ 2. Le choix de recourir à la technique de l’ambiguïté constructive . . . . .	617
Sous-section 2. Les conséquences de l’ambiguïté . . . . .	619
§ 1. L’obligation pour l’ORD de déterminer le sens de la disposition . . . . .	619
A. L’obligation de procéder à une interprétation restrictive . . . . .	619
B. L’obligation de procéder à une interprétation textuelle . . . . .	623
1. Une interprétation essentiellement basée sur les données textuelles . . . . .	624
2. L’impossible interprétation téléologique . . . . .	627
§ 2. Les possibilités limitées d’amendements « législatifs » . . . . .	630
A. Un amendement formel . . . . .	632
B. Le recours à un acte non contraignant . . . . .	633
Section 2. La portée incertaine de l’exclusion de l’article 1 § 3 (b) et (c) . . . . .	634
Sous-section 1. Les activités non exercées sur une base commerciale . . . . .	634
Sous-section 2. Les activités non fournies sur une base concurrentielle . . . . .	639
§ 1. Le sens du terme « en concurrence » . . . . .	639
§ 2. Le sens spécifique de « en concurrence » dans l’annexe sur les services financiers . . . . .	646
Chapitre 2. Le maintien d’un degré significatif d’autonomie réglementaire dans les secteurs couverts par les normes de libéralisation . . . . .	650
Section 1. L’autonomie réglementaire des autorités européennes assurée par la flexibilité de l’Accord . . . . .	651
Sous-section 1. La liberté de l’Union dans la rédaction de ses engagements . . . . .	653
§ 1. Une liberté garantie par l’architecture de l’AGCS . . . . .	653
§ 2. Une liberté mise à profit par l’Union européenne pour exclure certains domaines sensibles de ses offres de libéralisation . . . . .	658
Sous-section 2. Une liberté tempérée par les insuffisances marquées de la technique des engagements spécifiques . . . . .	662
§ 1. Les incertitudes quant à la portée des engagements . . . . .	663
A. Les difficultés relatives à la classification des activités . . . . .	663
1. L’importance d’une classification claire pour garantir la maîtrise de leurs engage- ments par les membres . . . . .	663
2. L’absence de classifications claires dans certains secteurs de services . . . . .	669
B. L’interprétation objective des listes d’engagements . . . . .	674
§ 2. L’irréversibilité des engagements pris . . . . .	678
Section 2. L’autonomie réglementaire des autorités européennes assurée par la faculté de déroger aux normes de libéralisation pour des motifs non économiques . . . . .	682
Sous-section 1. La nature du test mis en place par l’article XIV AGCS : un test respectueux de l’autonomie réglementaire des membres de l’OMC . . . . .	684
§ 1. Un test tempéré pour les mesures non discriminatoires . . . . .	684
A. L’appréciation libérale de la nécessité <i>stricto sensu</i> de la mesure contestée . . . . .	686
B. L’appréciation stricte de l’existence d’alternatives disponibles . . . . .	689
§ 2. Un test rigoureux pour les mesures discriminatoires . . . . .	691

Sous-section 2. Les modalités de mise en œuvre du test de nécessité par l'ORD : un gage à l'autonomie réglementaire des membres de l'OMC . . . . .	692
§ 1. La répartition équilibrée de la charge de la preuve de nécessité des mesures adoptées en dérogation aux règles de l'AGCS . . . . .	693
§ 2. La mise à l'écart du principe de l'interprétation stricte des exceptions . . . . .	695
Chapitre 3. L'attitude pro-active de l'Union face à l'insuffisante protection des intérêts non économiques par l'AGCS . . . . .	697
Section 1. L'incomplétude du système de prise en compte des intérêts non économiques mis en place par l'AGCS. . . . .	697
Sous-section 1. Le champ d'application trop restreint du mécanisme mis en place par l'article XIV AGCS . . . . .	698
§ 1. L'insuffisance des motifs figurant à l'article XIV . . . . .	698
§ 2. Une lacune imparfaitement comblée par l'acception large du terme « ordre public » retenue par l'ORD . . . . .	700
Sous-section 2. L'indifférence de l'Accord face à la spécificité de certains services. . . . .	703
§ 1. L'indifférence de l'AGCS face aux services liés à l'intérêt public . . . . .	703
A. L'absence de dérogation reconnue aux services d'intérêt général . . . . .	703
B. Une première étape vers la reconnaissance de la spécificité des services d'intérêt général par le droit de l'OMC : l'inclusion de la notion de service universel dans le document de référence sur les télécommunications de base. . . . .	704
§ 2. L'indifférence de l'AGCS face à la spécificité des services culturels . . . . .	707
A. Le statut incertain des services audiovisuels au sein de l'AGCS. . . . .	711
1. L'inclusion de principe des services audio-visuels dans le champ d'application de l'AGCS . . . . .	711
2. Les incertitudes quant à la soumission des œuvres audiovisuelles à l'AGCS . . . . .	714
B. Des services soumis à de fortes pressions de libéralisation . . . . .	717
Section 2. Les initiatives de l'Union européenne destinées à combler les lacunes de l'AGCS en matière de protection d'intérêts non économiques . . . . .	719
Sous-section 1. La mise en œuvre hétérodoxe des dispositions de l'Accord : l'inclusion d'une clause transversale de protection des services publics dans la liste d'engagements spécifiques	720
§ 1. La formulation très large de la clause de sauvegarde des services publics contenue dans la liste d'engagements de l'UE . . . . .	720
§ 2. Une clause en rupture avec la logique de l'AGCS. . . . .	723
Sous-section 2. La promotion d'instruments juridiques complémentaires à l'AGCS : l'exemple de la Convention sur la diversité culturelle . . . . .	725
§ 1. La genèse de la convention sous l'impulsion de l'Union européenne . . . . .	728
§ 2. Un instrument à la portée juridique incertaine . . . . .	732
Conclusion du titre 2 . . . . .	739
Conclusion de la deuxième partie . . . . .	741
Conclusion générale . . . . .	743
Bibliographie . . . . .	751
Index . . . . .	837

---

*TABLE DES MATIÈRES*

Table des matières . . . . . 839