



La directive Services : Attention danger ?

Dès 1957, la volonté des fondateurs de la CEE était de créer en Europe un espace de libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services. Près de cinquante ans plus tard, il existe encore de nombreux obstacles à l'établissement d'un véritable marché intérieur des services.

Aussi, les 23 et 24 mars 2000, lors du Sommet de Lisbonne, les quinze Etats membres de l'Union européenne se sont engagés à prendre toutes les mesures nécessaires à l'achèvement de ce vaste marché.

Quelques années auparavant, la Commission Delors¹ avait déjà permis la réalisation du Marché intérieur pour les marchandises, et n'a cessé alors d'insister sur l'idée selon laquelle un marché ne se crée pas tout seul. En effet, un marché a besoin de règles très diverses et très strictes, en matière de protection de l'environnement certes mais également de protection des consommateurs, des familles...et des travailleurs.

Dans son rapport sur l'état du marché intérieur² (2002), la Commission a recensé les entraves à la libre installation des prestataires et à la libre circulation des services au sein de l'Union européenne : complexité et lourdeur des procédures administratives ; exigences en matière d'enregistrement, inscription ou homologation ; prescriptions particulières en matière de qualification ou d'expériences professionnelles ; règles relatives au recrutement du personnel étranger, etc.

Si bien qu'en 2004, par l'entremise du Commissaire néerlandais F. Bolkestein, la Commission européenne a voulu créer coûte que coûte ce grand marché des services, si cher aux libéraux. Cette dernière est donc en passe de concrétiser ce principe qui devrait faire de l'Union européenne (UE) - forte aujourd'hui de vingt-cinq Etats membres, et bientôt élargie à la Bulgarie et à la Roumanie - un immense marché économique. Un grand marché au sein duquel la libre concurrence serait pleinement rencontrée ! Un marché qui ne respecterait qu'un minimum les règles sociales, qui ne garantirait d'aucune manière la qualité des services prestés et qui n'obéirait à aucune règle visant la protection des consommateurs et travailleurs.

¹ Ministre des Finances sous François Mitterrand (entre 1981 et 1984), le Français Jacques Delors est devenu Président de la Commission européenne en janvier 1985 (jusqu'à décembre 1994) ; il fut alors l'instigateur du Livre blanc de la Commission au Conseil, qui recommande l'achèvement du Marché intérieur ainsi que des solidarités nouvelles.

² Commission des Communautés européennes, *Rapport de la Commission [COM(2002) 441 final] au Conseil et au Parlement européen : L'état du marché intérieur des services*, CEE, Bruxelles, Juillet 2002.



La directives Services au cœur d'un débat houleux !

La directive Services³ fait l'actualité de l'Union européenne depuis près de trois ans et cristallise la plupart des tensions politiques, économiques et sociales qui se jouent à ce niveau de pouvoir. Aussi, l'intérêt de cette note est double.

D'une part, elle repose sur la mise en perspective de la logique de libéralisation découlant de cette directive ; notamment au vu des autres décisions de la Commission européenne voire des négociations menées à l'échelle mondiale, dans le cadre de l'OMC (Organisation mondiale du commerce). D'autre part, elle tient à l'exploration des conséquences possibles de l'adoption de cette directive si controversée, tout particulièrement dans des secteurs majeurs pour les politiques sociales.

Et c'est tout le secteur non marchand [administrations, pouvoirs organisateurs, syndicats, monde associatif...] qui s'oppose massivement à tout risque de démembrement des logiques et missions de service public et/ou d'intérêt général. Toutefois, il apparaît que ces différents acteurs ont analysé relativement peu en profondeur le projet de directive et son impact - réel ou potentiel - sur leurs secteurs respectifs.

Selon toute vraisemblance, tôt ou tard, le rapport de force à l'échelon européen ne permettra pas l'exclusion totale des domaines non économiques du champ d'application de cette directive, laquelle porte encore régulièrement le nom de son initiateur *Fritz Bolkestein*⁴.

Ce rapport de force est aujourd'hui d'autant plus défavorable à ses détracteurs que la plupart des institutions de l'UE sont imprégnées d'une logique libérale. Un tel contexte est regrettable car les changements proposés ces derniers mois dans le projet de directive 'Bolkestein' font encourir des risques réels à notre système social de même qu'à la cohésion sociale et à la solidarité qui le caractérisent.

Avant le début 2007, le texte devra encore être approuvé par l'ensemble des gouvernements et parlements nationaux des Vingt-cinq. N'est-il donc pas temps de s'interroger plus intensément sur les dangers avérés ou supposés de ce texte, pour l'ensemble des secteurs qu'il vise ?

³ Commission des Communautés européennes, *Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, relative aux services dans le marché intérieur*, COM(2006) 160 final – 2004/0001 (COD), Bruxelles, 04/04/2006.

⁴ Dans sa première version, du 13 janvier 2004, la directive Services était connue davantage sous le nom de directive 'Bolkestein', en référence au Commissaire néerlandais responsable du Marché intérieur entre 1999 et 2004. Notons qu'à ce jour, le Commissaire européen en charge du 'parcours' de la dite directive est l'Irlandais Charlie McCreevy.



En effet, de grosses incertitudes semblent peser a priori sur nos services publics et personne n'est aujourd'hui en mesure de proposer une analyse de qualité qui permettrait de préciser quels sont les risques et les conséquences de ce projet sur les systèmes sociaux et économiques, pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Il est d'autant plus nécessaire d'analyser ce qui se cache derrière ce texte - dont le projet a été adopté par la Commission européenne en janvier 2004 - que le 22 novembre 2005, son contenu a été modifié significativement en commission 'Marché intérieur' au Parlement européen (PE)⁵, qui s'est prononcé ensuite collégalement le 16 février 2006, en séance plénière (première lecture).

Par ailleurs, il est utile de préciser que Charly McCreevy - le successeur de F. Bolkestein - est sur la même longueur d'onde que son prédécesseur étant donné qu'il entendait faire adopter le texte tel quel, sans aucune autre modification.

Mais en quoi consiste exactement la directive Services ?

Accusée de démanteler les services publics des pays membres et d'encourager au « dumping social », la proposition 'Bolkestein' est accusée de tous les maux et est partiellement tenue pour responsable du rejet de la Constitution européenne en France ainsi qu'aux Pays-Bas. Dès lors, il nous a semblé nécessaire d'examiner son contenu : son contenu antérieur certes mais également actuel, c'est-à-dire tel qu'il en est depuis l'importante décision intervenue au sein du Parlement européen le 15 novembre 2006⁶ !

Cette directive prévoit avant toute chose de lever les obstacles d'une part à la liberté d'établissement des prestataires de services, découragés par les lourdes démarches administratives à effectuer dans les pays d'accueil - c'est-à-dire dans les pays où sont prestés les services -, et d'autre part, à la libre prestation de services au sein du marché intérieur.

⁵ Modifications heureuses s'il en est car les propositions initiales, formulées en 2004 par Fritz Bolkestein, portaient en elles les germes d'une accélération de la déréglementation, d'une érosion sévère des droits et autres protections des travailleurs et une atteinte évidente à la prestation de services fondamentaux pour le bien-être de la plupart des citoyens européens.

⁶ En effet, le 15 novembre 2006, les eurodéputés ont entériné en seconde lecture la position commune, adoptée par le Conseil le 24 juillet 2006. Seuls trois amendements techniques, relatifs à la seule comitologie, qui ne modifient en rien le fond de la proposition corrigée de directive - présentée par la Commission le 4 avril 2006 à Bruxelles -, ont été adoptés. Dans son vote, à une majorité quelque peu étriquée, le Parlement européen a décidé finalement de rejeter tous les amendements proposés par certains eurodéputés de droite, opposés à la position commune du Conseil.

Signalons que l'adoption de ce texte en novembre 2006 par le PE signifie, de fait, la fin du parcours législatif de la directive Services, qui entrera en vigueur le jour suivant sa publication dans le Journal Officiel de l'Union européenne.



En outre, elle cherche à s'assurer d'une libre circulation des services et de leurs prestataires si bien que le texte adopté par la Commission européenne prévoit une sorte de « *droit des clients et consommateurs de pouvoir bénéficier de l'offre de services mis en place dans d'autres Etats membres* ».

En d'autres mots, la directive Services vise la suppression des barrières et autres entraves administratives et/ou juridiques qui empêchent les entreprises soit de fournir temporairement leurs services dans un autre Etat membre de l'Union européenne que celui dans lequel elles sont établies soit de s'établir dans un autre Etat membre, soit les deux.

Elle incite également les pays européens à alléger les régimes d'autorisation en interdisant notamment l'obligation du prestataire de services de résider dans le pays d'accueil des services. Autant de mécanismes que critiquent, voire refusent catégoriquement, les protecteurs des services publics ou d'intérêt général !

Le champ d'application de la directive Services

Le projet de directive Services, très controversé à l'origine, notamment pour le manque de clarté du texte, concerne **deux grands cas de figure** :

- l'établissement des prestataires de services dans un autre Etat membre de l'Union européenne ;
- l'exercice transfrontalier de leur(s) activité(s).

Ce projet d'achèvement du marché intérieur continue de concerner un large éventail de secteurs fondamentaux pour les économies des Etats. Cependant, la directive révisée en 2006 ne porte in fine que sur les « *services fournis en échange d'une contrepartie économique substantielle* » et exclut explicitement les services sociaux [tels que les soins de santé ou encore l'aide à la jeunesse] ou ceux d'intérêt général [comme la Défense nationale ou les services de police] ainsi que certains services d'intérêt économique général (SIEG) organisés par les Etats membres, régions ou collectivités territoriales. Une demande vivement exprimée lors des différentes euro-manifestations, organisées en 2005 et 2006 par le monde associatif, le secteur non-marchand et les organisations syndicales⁷ !

⁷ Afin de dire « Non » à la directive Bolkestein, la première euro-manifestation majeure organisée par la CES (Confédération européenne des syndicats) a mobilisé plus de 75.000 personnes à Bruxelles [le 19 mars 2005] tandis qu'une seconde mobilisation – tout aussi importante – s'est tenue à Strasbourg, la veille du vote en session plénière (en première lecture) du Parlement européen, en février 2006.

Dès janvier 2004, ces différents lobbies ont proposé d'exclure du champ d'application de la directive tous les SIEG - tels que les secteurs énergétiques de l'eau, de l'électricité ou du gaz, lesquels peuvent être assurés aussi par des opérateurs ou prestataires du secteur privé -, et de supprimer le très controversé « **principe du pays d'origine** » (PPO), qui permettrait à n'importe quelle entreprise de l'Union européenne d'offrir ses services dans tous les autres Etats membres pourvu qu'elle respecte les seules règles de son pays d'origine.

C'est très précisément ce PPO⁸ qui a agité les pires craintes de dumping social et qui a alimenté le spectre du désormais célèbre '*plombier polonais*' !

Ces deux éléments - la suppression du PPO et l'exclusion des SIEG du champ d'application de la directive Services - constituent véritablement les deux points d'achoppement du projet de directive initial, rédigé par Fritz Bolkestein⁹.

Emblématique, le débat relatif à la directive 'Bolkestein' oppose alors farouchement les défenseurs des services publics et les néolibéraux. De plus, si certains Etats de l'Union européenne défendent avec vigueur la compétitivité du marché dans un contexte de mondialisation et de ralentissement de la croissance économique en Europe, d'autres, a contrario, invoquent la nécessité de rapprocher les législations nationales afin d'éviter toute libéralisation extrême des services publics ou l'explosion des pratiques en matière de dumping social. Une sorte de 'compromis' est donc intervenu en février 2006 à Strasbourg.

Le projet de libéralisation des services en Europe ne date pourtant pas de 2004...

Depuis plusieurs années déjà, ni les eurodéputés de droite ni ceux de gauche ne semblent contester la nécessité de créer un marché unique des services, d'autant que les activités de services pèsent près de 70 % du PIB de l'UE-25¹⁰. Tout au plus, ils le conçoivent très différemment selon les enjeux ou réalités historiques (et/ou socioéconomiques) propres à leur marché national voire leur contexte institutionnel spécifique.

⁸ PPO supprimé par les eurodéputés le 16 février 2006, et remplacé depuis par la « *règle de libre prestation des services* ». Cette règle prévoit que les Etats membres s'engagent à n'entraver aucunement le droit des prestataires à fournir leurs services sur le territoire de l'UE, conformément au Traité de Rome (1957), en leur facilitant l'accès à leur marché national.

⁹ Le projet initial de directive, déposé par le Commissaire Bolkestein, en janvier 2004, couvrait un très grand nombre de secteurs économiques, des services de loisirs aux services audiovisuels en passant par la construction. Seuls les services suivants n'étaient en principe pas concernés : les services fournis 'gratuitement' par les pouvoirs publics (ou services non économiques d'intérêt général) comme l'enseignement fondamental ou encore les services de police ainsi que les services déjà organisés ou couverts par d'autres directives spécifiques, adoptées et entrées en vigueur au préalable.

¹⁰ Organisation mondiale du Commerce, *Statistiques du commerce international 2006*, WTO-OMC, Lausanne, 2006.

Rappelons en effet que le projet de libéralisation des services dans l'UE n'est pas né avec la directive Services de l'ancien commissaire néerlandais, en janvier 2004 ; il lui est bien antérieur et s'inscrit dans les principes fondateurs des Communautés européennes (CE).

Tout comme la liberté de circulation des capitaux, des marchandises et des travailleurs, celle des services figurait déjà dans le droit primaire européen, c'est-à-dire le Traité de Rome (1957), texte qui est à l'origine des CE¹¹.

C'est très précisément l'article 50 du Traité instituant la CE qui définit le concept de 'services', lequel correspond aux « *prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des capitaux, des marchandises et/ou des personnes* »¹².

Ainsi, les quatre libertés fondamentales n'ont pas connu le même sort. Les services sont donc restés, plusieurs années durant, en marge des trois grands autres dossiers, et ce malgré la ratification du Traité de Maastricht (en 1992) - censée parachever le Marché intérieur -, ou encore malgré l'adoption, par la Commission Delors I, en 1985, du Livre blanc sur l'achèvement du Marché intérieur¹³.

Par ailleurs, un rapport commandé en 1992 par la Commission - le Rapport Cecchini¹⁴ -, stipule quant à lui, que le potentiel considérable de croissance du secteur des services « *est freiné artificiellement par des réglementations et des pratiques qui empêchent de manière significative la libre circulation des services et ainsi le jeu de la concurrence entre les entreprises de services* ».

Ce document souligne que différentes mesures ont été adoptées pour éradiquer les difficultés les plus manifestes qui tendent à limiter le bon développement des services dans le Marché intérieur. Ces mesures sont la conséquence logique de la mise en œuvre, par la Commission européenne, de son rôle de gardienne des traités et de l'exercice de son pouvoir d'initiative pour faire des propositions d'harmonisation visant à mieux faire fonctionner le Marché intérieur, tel que l'avaient souhaité les pères fondateurs du projet d'intégration européenne, à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

¹¹ Tout particulièrement les articles 47 § 2 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne mais également ses articles 55, 71 et 80 § 2.

¹² Article 50 du Traité instituant la Communauté européenne.

¹³ Commission des Communautés européennes, *L'achèvement du Marché intérieur : Livre blanc de la Commission au Conseil européen*, COM (85) 310, Milan, Juin 1985.

¹⁴ *The European Challenge. 1992 : The Benefits of a Single Market*, Paolo Cecchini (pour la Commission européenne), Wilwood House, Aldershot (UK), 1998.

Aussi, ce paquet de mesures a permis d'atteindre, dans le Marché intérieur européen, un niveau d'intégration économique plus élevé par rapport à tout autre processus d'intégration régionale (ou sous-continentale) qui peut exister ailleurs dans le monde¹⁵.

Malgré les avancées réalisées jusqu'à ce jour, les parties prenantes¹⁶ ont pu identifier un vaste panel d'entraves qui subsistent dans le Marché intérieur européen et qui font très exactement l'objet du rapport en question : un rapport qui repose en première instance sur la consultation (à grande échelle) des différents 'stakeholders'¹⁷, concernés par la libéralisation des services intra-Union européenne.

Le très libéral *Rapport Cecchini* prend également appui sur d'autres sources d'information telles que les études économiques et statistiques - menées tantôt par Eurostat tantôt par des institutions privées ou publiques actives dans les Etats membres -, les plaintes introduites auprès de la Commission, les questions écrites ainsi que les pétitions transmises au Parlement européen.

En outre, depuis les années 1980, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) fait apparaître clairement que tout acte ou disposition qui a pour effet d'empêcher, de gêner ou de rendre moins attrayante la prestation transfrontalière de services ou l'utilisation de services transfrontaliers ou encore l'établissement dans un autre Etat membre peut constituer une restriction, une entrave à laquelle il convient de mettre fin.

Ce document a eu essentiellement pour ambition de dresser le constat d'une réalité du Marché intérieur telle que les prestataires et les utilisateurs de services la percevaient. Il ne cherchait alors pas, à ce stade, à prendre position sur le caractère justifié ou non de chaque entrave décelée.

¹⁵ Tels que le *Mercosur* ou Mercado Comun del Sur (en espagnol) - la communauté économique née en mars 1991 - qui réunit cinq pays d'Amérique du Sud et qui représente le troisième plus important marché intégré au monde après l'Union européenne et l'ALENA ; l'ALENA ou Accord de libre-échange nord-américain, une vaste zone de libre-échange d'Amérique du Nord (née en 1994) qui regroupe les Etats-Unis, le Canada et le Mexique voire l'ASEAN (Association of Southeast Asian Nations) qui rassemble (depuis 1967) plusieurs pays du Sud-est asiatique, en une même organisation politique et économique.

¹⁶ Signalons le fait que depuis plusieurs années, on recourt davantage au terme anglais « *stakeholders* » pour désigner l'ensemble des parties prenantes intéressées par un même projet ou une même cause ; quand bien même ces dernières ont des intérêts divergents, opposés, à faire valoir.

¹⁷ Cette consultation qui s'est tenue tout au long de l'année 2001, a été menée en vue de collecter des informations de 'première main' sur les difficultés qui empêchent (ou ralentissent) le bon développement de la prestation transfrontalière de services au sein de l'Union européenne. Elle portait alors sur les problèmes rencontrés tant lors de la prestation et de l'utilisation de services, que lors d'un établissement dans un autre Etat membre.



Lorsque les quatre libertés de circulation - capitaux, personnes, marchandises et services - ont été inscrites dans le Traité de Rome, il n'y avait alors que les six pays fondateurs des Communautés économiques européennes¹⁸, avec des niveaux de développement économique, industriel et social relativement homogènes, des normes techniques et socio-juridiques similaires de même que des niveaux de salaires assez comparables.

Or, aujourd'hui, nous vivons dans une zone de vingt-cinq pays - bientôt vingt-sept - très hétérogène. Ce qui explique la difficulté majeure à libéraliser mais également à...harmoniser !

Malgré sa révision, et malgré la mise à l'écart du PPO ('principe du pays d'origine'), le nouveau texte de directive Services continue de viser de très nombreux services aux entreprises ou aux personnes, à l'exception toutefois des secteurs déjà couverts par d'autres directives européennes spécifiques comme celles qui organisent respectivement les services bancaires et/ou financiers, les télécommunications ou encore les transports.

Il apparaît donc indispensable de faire fonctionner le Marché intérieur de l'Union européenne à travers l'harmonisation des règles entre les différents Etats membres. C'est ce qui s'est fait avec la directive portant sur les services financiers¹⁹.

Personne ne conteste dès lors la nécessité d'adopter une directive sur les services, dont le texte actuel doit encore être adopté par les vingt-cinq parlements nationaux, puis transposé par les différents Etats membres dans leurs législations nationales.

Et pour prévenir tout risque de conflit avec la réglementation existante, dans son vote du 16 février 2006, le Parlement européen a clairement stipulé que la directive Services ne modifierait en rien les prescrits de la directive sur le détachement des travailleurs de 1996²⁰, ni les dispositions relatives à la directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles²¹.

¹⁸ La République fédérale d'Allemagne (RFA), la France, l'Italie et les trois pays du Benelux, soit la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas.

¹⁹ Parlement européen et Conseil, *Directive 2002/05/CE du 23/09/2002 concernant la commercialisation des services financiers auprès des consommateurs*, JOCE N° L 271 du 09/10/2002.

²⁰ Parlement européen et Conseil, *Directive 96/71/CE du 16/12/1996 sur le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services*, JOCE N° L 018 du 21/01/1997.

Signalons que le détachement des travailleurs est vu, lui, comme un cas d'exclusion somme toute assez normal tant que le directive 96/71/CE n'a pas été mise en révision pour une amélioration éventuelle. A cet égard, c'est toutefois à la Commission européenne de formuler des propositions. Propositions à débattre ensuite, par priorité, au Conseil des ministres européens, en charge de l'emploi et des affaires sociales.

²¹ Parlement européen et Conseil, *Directive 2005/36/CE du 07/09/2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles*, JOCE L255/22 du 30/09/2005.

Mais rien ne garantit, dans le texte adopté en février 2006, que le rapprochement des règles au sein de l'Union européenne se fera par le haut et dans le souci de l'intérêt général, d'autant que trop d'insécurities juridiques subsistent sur de nombreux points.

Notamment celui du sort réservé à la réglementation communautaire existante. Il apparaît effectivement que le projet de directive continue d'interférer avec de nombreuses dispositions communautaires en vigueur, tout particulièrement dans le domaine social²² !

Signalons par ailleurs que ce projet soulevait de sérieux problèmes au regard de l'application des dispositions de Rome I et Rome II²³. Avec l'application du PPO tel qu'élaboré originellement, ce dernier serait entré directement en conflit avec les dispositions en question, lesquelles autorisent - sous certaines conditions -, de recourir au libre choix de la loi applicable. Auraient donc été concernées tant des matières relevant du droit du travail²⁴ que des obligations contractuelles (ou non) en périphérie de cette importante branche du droit.

Le principe du pays d'origine (ou PPO)

Diverses expertises ont démontré à suffisance que l'introduction illimitée du '*principe du pays d'origine*'²⁵ aurait eu pour effet d'accroître sensiblement l'insécurité juridique dans tout le Marché intérieur, notamment parce que les entreprises prestataires de services auraient été autorisées à proposer des services concurrents, sous des régimes juridiques parfois très différents d'un Etat membre à l'autre !

²² En effet, au regard de l'article 17 du projet initial, la procédure de détachement de travailleurs - dans le cadre d'une ou plusieurs prestations de services -, organisée par la directive 96/71/CE, peut formellement continuer à s'appliquer ; cependant avec des moyens de contrôle qui, en termes de déclaration préalable, de désignation d'un responsable local, de conservation de documents sociaux, entre autres, ont été rendus fragiles par l'article 24 du projet 'Bolkestein' et qui le seront intégralement au-delà du 31 décembre 2008. Il s'agit là d'un mauvais présage quand on sait que, aux conditions actuelles, la procédure de détachement est, dans certaines circonstances, source réelle de litiges, y compris en Belgique où les services d'inspection tant sociale que du travail éprouvent les plus grandes peines à exercer efficacement leurs missions de contrôle. L'espoir est donc que les autorités européennes ne soient pas tentées, à l'avenir, d'intégrer le détachement des travailleurs dans le corpus réglementaire de la directive Services.

²³ Ouverte à signature le 19 juin 1980 auprès des neuf Etats membres d'alors, et entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991, la Convention de Rome (ou dispositions de Rome I) s'applique aux obligations contractuelles des différents Etats membres dans les situations comportant un conflit entre deux ou plusieurs lois des Etats en question. Tandis que Rome II recouvre le Traité établissant une Constitution pour l'Europe : on parle également de Traité de Rome II.

²⁴ Droit du travail qui a été l'objet d'un nouveau Livre vert de la Commission européenne en novembre 2006, soucieuse d'en moderniser le contenu. [Cfr. Commission des Communautés européennes, *Livre vert : Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle*, COM(2006) 708 final, Bruxelles, 22 novembre 2006].

²⁵ Autant dire que depuis la divulgation de la directive Services par Fritz Bolkestein, en janvier 2004, les tensions ont été extrêmement vives entre ceux qui souhaitaient le retrait sans réserves du PPO, ceux qui en souhaitaient la mise en œuvre intégrale et ceux qui entendaient le faire évoluer au rythme où s'installent une plus grande confiance et une plus grande transparence mutuelles entre les différents Etats membres de l'Union européenne.

En vertu de ce principe, les entreprises offrant leurs services dans un autre Etat membre auraient été contraintes de respecter la législation du pays dans lequel elles seraient établies, administrativement parlant. Si bien qu'il serait revenu au pays dit 'd'origine' de veiller au respect strict de ces règles. Ce qui aurait été un véritable casse-tête en pratique, sur le terrain !

Mais compte tenu notamment des disparités, parfois considérables, qui existent entre les législations nationales des vingt-cinq pays membres, de nombreux régimes dérogatoires au PPO avaient été cependant prévus dès le départ, par le Commissaire néerlandais F. Bolkestein, ce dans divers domaines : salaire minimum, normes de sécurité et d'hygiène sur le lieu de travail, temps de travail, etc.

Aussi, du texte original déposé par Fritz Bolkestein (en janvier 2004), ont été retirées depuis toutes les références explicites au '*principe du pays d'origine*', en raison surtout de l'introduction de mesures nouvelles, relatives à la libre circulation des services²⁶.

Néanmoins, selon ce principe - de libre prestation ou circulation des services -, les Etats membres vont être tenus de respecter le droit des prestataires à fournir un service dans un autre Etat membre que celui dans lequel ces prestataires sont établis à titre officiel tandis que l'Etat membre 'bénéficiaire', de destination du service en question devra assurer le libre accès ainsi que le libre exercice dudit service sur l'entièreté de son territoire.

Les Etats membres devront prouver par ailleurs qu'ils n'appliquent aucune(s) restriction(s) contraire(s) aux principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité²⁷. Ces prescrits ne s'appliquent toutefois pas aux services d'intérêt économique général (SIEG), notamment aux services postaux, de distribution et/ou d'épuration de l'eau, aux secteurs énergétiques de l'électricité et du gaz, aux services de transports²⁸ ou encore aux activités relatives au traitement des déchets.

²⁶ Commission des Communautés européennes, *Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, relative aux services dans le marché intérieur*, COM(2006) 160 final – 2004/0001 (COD), Bruxelles, 04/04/2006 – Art. 16.

²⁷ De surcroît, l'[article 16 § 2](#) de la proposition modifiée COM(2006) 160 final – 2004/0001 (COD) précise qu'au-delà de ces critères, les Etats membres doivent respecter sept autres exigences : les obligations pour l'entreprise prestataire de services de disposer d'un établissement officiel sur leur territoire [1], de posséder un document d'identification spécifique à l'exercice d'une activité de service(s), délivré par leurs autorités compétentes à cet effet [2] et d'obtenir une autorisation de ces dernières, en ce compris une inscription auprès d'un ordre professionnel agréé, existant sur leur territoire, sauf dans les cas visés par la directive ou par d'autres instruments du droit européen [3] ; l'application d'un régime contractuel particulier entre l'entreprise prestataire et le destinataire du (des) service(s) qui permette d'empêcher ou de limiter la prestation de service(s) en tant qu'indépendant-personne physique [4] ; les exigences affectant l'utilisation d'équipements ou de matériel qui font partie intégrante de la prestation du ou des service(s), à l'exception toutefois de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail [5] ; les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 20 de la directive [6] ou encore l'interdiction pour l'entreprise (prestataire) de se doter sur leur territoire d'une certaine infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet, utile à l'accomplissement des prestations de service(s) en question [7].

²⁸ Services de transports organisés par un vaste 'paquet' de directives, portant tantôt l'organisation du transport aérien ou ferroviaire des personnes, des passagers, tantôt celle du transport des marchandises (aérien, ferroviaire, fluvial ou encore maritime).



Dans ce débat délicat, force est d'admettre que la nature mais également le rôle de chaque service public – marchand ou non marchand – sont le plus souvent très différents d'un Etat membre à l'autre, ce qui risque de rendre plus ardue encore son application.

En effet, la difficulté à appliquer la directive Services dans chacun des Etats membres dépendra aussi de leur capacité (ou volonté) à en retranscrire le contenu dans leurs législations nationales respectives, législations qui restent très hétérogènes d'un Etat membre à l'autre. En outre, les régimes sociaux en vigueur varient fortement selon les pays tandis que la directive Services semble ne s'adapter a priori que très difficilement à cette situation.

A ce titre, il n'est pas inutile de rappeler que depuis le dépôt du projet de directive Services par Fritz Bolkestein, le Parlement européen n'a pas cessé de confirmer son attachement à trois grands principes fondamentaux²⁹ que l'on pourrait formuler comme suit :

- Ne pas tolérer d'approche indifférenciée.

Il s'agit d'éviter que l'approche horizontale sur laquelle se base la directive sur le Marché intérieur des services ne conduise à anticiper sur le traitement particulier que les Etats membres pourraient accorder tant aux services d'intérêt général (SIG) – à travers une future directive cadre 'ad hoc' – qu'aux SIEG (via l'exercice par chaque Etat membre du 'principe de subsidiarité'³⁰).

On sait que les SIG sont par définition « *hors marché* » tandis que les SIEG sont plutôt « *à mi-marché* ». Aussi, il s'avérerait alors indispensable de préciser que la directive devait, au minimum, ne pas s'appliquer aux missions et services reconnus d'intérêt public ou garants de l'accessibilité des citoyens à des droits et prestations de base, fondamentaux à leur bien-être (enseignement, santé,...).

- Ne pas encourager la confusion entre la règle spécifique (ou *lex specialis*) et la règle générale (ou *lex generalis*).

Ici, il s'agit d'écartier tout risque d'interférence entre la règle générale, suivie pour faciliter la réalisation d'un marché intérieur des services, et les règles plus spécifiques qui existent déjà dans différents secteurs tels que l'énergie (gaz ou électricité), les services postaux ou encore les services bancaires et financiers.

²⁹ Conseil Central de l'Economie, *Lettre Mensuelle Socio-économique N°108*, CCE, Bruxelles, Octobre 2005, pp. 9-10.

³⁰ Le 'principe de subsidiarité' suppose qu'au sein des Etats membres, il appartient aux seuls pouvoirs publics, à l'échelon le plus approprié, de définir les obligations, les missions ainsi que les principes relatifs à la mise en œuvre d'une action ou d'une politique (publique) donnée.

Or l'absence d'une hiérarchie des règles européennes³¹ tend à alimenter précisément ce risque. Aussi, pour faire face à d'éventuelles carences d'ouverture sectorielle, il est tentant d'agir par le biais d'une disposition cadre, plus générale, plutôt que par la voie d'une disposition sectorielle spécifique. La réponse généralement la plus appropriée étant de nature sectorielle.

- Ne surtout pas remettre en cause l'acquis social.

Il importe de s'opposer avec vigueur à ce que le principe de libre circulation des services et le processus d'évaluation réciproque qui lui est associé dans la proposition de directive n'empiètent d'aucune façon sur ce qui a trait au droit du travail, à la législation sociale, en ce compris les conventions collectives du travail, tout comme aux relations industrielles internes aux Etats membres.

L'objectif est de respecter la diversité des modèles sociaux en place dans les Etats membres de l'Union européenne mais également les prérogatives des différents acteurs - le partenaire syndical notamment -, dans le fonctionnement spécifique de chacun de ces modèles.

Ainsi, depuis le début du parcours législatif de la directive Services, jamais le Parlement européen n'a remis en cause fondamentalement la nécessité d'éliminer les entraves à la prestation de services dans le Marché intérieur, entre les Etats membres³².

Tout au plus, il n'a cessé d'exprimer l'opinion que ceci doit se faire en offrant des garanties suffisantes et raisonnables contre une libéralisation à marche forcée !

³¹ Par exemple, contrairement à ce qu'il en est dans un Etat membre tel que la Belgique où la Constitution prime sur les Lois spéciales, qui prévalent elles-mêmes sur les lois dites ordinaires (c'est-à-dire adoptées à la majorité simple), etc., il n'existe pas - au niveau européen - de lien de subordination ou de primauté entre une directive sectorielle et une directive cadre. Aucune d'entre elles ne prévaut sur l'autre !

³² En la matière, il est régulièrement rappelé combien est grande la difficulté de définir ce que sont de « bons » critères d'appréciation et de « bonnes » règles de comportement pour lutter contre de « mauvais » obstacles à la libre circulation, à la libre prestation des services.

Il est souligné tout aussi souvent la distinction très théorique, voire les contradictions possibles, entre le contrôle qui s'exercerait au niveau des conditions d'établissement de l'entreprise prestataire de services (soit le pays d'origine) et celui qui s'exercerait au niveau des conditions dans lesquelles les services sont prestés (donc le pays dit de 'destination').

Enfin, au cœur du débat, malgré les efforts de conciliation et de compromis entre les institutions européennes (voire au sein d'une même institution, tel que le Parlement européen), la controverse est vive entre ceux qui restent farouchement attachés à l'idée d'une harmonisation préalable - entre les règles administratives et juridiques différentes qui subsistent dans les vingt-cinq Etats membres de l'Union européenne - à la réalisation du marché intérieur des services et ceux qui s'opposent explicitement à toute démarche ou forme d'harmonisation, tant immédiate que future, qui irait au-delà d'un rapprochement minimum des législations nationales.

S'agissant des conditions instaurées en matière d'établissement de nouvelles entreprises prestataires de services - point sensible s'il en est -, la Commission européenne recommande néanmoins de conserver des marges de manœuvre non discriminatoires qui autorisent les Etats membres d'exercer leur droit légitime de protection de leurs citoyens et d'expression de l'intérêt public³³, en particulier en ce qui concerne les services (sociaux) d'intérêt général ou d'intérêt économique général.

Qu'en est-il des SIEG³⁴ ?

Notons qu'une sorte de 'zone grise' continue de caractériser le débat sous-jacent à la directive Services. Cette 'zone grise' en question s'articule tout particulièrement autour des SIEG - les services d'intérêt économique général -, qui ne sont ni des services économiques et commerciaux purs, ni des services publics strictement non marchands [tels que l'éducation obligatoire, les services aux justiciables ou les services de police]. Il s'agit plutôt de services publics à caractère marchand.

Au sens de l'article 49 du traité³⁵ et de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), les services d'intérêt économique général correspondent avant toute chose à une activité économique. Ils sont soumis dès lors aux règles du Marché intérieur, dont un des fondements est l'article 86 § 2³⁶ qui précise que :

« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence... ».

Parce qu'ouverts dans une certaine mesure à la concurrence, bénéficiaires d'aides d'Etat parfois substantielles et donc susceptibles de fausser la libre circulation et/ou prestation au sein de l'Union européenne, depuis plusieurs années déjà, ces services quelque peu particuliers sont étroitement supervisés par le (la) Commissaire européen(ne) en charge de la Concurrence.

³³ Conformément à la « *rule of reason* » ou '*raison impérieuse d'intérêt général*' (en abrégé RIIG) telle qu'elle est définie par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, laquelle est considérée par d'aucuns comme un instrument crucial car elle tend à déterminer quelle peut être la marge de manœuvre légitimement reconnue aux autorités publiques nationales sur ce terrain.

³⁴ Pour rappel, les *SIG*, *SSIG* et *SIEG* correspondent respectivement aux services d'intérêt général, services sociaux d'intérêt général et autres services d'intérêt économique général.

³⁵ Article 49 du Traité instituant les Communautés européennes.

³⁶ Article 86 § 2 du Traité instituant les Communautés européennes.



Par ailleurs, le paragraphe 2 du dit article 86 indique que les règles du Marché intérieur s'appliquent effectivement aux SIEG, et ce :

'...dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté'.

D'où la volonté des eurodéputés de gauche de retirer, intégralement et préventivement, les SIEG du champ d'application de la directive Services tandis que les partis de droite - majoritaires au Parlement européen - refusent cette interprétation depuis le début des débats et privilégient plutôt un traitement de la directive sur une base davantage sectorielle.

Mais le problème est que chaque type de service - qu'il s'agisse d'un SIEG, d'un SIG ou d'un SSIG -, est une sorte de mini-monde qui fonctionne avec ses propres règles, et selon chaque pays !

C'est pourquoi la directive Services a été rédigée, initialement, entre 2002 et 2004, dans une version délibérément floue ; ce qui justifie de rester d'autant plus vigilant quant à ses domaines d'application et ses conséquences futures !

Néanmoins, en avril 2006, en raison surtout des vives contestations émanant de la société civile, observées au cours des années 2004 et 2005 aux quatre coins de l'Union européenne, la Commission a pris l'option de suivre largement l'avis du Parlement européen³⁷, en confirmant que la directive Services :

1. n'avait pas pour objectif la libéralisation des services d'intérêt économique général ;
2. ne poursuivait pas davantage celui de privatisation des entreprises publiques fournissant des services à la collectivité ;
3. n'affectait d'aucune façon la liberté des Etats membres de définir, en conformité avec le Traité instituant les CEE, ce qu'ils considèrent comme étant des SIEG, comment ces services doivent être aménagés et financés, dans le respect des aides d'Etat, et à quelles contraintes particulières ils sont tenus d'obéir ;

³⁷ Commission des Communautés européennes, *Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, relative aux services dans le marché intérieur*, COM(2006) 160 final – 2004/0001 (COD), Bruxelles, 04/04/2006 – Art. 1.

4. ne portait pas sur les aides (financières ou autres) accordées par les Etats membres aux entreprises publiques dont il est question au point 2. ;
5. ne visait pas non plus l'abolition des monopoles publics.

Cependant, bien que son champ d'application ait été largement réduit par rapport à sa version initiale de 2004, juridiquement parlant, la directive Services continue bel et bien de s'appliquer aux services d'intérêt économique général (SIEG)³⁸, sauf exclusion(s) spécifique(s) comme les télécommunications et les transports notamment³⁹.

Aussi, outre les exclusions déjà prévues par la Commission européenne dans sa proposition initiale, restent en dehors du champ d'application de la directive⁴⁰ :

- Les services d'intérêt général (SIG).
- Les soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans des établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont financés et organisés au niveau national et de leur nature publique ou privée.
- Les services audiovisuels [y compris le cinéma et la radiodiffusion sonore], quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission.
- Les services des agences de travail intérimaire.
- Les services portuaires, les services de transports et tous les autres services liés aux transports qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité.
- Les services de sécurité privée.

³⁸ Conseil Central de l'Economie, *Directive services : état des lieux*, dans Lettre Mensuelle Socio-économique N°115, CCE, Bruxelles, Mai 2006, pp. 36-40.

³⁹ Signalons que les services juridiques, dont l'exclusion intégrale avait été demandée par la plupart des députés européens, ont été réintroduits ultérieurement dans la proposition de directive, si bien qu'elle s'applique à présent aux dits services.

⁴⁰ Commission des Communautés européennes, *Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, relative aux services dans le marché intérieur*, COM(2006) 160 final – 2004/0001 (COD), Bruxelles, 04/04/2006 – Art. 2.

- Les services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par les directives 2002/19/CE⁴¹, 2002/20/CE⁴², 2002/21/CE⁴³, 2002/22/CE⁴⁴ et 2002/58/CE⁴⁵ du Parlement européen et du Conseil.
- Les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard [notamment les casinos, les loteries et les transactions portant sur des paris].
- Les services financiers tels que ceux ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance et à la réassurance, aux retraites professionnelles ou individuelles, aux titres, aux investissements, aux fonds, aux paiements, aux conseils en investissement, y compris les services énumérés à l'annexe I de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice⁴⁶.
- Toutes les autres activités liées à l'exercice de l'autorité publique, conformément à l'article 45 du Traité CEE.
- Les services sociaux relatifs au logement social, à la garde des enfants et à l'aide aux familles ainsi qu'aux personnes dans le besoin.

Eu égard à ces derniers, il s'avère nécessaire - sinon indispensable - d'apporter un complément d'informations portant sur l'ensemble des services sociaux d'intérêt général, considérés dans leur globalité, auxquels la Commission européenne a consacré une Communication⁴⁷ courant avril 2006.

⁴¹ JO L 108 du 24/04/2002, p. 7.

⁴² JO L 108 du 24/04/2002, p. 21.

⁴³ JO L 108 du 24/04/2002, p. 33.

⁴⁴ JO L 108 du 24/04/2002, p. 51.

⁴⁵ JO L 201 du 31/07/2002, p. 37.

⁴⁶ JO L 126 du 26/05/2000, p.1 – Directive telle que modifiée en dernier lieu par la directive 2004/69/CE de la Commission [JO L 125 du 28/04/2004, p. 44].

⁴⁷ Commission des Communautés européennes, *Communication [COM(2006) 177 final – SEC(2006) 516] : Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne*, CEE, Bruxelles, Avril 2006.

Cette Communication a fait suite logiquement au Livre blanc sur les services d'intérêt général⁴⁸ qui annonçait une approche systématique en vue d'identifier les spécificités des services sociaux et de santé d'intérêt général mais également de clarifier le cadre dans lequel ils fonctionnent et/ou peuvent être modernisés, tel que confirmé tant dans l'Agenda Social⁴⁹ que dans la Stratégie de Lisbonne⁵⁰.

Quid des services sociaux d'intérêt général (SSIG) ?

A l'aube de l'année 2007, la modernisation des services sociaux se trouve au cœur même des enjeux européens d'actualité : d'une part, ces services assurent une mission fondamentale de cohésion, d'autre part, leur potentiel d'emploi et leur transformation en font une partie intégrante non négligeable de la Stratégie de Lisbonne.

Les conclusions du Conseil européen de mars 2006 l'ont confirmé en rappelant qu'il est primordial de rendre le marché intérieur des services pleinement opérationnel tout en garantissant le (les) modèle(s) social(sociaux) européen(s).

⁴⁸ Commission des Communautés européennes, *Communication [COM(2004) 374 final] de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions : Livre blanc sur les services d'intérêt général*, CEE, Bruxelles, 12 mai 2004.

⁴⁹ Commission des Communautés européennes, *Communication [COM(2005) 33 – IP/05/152]. Le nouvel Agenda Social : un pilier essentiel de la nouvelle stratégie pour la croissance et l'emploi*, CEE, Bruxelles, 9 février 2005.

⁵⁰ La Stratégie de Lisbonne désigne un axe majeur de la politique économique et de développement de l'Union européenne (UE), arrêtée au Conseil européen de Lisbonne en mars 2000. Ce dernier a alors fixé un objectif stratégique visant à faire de l'UE « l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde d'ici 2010, capable d'une croissance économique durable, accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale ». Aussi, la réalisation de cet objectif ambitieux - trop ambitieux sinon irréaliste, au regard du chemin qu'il reste encore à parcourir ? - nécessite une stratégie globale aux vingt-cinq Etats membres visant à :

- d'une part, moderniser le 'modèle social européen' - si tant est qu'il n'en existe qu'un seul, commun à tous les Etats membres -, en investissant dans les ressources humaines et en luttant contre l'exclusion sociale ;
- d'autre part, amorcer la transition vers une économie et une société basées sur la connaissance, au moyen de politiques répondant davantage aux besoins de la société de l'information et de la recherche et développement, ainsi que par l'accélération des réformes structurelles pour renforcer la compétitivité et l'innovation, et par l'achèvement du Marché intérieur ;
- enfin, entretenir les conditions d'une évolution saine de l'économie et les perspectives de croissance favorables, ce en dosant judicieusement les politiques macroéconomiques.

Notons qu'en juin 2001, le Conseil européen de Göteborg a ajouté, aux objectifs de Lisbonne, une *dimension environnementale*. Il s'agit « d'examiner de façon coordonnée les conséquences environnementales, économiques et sociales de l'ensemble des politiques menées et d'en tenir compte dans le processus de décision ». Ces trois dimensions – économique, environnementale et sociale – représentent ce que l'on appelle le développement durable.

En la matière, à l'aube de l'année 2007, plusieurs rapports d'horizons divers - y compris les rapports de la Commission européenne - épinglent les sérieux retards pris par les Vingt-cinq dans l'application du programme de Lisbonne et s'avèrent le plus souvent assez pessimistes quant à leur capacités d'y parvenir, même d'ici 2015. Aussi, l'actuelle Commission présidée par le Portugais J.M. Barroso s'est donné pour défi d'en redynamiser la mise en œuvre. Le défi est de taille ! Et c'est peu dire !

En outre, il faut se réjouir du fait que suite au vote du Parlement européen en première lecture, le 16 février 2006, sans équivoques, la Commission a explicitement exclu les services de soins de santé du champ d'application de sa proposition modifiée⁵¹ et a rappelé qu'en la matière, la responsabilité de la Communauté européenne et des Etats membres est partagée. Elle est donc le fruit d'une consultation - en principe permanente - avec ces derniers mais aussi avec les organisations de la société civile concernées. Tandis que le principe de subsidiarité⁵² s'applique de fait ; si bien que les Etats membres de l'Union européenne restent libres de définir ce qu'ils entendent par services sociaux d'intérêt général !

En revanche, le cadre juridique européen impose que les Etats membres prennent en considération un certain nombre de règles lorsqu'ils déterminent les modalités d'application des objectifs et des principes fixés par ailleurs pour les services sociaux en question.

Cette prise de position récente de la Commission a le mérite d'exister et constitue certes un pas important dans la prise en compte, au niveau européen, des particularités des services sociaux organisés par les vingt-cinq Etats membres - selon leurs propres besoins et réalités - mais surtout une clarification heureuse, dans la mesure où ils forment un secteur en pleine expansion, aussi bien en matière de croissance économique que de création d'emplois.

Au niveau européen, par services sociaux, et au-delà des services de santé, d'enseignement et/ou de formation (professionnelle) à proprement parler, on entend⁵³ :

- les régimes légaux et les régimes complémentaires de protection sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), qui tendent à couvrir les risques essentiels de la vie⁵⁴.
- les services de logement social, qui procurent une habitation aux personnes ou groupes sociaux défavorisés.
- les autres services fondamentaux, prestés directement à la personne, qui jouent un rôle de cohésion sociale et de prévention et qui apportent une aide personnalisée pour faciliter l'intégration des personnes dans la société⁵⁵.

⁵¹ COM(2006) 160 du 4 avril 2006.

⁵² Voir note de bas de page N°30, p. 11.

⁵³ COM(2006) 177 final – SEC(2006) 516, Avril 2006, p. 4.

⁵⁴ Tels que les risques liés à la santé, à la vieillesse, les accidents de travail, le handicap ou encore la retraite.

⁵⁵ Ces services correspondent entre autres à l'accompagnement des personnes dans la maîtrise des défis immédiats de la vie ou de crises telles que le chômage, le surendettement, la rupture familiale voire la toxicomanie (ou toute autre forme d'assuétude lourde). Il s'agit également des activités visant à garantir que les individus concernés ont effectivement les compétences utiles à leur insertion (ou réhabilitation) complète dans la société et notamment sur le marché du travail.

Font également partie de cette dernière catégorie de services, ceux qui tendent à assurer une plus grande intégration des personnes ayant un handicap ou un problème de santé, physique ou mental, et qui supposent un accompagnement dans le long terme. Bien entendu, certains services peuvent englober chacune de ces quatre dimensions.

D'après le droit européen applicable en la matière, les services sociaux occupent une place prépondérante en tant que piliers de l'économie et de la société européennes ; tout particulièrement en raison de leur contribution majeure à plusieurs objectifs et valeurs que doivent défendre – en principe – les institutions dans l'Union européenne.

Mais cette spécificité tient également au caractère vital des besoins qu'ils sont destinés à couvrir, garantissant dès lors l'application de droits fondamentaux tels que la dignité et l'intégrité des personnes.

C'est très précisément en raison de cette spécificité que dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général, les services sociaux doivent continuer de présenter de fait le plus grand nombre possible des caractéristiques d'organisation suivantes :

- l'absence de but lucratif et la prépondérance des prestataires à but non lucratif dans le paysage socio-économique des SSIG,
- un fonctionnement de ces derniers sur la base du principe de solidarité,
- le degré élevé de participation de bénévoles et de volontaires, expression d'une capacité d'engagement citoyen,
- un ancrage marqué dans une tradition culturelle (locale ou territoriale)⁵⁶,
- un lien asymétrique entre bénéficiaires et prestataires ne pouvant être assimilé à une relation « classique » de type 'consommateur-fournisseur', nécessitant de la sorte la participation financière d'un tiers contribuant,
- le souci de protéger tout particulièrement les individus ou groupes sociaux les plus vulnérables.

⁵⁶ Ce critère trouve notamment son expression dans la proximité entre le fournisseur du service et le bénéficiaire permettant de prendre en considération les besoins spécifiques de ce dernier.

Notons qu'au fil des années, indépendamment du rôle majeur qu'ont à jouer les institutions chargées de la prestation des SSIG sur le terrain, auprès des populations de l'Union européenne, pourtant sur la base du sacro-saint 'principe de subsidiarité', l'implication de celle-ci à l'égard de ces derniers (et de leurs prestataires) n'a cessé de croître, avec comme conséquence directe qu'une part croissante des services sociaux (d'intérêt général) sur le territoire de l'UE, jusqu'alors gérés directement (ou presque) par les autorités publiques des Etats membres, relève désormais des règles européennes régissant la Concurrence et le Marché intérieur.

D'une façon générale, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) précise que le traité CE reconnaît aux Etats membres, la liberté de définir des missions d'intérêt général et d'établir les modalités d'organisation qui en découlent pour les services destinés à les accomplir.

Cependant, cette liberté doit s'exercer dans la transparence et sans abuser de la notion d'intérêt général. D'autant que dans l'exercice de cette liberté, les pays de l'Union européenne doivent tenir compte du droit européen lorsqu'ils déterminent les principes de mise en œuvre des objectifs qu'ils se sont fixés. Par exemple, doivent-ils respecter le principe de non-discrimination et la législation européenne des marchés publics lorsqu'ils organisent un service public, à finalité sociale ou non.

Dans le domaine du droit de la concurrence, la CJCE a établi que doit être considérée comme une activité économique : « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné par une entreprise, indépendamment du statut de cette dernière et de son mode de financement* ».

En ce qui concerne la libre prestation de services et la liberté d'établissement, tel que déjà mentionné supra, la CJCE a établi que doivent être considérées comme activités économiques au sens du traité, les prestations fournies normalement contre rémunération. Le droit européen n'exige toutefois pas que le service soit payé directement par celui qui en bénéficie. Il s'ensuit ainsi que la quasi-totalité des services prestés dans le domaine social peuvent être assimilés à des « activités économiques » au sens du traité CE⁵⁷.

Aussi, dans le domaine des services sociaux d'intérêt général, les autorités publiques, les opérateurs-prestataires, le monde syndical mais aussi les lobbies représentant les citoyens-bénéficiaires ressentent l'évolution constante de la jurisprudence de la Cour comme une source d'incertitude, tout particulièrement en ce qui concerne la notion « d'activité économique ».

⁵⁷ Articles 43 et 49 du Traité instituant les Communautés européennes.



Si tant la jurisprudence que la législation européennes se sont efforcées, ces quelques dernières années, de réduire cette incertitude et/ou d'en clarifier l'incidence, il n'en reste pas moins vrai qu'elles ne peuvent plus l'abolir aujourd'hui. Impossible à présent de faire marche arrière : la vigilance est donc de mise !

Et la Sécurité sociale dans tout ce fourbi administratif et légal ?

Avec le ralentissement de la croissance économique, pour endiguer le phénomène des délocalisations ou des restructurations toujours plus nombreuses, la Commission a confirmé à plusieurs reprises, ces derniers temps - et fort heureusement d'ailleurs - qu'il appartiendrait à chaque Etat membre de faire respecter ses conventions collectives comme il l'entendait. C'est le présupposé de la directive Bolkestein, qui privilégiait alors le « *principe du pays d'origine* », disparu formellement depuis. Et c'est tant mieux car il aurait rendu les situations nationales encore plus hétérogènes qu'aujourd'hui !

Cette nouvelle réalité juridique suppose très concrètement qu'une équipe de travailleurs détachés par leur employeur hors du pays d'origine afin d'y effectuer une mission de maintenance ou... un chantier devra désormais respecter la seule législation sociale du pays où ces travailleurs se rendent pour y accomplir la mission en question plutôt que celle du pays où l'entreprise prestataire est originellement (et surtout officiellement) établie.

La vigilance à ce titre s'impose car si le PPO [eu égard aux règles d'exécution du travail et des contrats], - si cher aux libéraux -, a été retiré du champ d'application de la directive Services, tel que développé supra, il reste très présent dans la jurisprudence des différents traités⁵⁸ et va continuer d'y rester, au risque d'être remis sur la table dans quelques années par les néolibéraux !

Néanmoins, en matière de protection ou de sécurité sociale - tout comme en ce qui concerne les services d'intérêt général ou les SSIG -, a priori, il n'y 'aucune' raison objective de s'inquiéter d'une éventuelle mise en concurrence dans les quelques années à venir car ces secteurs sont exclus explicitement par les textes depuis le début.

Aucune définition claire et homogène, entre les différentes réalités caractérisant chacun des vingt-cinq Etats membres, ne vient toutefois définir ce que sont un Service d'intérêt général (SIG) ou encore la Sécurité sociale, dont les formes peuvent être très diverses d'un pays à l'autre⁵⁹.

⁵⁸ C'est notamment le cas en matière d'e-commerce.

⁵⁹ <http://www.touteurope.fr/fr/actualite-europeenne>



Prudence donc ! D'autant qu'en Belgique, l'Etat fédéral continue de disposer d'une compétence exclusive en matière de droit social et de protection sociale, mais au travers d'organismes privés ou publics, aux structures très diverses tandis que les Communautés et Régions gèrent désormais la plupart des compétences de l'action sociale ; sauf celles qui sont restées dans le giron du Fédéral malgré les réformes institutionnelles successives depuis 1970.

Par ailleurs, à l'échelon local et via les CPAS, les communes remplissent un rôle fondamental en termes d'intégration sociale. Et c'est sans compter sur les très nombreuses associations de terrain, complémentaires à l'action des services publics, et qui sont actives et indispensables en matière notamment de lutte contre la pauvreté. Ces associations sont en outre très souvent agréées, (co)financées et/ou contrôlées par les autorités publiques.

Dans un pays complexe comme la Belgique, il est dès lors très difficile de traiter distinctement Services sociaux d'intérêt général (SSIG)...et Services d'intérêt économique général (SIEG). Et si l'on veut remettre les Services d'intérêt général (SIG) à leur place méritée dans l'Union européenne, il faut les protéger. Pour ce faire, on a besoin de pratiques garantissant la fourniture et l'accès facilité à tout un chacun aux SIG, à tout bénéficiaire-consommateur, ce dans tous les pays membres de l'UE, où qu'il se trouve, sans exceptions !

La position de la Belgique

La dernière position officielle de la Belgique remonte à novembre 2004⁶⁰. Cette position belge conditionnait dès lors les principes du pays d'origine et du droit d'établissement au fait de soumettre les prestataires de services à certaines réglementations semblables à celles de l'Etat dans lequel le service est effectivement presté⁶¹.

La Belgique entendait également exiger des garanties quant à la capacité administrative du pays d'origine de contrôler les règlements en vigueur. En outre, elle souhaitait que la directive ne s'applique pas '*aux services garantis et financés par les pouvoirs publics dans un but culturel, éducatif ou social*' comme l'audiovisuel - sorti in extremis du champ de la directive -, la culture, l'éducation, l'emploi, la formation professionnelle, les services de distribution énergétique, de gestion des déchets voire de protection de l'environnement ou encore les soins de santé ! Cependant, il ne s'agissait là que de la position belge...assez molle à première vue, surtout sur le terrain de la protection des intérêts des consommateurs et travailleurs.

⁶⁰ Elle n'a été ni confirmée ni infirmée depuis alors que le débat a longtemps fait rage, au Parlement européen certes mais aussi au sein de la société civile !

⁶¹ Par exemple, en matières d'accès à une activité et son exercice, de contrôle à des fins de protection des consommateurs, de l'environnement, des travailleurs, etc.

Directive Services & protection des consommateurs, des travailleurs...

Rappelons que liberté de concurrence oblige, il est interdit aux Etats membres d'imposer des règles discriminatoires ou disproportionnées aux entreprises ou opérateurs de services étrangers. Il les autorise en revanche à restreindre l'accès à leur marché national pour des motifs d'ordre public ou de sécurité, de protection de la santé ou de l'environnement⁶². Ainsi, au final, en guise d'échange de 'bons procédés', les eurodéputés de gauche ont accepté de rayer la mention relative à la protection des consommateurs et aux politiques sociales de la liste des motifs pouvant être invoqués par les Etats membres pour conserver des entraves à la libre prestation des services.

Signalons également que s'il existait un appareil fiscal harmonisé à l'échelle de l'Union européenne, cette dernière pourrait achever plus aisément son marché intérieur ; le rôle majeur de la Commission se limitant alors à assurer la régulation d'un marché ouvert à quelques opérateurs de services publics 'historiques'. Mais la fiscalité et les charges sociales restent soumises au principe du pays d'origine, c'est-à-dire que l'employeur-prestataire continuera de payer ses charges sociales et ses impôts dans le pays où le siège social de sa société est établi légalement, et non là où les services sont prestés par cette société.

Les coûts des services prestés (notamment du travail) peuvent donc s'avérer sensiblement distincts entre prestataires des différents pays selon les régimes (para)fiscaux qui y sont d'application. En l'absence d'harmonisation fiscale, la forme légale de détachement présente dès lors un avantage concurrentiel, parfois non négligeable.

En effet, à titre d'exemple, le niveau de pression (para)fiscale est sensiblement supérieur en Belgique, en France ou en Suède qu'en Slovaquie, en Pologne ou au...Luxembourg. Ce qui fait dire à d'aucuns que dans l'Europe des Vingt-cinq d'aujourd'hui⁶³, nous connaissons la libre circulation des biens, des individus, mais pas encore tout à fait celle des travailleurs salariés.

Aller habiter dans un autre pays de l'UE-25, c'est désormais possible mais pour 'se contenter' d'y travailler - légalement à tout le moins -, il faudra encore patienter quelques années. Sauf pour la Suède, l'Irlande, l'Espagne et le Royaume-Uni qui ont déjà autorisé purement et simplement l'accès aux travailleurs salariés des nouveaux pays de l'UE.

⁶² Commission des Communautés européennes, *Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil, relative aux services dans le marché intérieur*, COM(2006) 160 final – 2004/0001 (COD), Bruxelles, 04/04/2006 – Article 16.3

⁶³ Des Vingt-sept demain, c'est-à-dire des vingt-cinq Etats membres actuels auxquels viendront s'ajouter très bientôt la Bulgarie et la Roumanie (dès le 1^{er} janvier 2007).

Lorsque les sociétés établies en Belgique optent pour le détachement de salariés en Europe de l'Est pour contourner des obstacles d'ordre administratif, rien n'empêche qu'elles appliquent les conditions salariales pratiquées en Belgique. Et pourtant, elles ne le font pas ! Il s'agit généralement d'employeurs qui ne veulent pas payer ce que nous qualifierions de 'salaires décents'.

Aussi, personne ne semble y trouver son compte : ni les caisses de notre système de Sécurité sociale, ni le salarié sous-payé, ni le travailleur belge dont le salaire est également mis sous pression, et même pas non plus les sociétés qui tendent à s'engager de cette façon dans une spirale baissière. L'opinion publique européenne - surtout à l'Ouest de notre continent - ne peut que s'inquiéter de cette tendance !

En d'autres termes, n'est-il pas indispensable d'harmoniser⁶⁴ et de libéraliser progressivement et conjointement ! Certains disent qu'on est tellement nombreux à vingt-cinq pays qu'on doit abandonner l'idée d'harmonisation et de rapprochement des règles qui protègent les consommateurs et les travailleurs. D'autres disent que si nous voulons sauvegarder le modèle social européen, il est impératif de maintenir cette protection.

Du coup, bien qu'une sorte de compromis soit intervenu d'abord le 16 février 2006 - en première lecture du texte au Parlement européen -, ensuite, à la fin du mois de novembre 2006 - en seconde lecture -, tout au long du débat suscité par le projet 'Bolkestein', le clivage droite-gauche au sein des institutions européennes n'était alors jamais apparu aussi grand !

Si bien que lorsque les principaux groupes politiques du Parlement européen sont parvenus à s'entendre sur divers points fondamentaux du débat suscité par la directive Services, par l'entremise de la Confédération européenne des syndicats (CES)⁶⁵ qui a organisé à ce sujet de nombreuses euro-manifestations, le monde syndical n'a pu que se réjouir du fait qu'une majorité non négligeable de ses revendications avaient été enfin considérées par le monde politique, ce même si le Conseil a longtemps utilisé un langage quelque peu ambigu concernant les questions les plus sensibles, telles que l'exclusion du droit du travail ou encore le respect des droits fondamentaux.

⁶⁴ Signalons que la directive Services consacre différentes mesures à la simplification des procédures administratives et... à l'harmonisation de certaines pratiques pour les prestataires de services d'où qu'ils viennent au sein de l'Union européenne. En effet, à travers leurs amendements, les députés européens ont proposé notamment la création de formulaires européens harmonisés. Depuis sa seconde lecture en novembre 2006 au Parlement européen, la directive prévoit également la création de guichets uniques servant de point d'information tout aussi unique, centralisé, au service tant des bénéficiaires-destinataires qu'aux entreprises-prestataires de services.

⁶⁵ Rassemblant pas moins de 81 organisations représentatives des droits et intérêts des travailleurs de 36 pays européens, dont les vingt-cinq pays membres de l'Union européenne, la Confédération européenne des syndicats (CES) est une institution-lobby de premier plan qui fait entendre la voix d'un peu plus de 60 millions de travailleurs depuis 1973.

Néanmoins, la Confédération européenne des syndicats et ses affiliés ne baisseront pas la garde pour autant et continueront d'accorder une attention toute particulière à la transposition de la directive dans le droit national de chacun des Etats membres de l'Union européenne, et surveilleront sa bonne mise en œuvre, concrètement.

Par ailleurs, la CES s'est dite prête à poursuivre la lutte pour que des améliorations soient apportées dans plusieurs domaines fondamentaux pour le bien-être des travailleurs qu'elle représente : lutte en faveur d'une meilleure réglementation des services publics et campagne en faveur d'une adoption urgente d'une réglementation européenne 'de qualité', en particulier dans des secteurs sensibles tels que les agences de travail intérimaire⁶⁶ ; lesquelles devraient disposer de leur propre directive sous peu.

Last but not least...

Le projet proposé par la Commission européenne en janvier 2004 tranche singulièrement avec le processus de libéralisation mené jusqu'alors dans l'Union européenne, et repose davantage sur une approche horizontale des services - tout-terrain donc - plutôt que sectorielle. Notons que cette forme de décloisonnement du Marché intérieur, sous un 'angle d'attaque' pour le moins ouvert, soulève en tant que tel plusieurs difficultés de premier ordre.

En effet, une attitude généraliste et horizontale ne dispense pas du devoir de reconnaître qu'il puisse exister des *secteurs d'exception* au-delà de ceux que l'on connaît déjà, à savoir les services publics purs, les soins de santé ou encore certaines activités dont la libéralisation est d'ores et déjà réglée par des instruments et mécanismes européens spécifiques : la difficulté majeure étant ici de pouvoir identifier avec précision et de sécuriser, voire protéger, ces quelques secteurs particuliers, réputés d'exception⁶⁷.

En tout état de cause donc, le travail de clarification qui reste à réaliser en la matière n'est pas mince. La question est ainsi posée de savoir si, sans préjudice d'une directive cadre qui se bornerait à lister de grands principes, la méthode la plus efficace - et la plus protectrice des citoyens de l'Union européenne - pour améliorer le fonctionnement du marché intérieur des services, ne serait pas in fine celle d'un traitement sectoriel plus ou moins cloisonné, opéré secteur par secteur⁶⁸.

⁶⁶ <http://www.etuc.org/a/3059>.

⁶⁷ Aussi, à ce titre, ne serait-il pas temps de s'employer, enfin, notamment à la préparation d'une directive portant sur les seuls services d'intérêt général.

⁶⁸ Comme celle qui a été mise en œuvre pour le marché des biens, des marchandises, au début des années nonante.



Une telle démarche supposerait cependant de prescrire, pour chaque grande catégorie de services, des garanties minimum relatives, par exemple, au niveau de la qualité des prestations de service(s), aux normes d'exécution, aux obligations contractuelles, etc.

Or, dans le processus institutionnel de l'Union européenne, la responsabilité d'un tel effort d'harmonisation revient très précisément à la Commission, qui invoque régulièrement que cette tâche est trop lourde pour elle, sachant qu'il lui incomberait alors la préparation d'une vingtaine de directives sectorielles différentes⁶⁹.

Sur ce terrain, l'immobilisme de la Commission européenne de même que les nombreuses critiques que cette dernière a du essayer ces dernières années, eu égard notamment au projet de directive Services, a placé le Parlement européen dans le rôle de médiateur institutionnel privilégié. On ne peut que s'en réjouir tant les eurodéputés se sont montrés timides par le passé, sur de très nombreux sujets épineux. A eux de trouver désormais une 'recette' qui permette d'aboutir à un accord interinstitutionnel permanent garantissant davantage d'équilibre des pouvoirs entre les différentes institutions chargées de faire fonctionner la 'machine européenne'.

Mais le malaise créé par le projet 'Bolkestein' ne semble pas provenir exclusivement de l'absence ou de l'insuffisance d'Europe sociale. Il paraît résulter autant du fait que, sous couvert de parachèvement du Marché intérieur, le projet de directive Services tend à reprendre aux Etats membres les acquis sociaux nationaux que l'intégration européenne n'est pas encore parvenue à harmoniser 'par le haut'. Et cette évolution est très clairement perçue, ici et là, comme un réel empiètement de compétences.

Plutôt que d'entamer le travail législatif démocratique indispensable pour mettre en place un socle commun de droits et de protections dans chaque secteur des services appelé à être ouvert, à travers notamment la directive 'Bolkestein', la Commission indique clairement un abandon par l'Union européenne de toute ambition d'harmonisation des règles et systèmes entre ses Etats membres.

Elle organise de la sorte une espèce de course au rabais des réglementations des services. Or, étape après étape, le Marché intérieur s'est construit selon une équation qui tendait à combiner l'harmonisation européenne, d'une part, et l'ouverture des marchés nationaux, d'autre part.

⁶⁹ Pour rappel, la mise en œuvre du Marché unique (en 1992) a nécessité alors la rédaction, l'adoption et le traitement de pas moins de trois cents directives !



Rappelons-nous. La réalisation progressive du Marché intérieur et les élargissements successifs de l'UE, notamment à des pays comme l'Irlande, la Grèce, l'Espagne et le Portugal⁷⁰ - à l'origine nettement moins prospères que la moyenne européenne - ont été en effet systématiquement accompagnés par des instruments de solidarité, de redistribution, certes insuffisants, mais qui ont permis malgré tout une dynamique de croissance et de rattrapage économique substantielle.

Or en décembre 2005, l'accord intervenu au Conseil de Hampton Court sur le budget européen 2007-2013 est venu assombrir davantage la perspective d'une Europe prospère et solidaire. Car ce refus affiché de la solidarité budgétaire par les Etats riches, d'Europe du Nord et de l'Ouest, condamne les nouveaux Etats membres à fonder presque exclusivement leur stratégie de croissance socio-économique sur la mise en concurrence des Etats. Et au lieu d'y investir dans la formation, la recherche ou encore la modernisation des infrastructures, le Conseil européen, dominé par les gouvernements de droite ou de centre-droite, encourage les Etats membres à jouer sur leurs avantages compétitifs en termes de coûts salariaux et d'exigences réglementaires diverses.

Dans pareilles circonstances, on peut se demander pour combien de temps encore, les secteurs de l'éducation et de la santé - exclus de haute lutte du champ d'application de la directive Services -, resteront-ils à l'écart des appétits et des règles du jeu d'un marché toujours plus libéralisé? N'est-on pas en train de perdre tout le volet social et environnemental de la Stratégie de Lisbonne, qui tend à se réduire à la seule compétitivité économique et financière !

Et pourtant, c'est la seule possibilité pour l'Union européenne d'occuper une place de choix sur l'échiquier mondial.

La vigilance en la matière est donc de mise...au risque de laisser la libre-concurrence détricoter progressivement nos systèmes sociaux, considérés par de nombreux observateurs étrangers comme de véritables modèles. Mais la Commission ne bouge pas et continue de mener une politique libérale en vase clos, sans se soucier des différentes spécificités et préoccupations du terrain, propres aux Etats membres !

Stéphane BALTHAZAR

Décembre 2006

⁷⁰ Adhésions opérées respectivement en 1973, 1980-1981 et 1986.