

les documents de l'humanité

## De la bombe Bolkestein à la poudrière constitution

Lorsqu'en juin 2004 « Le missile Bolkestein », ce titre parut énigmatique. Le nom du commissaire européen, que nous associons à une arme de guerre était inconnu du plus grand nombre. Et sans doute aurait-il souhaité garder l'Humanité imprima à la une cet anonymat, pourvu que fût appliquée sa directive sur la libéralisation des services en Europe. Nous lançons alors un pavé dans la mare dans une indifférence quasi générale. Mais depuis une période récente, le nom de Bolkestein figure en bonne place dans tous les discours. Jacques Chirac lui-même s'est ému d'un projet qui généralise le dumping social, et il a demandé sa « remise à plat ». Jean-Pierre Raffarin ne trouve pas de mots assez forts pour fustiger un texte « inacceptable » et « contraire au modèle social européen ». Notre actuel ministre des Affaires étrangères découvre les désastres annoncés d'une directive élaborée sous la précédente Commission européenne présidée par Romano Prodi, à l'époque où l'un des commissaires s'appelait... Michel Barnier. Que s'est-il donc passé ? La conspiration du silence autour de la directive Bolkestein a été peu à peu éventée. Alors que se multiplient les menaces P>de délocalisations et les chantages à la baisse des salaires, l'opinion a commencé à mesurer l'étendue des ravages que cette directive ne manquerait pas de provoquer. Au nom du libéralisme, les commissaires européens veulent organiser la plus féroce des concurrences entre les salariés dans le cadre de l'élargissement de l'UE. Ainsi, une société au siège social lituanien, par exemple, pourrait obtenir des marchés en France ou en Allemagne à des prix lituaniens, et des ouvriers lituaniens seraient déplacés dans des pays au coût de la vie élevé avec les salaires et les conditions de travail en usage à Vilnius. Redoutable publicité en cette période préréférendaire sur le projet de constitution européenne ! Les partisans du projet Giscard redoutent le bon sens des citoyens, qui ne manqueront pas de faire le lien entre cette directive ouvertement ultralibérale et un projet de constitution qui édicte en principe fondamental « la concurrence libre et non faussée ». Il n'est donc pas étonnant d'entendre le camp du « oui », aussi bien à droite qu'à la direction du Parti socialiste, rivaliser d'une vigueur toute verbale contre la directive Bolkestein. Ils tentent de démontrer l'impossible : que l'on pourrait à la fois dénoncer cette bombe contre le droit social et promouvoir le projet de constitution qui en est la matrice. Aux lecteurs, aux citoyens

de juger sur pièces. Jean-Paul Piérot.

P>Désormais connue comme « directive Bolkestein » (du nom de l'ex-commissaire européen au Marché intérieur, le Hollandais Frits Bolkestein), la directive « relative aux services dans le marché intérieur », adoptée par la Commission le 13 janvier 2004, proposée au Parlement européen et au Conseil européen, est un document de 87 pages qui se décompose en quatre parties : un « exposé des motifs » (pages 2-27), une série de 73 « considérants » (pages 29-46), les 47 articles de la directive proprement dite

(pages 47-78) et une « fiche financière législative » purement technique (pages 79-87).

Pour faire un canon, il faut un moule : contrairement à ce qu'avancent aujourd'hui, pris de panique, les partisans du « oui » au référendum, cette bombe Bolkestein sort bel et bien de la poudrière constitution. En clair, la sauce néolibérale dans laquelle baigne le traité soumis à référendum constitue la matrice de la directive Bolkestein et, demain, en cas d'approbation du traité, d'autres initiatives du même tonneau. Alors que les élargissements successifs ne cessent de creuser, au sein de l'Union européenne, les écarts entre modèles sociaux et économiques en présence, la directive sur les services rompt avec une pratique constante, jusque-là, de la construction européenne : l'harmonisation par la loi-cadre. Il s'agit de traiter tous les services (70 % du PNB dans l'UE) dans une démarche « horizontale » de libéralisation, sans plus chercher, secteur par secteur, à édicter au préalable une série de règles, de valeurs et de définitions communes. Ce renoncement est parfaitement « cohérent » avec le projet de constitution européenne qui abandonne explicitement le rôle d'harmonisation au « marché intérieur » en matière d'emploi (III-207), de politiques sociales (III-210) et industrielles (III-279).

Par l'ampleur démesurée du champ qu'elle prétend couvrir, la directive Bolkestein règle une fois pour toutes le débat balbutiant sur l'avenir des services publics en Europe : de manière irréversible, elle envisage en effet de livrer tous les services, à commencer par la santé et l'éducation, à la « concurrence libre et non faussée » et aux joies de la guerre économique. Avec l'introduction du « principe du pays d'origine », cette proposition de loi plonge les peuples dans une course folle aux délocalisations et au démantèlement des acquis sociaux (pressions sur les salaires, sur le temps de travail, sur la protection sociale, sur les conditions de travail, etc.), à coup de dumping social, fiscal et environnemental. Dans cette affaire, les dénégations de pure forme sont autant d'aveux en creux : « La présente proposition de directive n'a pas pour objet de traiter cette question des services d'intérêt général de qualité en tant que telle ni celle de l'ouverture à la concurrence de ces services » (« Cohérence avec les autres politiques communautaires », page 15) ; elle « n'a pas pour objet de traiter des questions de droit du travail en tant que telles » (considérant 58, page 43) ; elle ne compte pas « mettre en danger l'équilibre financier de la sécurité sociale des États membres » (considérant 51, page 41) ; elle ne sert pas à « renforcer la position de négociation » de l'Union à l'Organisation mondiale du commerce pour l'accord général sur le commerce des services (« Cohérence avec les autres politiques communautaires », page 16). Mon oeil et les nôtres : la directive Bolkestein risque de faire littéralement voler en éclats les oripeaux, déjà sapés depuis de longues années, du modèle social européen.

Derrière la chasse

à la « paperasserie »

w Ce que dit la directive

« La présente directive établit les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires de services ainsi que la libre circulation des services. »

(Chapitre Ier, Dispositions générales, art. 1er, « Objet », p. 47.)

« La présente proposition de directive (...) vise à supprimer un certain nombre d'obstacles juridiques à la réalisation d'un véritable marché intérieur des services et à garantir aux prestataires et aux destinataires la sécurité juridique nécessaire à l'exercice effectif de ces deux libertés fondamentales du

traité »

(« Nécessité et objectif », p. 6).

« La présente directive est cohérente avec les autres initiatives communautaires en cours relatives aux services (...). Elle est aussi cohérente avec les initiatives en cours en matière de marché intérieur (...) »

(Considérant 8, p. 31.)

« La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus, notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et en particulier aux articles 8 (« Protection des données à caractère personnel », II-68), 15 (« Liberté professionnelle et droit de travailler », II-75), 21 (« Non-discrimination », II-81) et 47 (« Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial », II-107) . »

(Considérant 72, p. 46.)

w Des clés pour comprendre

« Il nous faut réduire la paperasserie qui étouffe la compétitivité, intimait Frits Bolkestein en présentant la directive le 13 janvier 2004. Cette directive pourrait bien être l'impulsion la plus forte donnée au marché intérieur depuis sa création en 1993. Nous devons libérer nos entreprises de services. Certaines des restrictions nationales sont archaïques, pesantes. Elles doivent purement et simplement disparaître. » Conçue pour « parachever » le marché intérieur (zone de libre-échange) de l'Union européenne, la directive sur les services se contenterait, selon ses concepteurs, de faciliter les démarches administratives pour les entreprises prestataires de services dans l'Union. En fait, derrière cette charge contre « la paperasserie qui étouffe la compétitivité », il faut voir l'attaque contre les droits sociaux et contre les services publics qui sont toujours, aux yeux des néolibéraux, les véritables « obstacles juridiques » à la « concurrence libre et non faussée ». Parfaitement « cohérente » avec les autres initiatives communautaires, et en particulier avec la constitution européenne qui confère à la libre circulation des services le titre de « liberté fondamentale » (I-4), la directive Bolkestein se paie même le luxe d'utiliser explicitement certains des principes posés dans la charte des droits fondamentaux, comme, par exemple, la « non-discrimination » (II-81). Détourné de sa valeur intrinsèque pour les individus, ce principe de « non-discrimination » appliqué aux entreprises qui sont, dans la constitution (III-142), « assimilées aux personnes physiques ressortissantes des États membres » est, on le sait, toujours érigé en règle suprême du libre-échange et imprègne de bout en bout la directive sur les services.

Une anticipation continentale de l'AGCS

w Ce que dit la directive

« Un État membre ne saurait prévoir une forme d'avantage pour les prestataires présentant un lien particulier avec un contexte socio-économique national ou local, ni limiter en fonction du lieu d'établissement du prestataire la faculté de ce dernier d'acquérir, d'exploiter ou d'aliéner des droits et des biens ou d'accéder aux diverses formes de crédit et de logement dans la mesure où ces facultés sont utiles à l'accès à son activité ou à son exercice effectif. »

(Considérant 31, p. 37.)

« Les échanges de services au niveau international font l'objet de négociations internationales, en particulier dans le cadre de l'accord général sur le commerce des services. À cet égard, il faut souligner que l'UE constitue un marché très ouvert en comparaison de beaucoup de ses partenaires commerciaux. La proposition n'interfère pas avec ces négociations qui visent à faciliter les échanges en matière de services et qui soulignent la nécessité pour l'UE d'établir rapidement un véritable marché intérieur des services pour assurer la compétitivité des entreprises européennes et pour renforcer sa position de négociation »

(« Cohérence avec les autres politiques communautaires », p. 16.)

w Des clés pour comprendre

Négoциé depuis quelques années dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et, pour l'heure, bloqué par les pays du Sud et sous la pression des mouvements altermondialistes, l'accord général sur le commerce des services (AGCS) rentre par la fenêtre en Europe à travers la « directive Bolkestein ». Cette proposition de loi-cadre européenne reprend textuellement les lignes directrices du libre-échangisme tel que défini à l'OMC : marchandisation de toutes les sphères de l'activité humaine, principe de « non-discrimination » dans les rapports commerciaux, suprématie des lois du commerce sur toutes les autres considérations (normes sociales, droits fondamentaux individuels et collectifs...), modes de fournitures des services favorisant le dumping (principe du pays d'origine), règle du « traitement de la nation la plus favorisée » (chaque État doit offrir à l'ensemble de ses partenaires commerciaux les mêmes conditions que celles qu'il offre à ses partenaires les plus privilégiés) combinée à la loi du « traitement national » (pour les services inscrits dans la liste des engagements de l'AGCS, chaque État est tenu d'accorder aux autres membres de l'OMC le même traitement que celui qu'il réserve à ses ressortissants). Avec ces deux dernières règles, sous-jacentes dans la directive Bolkestein (voir, par exemple, le considérant 31), on institue dans le droit la primauté des intérêts économiques particuliers sur l'intérêt général : comment un État pourrait-il défendre demain un service public spécifique s'il devait, dans le même temps, offrir des moyens égaux à des concurrents privés qui, eux, ne seraient pas tenus d'en garantir l'accès à tous et la continuité ?

Dans ces conditions, cette anticipation continentale de l'AGCS pourrait bien servir à accélérer un transfert de compétences des États membres vers la Commission, à écarter plus encore le processus de tout contrôle démocratique et à renforcer la position de la Commission dans les négociations à l'OMC : dans la mesure où tous les secteurs de services seraient libéralisés sans possibilité de retour dans toute l'Union, la Commission qui ne brille déjà guère aujourd'hui par sa transparence dans ces dossiers ne serait plus tenue d'associer les États à l'élaboration des offres de libéralisation de services dans le cadre des négociations sur l'AGCS.

Les services publics

en ligne de mire

w Ce que dit la directive

« La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre. »

(chap. 1er, Dispositions générales, art. 2, « Champ d'application », p. 47.)

« Sur la base d'un livre vert sur les services d'intérêt général, la Commission a

lancé un vaste débat sur le rôle de l'Union européenne dans la promotion de la fourniture de services d'intérêt général de qualité. La présente proposition de directive n'a pas pour objet de traiter cette question en tant que telle, ni celle de l'ouverture à la concurrence de ces services. La proposition couvre tous les services qui représentent une activité économique au sens de la jurisprudence de la Cour (...). Ainsi, elle ne couvre pas les services d'intérêt général non économiques mais uniquement les services d'intérêt économique général. »

(« Cohérence avec les autres politiques communautaires », p. 15.)

« Conformément à la jurisprudence de la Cour (...), la notion de service recouvre toute activité économique normalement fournie contre rémunération, sans que cela exige que le service soit payé par ceux qui en bénéficient et indépendamment des modalités de financement de la contrepartie économique qui fait l'objet de la rémunération. Ainsi constitue un service toute prestation par laquelle un prestataire participe à la vie économique, indépendamment de son statut juridique, de ses finalités et du domaine d'action concerné. »

(Considérant 15, p. 33.)

w Des clés pour comprendre

Quel champ de services couvre la directive Bolkestein ? Elle couvre tout sauf... rien ! Ou presque. En l'absence de loi-cadre européenne sur les services publics et même sur les services d'intérêt, économique ou non, général (dans la conception néolibérale qui prévaut jusqu'ici à Bruxelles), ce texte, comme le projet de constitution européenne, entérine la mise en coupe réglée des services publics européens. Dans ces conditions, il faut bien observer la dynamique à l'oeuvre : d'un côté, la Commission organise le « débat » sur l'avenir des missions de services publics en Europe en publiant un « livre vert », puis, en mai 2004, un « livre blanc » après la proposition par la Commission de la directive sur les services (ces « livres » en question n'ont ni valeur contraignante ni portée juridique) ; et de l'autre côté, elle hâte le pas en vue de l'adoption de la directive Bolkestein qui sonne le glas, de manière irréversible, du modèle social européen et livre les services publics en pâture au marché. Dans le « livre blanc », la Commission, qui n'a pas inscrit les services publics dans son plan de travail, ne cache d'ailleurs pas très bien ses desseins : pas question d'élaborer une directive-cadre sur les services d'intérêt général - ce n'est pas opportun, fait-elle valoir -, ni d'élaborer, à moyen terme, un cadre horizontal sur cette question dans le droit européen !

Dans ce contexte, la directive Bolkestein joue sur du velours néolibéral et surfe sur la définition extrêmement ample de la notion de services. En fait, tous les services sont concernés en dehors de ceux qui sont déjà couverts par une autre directive et donc ouverts au marché (transports, services financiers et télécommunications) et à l'exception de ceux qui sont fournis gratuitement et directement par les pouvoirs publics. Aviez-vous déjà vu une conception si restrictive du service public ? Cela n'écarte du champ couvert par la directive que les services, comme la justice ou la police, assurant les fonctions régaliennes des États.

Cataclysme dans la santé

et la protection sociale

w Ce que dit la directive

« Les États membres ne peuvent pas subordonner à l'octroi d'une autorisation la prise en charge financière des soins non hospitaliers dispensés dans un

autre État membre lorsque ces soins, s'ils avaient été dispensés sur leur territoire, auraient été pris en charge par leur système de sécurité sociale. »

(chap. III, Libre circulation des services, Section 2, Droit des destinataires des services, art. 23, « Prise en charge des soins de santé », p. 63.)

« Conformément aux principes établis par la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des services et sans mettre en danger l'équilibre financier de la sécurité sociale des États membres, une plus grande sécurité juridique, en ce qui concerne le remboursement des soins de santé, doit être apportée aux patients qui, en tant que destinataires, bénéficient de la libre circulation des services, ainsi qu'aux professionnels de la santé et aux responsables de la sécurité sociale. »

(Considérant 51, p. 41.)

w Des clés pour comprendre

Crédité d'une attention particulière, démonstrative et gourmande, le secteur de la santé est inclus dans la directive Bolkestein. A priori, selon le traité constitutionnel européen, l'organisation des systèmes de soins et des systèmes de protection sociale demeure de la compétence exclusive des États membres : elle ne compte que parmi les « domaines où l'Union peut décider de mener une action d'appui, de coordination ou de complément » (III-278). Mais on assiste à travers la directive sur les services à une tentative manifeste de la Commission d'étendre son influence sur l'organisation du secteur de la santé, lucratif pour les multinationales. La directive établit une distinction entre les soins hospitaliers (pas inclus dans son champ) et les soins non-hospitaliers (inclus), mais ceci reste ambigu car, d'un pays à l'autre, les frontières entre ces types de soins sont mouvantes. En s'arrogeant le droit de remettre en cause les critères imposés dans les États pour l'indemnisation des coûts des soins, la directive Bolkestein risque d'ajouter encore un processus de dérégulation dans la protection sociale des États membres et de réduire petit à petit le lien entre les patients et ceux qui les soignent à une relation clients-fournisseurs. Les exigences que peuvent avoir les États membres en matière de forme juridique spécifique imposée à un prestataire de soins, de limites quantitatives ou territoriales, de tarifications obligatoires minimales ou maximales, de taille requise pour le personnel, et qu'ils devraient, dans la proposition de directive, soumettre à l'évaluation mutuelle des États membres et de la Commission (art. 15 de la directive Bolkestein, lire ci-après) prennent, bien évidemment, dans le secteur de la santé un tour décisif.

Délocalisations

à tous les étages !

w Ce que dit la directive

« Les États membres veillent à ce que les prestataires soient soumis uniquement aux dispositions nationales de leur État membre d'origine relevant du domaine coordonné. Le premier alinéa vise les dispositions nationales relatives à l'accès à l'activité d'un service et à son exercice, et notamment celles régissant le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, la publicité, les contrats et la responsabilité du prestataire.

L'État membre d'origine est chargé du contrôle du prestataire et des services qu'il fournit, y compris lorsqu'il fournit ses services dans un autre État membre.

Les États membres ne peuvent pas, pour des raisons relevant du domaine

coordonné, restreindre la libre circulation des services fournis par un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, notamment en imposant les exigences suivantes :

a) l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur leur territoire ;

b) l'obligation pour le prestataire de faire une déclaration ou notification auprès de leurs autorités compétentes ou d'obtenir une autorisation de ces dernières, y compris une inscription dans un registre ou dans un ordre professionnel existant sur leur territoire ;

c) l'obligation pour le prestataire de disposer sur leur territoire d'une adresse ou d'un représentant, ou d'y élire domicile auprès d'une personne agréée ;

d) l'interdiction pour le prestataire de se doter sur leur territoire d'une certaine infrastructure, y compris un bureau ou un cabinet, nécessaire à l'accomplissement des prestations en cause ;

e) l'obligation pour le prestataire de respecter les exigences relatives à l'exercice d'une activité de service applicables sur leur territoire ;

f) l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de services à titre indépendant ;

g) l'obligation pour le prestataire de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par leurs autorités compétentes ;

h) les exigences affectant l'utilisation d'équipements

qui font partie intégrante de la prestation de son

service (...). »

(Chap III, libre circulation des services, section 1, principe du pays d'origine et dérogations, art. 16, « principe du pays d'origine », p. 58.)

« Par dérogation à l'article 16, et à titre exceptionnel, un État membre peut prendre à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre une mesure relative à l'un des domaines suivants :

a) la sécurité des services, y compris les aspects liés à la santé publique ;

b) l'exercice d'une profession de la santé ;

c) la protection de l'ordre public, notamment les aspects liés à la protection des mineurs. »

(Chap. III, libre circulation des services, section 1,

principe du pays d'origine et dérogations, art. 19, « dérogations au principe du pays d'origine dans des cas individuels », p. 61.)

w Des clés pour comprendre

Voici le coeur même de la « directive Bolkestein » : le « principe du pays d'origine » constitue à proprement parler une machine de guerre contre le

modèle social européen et le coup d'envoi de la course au dumping social, fiscal et environnemental. Avec ce mécanisme innovant, mais poursuivant la logique néolibérale à l'oeuvre dans la constitution qui tire un trait sur les velléités d'harmonisation sociale et fiscale dans l'Union, les États membres doivent en effet s'assurer que les prestataires de services ne sont plus soumis qu'aux obligations, règles et lois sociales de leurs pays d'origine, et non plus du pays où ils fournissent un service. Par exemple, une entreprise polonaise de nettoyage pourrait exercer son activité en France sur la base de la législation polonaise, sans autorisation préalable accordée en France, ni contrôle a posteriori exercé par l'inspection du travail française. Dans une Union européenne où les disparités en matière sociale ont plutôt tendance à se creuser, le « principe du pays d'origine » ressemble à une incitation légale pour les délocalisations vers les pays où les exigences sociales, fiscales et environnementales sont les plus faibles. Et sous cet empire du moins-disant, l'Union européenne ne peut, à terme, que ressembler à un vaste désert étoilé de zones franches. Dans l'effarante litanie des mesures interdites en vertu du « principe du pays d'origine », remarquons juste au passage, à titre d'exemple, que l'utilisation d'équipements spécifiques à la prestation d'un service (article 15, point h) ne peut être exigée par l'État où le service est effectué au mépris des règles élémentaires de sécurité et d'hygiène. Pourra-t-on, demain, en France, travailler sur un chantier de désamiantage avec des équipements non homologués ou sur un échafaudage plus ou moins bricolé dans la construction ?

Au-delà des dérogations plus que minimales au « principe du pays d'origine » (eau, gaz, électricité, services postaux, déjà couverts par une autre directive), la proposition concède aux États membres le droit de déroger à cette règle horizontale pour la « sécurité des services » et l'« exercice d'une profession de santé ». Mais seulement à titre individuel et de manière exceptionnelle : au cas par cas, car il ne s'agit pas d'empêcher tous les dentistes installés en Hongrie, par exemple, d'exercer en France sans autorisation ni contrôle. Ce qui place la directive Bolkestein dans le droit fil de la constitution européenne (III-130-4) : « Si ces mesures prennent la forme de dérogations, elles doivent avoir un caractère temporaire et apporter le moins de perturbations possible au fonctionnement du marché intérieur. »

La fin du pouvoir discrétionnaire des États

w Ce que dit la directive

« Les restrictions interdites affectent particulièrement le marché intérieur des services et doivent être démantelées d'une manière systématique le plus rapidement possible. »

(Considérant 30, p. 37)

« Les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect des exigences suivantes :

- 1) les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, le siège, en particulier (...)
- 2) l'interdiction d'avoir un établissement dans plusieurs États membres ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres professionnels de plusieurs États membres (...)
- 4) les conditions de réciprocité avec l'État membre où le prestataire a déjà son établissement (...)
- 5) l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner



l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché (...);

7) l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur leur territoire;

8) l'obligation d'avoir été inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus sur leur territoire ou d'avoir exercé l'activité pendant une période donnée sur leur territoire.

(Chap. II, liberté d'établissement des prestataires, section III, exigences interdites ou soumises à évaluation, art. 14, « exigences interdites », p. 55-56.)

« Les États membres examinent si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect des exigences non discriminatoires suivantes :

a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;

b) les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière, notamment d'être une personne morale, une société personnelle, une entité sans but lucratif ou une société appartenant exclusivement à des personnes physiques;

c) les exigences relatives à la détention du capital d'une société, notamment l'obligation de disposer d'un capital minimum pour certaines activités ou d'avoir une qualification professionnelle particulière pour détenir le capital social ou gérer certaines sociétés;

d) les exigences, autres que celles relatives aux qualifications professionnelles (...), qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité;

e) l'interdiction de disposer de plusieurs établissements sur un même territoire national;

f) les exigences qui imposent un nombre minimum d'employés;

g) les tarifs obligatoires minimum et, ou maximum que doit respecter le prestataire (...).

Les États membres vérifient que ces exigences remplissent les conditions suivantes :

a) non-discrimination : les exigences ne sont pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, du siège;

b) nécessité : les exigences sont objectivement justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général;

c) proportionnalité : les exigences sont propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne permettent pas d'atteindre le même résultat.

(Chap. II, liberté d'établissement des prestataires, section III, exigences interdites ou soumises à évaluation, art. 15, « exigences à évaluer », p. 56-57.)

« À partir de la date d'entrée en vigueur de la présente directive, les États membres ne peuvent introduire de nouvelles exigences que lorsqu'elles sont conformes aux conditions prévues (non-discrimination, nécessité et proportionnalité) et qu'elles découlent de circonstances nouvelles. Les États membres notifient à la Commission, à l'état de projet, les nouvelles dispositions législatives, réglementaires et administratives qui prévoient de nouvelles exigences ainsi que les motivations y afférentes. (...) Dans le délai de trois mois à partir de la notification, la Commission examine la compatibilité de ces nouvelles dispositions avec le droit communautaire et, le cas échéant, adopte une décision pour demander à l'État membre concerné de s'abstenir de les adopter ou de les supprimer. »

(Chap. II, liberté d'établissement des prestataires, section III, exigences interdites ou soumises à évaluation, art. 15, « exigences à évaluer », page 57.) »

w Des clés pour comprendre

Sous couvert de « modernisation », selon la bonne vieille technique néolibérale, la Commission dresse un mur de veto contre les exigences que pourraient envisager de formuler les États membres, mais aussi les autorités régionales et même municipales (il suffit de penser au puissant mouvement de collectivités territoriales qui se déclarent aujourd'hui « zones hors AGCS » et qui devraient, en toute logique, vue la parenté, se mettre aussi « hors Bolkestein »), dans le processus de libéralisation des services. Ce qui ne peut apparaître que comme un déni de démocratie : en effet, à travers la mécanique des « exigences interdites ou soumises à évaluation », la Commission s'arroge le droit de démanteler illico les mesures qu'elle considérerait comme incompatibles avec la directive Bolkestein. C'est une atteinte au principe de subsidiarité jusqu'ici en vigueur dans l'Union, car dans la plupart des pays de l'Union, les régions ou les municipalités disposent des compétences en matière d'organisation de services publics locaux. Autre illustration du caractère profondément antidémocratique de la directive Bolkestein : elle offre un écrin idéal pour le retour, par la bande et dans l'opacité, de la directive sur la libéralisation des services portuaires qui avait été définitivement rejetée au Parlement européen en novembre 2003 suite à la mobilisation de longue haleine des dockers de toute l'Europe.

D'une manière générale, avec sa précision chirurgicale en matière d'interdits et son flou artistique sur le champ couvert, la directive Bolkestein ressemble à un rouleau compresseur auquel on aurait retiré la marche arrière : les membres de l'Union ne peuvent adopter de nouvelles exigences que « si elles découlent de circonstance nouvelle ». On retrouve ici sans surprise la caractéristique générale de la constitution européenne qui prétend interdire l'émergence de toute politique alternative à l'échelle de l'Union européenne, mais aussi l'engrenage infernal de l'AGCS qui, une fois tel ou tel secteur

de services engagé dans l'accord, rend le processus purement irréversible.

Bientôt un droit du travail en miettes

Ce que dit la directive

« Afin d'éviter les formalités administratives discriminatoires ou disproportionnées, particulièrement dissuasives pour les PME, il doit être interdit à l'État membre de détachement de subordonner le détachement au

respect d'exigences telles que l'obligation de demander une autorisation auprès de ses autorités. L'obligation de faire une déclaration auprès des autorités de l'État membre de détachement doit aussi être interdite. »

(Considérant 59, p. 43.)

« En ce qui concerne le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services dans un autre État membre que l'État membre d'origine, il convient de clarifier la répartition des rôles et des tâches entre l'État membre d'origine et l'État membre de détachement afin de faciliter la libre circulation des services. La présente directive n'a pas pour objet de traiter des questions de droit du travail en tant que telles. »

(Considérant 58, p. 43.)

« L'État membre de détachement ne peut pas imposer au prestataire ou au travailleur détaché par ce dernier (...) les obligations suivantes :

- a) l'obligation d'obtenir une autorisation auprès de ses autorités compétentes ou d'être enregistré auprès de celles-ci, ou toute autre obligation équivalente ;
- b) l'obligation de faire une déclaration (...) ;
- c) l'obligation de disposer d'un représentant sur son territoire ;
- d) l'obligation de tenir et de conserver des documents sociaux sur son territoire ou dans les conditions applicables sur son territoire.

L'État membre d'origine veille à ce que le prestataire prenne toutes les mesures nécessaires afin de pouvoir communiquer à ses autorités compétentes ainsi qu'à celles de l'État membre de détachement, jusqu'à deux années après la fin du détachement, les informations suivantes :

- a) l'identité du travailleur détaché ;
- b) la qualité et les tâches qui lui sont attribuées ;
- c) les coordonnées du destinataire ;
- d) le lieu du détachement ;
- e) la date de début et de fin du détachement ;
- f) les conditions d'emploi et de travail appliquées au travailleur détaché.

L'État membre d'origine assiste l'État membre de détachement pour assurer le respect des conditions d'emploi et de travail et communique de sa propre initiative à l'État membre de détachement les informations lorsqu'il a connaissance de faits précis indiquant d'éventuelles irrégularités du prestataire relatives aux conditions d'emploi et de travail. »

(Chap. III, libre circulation des services, section III, détachement des travailleurs, article 24, « dispositions spécifiques concernant le détachement des travailleurs », p. 64.)

« Lorsqu'un prestataire détache un travailleur ressortissant d'un pays tiers sur le territoire d'un autre État membre afin d'y fournir un service, l'État membre de détachement ne peut pas imposer au prestataire ou au travailleur détaché

par ce dernier l'obligation de disposer d'un titre d'entrée, de sortie, ou de séjour, ou d'un permis de travail visant l'accès à un emploi ou d'autres conditions équivalentes (...). L'État membre d'origine veille à ce que le prestataire ne détache le travailleur que s'il réside sur son territoire conformément à sa réglementation nationale et a un emploi régulier sur son territoire. »

(Chap. III, libre circulation des services, section III, détachement des travailleurs, art. 25, « détachement des ressortissants des pays tiers », p. 65.)

w Des clés pour comprendre

Ça y est, la directive Bolkestein lâche le morceau : les « obstacles », les « contraintes disproportionnées », la « paperasserie » ressemblent furieusement au Code du travail et aux acquis sociaux. À l'instar de la constitution qui préconise dans son article III-210-3 que « (la loi-cadre européenne) évite d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement des petites et moyennes entreprises », la directive sur les services veut sauver les PME en démantelant le marché du travail, et ce, si possible, dans l'opacité ! En effet, le rôle de contrôle, quant à la légalité de la prestation de services, serait désormais dévolu à l'État d'origine du prestataire de service. Dans une situation où aujourd'hui déjà le contrôle par les services de l'État de détachement, pourtant plus proches de l'endroit où le service est presté, s'avère bien souvent difficile, voire parfois carrément impossible faute de moyens, on n'ose à peine imaginer comment un État pourrait demain contrôler ce que font ses ressortissants en dehors du territoire sur lequel l'État en question exerce sa souveraineté ! Sans même se poser la question de savoir si cet État voudra vraiment contrôler une activité qui profite à ses ressortissants et dont il récupère les fruits dans sa balance commerciale !

À travers la course à la baisse des salaires, à la hausse du temps de travail et à la dégradation des conditions de travail, toutes ces dispositions qui risquent de bouleverser les règles actuellement en vigueur sur le détachement déséquilibreraient immanquablement, en cas d'adoption de la directive Bolkestein, tout le salariat dans l'Union européenne. Prenons l'exemple d'une société d'intérim lituanienne (plus soumise à l'obligation préalable d'agrément comme elles sont aujourd'hui dans certains États) qui déciderait d'envoyer en France une centaine d'ouvriers du bâtiment en contrat d'intérim : certes, les ouvriers en question devraient bénéficier par exemple des barèmes salariaux français, mais qui réussirait à contrôler le respect des conditions sociales et salariales, qui comptabiliserait leurs heures de travail, qui pourrait dire que l'intégralité de leur salaire a été versée sans que les frais d'hébergement, comme cela arrive souvent, soient décomptés ? On peut, sans exagérer, voir poindre derrière ces dispositions « modernisatrices » le retour au XIXe siècle, voire à certaines formes de trafic de main-d'oeuvre aux couleurs esclavagistes !

Quand la Commission

prône l'assurance

w Ce que dit la directive

« Il convient de déroger au principe du pays d'origine pour les services qui font l'objet d'un régime d'interdiction totale dans l'État membre dans lequel se déplace le prestataire si ce régime est objectivement justifié par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, ou de santé publique. Cette dérogation est limitée aux interdictions totales et ne couvre pas les régimes nationaux qui, sans interdire totalement une activité, en réservent l'exercice à un ou plusieurs opérateurs particuliers ou qui interdisent l'exercice d'une activité

sans autorisation préalable. En effet, dès lors qu'un État membre permet une activité tout en la réservant à certains opérateurs, cette activité n'est pas soumise à une interdiction totale et n'est donc pas considérée, en tant que telle, comme contraire à l'ordre public, la sécurité publique, ou la santé publique. En conséquence, il ne serait pas justifié qu'une telle activité soit soustraite au régime général de la directive. »

(Considérant 42, p. 39.)

« Tout prestataire qui fournit des services présentant un risque particulier pour la santé ou la sécurité ou un risque financier particulier pour le destinataire doit être couvert par une assurance responsabilité professionnelle appropriée ou une garantie équivalente ou comparable, ce qui implique notamment qu'il doit être assuré de manière adéquate pour le service qu'il fournit également dans un ou plusieurs États membres autres que l'État membre d'origine. »

(Considérant 63, p. 44.)

« Les États membres assurent que les pouvoirs de surveillance et de contrôle du prestataire au regard des activités concernées, prévus dans leurs législations nationales, soient exercés aussi dans le cas où le service est fourni dans un autre État membre. Les États membres veillent à ce que les prestataires communiquent à leurs autorités compétentes toute information nécessaire au contrôle de leurs activités. »

(Chap. V, contrôle, art. 34,

« efficacité du contrôle », p. 72.)

« Dans le respect du principe du pays d'origine, les États membres se prêtent assistance mutuellement et mettent tout en oeuvre pour coopérer efficacement entre eux afin d'assurer le contrôle des prestataires et de leurs services. »

(Chap. V, contrôle, art. 35,

« assistance mutuelle », p. 72.)

w Des clés pour comprendre

De manière absolument exemplaire, la directive Bolkestein vide de son contenu le pouvoir d'organisation, d'intervention et de contrôle des États et parie littéralement (sans jamais en détailler l'organisation) sur l'assistance mutuelle entre les États membres, tout en conférant à l'assurance privée le soin de prévenir les risques. Et pourquoi pas à la prière tant qu'on y est ! Pourvu qu'il n'y ait pas de catastrophes !

Décryptage réalisé par Thomas Lemahieu,

avec Rosa Moussaoui

