



Interrégionale Wallonne de la CGSP

Laurent Pirnay

FGTB

Adresse courrier : Place Fontainas 9-11 - 1000 BRUXELLES -
☎ + 32 (0)2 508 59 36 – Fax + 32 (0)2 514 00 75
E-mail : laurent.pirnay@cgsb.be

Directive sur les services dans le marché intérieur

Analyse du vote du Parlement européen (le
16/02/06) – PREMIERE LECTURE

Rappel

Le 13 janvier 2004, la Commission européenne présentait sa proposition de directive sur les services dans le marché intérieur. Dans un communiqué de presse subséquent, les services de la Commission n'hésitaient pas à affirmer que cette proposition avait pour objectif de réduire *"la paperasserie qui étouffe la compétitivité"*. L'utilisation du terme "paperasserie", traduit clairement le mépris de la Commission à l'encontre du pouvoir normatif des autorités publiques. On peut d'ailleurs lire dans la *"Foire aux questions"*¹ de janvier 2004 que les *"barrières (i.e. à la libre prestation des services) peuvent résulter non seulement de l'action réglementaire ou administrative des États membres mais également de l'autoréglementation ou de la pratique des organisations professionnelles"*.

D'emblée, les organisations syndicales se sont opposées à ce texte lui reprochant principalement :

- son champ d'application extrêmement large;
- le principe du pays d'origine;
- la destruction, à terme, du modèle social.

Le champ d'application de la directive

La directive couvre un nombre important de services. En effet, sont concernés tous *"les services fournis en tant qu'activité économique"*² tels que définis par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).

Selon la Jurisprudence de la Cour³, *"la notion de service recouvre toute activité économique non salariée normalement fournie contre rémunération sans que cela exige que le service soit payé par ceux qui en bénéficient. La caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue une contrepartie économique de la prestation, indépendamment des modalités de financement de cette contrepartie économique. Par conséquent, 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."*

Sont exclus de la Proposition "Bolkestein", les services qui font déjà l'objet d'une réglementation sectorielle ainsi que *"les activités non économiques ou dont la caractéristique de la rémunération fait défaut dans les activités que l'État accomplit"*

¹ Document de la Commission qui, sous forme de questions-réponses, explique un projet de la Commission

² Commission européenne, *Schémas explicatifs relatifs à certains aspects importants de la directive*, Novembre 2004

³ Arrêts du 26.4.1988, Bond van Adverteerders, affaire 352/85, point 16; du 27.9.1988, Humbel, 263/86, point 17; du 11.4.2000, Deliège, C-51/96 et C-191/97, point 56; du 12.7.2001, Smits et Peerbooms, affaire C-157/99 point 57.

sans contrepartie économique dans le cadre de sa mission dans les domaines social, culturel, éducatif et judiciaire⁴".

Dès lors, on peut dire, à la suite de la Commission, que " *la directive proposée couvre tous les services fournis aux consommateurs et aux entreprises à l'exception de ceux fournis directement et gratuitement par les pouvoirs publics dans l'accomplissement de leurs obligations sociales, culturelles, éducatives ou légales. Elle ne couvre pas non plus les services qui sont déjà couverts par une législation européenne spécifique comme les services financiers, les télécommunications et les transports.*"

Grâce à cette directive, la Commission estime que les services couverts représentent environ 50 % du PIB de l'UE et environ 60 % de l'emploi dans l'Union

Le principe du pays d'origine (PPO)

Le principe du pays d'origine et ses dérogations font l'objet des articles 16 à 19. Selon ce principe, *le prestataire est soumis uniquement à la loi du pays dans lequel il est établi et les Etats membres ne doivent pas restreindre les services fournis par un prestataire établi dans un autre Etat membre. Il permet ainsi au prestataire de fournir un service dans un ou plusieurs autres Etats membres sans être soumis à la réglementation de ces derniers. Ce principe permet aussi de responsabiliser l'Etat membre d'origine en l'obligeant à assurer un **contrôle** efficace des prestataires établis sur son territoire **même s'ils fournissent des services dans d'autres Etats membres.***

Le PPO est donc "*une incitation légale à délocaliser*", selon les mots de R.M. Jennar. Seront favorisés les Etats les moins exigeants en matière de fiscalité, de dispositions sociales et environnementales. Ce principe récompensera les plus mauvais élèves, ceux pour qui la protection des travailleurs, des consommateurs et des citoyens comptent moins que les avantages concurrentiels résultant du démantèlement des acquis sociaux.

⁴ Souligné par nous

Travail parlementaire

Le projet proposé par la Commission est soumis au processus de codécision (art. 251 du Traité); le Parlement européen est, avec le Conseil, colégislateur. Selon cette procédure, introduite par le Traité de Maastricht, les textes communautaires doivent être adoptés **dans les mêmes termes** par le Conseil et le Parlement européen. Bien que simplifiée lors du Traité d'Amsterdam, cette procédure reste très lourde (voir schéma Annexe 2).

Compte tenu de l'importance du projet proposé, le Parlement a opté pour la procédure « Hugues renforcée », c'est à dire que plusieurs (ici, 9) Commissions parlementaires donnent leur « avis » à la Commission en charge à titre principal, qui est la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs. Parmi ces commissions pour avis, les amendements adoptés par la Commission de l'emploi et des affaires sociales sont plus particulièrement repris dans le rapport principal.

Commission parlementaire	Rapporteur	Groupe politique
Marché intérieur et protection des consommateurs (fond, coopération renforcée)	Gebhardt Evelyne	PSE
<i>Contrôle budgétaire (avis)</i>	Heaton-Harris Christopher	PPE-DE
<i>Affaires économiques et monétaires (avis)</i>	Wagenknecht Sahra	GUE/NGL
<i>Emploi et affaires sociales (avis, coopération renforcée)</i>	Van Lancker Anne	PSE
<i>Environnement, santé publique et sécurité alimentaire (avis)</i>	Liotard Kartika Tamara	GUE/NGL
<i>Industrie, recherche et énergie (avis)</i>	Chatzimarkakis Jorgo	ADLE
<i>Culture et éducation (avis)</i>	Descamps Marie- Hélène	PPE-DE
<i>Affaires juridiques (avis)</i>	Lechner Kurt	PPE-DE
<i>Droits de la femme et égalité des genres (avis)</i>	Romeva i Rueda Raül	Verts/ALE
<i>Pétitions (avis)</i>	Libicki Marcin	UEN

Analyse du vote en plénière

Résultat du vote

Sur le rapport global amendé, les résultats sont les suivants:

	Oui	Non	Abstention	Total

PPE	185	32	16	233
PSE	134	35	9	178
ALDE	60	13	1	74
Verts/ALE	0	38	0	38
GUE	0	38	1	39
IND DEM	5	22	1	28
UEN	6	15	3	24
NI	1	20	3	24
Total	391	213	34	638

Le rapport global a donc le soutien d'une large, mais pas écrasante, majorité. En effet, à eux seuls le PSE le PPE disposent d'un réservoir de 488 voix; or, près d'1/4 des députés socialistes et PPE n'ont pas voté pour le compromis issu des négociations entre ces deux groupes. Plus particulièrement, il est clair que les membres PPE des nouveaux Etats membres ont voté contre (32) ou se sont abstenus (16), et que les socialistes français et belges ont voté contre (35) tandis que les socialistes grecs s'abstenaient (9). Il est significatif que tous les socialistes des nouveaux Etats membres aient voté oui.

Les amendements demandant le rejet du texte ont été battus par 486 voix contre 153. Ont votés contre le projet de directive, la GUE, les verts, 46 socialistes (belges et français), 3 libéraux et quelques membres issus des groupes IND-DEM, UEN et des non-inscrits.

Le champs d'application de la directive (articles 1 à 3)

Les dispositions relatives au champ d'application de la directive ont été largement amendées par le Parlement européen. Ainsi, à titre d'exemple, la version initiale de l'article 2 a été complétée par 13 amendements⁵.

Sont, notamment, explicitement exclus :

- Les services d'intérêt général tels que définis par les Etats membres;
- les agences de travail intérimaire;
- les services de transport y compris les transports urbains, taxis, ambulance et les services portuaires;
- les soins de santé assurés ou non dans le cadre d'une structure de soins, quels que soient leurs modes d'organisation et de financement sur le plan national et leur nature, publique ou privée;
- les services audiovisuels, quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, y compris la radiodiffusion sonore et le cinéma;
- les professions et activités qui participent de manière permanente ou temporaire à l'exercice de l'autorité publique dans un État membre, en particulier les notaires;
- les services sociaux, tels que les services de logement social, les services de garde d'enfants et les services familiaux;
- les services de sécurité.

S'il faut se satisfaire de ces exclusions, de nombreux secteurs n'ont pas été exclus lors du vote au Parlement européen.

Résultats négatifs du vote en plénière

Les exclusions spécifiques suivantes ont été rejetées: les services d'éducation (amendements 236, 356, 253 et 326), les services culturels (amendements 236, 254 et 333), les services environnementaux (amendements 236, 391 et 330), les services de distribution et de purification de l'eau (amendements 236, 336 et 255), les services de déchets (amendements 236 et 334), les services funéraires (amendement 256), les professions régies par une législation communautaire spécifique (amendements 236 et

⁵ Voir annexe 3

257), les services postaux (amendement 359), les services de l'énergie (amendement 360), les services de publicité (amendement 328) et les services de stockage de biens dangereux (amendement 337) ; sur toutes ces questions, le Parlement s'est typiquement divisé selon une ligne de fracture gauche-droite (40% - 60%).

Vu sur le site du Parlement européen

" Sont en revanche **maintenus**, les services d'intérêt économique général tels que les services postaux, la distribution d'électricité, de gaz, d'eau, le traitement des déchets (il s'agit des services marchands qui réalisent l'intérêt public mais c'est aux États membres de les définir). Ces services sont couverts par la directive mais la règle de la libre prestation de services ne s'y applique pas. Autres services concernés par la directive : les services liés à l'éducation, les services culturels y compris les services des sociétés de gestion collective des droits de propriété intellectuelle ; les services de pompes funèbres ; le transport de fonds ; les services aux entreprises tels que le conseil en management et gestion, services de certification et d'essai, de maintenance, d'entretien des bureaux, services de publicité et services des agents commerciaux par exemple ; les services fournis à la fois aux entreprises et aux consommateurs : services liés à l'immobilier (dont les agences immobilières), à la construction (par exemple les architectes), distribution, organisation des foires, location des voitures (cette disposition ne concerne pas l'immatriculation des voitures), tourisme (dont les agences de voyage et les guides touristiques), ou encore services de loisir, centres sportifs et parcs d'attraction.

"Clauses de sauvegarde"

Le nouvel article 1⁶ entend établir certaines "clauses de sauvegarde". Ainsi, il est précisé que :

- la présente directive n'affecte pas les services publics de soins de santé, ni l'accès au financement public des fournisseurs de soins de santé;
- la présente directive ne traite pas de la libéralisation des services d'intérêt économique général réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services;
- la présente directive ne traite ni de la suppression des monopoles prestataires de services, ni des aides accordées par les États membres qui sont couvertes par les règles communes relatives à la concurrence;
- la présente directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit communautaire, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services

⁶ Voir annexe 4

devraient être organisés et financés, ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis;

- ☑ la présente directive n'affecte pas les services qui poursuivent un objectif d'aide sociale;
- ☑ la présente directive ne s'applique pas au droit du travail, à savoir les dispositions légales ou contractuelles concernant les conditions d'emploi, les conditions de travail, y compris la santé et la sécurité au travail, et les relations entre les employeurs et les travailleurs, et ne l'affecte en rien. En particulier, elle respecte pleinement le droit de négozier, de conclure, d'étendre et d'appliquer les accords collectifs, et le droit de grève et de mener une action syndicale, conformément aux règles régissant les relations de travail dans les États membres. Elle n'affecte pas non plus la législation nationale en matière de sécurité sociale dans les États membres;
- ☑ la présente directive n'affecte pas les mesures prises au niveau communautaire ou national en vue de la protection ou de la promotion de la diversité culturelle ou linguistique, ou du pluralisme des médias.

En rappelant, à l'article 1§3, que la directive ne traite ni de la libéralisation des SIEG ni de la suppression des monopoles, les Parlementaires ont souhaité rappeler le prescrit de l'article 295 du Traité qui garantit la neutralité du droit communautaire à l'égard du statut public ou privé de l'entreprise, principe d'ailleurs confirmé par la Cour de justice des Communautés européenne (Aff. C-174/04).

Article 295

Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.

Cependant, il faut garder à l'esprit que cet article du Traité doit respecter l'article 86 du même Traité qui soumet les entreprises publiques aux règles de la concurrence même si, en vertu du §2, certaines dérogations sont possible lorsque l'application de ces règles fait échec " à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière" confiée à l'entreprise publique.

Article 86

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure

contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 et aux articles 81 à 89 inclus.

2. 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, 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.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

En obligeant les entreprises publiques à agir comme des entreprises privées, l'article 86 limite la portée de l'article 295.

Droit du travail

L'article 1§7 exclut explicitement de la directive le droit du travail, à savoir les dispositions légales ou contractuelles concernant les conditions d'emploi, les conditions de travail, y compris la santé et la sécurité au travail, et les relations entre les employeurs et les travailleurs, et ne l'affecte en rien.

En particulier, la directive doit respecter pleinement le droit de négocier, de conclure, d'étendre et d'appliquer les accords collectifs, et le droit de grève et de mener une action syndicale, conformément aux règles régissant les relations de travail dans les États membres. Elle n'affecte pas non plus la législation nationale en matière de sécurité sociale dans les États membres.

L'article 3, pour sa part, affirme la primauté de plusieurs législations européennes sur la directive service. Ainsi, en cas de conflit entre les dispositions de celle-ci et d'autres règles communautaires, ces dernières priment et s'appliquent à ces domaines ou professions spécifiques.

Il en va ainsi en ce qui concerne, notamment, les directives suivantes:

- la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services;
- le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et indépendants et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté;
- la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle;

- la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

La directive sur le détachement des travailleurs prime donc la directive "services", les articles 24 et 25 de cette dernière ont également été supprimés.

Rappelons également que les agences de travail intérimaire n'entrent pas dans le champ d'application de la directive.

Les exigences interdites ou à évaluer (Articles 14 et 15)

Concernant l'article 14 sur les exigences interdites, le résultat du vote en plénière est loin d'être satisfaisant. La proposition prévoyant que ces exigences puissent être maintenues pour des raisons d'intérêt général a été rejetée par 360 voix contre 278 (amendement 241), de même que les propositions refusant que les tests économiques et l'obligation de garanties financières soient considérés comme des exigences interdites.

De façon similaire, l'article 15 sur les exigences à évaluer est resté inchangé par rapport au vote de la commission IMCO. En particulier, les propositions visant à exclure les restrictions quantitatives ou territoriales (amendements 242 et 264) et les tarifs minimums ou maximums (amendements 242 et 267) de la liste des exigences à évaluer ont été rejetées. En revanche, le Parlement a confirmé la décision de la commission IMCO d'exempter les services d'intérêt économique général de cet article (amendement 150).

L'article 15§6

Comme souhaité par la Commission "Affaires sociales et emploi du Parlement européen, le paragraphe 6 de l'article 15 a été supprimé. Il s'agit là d'une avancée non négligeable.

La Commission "Affaires sociales et emploi" avait justifié la nécessité de retirer cette disposition de la manière suivante : *"la procédure (...) qui veut que les Etats membres notifient toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative, doit être supprimée pour des raisons de subsidiarité et de proportionnalité. Faute de quoi la Commission pourrait se voir conférer le droit de soumettre à un examen systématique les réglementations nationales ce qui constituerait une atteinte disproportionnée aux compétences législatives nationales"*

Le Principe du pays d'origine (PPO) – Article 16

Ce principe, au cœur même du projet de la Commission, a été supprimé par les Parlementaires.

Cependant, il convient d'aborder ce point de manière plus critique. En effet, suite au vote en plénière, le PSE déclarait que ce principe était supprimé; dans le même temps, le chef de file du PPE affirmait que ce principe était toujours d'application.

Il y a de quoi être circonspect lorsque, sur un pareil sujet, la gauche est satisfaite et la droite pas mécontente. Ainsi, on peut lire, sur le site de Jean-Dominique Giuliani que le Parlement européen a simplement remplacé *" le principe dit « du pays d'origine » par le rappel de l'objectif qu'il poursuivait, c'est-à-dire le refus de toute discrimination tenant à la nationalité autre que la nécessité (santé et sécurité publiques) et le respect de la proportionnalité d'éventuelles mesures nationales restrictives"*.

De plus, le PPO apparaît à 5 reprises dans le nouveau document (considérants 17, 42, 43, 44, 47) alors que "règles du pays d'origine" apparaît aux considérants 6 et 40.

Qu'en est-il exactement ? Cette question est d'autant plus préoccupante que les Parlementaires ont refusé d'inscrire dans le projet amendé le principe du pays de **destination**. Cet amendement avait pourtant été proposé par le groupe Gauche Unitaire Européenne.

En outre, il faut savoir que le projet de directive fait largement appel à la jurisprudence de la CJCE. Or, c'est dans la jurisprudence de la Cour qu'apparaît, en 1979, les prémisses du PPO. Il s'agit plus exactement de l'Affaire Cassis de Dijon.

De plus, 4 directives sont déjà articulées autour de ce principe. Il s'agit des directives Télévision sans frontières, Protection des données à caractère personnel, Signature électronique et Commerce électronique.

Le PPO qui, rappelons-le, signifie la mise en concurrence de législations nationales n'a dès lors pas été abandonné. De plus, ce principe a de nombreux partisans au sein de la Commission et parmi les Etats-membres.

Le nouvel article 16

La nouvelle rédaction de l'article 16 supprime le paragraphe 1 qui stipulait que les prestataires devaient être "*soumis uniquement aux dispositions nationales de leur Etat membre d'origine*".

Le nouveau paragraphe 1 impose aux Etats membres de respecter le droit des prestataires de services de fournir un service dans un EM autre que celui dans lequel ils sont établis.

Faisant écho à la jurisprudence de la CJCE, notamment à l'arrêt rendu dans l'affaire C-55/94 "*Gebhard*", les parlementaires insistent sur le fait que des restrictions à la libre circulation doivent satisfaire aux principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité.

a) la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, en cas de personnes morales, de l'Etat membre dans lequel elles sont établies,

b) la nécessité : l'exigence doit être justifiée pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique ou de protection de la santé et de l'environnement,

c) la proportionnalité : les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif,

Le paragraphe 3 maintient une série d'exigences interdites.

Les services publics

Les parlementaires européens ont exclu du champ d'application de la directive les SIG mais y ont maintenu les SIEG.

Ces derniers sont définis comme des services "*qui correspondent à une activité économique et qui sont ouverts à la concurrence*" (considérant 8bis).

La différence entre SIG et SIEG est cependant malaisée. En effet, dans un rapport en vue de la préparation du Sommet de Laeken, la Commission insiste sur le fait qu'il

"n'est pas possible d'établir a priori une liste définitive de tous les SIG devant être considérés comme non économiques".

En d'autres termes, tous les SIG, ou presque, sont des SIEG en devenir. On constate d'ailleurs une extension progressive de la notion de SIEG au détriment de celle de SIG.

Ajoutons à cela, que le terme SIG n'apparaît pas dans le droit primaire, au contraire des SIEG. Comme le constate judicieusement la Commission *"l'expression SIG (...) découle de la pratique communautaire de l'expression SIEG"*

Conclusions

Il serait faux de dire qu'il n'y a pas d'avancées suite au vote du Parlement européen.

En effet, le champ d'application a été réduit de manière significative, la directive "services" est soumise aux règles d'autres directives comme, par exemple, celle relative au détachement des travailleurs, le droit du travail est exclu du champ d'application, l'article 15§6 a été supprimé.

Cependant, il convient toutefois de noter qu'en l'état, les SIEG font toujours partie de la directive, qu'il n'y a toujours pas d'harmonisation préalable et que les exigences interdites ou à évaluer sont encore nombreuses réduisant, de ce fait, la capacité d'action des pouvoirs publics.

Ajoutons à cela qu'en refusant d'introduire le **principe du pays de destination**, la décision des parlementaires engendre un flou juridique assez important.

De plus, il n'y a toujours pas de directive-cadre sur les services publics. Cette dernière aurait dû être un préalable avant toute discussion sur une éventuelle directive "services".

Enfin, le PPO *"version BOLKESTEIN"* a de nombreux partisans, tant au sein de la Commission que parmi les Etats membres (en particulier les nouveaux adhérents).

Le processus législatif est encore long et il semble peu probable que la procédure s'arrête dès la première lecture; ce qui nous laisse du temps pour espérer faire évoluer de manière plus favorable le dossier (exclusion des SIEG, suppression sans ambiguïté du PPO, ...)