



## **Transposition de la directive Services : une procédure et des enjeux essentiels pour l'avenir des services publics**

Composante essentielle des modèles sociaux européens, les services publics ont été gravement déstabilisés, dans tous les pays de l'Union, par la politique de libéralisation qui a accompagné la mise en place du « grand marché intérieur ». La directive Services, que la CGT, avec l'ensemble du mouvement syndical européen, a combattue, accentue cette évolution. Confirmant la conception selon laquelle les services publics constituent des exceptions aux règles de la concurrence et relèvent en conséquence de régimes dérogatoires strictement encadrés, elle risque de remettre en cause nombre d'entre eux. Sa transposition en droit national constitue donc un enjeu important, que la CGT doit bien appréhender et sur lequel elle doit peser, d'autant qu'elle s'inscrit dans un contexte national de réduction de nombreuses missions publiques.

### **La directive relative aux services dans le marché intérieur ou «directive Bolkestein»**

Votée par le Parlement européen le 15 novembre 2006, elle a été adoptée définitivement par le Conseil de l'Union européenne le **12 décembre 2006**.

Elle a suscité une **forte mobilisation**, notamment syndicale, dans laquelle la CGT a pris toute sa place, aux côtés de la CES (manifestations à Bruxelles et à Strasbourg). Le risque que l'application du principe du pays d'origine faisait peser sur le droit du travail cristallisait l'opposition à ce projet qui menaçait également de nombreux services publics, notamment locaux, compte tenu du champ très large du texte proposé. La mobilisation a permis l'abandon du principe du pays d'origine, l'exclusion du droit du travail et de certains services du champ d'application de la directive.

Mais, la logique de libéralisation demeure :

- le principe du pays d'accueil, c'est-à-dire l'affirmation que c'est bien le droit du pays d'accueil qui s'applique, n'a pas été substitué à celui du pays d'origine. Le pays d'accueil est au contraire tenu de garantir « le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire », sous réserve de quelques exceptions strictement encadrées;
- Le champ demeure large et flou (cf. ci-après)

### ***Le contenu de la directive***

L'objectif affiché est de faciliter le développement des activités de service en supprimant les obstacles, essentiellement d'ordre administratif, imposés à leur accès et à leur exercice.

Concrètement, il s'agit de **simplifier les formalités et procédures administratives et de mettre en place des guichets uniques** afin de permettre aux prestataires d'avoir un accès aisé à l'ensemble des informations dont ils ont besoin et de pouvoir accomplir en un seul lieu, y compris par voie électronique,

l'ensemble des démarches qui leur sont imposées.

En fait, derrière cette simplification administrative, il y a la volonté de **supprimer au maximum les systèmes d'autorisation et les exigences que les collectivités publiques, nationales et locales, imposent aux prestataires de services**. Le principe est que tout système d'autorisation constitue désormais l'exception et ne peut, en tout état de cause, être maintenu que s'il n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire qu'il concerne, s'il est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général (annexe 1) et s'il est proportionné à cet objectif d'intérêt général.

**Pour autant, la transposition de la directive dans le droit de chacun des Etats membres relève de leur responsabilité et doit être achevée avant le 28 décembre 2009.**

### **Les enjeux de la transposition**

L'objectif du gouvernement français était de faire voter la loi de transposition avant la fin de l'année 2008, soit pendant la présidence française de l'Union et un an avant l'échéance, ce qui n'a pas été réalisé. Il est vrai que la tâche est importante et que, contrairement à d'autres pays, la France n'a pas choisi d'y consacrer beaucoup de moyens. Une cellule de pilotage composée de 3 personnes seulement y travaille à Bercy, dans l'opacité la plus totale, en lien avec un groupe de travail interministériel.

Mais au-delà de l'ampleur des travaux à réaliser, **cette transposition soulève des questions de fond :**

#### *Les incertitudes sur le champ d'application de la directive*

Fruit de compromis, la directive comporte des formulations parfois floues, ambiguës voire contradictoires qui laissent une large place à l'interprétation. Tous les spécialistes prévoient d'ailleurs qu'elle donnera lieu à d'importants contentieux, la Cour de Justice Européenne étant au final appelée à imposer sa propre interprétation.

Cette incertitude juridique porte notamment sur le champ d'application de la directive.

En effet, la directive s'applique à **tous les services** sauf ceux qui sont **explicitement** exclus. L'annexe 2 en donne la liste mais ce n'est pas une garantie absolue car il convient d'être vigilant et de bien vérifier ce que recouvre précisément le domaine exclu, au-delà de sa formulation générale. Par exemple, les «Services d'Intérêt Général Non Economique» : les Etats sont libres de les définir mais la Commission européenne se réserve le droit d'apprécier une éventuelle «erreur manifeste» (car elle souhaite les cantonner aux fonctions régaliennes). De même, la Commission européenne interprète l'exclusion des «services des agences de travail intérimaire» comme ce qui concerne simplement la « mise à disposition de travailleurs » et non l'ensemble des services fournis par les agences de travail intérimaire.

Un certain nombre de services sont donc exclus de la directive mais leur délimitation n'est pas toujours très claire, ce qui peut donner lieu à des tentatives de les réintroduire dans le champ d'application au moment de la transposition nationale de la directive.

### ***Un prétexte pour remettre en cause le périmètre et l'action de l'Etat ?***

L'objet de la transposition est d'obliger les États à procéder à un examen minutieux de l'ensemble de leur législation, réglementation et procédures afin de les rendre compatibles avec la directive, c'est-à-dire les simplifier, les alléger, les rationaliser et surtout faire en sorte qu'elles perturbent le moins possible le libre jeu du marché.

Cet exercice doit se faire en lien étroit avec la Commission européenne. Or celle-ci, sous couvert de coordination et d'assistance, n'a pas caché qu'elle devait faire preuve de « dirigisme » envers les États membres et n'a pas hésité à éditer un manuel à leur intention pour peser sur chacune des transpositions nationales.

Du côté des États membres, et notamment de la France, **la transposition de la directive Services est une « occasion en or pour réformer l'État », tant dans son format que dans ses missions.** À travers une opération qualifiée de technique et de trop complexe pour être mise en débat, c'est donc bien une remise en cause des services publics qui est possible. La **RGPP** (Révision générale des politiques publiques) s'inscrit dans cette logique visant à réduire les dépenses publiques et les services publics. Les deux processus menés de concert s'alimentent l'un l'autre.

L'exemple des guichets uniques montre qu'il est nécessaire d'être vigilant et d'intervenir sur la transposition pour éviter l'externalisation de certaines activités publiques. La mise en place de ces guichets est imposée, mais laisse une grande latitude sur la structure chargée de les gérer: **ce peut être l'État ou un prestataire privé** comme c'est prévu dans certains pays; ou tout autre formule intermédiaire.

D'autre part, ces guichets uniques ne concernent que les procédures entrant dans le champ de la directive. Ils ne visent donc ni les procédures fiscales, ni les procédures sociales. Mais rien n'empêche les États qui le souhaitent d'aller au-delà des exigences de la directive. **Le Conseil économique et social, dans l'avis qu'il a rendu sur *Les conséquences pour l'économie française de l'application de la directive « services »*, propose d'ailleurs explicitement d'intégrer les formalités fiscales et sociales dans le mécanisme des guichets uniques.** Telle qu'elle était formulée, cette proposition a été contestée sans succès par la CGT.

### ***L'enjeu des services sociaux***

C'est probablement le point le plus complexe et le plus sensible. Le vocabulaire européen utilise l'expression de Services Sociaux d'Intérêt Général (SSIG). Il s'agit des activités qui concourent aux protections, à l'insertion des citoyens et des personnes vulnérables, ainsi qu'à la cohésion sociale : logement social, protection sociale obligatoire et complémentaire, aide à la personne, aide à la petite enfance, etc. La France retient une conception assez étendue des SSIG comme le montre l'annexe3.

Or la directive Services exclut un nombre limité de SSIG de son champ d'application : les *«services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat».*

Cela témoigne d'une conception étroite des services sociaux qui a pour effet de

faire entrer les SSIG non exclus dans le champ de la concurrence et d'encourager une régulation de ces services par le marché. L'enjeu consiste donc à promouvoir des formes de régulation alternative permettant de sécuriser des services essentiels pour la cohésion sociale.

Chaque pays européen doit pouvoir préserver les traditions et les modes d'organisation des services publics qui lui sont propres, conformément au principe de subsidiarité. La France se caractérise par la diversité des acteurs qui interviennent dans le champ des services sociaux : l'Etat et les collectivités locales, le tiers secteur formé des associations et des organismes sans but lucratif, le secteur privé lucratif. La part réalisée par le tiers secteur est importante mais son financement est menacé parce que les subventions qu'il reçoit de l'Etat ou des collectivités territoriales peuvent être caractérisées comme des «aides d'Etat» par le droit européen.

En l'état actuel de la réglementation, le seul moyen pour les autorités publiques compétentes de protéger ces services publics est leur **qualification en service d'intérêt général**. Cela doit faire l'objet d'une délibération explicite qui doit également « **mandater** » officiellement les opérateurs chargés de leur mise en œuvre.

Au sens du Traité, ce sont les dispositions du droit communautaire relatives aux services d'intérêt économique général (SIEG) qui s'appliquent à l'ensemble des services sociaux relevant d'une activité économique. Les autorités publiques doivent donc, en tant qu'organisatrices de ces services :

- définir la mission SIEG et ses objectifs en référence au caractère de nécessité des besoins à satisfaire et à l'exigence de protection de cette mission des seules forces du marché ;
- définir les obligations SIEG régissant ces services, garantissant la réalisation effective de cette mission
- mandater de la mission SIEG, au moyen d'un acte de puissance publique approprié, l'ensemble des opérateurs, un groupe d'opérateurs ou un opérateur unique et, ainsi le charger de fournir en tant que de besoin un droit exclusif, des droits spéciaux et des subventions permettant de couvrir les coûts de la fourniture des services sociaux et de garantir leur continuité financière,
- attribuer cette mission SIEG conformément à l'obligation d'appel d'offres telles que définies dans la directive communautaire relatives aux marchés publics. Si les règles de transparence, d'égalité de traitement et de non discrimination s'imposent, il faut noter que l'annexe IIb de la directive « marché public » permet « la procédure adaptée », c'est-à-dire sans obligation formelle d'appels d'offres, c'est le cas des services d'éducation et de formation, des services sociaux et sanitaires.

Dans tous les cas, les autorités publiques organisatrices restent donc libres de fournir elles-mêmes un SIEG ou de le faire exécuter par un prestataire extérieur. Or, nombre de prestataires de SSIG sont des associations dont le statut n'est pas sécurisé par la législation européenne qui pourrait les assimiler à des entreprises « comme les autres », ce qui conduirait à qualifier les subventions reçues d'« aides d'Etat ». Sauf si l'on parvient à les faire considérer comme des « compensations de service public » destinées à couvrir tout ou partie des charges liées à la mise en œuvre de l'obligation de service public contenue dans le mandatement officiel du prestataire.

Le rapport d'information de la commission de l'Assemblée Nationale chargée des Affaires Européennes déposé le 1<sup>er</sup> avril 2009, fait largement état des difficultés de mise en œuvre de la directive et a adopté une proposition de résolution indiquant qu'une adaptation du droit national est nécessaire pour le mettre en conformité avec les règles européennes, qu'il devra prévoir une « *exclusion claire et large des SSIG ainsi qu'une reconnaissance de leur statut* », et qu'il faut au niveau européen « *un cadre parfaitement clair et juridiquement sécurisé pour leurs activités et particulièrement pour les associations du tiers secteur bénéficiant de compensations de service public* ».

### **Nos objectifs revendicatifs**

- Pour la CGT, à l'échelon européen, une directive cadre sur les services publics est indispensable afin de donner un véritable statut aux services d'intérêt général selon les droits fondamentaux à garantir aux citoyens<sup>1</sup>.
- Pour la CGT, une politique vigoureuse de réappropriation publique et de développement des services publics est nécessaire<sup>2</sup>
- Dans le cadre du processus de transposition de la directive services, la France peut et doit se doter de cadres juridiques permettant de sécuriser l'ensemble des services publics existants, notamment en les excluant du champ d'application de la directive.
- Un vaste débat public, associant décideurs politiques, usagers et agents, est nécessaire sur les finalités des missions publiques, leur périmètre et leur mode d'organisation. A partir de ses propositions, la CGT entend prendre toute sa part dans l'impulsion d'un tel débat.

Pour l'instant, le gouvernement refuse de transposer la directive services au moyen d'un loi-cadre regroupant l'ensemble des modifications envisagées. Au contraire, il préfère « saucissonner » le processus en disséminant les mesures de transposition dans une multitude de textes juridiques différents.

Face à cette recherche délibérée de l'opacité, véritable déni de démocratie, il nous faut exiger la plus grande transparence.

La nature de la transposition relève pour de nombreux aspects de décisions politiques à caractère national. Les marges de manœuvre pour l'intervention sont par conséquent réelles. L'idée que les services publics sont un outil puissant de réponse à la crise est devenue centrale dans le débat public. Loin de toute logique fataliste, la CGT a toutes les raisons de mener une démarche offensive sur les enjeux posés par la transposition de la directive services.

Montreuil, le 18 septembre 2009

---

<sup>1</sup> Fiche n°30 des repères confédéraux

<sup>2</sup> Idem.

## **Annexe 1 : Les raisons impérieuses d'intérêt général**

L'article 4-8 de la directive Services les définit comme des « *raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle* ».

Le considérant 40 de la directive donne encore d'autres exemples de ces raisons impérieuses d'intérêt général.

## **<sup>1</sup>Annexe 2 : les services exclus de l'application de la directive (article 2)**

- les services d'intérêt général non économiques ;
- les services financiers : au-delà de ce qui relève du sens commun et du renvoi à une directive sectorielle, une certaine imprécision demeure;
- les services et réseaux de communications électroniques : il pourrait s'agir d'une exclusion en trompe l'œil, le renvoi aux directives Télécoms signifiant simplement que la directive Services s'applique tant qu'elle ne fait pas double emploi avec celles-ci;
- les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires;
- les services des agences de travail intérimaire ;
- les services de soins de santé : un considérant pose une condition qui n'est pas dans la directive stricto sensu : « lorsque ces activités sont réservées à une profession réglementée »;
- les services audiovisuels, y compris les services cinématographiques et la radiodiffusion;
- les activités de jeux d'argent;
- les activités participant à l'exercice de l'autorité publique;
- les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoins ;
- les services de sécurité privée;
- les services fournis par les notaires et huissiers de justice, réglementés par les pouvoirs publics mais cette exclusion concerne t elle aussi leurs activités concurrentielles.

### **Annexe 3 : Les SSIG en France : une notion large**

Notre pays retient une conception assez étendue des SSIG, comme le montre le recensement opéré dans le cadre de son rapport précité, par le rapporteur du Conseil Economique et Social, M. Frédéric Pascal.

Celui-ci précise, en effet, que :

*« la liste des services sociaux d'intérêt général en France est composée des éléments suivants :*

- « secteur de la protection sociale obligatoire et complémentaire : Codes de la sécurité sociale et de la mutualité ;
- « secteur social et médico-social : régulé par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 codifiée dans le Code de l'action sociale et des familles ;
- «secteur des services à la personne : régulé par la loi n° 2005-841 du 26 juillet 2005 codifiée partiellement dans le Code du travail et dans le Code de l'action sociale et des familles ;
- «secteur des services d'aide et d'accompagnement à domicile intervenant en direction des publics fragiles qui est soumis à une réglementation qui dépend soit de la loi du 2 janvier 2002, soit de celle du 26 juillet 2005 ;
- «secteur de l'insertion par l'activité économique : régulé par les lois du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre l'exclusion et de cohésion sociale du 18 janvier 2005, codifiées dans le Code du travail ;
- «secteur de l'emploi et de la formation qui a fait l'objet de nombreuses lois depuis 1971, codifiées dans le Code du travail ;
- «secteur du logement social dont la réglementation est codifiée dans le Code de la construction et de l'habitat ;
- «secteur de la petite enfance (accueil collectif et individuel) qui fait l'objet de la loi du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et familiaux (Code du travail) et du décret du 20 février 2007 ;
- «secteur de la protection de l'enfance en danger et de la prise en charge de l'enfance délinquante : régulé par la loi du 6 janvier 1986 et le décret du 5 mars 2003 ;
- «secteur de la jeunesse, du sport et de l'éducation populaire : régulé par la loi du 17 juillet 2001 et par une série de textes réglementaires ;
- «secteur du tourisme social : régulé par la loi du 17 juillet 2001 ».



## **Annexe 4 : chronologie**

- 13 janvier 2004 : la Commission européenne propose un projet de directive sur les services dans le marché intérieur ;
- 19 janvier 2005 : avis du CES -France (F. Lemor) sur le projet de directive;
- 9 février 2005 : avis du Comité Economique et Social Européen sur le projet de directive;
- 14 février 2006: 80 000 personnes à l'Euromanif de Strasbourg ;
- 12 décembre 2006 : adoption officielle de la directive «relative aux services dans le marché intérieur» ;
- 6 novembre 2007 : la Commission européenne publie son «Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive services»;
- 7 février 2008 : rapport d'information du Sénat (J. Bizet) sur la transposition de la directive services ;
- 17 avril 2008 : avis du CES – France (F. Pascal) sur «Quel cadre juridique européen pour les SSIG?»;
- 18 juin 2008 : avis du CES – France sur «Les conséquences pour l'économie française de l'application de la directive services» ;
- 26 juin 2008 : journée d'étude CGT sur «Une nouvelle étape pour les services publics en Europe» ;
- 21 octobre 2008 : CDSEI consacré à la transposition et au rapport Thierry ;
- 17 novembre 2008 : réunion CGT sur la transposition de la directive services ;
- sur «la prise en compte des spécificités des services d'intérêt général dans la transposition de la directive «services» et l'application du droit communautaires des aides d'état » ;
- Février 2009 : rapport de la France sur «les compensations de services d'intérêt économique général : mise en œuvre de la décision de la Commission européenne du 28 novembre 2005» (paquet Monti – Kroes) ;
- 1er avril 2009 : rapport d'information de l'Assemblée nationale sur les services sociaux d'intérêt général ;
- Avril 2009 : nouvelle réunion du CDSEI sur le rapport Thierry ;
- 3 avril 2009 : conférence du collectif SSIG sur le thème «De l'Europe aux territoires de vie : les services sociaux à l'heure des choix politiques» ;
- 17 juin 2009 : deuxième rapport d'information du Sénat (J. Bizet) sur l'état de la transposition de la directive services (N° 473) ;
- 22 et 24 juin 2009 : Conférence européenne des services sociaux organisée par la Présidence Tchèque de l'UE, sur le thème : «Qualité et performance dans les services sociaux» ;
- Décembre 2009 : date limite pour la transposition de la directive services.