

# Directive Bolkestein : où en est-on après le vote du Parlement européen ?

Le 16 février 2006, le Parlement européen a examiné en première lecture le projet de directive Bolkestein sur les Services<sup>1</sup> dans le marché intérieur.

Les eurodéputés ont refusé (486 voix contre 153) de retirer le projet de directive Bolkestein et ont préféré l'amender par un «compromis» qui a recueilli 391 voix pour, 213 contre et 34 abstentions.<sup>2</sup>

Le texte issu de ce vote constitue une première avancée : la directive ne s'appliquera pas au droit du travail et le «Principe du Pays d'Origine » (PPO) est abandonné.

C'est là le résultat de la pression sociale forte qui s'est manifestée une première fois, en mars 2005, à Bruxelles, puis lors du référendum du 29 mai et, le 14 février dernier avec plus de 50 000 manifestants à Strasbourg.

Pour autant, il faut aller plus loin et maintenir la pression pour clarifier la législation applicable à la prestation transfrontalière de service et assurer l'avenir des services publics.

Cette note a pour objectif d'évaluer la portée du «compromis» parlementaire<sup>3</sup> et de mettre en perspective les prochaines échéances.

## I – Ce qui a changé :

Le texte adopté par le Parlement européen montre que les préoccupations des salariés européens en matière de dumping social ont été entendues et prises en compte sur un certain nombre de points.

### 1.1/ Le droit du travail est exclu du champ d'application de la directive.

En ce sens, l'article 1.7 précise que *«la présente directive ne s'applique pas au droit du travail, à savoir les dispositions légales ou contractuelles concernant les conditions d'emplois, 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 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 Etats membres. Elle n'affecte pas non plus la législation nationale en matière de sécurité sociale dans les Etats membres »*.

Il s'agit d'une définition large du droit du travail et, selon la CES, ce point ne sera pas modifié par la Commission européenne lorsqu'elle fera sa nouvelle proposition de directive.

---

<sup>1</sup> Voir définition au point 3.

<sup>2</sup> L'ensemble des votes est consultable sur : <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+PV+20060216+RES-RCV+DOC+PDF+V0//FR&LEVEL=3&NAV=X&L=FR>

<sup>3</sup> Les amendements adoptés par le Parlement peuvent être consultés sur :

<http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+XML+V0//FR&LEVEL=2&NAV=X&L=FR>

## **1.2/ L'articulation entre la directive Services et les autres règles européennes est clarifiée :**

Selon l'article 3, les règles communautaires suivantes priment sur la directive Services :

- ▶ La directive sur le détachement international des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services. Cette directive prévoit le respect de certains minima sociaux du pays d'accueil, notamment le salaire, comme l'a récemment confirmé l'Inspection du travail à propos des travailleurs polonais de la centrale de Porcheville.
- ▶ Le règlement européen relatif à l'application des systèmes de sécurité sociale aux employés et à leur famille qui se déplacent dans l'Union européenne ;
- ▶ La directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles ;
- ▶ Les conventions de Rome 1 et Rome 2, qui définissent les règles permettant de déterminer la loi nationale applicable à un contrat international.

## **1.3/ La prééminence des droits fondamentaux :**

Le nouvel article 1.8 affirme la prééminence des droits fondamentaux sur la liberté de circulation des services. Les droits fondamentaux sont ceux reconnus par les Etats membres et par la Charte européenne, y compris le droit d'exercer une activité syndicale. La CES demande la suppression du «Considérant 7 quinquies» qui entend «concilier» l'exercice des droits fondamentaux avec la liberté de prestation des services, ce qui est contradictoire avec l'article 1.8.

## **1.4/ Le contrôle des entreprises et le détachement international des travailleurs :**

Les dispositions du projet de directive Bolkestein relatives au détachement international des travailleurs (article 24) et au détachement des ressortissants des pays tiers (article 25) ont été supprimées.

Pour mémoire, l'article 24 prévoyait que dans le cas de détachement international de travailleurs au sens de la directive 96/71/CE, les entreprises ne seraient plus obligées :

- ▶ De notifier préalablement le détachement au pays d'accueil ;
- ▶ De disposer d'un représentant sur le territoire du pays d'accueil ;
- ▶ De tenir et conserver des documents sociaux sur le territoire du pays d'accueil.

Autant dire que tout contrôle réel et efficace des entreprises aurait été rendu impossible si cet article 24 avait été maintenu !

Pour autant, le retour à la situation antérieure, suite à la suppression de cet article ne sera pas suffisant pour supprimer les abus du type de ceux que la CGT a pu relever dans la dernière période : chantier de Saint-Nazaire, centrale EDF de Porcheville, construction du Palais de Justice de Thonon, etc.

Il est donc urgent de renforcer les droits et les moyens pour lutter contre les fraudes et abus des employeurs dans le cadre du détachement international des travailleurs.

La CGT et le mouvement syndical européen feront entendre ces revendications dans le cadre du processus d'évaluation de la mise en œuvre de la directive, lequel a été remis en route à la mi-décembre 2005 par la Commission européenne suite aux critiques et mobilisation anti-Bolkestein.

Enfin, outre le rétablissement de ses prérogatives en matière de contrôle du détachement, le pays d'accueil est désormais chargé de contrôler l'activité du prestataire de service sur son territoire (article 35-2), suite à la suppression du principe du pays d'origine.

## II-La suppression du PPO et ses ambiguïtés.

L'objectif du projet de directive Services est de «*faciliter la liberté d'établissement des prestataires de services ainsi que la libre circulation des services* » (Article 1<sup>er</sup>), ce qui signifie respectivement :

- ▶ L'installation sur le territoire national de prestataires de service issus d'autres Etats membres ;
- ▶ La fourniture transfrontalière de services, c'est à dire un service qui est fourni et exécuté avec franchissement de frontières par un prestataire de service qui reste établi dans un autre Etat membre.

Cette fourniture transfrontalière de service ainsi définie devait être régulée par le «*principe du pays d'origine* » (PPO), pierre angulaire du projet de directive Bolkestein.

Dans le projet de directive service amendé par le Parlement, le PPO disparaît au profit de la «*libre prestation de service* ». De quoi s'agit-il ?

### 2.1/ Du PPO à la «libre prestation de service ».

Sous le titre de «PPO», l'ancien article 16 indiquait que «*les Etats membres veillent à ce que les prestataires soient soumis **uniquement** aux dispositions nationales de leur Etat membre d'origine* ».

Ce qui aurait eu pour conséquence de mettre en concurrence les dispositions sociales, environnementales et de protection des consommateurs des différents pays européens et de les entraîner dans une gigantesque course vers le bas.

Le nouvel article 16 ne fait plus référence à la législation du pays d'origine et définit la «*libre prestation de service* » de la façon suivante : «*les Etats membres respectent le droit des prestataires de services de fournir un service dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils sont établis. L'Etat membre dans lequel le service est fourni garantit le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire* ».

Cet article sous-entend que c'est la loi du pays d'accueil qui s'appliquera en cas de prestations de service transfrontalière, mais dans **certaines conditions**, ce qui ne sera pas sans poser de problèmes comme nous le verrons ci-dessous.

### 2.2/ Des règles complexes.

Elles se déclinent en trois temps :




Le nouvel article 16 reprend le système des «exigences interdites » qui figurait dans le projet de directive Bolkestein. Sous prétexte de «lever les obstacles », ce système interdit aux Etats d'imposer certaines contraintes aux prestataires de service transfrontaliers. Par exemple, ils ne peuvent pas obliger ces prestataires à avoir un établissement sur leur territoire, ou encore à être inscrit dans un registre ou un ordre professionnel.<sup>4</sup>,


---

<sup>4</sup> L'article 16.3 détaille longuement l'ensemble de ces

Toutefois, le Parlement a réintroduit un certain nombre d'exigences que le pays d'accueil pourra à nouveau formuler :

- ▶ Obligation de faire une déclaration ou notification auprès des autorités compétentes ;
- ▶ Obligation pour le prestataire de disposer sur le territoire du pays d'accueil d'une adresse ou d'un représentant, ou d'y élire domicile auprès d'une personne agréée ;

 Le pays d'accueil pourra imposer des exigences concernant la prestation de service transfrontalière «*pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de protection de l'environnement et de santé publique* » (article 16-3). Le pays d'accueil pourra également continuer à appliquer ses règles concernant ses conditions d'emploi, notamment celles qui sont établies dans les conventions collectives (voir article 16-3).

 Mais les exigences imposées aux prestataires transfrontaliers sur la base des justifications précédentes devront néanmoins respecter les principes suivants :

- ▶ La non-discrimination directe ou indirecte en raison de la nationalité ;
- ▶ 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 ;
- ▶ La proportionnalité : la mesure prise doit être adéquate à l'objectif d'intérêt public à atteindre.

### 2.3/ Le recours au juge.

La mise en œuvre de ces modalités de régulation des prestations transfrontalières ambiguës et «complexes»<sup>5</sup>, surtout si l'on considère l'absence de précision explicite sur le droit applicable, aura automatiquement pour conséquence d'inciter les entreprises à déposer des recours auprès de la Cour de Justice Européenne.

De plus, les entreprises chercheront à construire des dossiers pour obtenir une jurisprudence favorable, sur le modèle de ce qu'elle ont déjà fait pour la circulation des marchandises, dans les années 60 et 70.

Dès lors, quelle sera l'attitude du juge européen ? Jusqu'où ira par exemple son interprétation des «raisons d'ordre public» pouvant être invoquées par les Etats (article 16-3) afin de restreindre la prestation de service ?

Par ailleurs, se contentera-t-il de la liste de ces raisons - dont la politique sociale et la protection des consommateurs ont été exclues - ou cherchera-t-il au contraire, par souci de cohérence, à la rapprocher de celle des raisons impérieuses d'intérêt général<sup>6</sup> pouvant être invoquées par les Etats afin de restreindre, cette fois, l'installation des prestataires étrangers ?

**Il est à craindre que la nature même de la CJCE, chargée du «respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité», c'est à dire d'un texte libéral, ne l'amène à se prononcer en faveur des entreprises dans la plupart des cas.**

**Il est donc nécessaire de rester mobilisés afin d'obtenir une définition claire de la loi applicable en cas de prestation transfrontalière de services.**

---

« exigences interdites »

<sup>5</sup> E. Gebhardt, *Liaisons sociales Europe*, N°147.

<sup>6</sup> L'article 4-7 bis détaille longuement, et de façon non exhaustive, ces raisons, construites précisément à partir de la jurisprudence de la CJCE.

## III-Les services publics : SIG et SIEG.

### 3.1/ Europe et services publics :

Sur ce point, l'Union européenne distingue plusieurs types de services :

 Services qui relèvent des prérogatives de l'Etat (police, justice, ...) et Services d'Intérêt Général Non Economique (SIGNE) comme l'éducation par exemple.

 Services d'Intérêt Economique Général (SIEG).

Pour être qualifié de SIEG, un service doit faire l'objet d'une contrepartie économique, d'une rémunération. Cette rémunération ne doit pas forcément être effectuée par le bénéficiaire du service (Ex : soins de santé). Le caractère économique du service est indépendant du statut juridique du prestataire, qui peut relever du droit public ou privé.

Les limites de ces définitions sont évidentes : séparation arbitraire entre l'économique et le social, marchandisation des services publics. Il existe en effet des SIEG, c'est à dire des services faisant l'objet d'une contrepartie financière, qui ne sont pas des services marchands classiques : eau, soins de santé, etc.

Mais surtout, cette conception libérale des services aboutit à inclure les SIEG dans le champ d'application du projet de directive Bolkestein. La CGT est opposée à cette conception et revendique au contraire l'exclusion des Services d'Intérêt Général (SIG) - définit au sens large, c'est à dire les fonctions régaliennes de l'Etat, les SIGNE et les SIEG- du champ d'application de cette directive. La CES souhaite également exclure les SIEG.

Pour la CGT, il est nécessaire d'adopter au préalable une directive cadre sur les Services d'Intérêt Général qui en définisse un périmètre minimal construit à partir des droits fondamentaux contenus dans la Charte de Nice (droit à la santé – formation – culture – transports – communication – information – énergie – eau – sécurité alimentaire – environnement – logement) et qui place ces services hors règles classiques du marché concernant les financements publics, la propriété, le mode de gestion.

Cette directive devrait en outre définir des obligations pour les Etats et les opérateurs : égalité d'accès pour tous à des prix accessibles, information, consultation des salariés et usagers, continuité de services, universalité, qualité. C'est au niveau de chaque Etat que doivent se décider les modes de propriété, de financement et de gestion.

### 3.2/ Le maintien des SIEG dans le champ d'application :

Les «services d'intérêt général tels que définis par les Etats membre »<sup>7</sup> sont exclus du champ d'application de la directive.

Par contre, les SIEG sont maintenus et des exclusions au cas par cas sont prévues. **Il s'agit là d'une méthode dangereuse, complexe et qui entretient un flou juridique.**

La directive distingue deux catégories de SIEG.

#### A/ Les SIEG qui ne sont pas ouverts à la concurrence :

Selon l'article 1-3, la directive ne peut avoir pour effet de privatiser et de libéraliser des entités publiques existantes, ou d'abolir des monopoles existants. Il s'agit là de vœux pieux.

---

<sup>7</sup> Article 2-2 a

## B/ Les SIEG ouverts à la concurrence :












### \* Si le SIEG est déjà couvert par une directive sectorielle :

Dans ce cas, la directive sectorielle prime sur l'application de la directive Services. Attention toutefois, car le contenu de ces directives sectorielles est souvent loin d'être progressiste !

### \* Si le SIEG n'est pas couvert par une directive sectorielle :

#### Soit son exclusion est expressément prévue par la directive :

C'est le cas pour les :






-  Services de santé ;
-  Services audiovisuels ;
-  Services liés à l'exercice de l'autorité publique (ex. : notaires) ;
-  Services financiers : banque, crédit, assurance, retraites professionnelles ou individuelles, etc. ;
-  Services et réseaux de communication électronique (Internet) ;
-  Services de transport y compris les transports urbains, les taxis et les ambulances ;
-  Les services portuaires ;
-  Les agences de travail intérimaire ;
-  Les activités de jeux d'argent (loterie, casinos, paris)
-  Les services de sécurité privée ;
-  Les services sociaux, tels que les services de logement social, les services de garde d'enfants et les services familiaux.

#### Soit l'exclusion n'est pas expressément prévue :

**Auquel cas, les services concernés seront soumis à l'application des dispositions de la directive Services**, par exemple les services culturels, les services funéraires ou encore les services de publicité. Dans certain cas, certaines ambiguïtés subsistent, notamment en ce qui concerne la santé, compte tenu de la rédaction en partie contradictoire de l'article 1, qui prévoit que la directive n'affecte pas les services publics de santé, et de l'article 2 qui exclut les soins de santé public et privé.

### 3.3/ Les SIEG et la prestation transfrontalière de service.

Les dispositions de l'article 16, relatives à la prestation transfrontalière de service, ne s'appliqueront pas aux SIEG qui sont fournis dans un autre Etat membre.<sup>8</sup> Il s'agit, *entre autres* des services suivants :

-  Services postaux ;
-  Transports, distribution et fourniture d'électricité ;
-  Transports, distribution, fourniture et stockage de gaz ;
-  Distribution et fourniture d'eau ;
-  Services des eaux usées ;

---

<sup>8</sup> Article 17

✚ Traitement des déchets.

**Le dispositif retenu par Parlement est donc extrêmement complexe et générateur de flou juridique et d'incertitude pour bon nombre de secteurs professionnels, alors que certains secteurs considérables ne sont toujours pas exclus du champ d'application de la directive, contribuant de ce fait à la remise en cause des services publics.**

## **Conclusion :**

Le vote du Parlement européen constitue une avancée en ce qui concerne le droit du travail et l'abandon de la référence au PPO. Mais sur ce dernier point crucial, il reste à clarifier pleinement la législation applicable en cas de prestation transfrontalière de service. Au niveau des services publics, il faut exclure les SIEG du champ d'application de la directive Services et adopter une directive cadre sur les SIG.

Nous devons donc continuer à pousser, tout en étant particulièrement vigilant à ce que le «compromis» du Parlement ne soit pas détérioré à l'issue du processus institutionnel de co-décision.

En effet, pour entrer en vigueur, ce projet de directive doit être adopté dans les mêmes termes par le Parlement européen et le Conseil de l'union européenne composé des ministres des Etats membres, au terme d'un processus d'aller et retour entre ces deux institutions qui peut comporter jusqu'à trois lectures si nécessaire. En l'absence d'accord, l'acte est réputé non adopté.

Les prochaines échéances sont les suivantes :

- ▶ Selon la CES, la Commission européenne devrait faire une nouvelle proposition de directive le 04 avril prochain ;
- ▶ Le Conseil des Ministres, dans sa formation Compétitivité, devrait en débattre officiellement le 29 mai.

Lors de sa réunion des 23 et 24 mars 2006, le Conseil Européen (formé des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres) a examiné le texte issu du vote du Parlement. Les conclusions de cette réunion indiquent que *«le Conseil Européen accueille avec satisfaction le vote intervenu au Parlement européen et attend avec intérêt la proposition modifiée de la Commission. Il prend bonne note de l'intention de la Commission de fonder dans une large mesure la proposition modifiée sur le résultat de la première lecture du Parlement (...).»*

Reste à savoir ce que cachent ces propos lénifiants et ce que le Conseil européen entend par *«une large mesure»*.... D'après la CES, la Commission européenne souhaite re-inclure certains secteurs, notamment le travail intérimaire, les services audiovisuels et la sécurité privée, dans le champ d'application.

Il convient donc de rester mobilisés pour maintenir ce qui a été acquis et l'améliorer, notamment :

- ▶ en précisant le droit applicable à la prestation transfrontalière de service ;
- ▶ en excluant les SIEG du champ d'application de la directive Services.

**Note de Denis Meynent - Espace Europe International**

Montreuil, le 25 mars 2006.