

Position de la Fédération des Etudiant(e)s Francophones sur la directive sur les services, dite "Bolkestein"

1. Cadre de l'adoption

- Un projet de directive qui ne respecte pas les exigences démocratiques

La référence de la proposition de directive à *"la jurisprudence de la Cour de justice"* (voir les articles 11, 15, 19, 29 "raisons impérieuses d'intérêt général", 31 "liberté d'établissement", 49 "libre circulation des services", 51, 53 "soins de santé", 54, 55, 56, 57) entraîne deux problèmes.

Tout d'abord, les juges ne sont pas tenus, comme le voudrait le principe de séparation des pouvoirs, à leur rôle d'interprètes de la loi. Ce contournement du législateur, pourtant seul habilité à faire des choix politiques en ce qu'il représente le peuple, semble totalement antidémocratique pour la Fédération des Etudiant(e)s Francophones.

Ensuite, on peut raisonnablement penser que, lorsqu'une directive est proposée, elle doit être claire à la fois pour les représentants qui doivent se prononcer sur celle-ci et à la fois pour les citoyens à qui elle s'appliquera. Or, la jurisprudence de la Cour est lacunaire dans certains domaines et toujours évolutive. Les obligations auxquelles nous tiendrait la directive restent suffisamment floues pour être modifiées de façon substantielles sans contrôle citoyen.

Par ailleurs, dans son audition au Parlement Européen, le chercheur Raoul Marc Jennar signale que le pouvoir discrétionnaire des autorités locales, dans un rapport à l'origine de la proposition, se trouve classé comme *"obstacle qui pénalise les services"*¹. Ainsi, la directive prévoit un système qui ne laisse aucune place à celui-ci. Imposer "par le haut" une structure rigide, éloignée des citoyens, qui ne pourra pas tenir compte de la situation locale se ferait en violation du principe de l'autonomie locale, consacré par les constitutions et textes fondamentaux de nombreux états membres (article 162 de la Constitution en Belgique) et du principe de la subsidiarité consacré par le traité.

Ce principe de subsidiarité, censé assurer une prise de décision la plus proche possible du citoyen, est un principe selon lequel l'Union n'agit – sauf pour les domaines de sa compétence exclusive – que lorsque son action est plus efficace qu'une action entreprise au niveau national, régional ou local.

A l'instar du Conseil de la Ville de Bruxelles qui le 21 juin de cette année, a adopté à l'unanimité, toutes tendances politiques confondues, une résolution affirmant sa *"totale opposition"* à cette directive, la FEF considère qu'il s'agit *"d'une attaque frontale contre les services publics locaux"*.

- l'élargissement de l'Union et Bolkestein

*"Le principe du pays d'origine n'est intéressant que dans la mesure où l'élargissement crée deux espaces au sein de l'Europe : un espace composé de pays qui connaissent encore –même si on ne sait pas pour combien de temps- des règles de droit dans le domaine fiscal, social et environnemental d'une part et, d'autre part, un espace qui, suite aux pressions intenses du FMI, de Banque Mondiale et de l'Union européenne, a été reformaté selon les principes néolibéraux avant d'entrer dans l'Union"*².

¹ Exposé de Raoul Marc Jennar au Parlement Européen le 11 novembre 2004 sur la directive Bolkestein.

² Ibid.

- AGCS – Bolkestein

Les liens entre l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS) et la directive "Bolkestein" sont évidents. Au-delà de la volonté commune de libéraliser le secteur des services, la stratégie visant à faire adopter la directive sur les services est en lien direct avec les négociations menées dans le cadre de l'AGCS. Ainsi, dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, une partie entière est consacrée aux négociations dans le cadre de l'AGCS. Il est d'ailleurs dit explicitement que la proposition de directive a comme but de *"renforcer la position de négociation"* des Européens.

La similitude de l'AGCS et de la proposition de directive au niveau du fond est également frappante. Ainsi, les deux textes donnent une définition extrêmement large de "services", qui permet de les englober tous dans un même concept. De la même façon, la proposition de directive se calque sur l'AGCS au niveau des modes de fourniture des services : services fournis depuis le pays d'origine (mode 1 de l'AGCS), services faisant appel à la mobilité du client (mode 2), services investis dans un autre pays (mode 3) et services faisant appel à la mobilité du personnel (mode 4).

Selon Raoul Marc Jennar, *"un examen comparatif des dispositions de l'AGCS et de la proposition de directive permet sans contestation possible d'affirmer qu'il s'agit bien d'une proposition qui tend à imposer aux 25 Etats membres de l'Union les dispositions de l'AGCS"*.³

De plus, si la proposition de directive est adoptée telle quelle, on peut considérer qu'un transfert de compétences des Etats membres vers la Commission, puisque celle-ci ne sera plus tenue d'associer, comme c'est le cas actuellement, les premiers aux travaux sur les offres de libéralisation dans le cadre de l'AGCS. La Commission européenne sera alors forte pour peser dans les négociations dans le cadre de l'AGCS, puisqu'elle n'aura plus besoin de l'accord des Etats membres de l'Union et que ses services seront déjà libéralisés. Elle sera donc renforcée pour exiger la libéralisation des services des autres pays.

2. Analyse

a) objet de la directive

Selon ses propres termes, la directive vise à créer un *"cadre juridique général en vue d'éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires de services et à la libre circulation des services au sein des Etats membres"*.⁴

Ces services sont définis par l'article 4 de la proposition comme *"toute activité économique non salariée visée à l'article 50 du traité consistant à fournir une prestation qui fait l'objet d'une contrepartie économique"*.⁵ Cette définition large permet la mise en concurrence de toutes les activités de service non gratuites. Il n'est pas fait d'exception pour l'enseignement qui est donc considéré et traité comme une activité marchande.

La notion de service public et la nécessité, dans l'intérêt du plus grand nombre, de ne pas privatiser certaines activités, pourtant bien comprises par tous ceux qui ne font pas religion du dogme selon lequel une "main invisible" permettrait au marché de s'autoréguler, ne semblent pas faire partie des critères qui guident les propositions de la Commission.

Selon la Commission elle-même, c'est 50% de l'activité économique de l'Union qui est couverte par la proposition.

b) pays d'origine et détachement des travailleurs

L'article 16 de la directive consacre le principe du pays d'origine, c'est-à-dire le principe selon lequel un prestataire de services serait exclusivement soumis à la législation du pays où il s'établit et plus à celle du pays où il fournit le service. Un tel principe créerait une concurrence entre les pays d'Europe

³ Ibid.

⁴ Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur du 13 janvier 2004, directive Bolkestein.

⁵ Ibid.

dans le démantèlement des acquis sociaux. En effet, pour rester compétitifs, les pouvoirs publics nationaux seraient forcés de céder toujours un peu plus que les autres Etats devant les exigences du patronat sous peine de voir les entreprises être délocalisées.

La directive, plutôt que de chercher à harmoniser les diverses législations nationales, impose indirectement de ne maintenir que les plus faibles exigences d'intérêt général communes. Pire encore, si la proposition était adoptée, l'ensemble des règles sociales, fiscales et environnementales seraient à terme détricotées pour privilégier l'intérêt des firmes privées, puisqu'il se trouverait toujours un Etat plus opportuniste ou moins courageux pour renoncer à une règle d'intérêt général, entraînant les autres dans sa surenchère à la baisse.

En acceptant cette proposition de directive, les gouvernements des Etats membres abandonneraient implicitement toute possibilité de faire à l'avenir des choix plus sociaux et ils priveraient les citoyens de la capacité de revenir sur ceux-ci.

Théoriquement, les Etats gardent la possibilité d'interdire l'établissement d'une activité de service mais les articles 9 à 15 de la directive proposée refusent que soit imposé un tel volet d'exigences et qu'il est certain que les Etats perdront la maîtrise de leur développement économique. En effet, l'article 9 de la proposition de directive interdit de subordonner l'accès à une activité de service à un régime d'autorisation sauf si l'autorisation est non-discriminatoire, justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et s'il n'existe pas de mesures moins contraignantes. C'est la Commission et la Cour (deux institutions sans la moindre représentation démocratique) qui apprécieront la validité de ces interdictions, privant les Etats du pouvoir de définir des réglementations.

Cette ouverture apparente est d'autant plus hypocrite que l'article 24 de la proposition rend les inspections par le pays accueillant impossibles⁶. En effet, l'article interdit à cet état d'assujettir le prestataire de services à certaines obligations, comme celle de faire une déclaration préalable au détachement d'un travailleur ou celle de tenir et conserver des documents sociaux sur son territoire. L'article prévoit tout de même l'obligation pour le pays d'origine de transmettre un certain nombre d'informations essentielles mais il utilise des termes si flous et généraux qu'il est impossible de savoir quand exactement cette information doit être communiquée. Par ailleurs, il n'y a aucun élément qui permette de s'assurer que l'information du pays d'origine corresponde effectivement à l'emploi et aux conditions de travail dans le pays accueillant⁷. Cette pratique serait de toute façon difficile et incohérente puisqu'il s'agirait de demander aux Etats (d'origine) de collaborer à une vérification qui se fait contre leurs propres intérêts.

On comprend donc que cette directive pourrait achever le déjà moribond, "modèle européen", sacrifiant protection sociale, éducation et culture à une logique néolibérale.

c) soins de santé et protection sociale

Si en son article 23, le projet de directive aborde la question de la prise en charge des soins de santé, ce n'est pas pour consentir une garantie au citoyen mais bien pour permettre aux entreprises d'échapper au système de sécurité sociale du pays où il s'installe.

Aux critères auxquels un Etat ne peut pas subordonner l'autorisation d'installation de la société, l'article 23 rajoute la prise en charge des soins de santé. Ceci se fait en violation du traité et plus particulièrement du principe de subsidiarité tel que prévu à l'article 152-5 qui dispose que "l'action de la Communauté dans le domaine de la santé publique respecte pleinement la responsabilité des états membres en matière d'organisation et de fourniture des services de santé et de soins médicaux".

⁶ Le gouvernement français, même s'il ne semble pas très soucieux ou conscient des conséquences de l'adoption de cette directive, a tout de même affirmé que "la suppression de la déclaration préalable au détachement des travailleurs est de nature à rendre totalement impossible le contrôle du respect des règles légales et conventionnelles de l'Etat d'accueil constitutives, au sens de la directive CE 96/71, d'un noyau dur de dispositions d'ordre public de protection minimales (salaire minimum, durée du travail, congés payés, repos hebdomadaire, condition de travail, hygiène et sécurité)".

⁷ GEKIERE Wouter, *"Towards a European directive on service in the internal market : analysing the legal repercussions of the draft services directive and its impact on national services regulations"*, Institute for European Law, Leuven, 24 septembre 2004.

La subsidiarité, qui avait longtemps servi de prétexte (puisqu'il est appliqué de façon très différente selon qu'on se place dans le domaine commercial ou sur le plan social ou fiscal) aux Etats les plus libéraux pour s'assurer que l'harmonisation européenne ne se ferait que sur le plan économique et ne serait pas assortie d'une évolution sociale et fiscale parallèle, est aujourd'hui attaquée car l'expansion même de cette logique marchande implique, au stade actuel, de pénétrer sur ces terrains.

d) le cas des conventions collectives de travail

Les conventions collectives de travail entrent dans la définition "d'exigence" telle que prévue à l'article 4.7 de la proposition. Elles doivent donc être interdites ou évaluées. La Commission, à ce propos⁸, a déclaré que "les conventions collectives de travail ne sont pas considérées comme des obstacle au marché [...] pour autant qu'elle ne soient pas applicables à des parties non-signataires". Or, l'applicabilité générale des conventions collectives de travail est au fondement du modèle de concertation sociale belge. Si la directive devait entraîner l'illégalité des conventions collectives de travail, c'est de nombreux droits sociaux qui seraient remis en cause mais aussi une méthode particulièrement démocratique et efficace pour parvenir à des accords sociaux qu'il faudrait abandonner.

e) publicité

L'article 29 ordonne aux Etats membres de permettre les "communications commerciales pour les professions réglementées". Les médecins, notaires, architectes, avocats... seraient donc autorisés à faire de la publicité. Outre le fait que cette exigence ne favorise en rien la mise en place d'un marché intérieur des services, la publicité peut se faire au détriment du bénéficiaire des services. Celle-ci véhicule par nature des informations qui ne sont pas objectives, et dans ces domaines très techniques, le consommateur n'a pas les compétences pour faire preuve d'esprit critique par rapport au contenu du message (même si la renommée induite par les médias d'information n'est pas non plus objective, elle semble néanmoins moins biaisée). La publicité n'implique donc en rien une amélioration de la qualité des services fournis.

De plus, la publicité favorise la concurrence et donc la création d'une hiérarchie entre les services prestés. Avec la hiérarchisation se crée une plus grande différenciation selon les capacités financières dans l'accès à ces services. Or, même s'il ne s'agit que d'un principe peu réalisé, la FEF pense qu'il serait souhaitable de tendre vers un accès indifférencié pour tous à la santé, la justice...

Enfin, la lutte pour la visibilité publicitaire risque de nécessiter des fonds importants, ce qui porterait atteinte à l'indépendance de ces professions.

f) services publics et services d'intérêt général

La volonté de la Commission Européenne, que ce soit celle de Prodi ou celle de Barroso, est de mener le projet de directive sur les services au pas de charge. Dans le même temps, alors que la Commission considère comme une priorité la libéralisation des services en préparant un projet de directive, elle ne se contente pour les "services d'intérêt général" – pendant européen des "services publics", concept idéologiquement tabou pour la Commission Européenne – que d'un Livre blanc⁹, donc juridiquement non contraignant.

Si ce Livre blanc considère qu'il y a "*nécessité d'une combinaison harmonieuse des mécanismes de marché et des missions de service public*", le projet de directive soumet dans le même temps les services publics aux lois du marché. De plus, la Commission considère, toujours dans le Livre blanc, qu'une directive sur les services d'intérêt général n'est pas opportune pour le moment. L'hypocrisie est donc complète, entre un texte juridique libéralisant les services publics et un texte juridiquement non contraignant, de "bonne intention", reconnaissant l'importance "*des missions de service public*".

La proposition de directive nie donc l'existence des services publics, en tant que services gérés et organisés par la collectivité pour l'intérêt général, considérés dans un esprit d'égalité entre les citoyens vis-à-vis d'un certain nombre de droits fondamentaux.

⁸ Directive sur les services dans le marché intérieur, Olivier Derruine, Service d'étude de la CSC.

⁹ COM(2004)374 final - 12 mai 2004

En effet, et nous l'avons déjà dit, la définition extrêmement large de "services", couplée aux articles 9 à 15 et 20 à 23 du projet de directive, ainsi que les articles 16 à 19 à propos de la question du pays d'origine, empêcheront les Etats membres de procéder à une régulation et à une mutualisation des services face à un marché pratiquement entièrement libéralisés. Il s'agit donc d'une mort de fait, tant d'un débat européen sur les services publics que des services publics eux-mêmes.

3. Conclusion

Il ne s'agit pas de se leurrer : l'attaque en règle sur les services publics menée par la directive "Bolkestein" n'est pas un cas isolé.

En effet, les similitudes de fond et la stratégie de la Commission Européenne, comme nous l'avons vu, relie directement la proposition de directive à l'Accord Général sur le Commerce des Services (AGCS). Il n'est pas nécessaire d'y revenir.

De plus, la proposition de directive et la ratification du Traité instituant une Constitution pour l'Europe sont également liées. Alors que nombre de partisans de la "Constitution" ont affirmé que celle-ci consacrait "une existence juridique autonome aux services publics qui ne sont plus définis par exception aux règles de la concurrence, mais reconnu comme étant l'instrument incontournable de la "cohésion sociale" dans l'Union européenne"¹⁰, on peut sans difficulté battre cette affirmation – ce mensonge ? – en brèche.

En effet, la "Constitution" ne reconnaît ni les "services publics" ni les "services d'intérêt général". Il fait au contraire mention – pour la première fois à l'article II-36 – de la notion de "service d'intérêt économique général (SIEG)". Une base juridique des SIEG est apportée à l'article III-122, mais ne fait en fait que reprendre pratiquement mot pour mot l'article 16 du Traité instituant la Communauté européenne. De plus, les articles III-166 et III-167 balisent l'existence des SIEG : pour exister, ceux-ci doivent d'abord faire face à une défaillance du marché et à un respect des règles de la concurrence. Contrairement à ce qu'affirme certains partisans de la "Constitution", celle-ci n'assure en rien la survie des services publics, bien au contraire.

Suite à cette analyse, la Fédération des Etudiant(e)s Francophones s'opposera, par tous les moyens légaux dont elle dispose, au projet de directive sur les services, dite "directive Bolkestein". De plus, elle n'hésitera pas également à s'opposer, comme elle l'a déjà décidé, au Traité instituant une Constitution pour l'Europe et à l'Accord Général sur le Commerce des Services".

¹⁰ Déclaration de François Hollande, premier secrétaire du Parti Socialiste français, dans "Libération" du 22 novembre 2004.