



## **Rapport à la CES relatif à la préparation de la mise en œuvre de la directive relative aux services dans le marché intérieur (123/2006/CE)**

### **Révolution feutrée ou big bang communautaire ?**

#### **INTRODUCTION**

30 jours à peine après la date butoir de transposition de la directive relative aux services, soit le 27 janvier 2010, la Commission européenne lançait une mise en demeure à 20 des 27 Etats membres pour « dépassement du délai de transposition ». Ces 20 Etats membres avaient 2 mois pour communiquer à la Commission un tableau complet et détaillé énumérant les différentes dispositions nationales qui assurent l'exécution de chacune des dispositions de la directive Services, au risque de recevoir un avis motivé, dernière étape avant la saisine de la cour de Justice pour non transposition de la directive.

Il appert aujourd'hui que six États membres (Bulgarie, Grèce, Lettonie, Pologne, Slovaquie et Slovaquie) n'ont pas été en mesure de mettre en œuvre la directive avant avril 2010. D'après un calcul établi en décembre 2009 par les services de la Commission, ces six pays n'ont, à ce stade, adopté aucune législation transposant la directive « services ». Paradoxalement, « ce sont justement ces États membres qui voulaient aller plus loin dans la libéralisation du marché intérieur des services », ironisait, mercredi 6 janvier 2010, Evelyne Gebhardt (S&D – DE), rapporteur du Parlement européen sur la directive.

À ce stade, onze États membres (Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, Hongrie, Malte, Pays-Bas, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Suède) ont adopté une législation nationale de transposition de la directive « services ». Huit autres États membres (Autriche, Belgique, Chypre, Irlande, Italie, Lituanie, Luxembourg et le Portugal) auraient dû avoir finalisé le processus national de transposition à la fin du premier semestre 2010. « Étant donné la complexité de la directive, nous observons un taux plutôt élevé de mise en œuvre »: nous nous attendons à ce que « deux tiers des États membres » aient transposé la directive « d'ici au premier trimestre 2010 », observe-t-on du côté de la DG MARKT. Il est vrai que la portée de la directive « services » implique des modifications parfois très importantes dans l'ordre juridique régional des États membres. En Espagne, 47 actes nationaux et 100 actes régionaux ont été modifiés.

La Commission vérifie, point par point, la conformité des législations nationales avec la directive « services ». Cet examen approfondi pourrait déboucher sur de nouvelles procédures d'infraction pour « mauvaise transposition » ou « mauvaise application ». Ultérieurement – à partir de 2011 –, la Commission devrait traiter le cas de plaintes

déposées par des prestataires de service à l'encontre de prestataires nationaux ou d'États membres pour manquement à la directive.

En parallèle, les États membres ont lancé, par groupes de cinq États, un processus d'évaluation (« screening ») de leurs législations nationales relatives aux régimes d'autorisation, aux exigences à évaluer, à la libre prestation de services et aux activités pluridisciplinaires. Cet exercice durera toute l'année et fera l'objet d'un rapport d'évaluation de la part de la Commission fin 2010.

\*  
\*       \*

Rédigé sous la dictée de compromis politiques, la directive « services » est un texte mal écrit, truffé de redites et d'ambiguïtés que n'a pas entièrement levé le manuel de transposition de la Commission. Certaines voix n'hésitent pas à dire qu'il faudra attendre les premières questions préjudicielles posées à la Cour pour préciser la portée du texte.

Dans le rapport qui suit, nous voudrions regarder dans trois directions :

- faire un bref détour au travers du contexte particulier dans lequel s'inscrit la directive et revenir sur le mode d'emploi ;
- identifier les enjeux et les problèmes pour le futur en vue d'actions et d'initiatives au plan communautaire ;
- terminer par quelques propositions et recommandations pour le futur.

## **PREMIERE PARTIE : CONTEXTUALISATION DE LA DIRECTIVE SERVICES**

### **CHAPITRE 1 : TOILE DE FOND**

#### **1. Les contextes particuliers dans lesquels s'inscrit la directive Services**

- 1.1. La Directive services s'inscrit dans le contexte de l'élargissement de l'UE. Négociée d'abord à 15 puis approuvée à 27, la négociation aura été marquée par une forte polarisation entre les États voulant faire de la directive une occasion de renforcer le marché intérieur des services de même que la libre circulation des prestataires et les États membres qui souhaitent préserver leur cadre de régulation des services et le socle de protection et de contrôle qui les concernent.

Les débats ont été d'autant plus vifs que l'UE est confrontée à trois légitimités :

- la légitimité de positionner les services comme le moteur de la croissance et de la compétitivité ;
  - la légitimité de donner aux « nouveaux » pays membres de l'UE une occasion de disposer d'un avantage comparatif dans certains types de services et de jouer un rôle moteur dans la croissance globale de l'UE;
  - la légitimité de placer certains services, surtout les services d'intérêt économique général et les services non marchands, les services sociaux, les soins de santé et les services aux personnes, dans une situation où ce n'est pas le marché qui détermine l'offre et la qualité des services mais, en dernière instance, les pouvoirs publics.
- 1.2. Elle s'inscrit dans le contexte de la libéralisation de grands services d'intérêt économique général (télécommunications, chemins de fer, énergie, services postaux). Pour rappel, les SIG représentent 26% du PIB et une composante importante des modèles sociaux de l'UE. Cet élément aura pesé beaucoup dans la négociation et l'évaluation de la directive service. Il est évident que la collision sémantique entre services au sens large et services publics aura éclairé le dossier d'une lumière particulière. Beaucoup de voix se sont d'ailleurs élevées, notamment dans le monde syndical, pour stigmatiser un coup d'accélérateur supplémentaire au processus de libéralisation.
- 1.3. Elle s'inscrit dans le contexte de l'agenda « Mieux légiférer » dont la directive services représente un élément important notamment par ses dispositions en matière de simplification administrative. Ici également, on aura entendu de nombreuses voix dénoncer la déréglementation induite par la directive services et l'émergence de la *soft law* dans un certain nombre de dispositions de la directive (art. 26 – politique de qualité et art. 37 – codes de conduite au niveau communautaire).
- 1.4. Elle s'inscrit, enfin, dans un contexte général de grande fragilisation des piliers fondateurs de nos sociétés européennes (Etat, sécurité sociale, protection sociale, droit du travail, mutuelles, syndicats,...) régulièrement remis en cause voire contestés dans leur rôle et dans leur fonctionnement.

Certains y ont vu une réforme de velours alors qu'il faut sans doute y voir un « *big bang* communautaire » notamment dans la manière dont les EM devront considérer la coopération administrative et réglementaire avec leurs pairs, l'UE et les prestataires de service concernés.

On peut appréhender la directive services de deux manières :

- (a) Voir les réelles potentialités de cette directive en terme de compétitivité à l'échelle globale ;
- (b) Apprécier les changements qu'elle induit et qui sont susceptibles de modifier la structure administrative et politique des Etats.

## DEUXIÈME PARTIE : IDENTIFICATION DES ENJEUX ET DES PROBLÈMES POUR LE FUTUR EN VUES D' ACTIONS ET D' INITIATIVES AU PLAN COMMUNAUTAIRE

### 1. Les enseignements de l'enquête réalisée par la Confédération européenne des syndicats

L'enquête réalisée par la CES parmi ses affiliés quant à la mise en œuvre de la directive « Services » a présenté, en tendance, des résultats intéressants qui vont dans une direction assez homogène.

Bien entendu, il faut nuancer les résultats car, à la date du 14 octobre 2009 :

- seuls les syndicats de 21 EM sur 27 avaient répondu au questionnaire<sup>1</sup> ;
- la méthode de réponse ouverte permettait une marge de subjectivité importante ;
- la durée de réaction et le temps nécessaire pour répondre (pendant l'été) n'avait peut-être pas permis de collecter toutes les données pertinentes.

Cette enquête, dont le questionnaire et la méthode de collecte des réponses n'ont pas été validés scientifiquement, peut présenter un biais méthodologique qu'il faut pouvoir appréhender. Il n'en reste pas moins que l'étude donne un *feed back* et des enseignements intéressants sur la manière dont la directive « services » est appréhendée.

#### 1.1. Consultation et participation des syndicats à la négociation de la directive « Services »

Globalement, on note un spectre assez large de situations. Dans seulement 28,5% des pays ayant répondu au questionnaire (6 pays sur 21 : Allemagne, Espagne, République tchèque, Irlande, Lettonie et Chypre), on trouve une implication active des syndicats. L'étude ne dit pas si les remarques et autres amendements ont été suivis d'effet. Elle indique seulement qu'il y a eu un processus formel qui a permis aux syndicats de faire valoir leur voix.

Si on ajoute à ces 28,5% de consultation sérieuse, les 28,5% de consultation formelle (6 pays sur 21 : Bulgarie, Autriche, Finlande, Pologne, Suède, Lituanie), qui relèvent plus de l'information que d'une participation active, on aboutit à 57% d'implication relative. Cette implication apparaît toutefois tardivement, c.à.d. à un stade avancé du processus de transposition, soit à un moment où il est trop tard pour modifier le texte.

Dans près de 40% des réponses (soit 8 questionnaires sur 21 : Belgique, Danemark, Estonie, France, Italie, Luxembourg, Malte, Portugal), on observe une absence pure et simple de consultation avec, dans certains cas, un refus de la part des autorités

---

<sup>1</sup> N'avaient pas répondu au questionnaire à la date du 14 octobre 2009 les pays suivants : Pays-Bas, Slovaquie, Roumanie, Hongrie, Grèce et Slovaquie.

malgré la demande des syndicats. Les syndicats italiens (CGIL CISL, UIL) faisaient état d'une absence de débat au niveau national.

### 1.2. Résultats du screening (autorisations, exigences interdites ou à évaluer)

On aurait pu penser que le résultat du « screening » aurait dû déboucher sur des remarques ou des observations de la part des syndicats les plus impliqués. Mais, assez significativement, les syndicats consultés (notamment le syndicat autrichien ÖGB) semblent faire confiance aux autorités nationales pour réaliser cette étape, pourtant capitale, du processus de transposition qui consiste à détecter, dans le régime des autorisations et des exigences, celles qui doivent être interdites ou modifiées dans un sens conforme à la directive.

Les mots qui reviennent le plus souvent dans l'enquête sont « en attente des résultats du screening ». Celui-ci est donc vu comme la base, presque objective, sur laquelle on pourra travailler ex post alors que cette phase représente une étape essentielle qui aurait dû être suivie ex ante.

Une organisation syndicale (Czech-Moravian Confederation of Trade unions – CMKOS) a pu discuter les résultats du screening avec les ministres et les institutions concernés.

Dans de nombreux pays, le screening était toujours en cours ou en voie d'achèvement au moment de la clôture du questionnaire. Cet état de fait n'a pas permis aux syndicats consultés de discuter les résultats du screening.

### 1.3. Secteurs exclus – problèmes identifiés

Seuls deux problèmes ont été identifiés mais ils sont de taille. Ce sont ceux du principe de l'autonomie locale et le mécanisme d'évaluation et de suivi des effets de la norme et la protection des secteurs exclus de la directive.

La CGT (France) faisait part d'une attention particulière de la part des syndicats, des associations et, surtout, de certains opérateurs à la prise en compte des services sociaux d'intérêt général. La CGT citait à cet égard un rapport rédigé par le Collectif SSIG, qui demandait d'exclure du champ d'application de la directive la législation sur le logement social et l'habitat des plus démunis, les établissements et services sociaux et médicaments sociaux, la protection judiciaire de la jeunesse. Les deux syndicats bulgares qui se sont exprimés – CITUB et CT « PODKREPA » – avait la même position que la CGT sur ce point.

Le rapport susmentionné proposait en outre de « donner une base légale à la convention de partenariat d'intérêt général » pour régler les problèmes que peut poser le recours à la subvention.

Enfin, ledit rapport estimait qu'il fallait se concentrer sur les situations qui risquaient effectivement de porter atteinte à la concurrence intra-communautaire. Pour cela, il

suggérait quelques pistes visant à alléger le régime des aides d'Etat qu'il jugeait disproportionné et d'établir un faisceau d'indices permettant de présumer le respect de l'article 107, § 1 (ex-article 87, §1) sur les aides d'Etat et de renverser la charge de la preuve.

Les syndicats finlandais – SAK, STTK et AKAVA – expliquaient toutefois que tous les secteurs exclus dans la directive « services » étaient exclus en Finlande, ce qui pouvait jeter le doute sur certains services sociaux peut-être exclus trop rapidement<sup>2</sup>.

Le peu de réponses à la question est délicate à interpréter. Est-ce à dire que les organisations syndicales n'envisagent aucune difficulté pour ces domaines ou plutôt que leur avenir est incertain ? Est-ce à dire qu'il est trop tôt pour identifier les problèmes éventuels liés aux secteurs exclus ? Ce point est une question importante sur laquelle il faudrait revenir plus en détail.

#### 1.4. Identification des problèmes pour le futur

Cette question était délicate car on demandait aux organisations syndicales de faire un saut dans le futur et dans l'inconnu sans connaître précisément le résultat exact du screening et, le plus souvent, sans avoir vu préalablement les textes de transposition définitifs.

Sans surprise, il y a donc eu peu de réponses à cette question, pourtant essentielle (6 sur 21 : Allemagne, Italie, Portugal, Espagne, Suède, Finlande).

Etonnamment, plusieurs organisations syndicales estimaient que cette question était plutôt du ressort du gouvernement.

Parmi les difficultés pressenties, il y a notamment :

- l'impact de la directive sur le droit du travail, sur la sécurité sociale et sur le système fiscal (DGB, SAK, STTK et AKAVA). A cet égard, la DGB estimait qu'une étude d'impact de la directive sur le droit du travail, la sécurité sociale et les systèmes fiscaux se justifierait au niveau communautaire ;
- !
- la mise en œuvre de la directive « Services ». L'accroissement des travailleurs détachés est cité sans qu'on ne sache exactement quel problème cela entraînera (diminution des droits, flexibilité accrue, concurrence plus forte,...). Les syndicats finlandais SAK, STTK et AKAVA estimaient qu'une analyse d'impact économique aurait probablement mis à jour un accroissement substantiel des travailleurs détachés ;

---

<sup>2</sup> A titre de commentaire, observons que le fait d'exclure certains secteurs du champ de la directive ne prive pas ceux-ci de l'obligation de respecter les règles du traité de Lisbonne. L'exclusion d'un service ne le protège nullement des effets utiles du traité et ne dit rien sur la manière avec laquelle il sera affecté par le droit national.

- un syndicat (la DGB) estime que le défi le plus important sera précisément la consultation des travailleurs détachés et la question de la reconnaissance mutuelle de leur appartenance. D'autres syndicats (CGIL, CSIL, UIL ; CCOO) estiment que les incertitudes au sujet de la mise en œuvre et de l'efficacité des règles de négociation relatives au travail et à l'emploi justifient la nécessité d'intensifier les dispositions pour les travailleurs détachés ;
- l'incertitude relative à l'état des réglementations (autorisations et exigences administratives) au niveau local, là où les réponses aux questions n'ont impliqué qu'une faible partie de l'administration locale. La CGIL, la CISL et UIL signalaient qu'avec ses 20 régions, ses deux provinces autonomes et ses 8000 municipalités, il sera difficile à l'Italie de maintenir une forme d'homogénéité au niveau national pour se conformer aux obligations de la directive « Services » ;
- l'intégration des différents systèmes d'information (c'est-à-dire la collaboration entre gouvernement central et gouvernements locaux) ;
- la transparence et la réciprocité entre les dispositions réglementaires des différents Etats membres dans le domaine des autorisations.

Enfin, plusieurs voix se sont prononcées dans le questionnaire pour demander que les quichets uniques informent les prestataires de services sur le droit social et sur le droit du travail en vigueur dans leurs Etats membres respectifs.

## **2. De quelques remarques additionnelles : le traitement des SIEG dans la directive**

### **2.1. Les services d'intérêt économique général (SIEG)**

S'agissant d'une proposition de directive ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble du secteur des services, la question de son articulation avec le droit communautaire applicable aux services d'intérêt économique général (SIEG) se posait inévitablement. À cet égard, le débat relatif aux SIEG a été l'un des grands débats politiques avec le Parlement. Toutefois, le résultat final est mitigé. Les SIEG autres que ceux visés à l'article 2 § 1 restent inclus dans le champ de la directive. C'est notamment le cas des services postaux mais également les services environnementaux, les services de distribution et de purification d'eau, les services de stockage de biens dangereux...

Ainsi, le texte voté par le Parlement reconnaît que « la directive ne devrait pas s'appliquer aux services d'intérêt général non économiques <sup>(3)</sup>. (...) La directive ne

---

<sup>3</sup> Le terme « services d'intérêt général » désigne les activités de service, marchandes ou non, considérées d'intérêt général par les autorités publiques et soumises, pour cette raison, à des obligations spécifiques de service public. Mentionnés à l'article 86, § 2 du traité CE, les services d'intérêt économique général désignent les activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général. C'est le cas en particulier des services en réseaux (transport, énergie, télécommunications, services postaux). Il subsiste toutefois une « zone grise » où le caractère économique n'est pas un critère fiable, en dernier ressort, pour qualifier certaines activités (but non lucratif, tradition, absence de prix payé par le bénéficiaire, caractère obligatoire ou essentiel des prestations

s'applique qu'aux services d'intérêt économique général, c'est-à-dire aux services qui correspondent à une activité économique et qui sont ouverts à la concurrence ». Sur ce point, il faut relever que la Commission s'est écartée du vote du Parlement qui demandait l'exclusion des « services d'intérêt général tels que définis par les États membres » à l'article 2. A fortiori, il n'a pas retenu l'exclusion des services d'intérêt économique général<sup>(4)</sup> du champ d'application de la directive, une revendication qui revêtait pourtant une logique interne dans la mesure où le transport et les communications électroniques (télécommunications) étaient d'emblée exclus par la Commission dans son projet originel.

Il faut noter toutefois que le Parlement a voté quelques amendements qui limitent l'impact de la proposition sur les SIEG :

- l'article 1 § 3 affirme que « la 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 ». Elle n'affecte pas non plus « 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 sont organisés et financés ou les obligations spécifiques auxquelles ils devraient être soumis » ;
- l'article 2 § 2 exclut par ailleurs certains SIEG : les services portuaires, les soins de santé (« quels que soient leurs modes d'organisation et de financement sur le plan national ou leur nature, publique ou privée ») ; les services audiovisuels ; les services sociaux, tels que les services de logement social, les services de garde d'enfants et les services familiaux, les services de sécurité ;
- les SIEG sont exclus de certaines dispositions de l'article 15 § 1 à 4 concernant les exigences des autorités publiques dont la Commission souhaite une évaluation pour juger du caractère pertinent de la mesure (tarif minimum, exigences en matière de détention du capital et de forme juridique, limite quantitative et territoriale...). Grâce au Parlement, les SIEG auront une marge de manœuvre plus grande. Ils pourront ainsi réaliser leurs obligations de service public sans tomber dans le champ de la directive pour ce qui concerne les autorisations préalables ;
- les SIEG dérogent à l'application de l'article 16 (relatif au principe du pays d'origine, cf. infra) : « l'article 16 ne s'applique pas aux services d'intérêt économique général qui sont fournis dans un autre État membre, entre autres aux services postaux, aux services de transport, de distribution et de fourniture d'électricité, aux services de transport, de distribution, de fourniture et de stockage

---

fournies, etc.). C'est le cas, par exemple, lorsqu'il y a prestation économique mais que la nature du service est clairement non économique.

<sup>4</sup> Tous les amendements relatifs à la demande d'exclusion des services d'intérêt économique général ont été rejetés avec des marges d'environ 60 % (contre) et 40 % (en faveur). Ainsi, par exemple, l'amendement 251 du PSE qui demandait « l'exclusion des SIEG et des SIG du champ d'application de la directive » a été rejeté par 365 voix contre 269 et 3 abstentions. Un amendement similaire du groupe des Verts a été rejeté par 154 voix pour, 483 contre et 3 abstentions. Les amendements 372 et 390 du groupe de la GUE qui demandaient l'exclusion du champ d'application de la directive, des SIEG que l'État membre responsable ou la Communauté soumet à des obligations des services publics spécifiques, ont été rejetés par 381 voix contre 262 et 4 abstentions.

de gaz, aux services de distribution et de fourniture d'eau et aux services d'eaux usées, au traitement des déchets ».

## 2.2. Les services sociaux d'intérêt général (SSIG)

Les services sociaux visés à l'article 2, § 2, point j) sont exclus dans la mesure où ils sont fournis par l'Etat lui-même, par les prestataires mandatés par l'Etat et qui sont donc l'obligation de fournir de tels services, ou par des associations caritatives reconnues comme telle par l'Etat.

D'après la Commission, la liste (logements sociaux, aide à l'enfance et aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin) couvre l'ensemble des services sociaux. Toutefois, certaines associations, en France notamment, estiment que la liste n'est pas complète et qu'il faudrait en ajouter d'autres. Rappelons-nous que le PE réuni en séance plénière avait rejeté la formulation exemplative : « les services sociaux tels que ».

Apparaît comme déterminant pour savoir si un service est inclus dans la directive le fait que ce service soit presté par un opérateur privé agissant sans un mandat de l'Etat. Autrement dit, la « privatisation » d'un SSIG le fait basculer dans le champ de la directive « services ».

Cette question du mandatement nécessiterait à elle seule un développement particulier. Même si la question des aides d'Etat est explicitement exclue du champ de la directive, observons que le mandatement est une notion centrale dans le paquet post-Altmark de 2005 concernant le financement des SIEG.

## 2.3. Les six statuts différents des SIG dans la directive

Une lecture attentive de la directive sur les services a eu comme conséquence que la cohérence des SIG (SIEG et SIGNE) a volé en éclat. Il y a au moins six différents statuts pour les SIG :

- a) Les SIGNE exclus du champ en tant que tels (rappelons que les SIGNE, de par leur nature économique, ne sont pas couverts par le traité référence). Trois exemples cités par la Commission : l'éducation nationale, le régime de sécurité sociale et le régime de pension légale ;
- b) Les SIEG exclus explicitement du champ de la directive : services de transport et de communication électronique, services audiovisuels, services portuaires ;
- c) Les SIEG inclus dans la directive au titre du droit d'établissement (sauf art. 15, § 1 à 3) mais pas au titre du principe de libre circulation : services postaux, énergie, eau, déchets ;
- d) Les SIEG qui obéissent à l'ensemble de la directive : services de protection de l'environnement, services externes de protection de l'emploi, etc.

- e) les SSIEG exclus du champ de la directive : logement social, services aux familles, aux personnes ou dans le besoin, etc. essentiellement mandatés, reconnus ou assurés par des organisations caritatives;
- f) les SSIEG inclus dans le champ de la directive (les SSIEG privés et les autres SSIEG).

Cet éparpillement des SIG et leur disparition du champ socio-économique sont un élément qu'il faudra évaluer.

#### 2.4. Les potentialités des nouvelles dispositions du traité de Lisbonne

Les nouvelles dispositions du traité (article 14 et protocole n° 26 sur les SIG) représentent plus un affichage qu'une réelle base juridique servant à constituer un socle protecteur et réellement positif pour les SIEG.

Toutefois, cette base juridique, combinée à l'article 114 (ex-article 95) constitue une référence tout fait valable pour justifier une initiative de la Commission.

La question de la base juridique semble être moins problématique que la question du choix politique. Et il faut bien constater que le rapport de force à la Commission, mais aussi au PE, depuis le rapport Rapkay sur les SIG (2006), n'est pas favorable aux tenants d'un instrument-cadre, fut-il réduit :

- aux SSIEG ;
- à un socle commun à tous les SIEG.

Le nouvel article 14 du traité de Lisbonne dispose que :

« ... l'Union et ses Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences, respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le PE et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les Etats membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services ».

Notons au passage que cette disposition du traité est un indicatif impératif, soit une obligation d'agir pour la Commission, sous peine d'un constat de carence.

La Commission pourrait donc parfaitement déposer des propositions de règlements, par exemple sectoriels, qui établissent notamment :

- les conditions économiques et financières qui permettent aux SIEG d'accomplir leurs missions (cf. suivi de la décision 86, § 3 qui se concentre exclusivement sur les aides d'Etat) ;

- le rapportage sur le fonctionnement du service universel, du service minimum, des missions de services d'intérêt général,...

#### 4. Les soins de santé

L'exclusion visée à l'article 2, paragraphe 2, point f), couvre « les services de soins de santé et pharmaceutiques fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé lorsque ces activités sont réservées à une profession de santé réglementée dans l'Etat membre dans lequel ces services sont fournis ».

Notons que l'exclusion des services de santé ne couvre que les activités réservées à une profession de la santé réglementée dans l'Etat membre où le service est fourni.

Les services qui ne peuvent être fournis sans qu'une qualification professionnelle spécifique ne soit exigée doivent donc être couverts par des mesures de mise en œuvre de la directive.

De même les activités visant à améliorer le bien-être sont inclus dans le champ de la directive.

### **TROISIÈME PARTIE : PROPOSITIONS ET RECOMMANDATIONS**

#### 1. **Propositions quant à l'accompagnement de la transposition**

##### 1.1. Des guichets uniques et des points de contact intelligents

La mise en place des guichets uniques et la coopération administrative constitueront une forme de « révolution », longtemps sous-estimée, mais qui constitue un des éléments les plus novateurs et les moins controversés de la directive.

Il s'agit vraiment d'une « révolution copernicienne », de ce que j'appellerais un « **think European first** » pour paraphraser le sous-titre du « Small Business Act ».

Il s'agit en effet d'un projet pratique et pragmatique, de grande ampleur et de portée transversale qui vise à mobiliser les 27 administrations nationales, régionales et locales pour rendre effectifs le libre établissement et la libre circulation des services.

C'est une étape extrêmement importante qui conditionne la réussite future de la directive et qui laisse augurer d'autres évolutions positives. L'ensemble des procédures et formalités relatives à l'accès à une activité de service et à son exercice doivent pouvoir être effectuées facilement, à distance et par voie électronique, par l'intermédiaire de guichets uniques.

Ces guichets uniques, qui seront le creuset des guichets de deuxième génération, ont vocation à devenir des « **smart single points of contact** », soit des guichets

intelligents, qui donnent aux opérateurs une information de qualité qui devrait pouvoir encourager la mobilité des prestataires de services et l'activité économique.

Ces guichets uniques devraient-ils pouvoir informer sur le droit du travail et la protection sociale en vigueur ? Ce n'est pas prévu par la directive, mais cela pourrait certainement être utile. On pourrait imaginer de sélectionner des GU dans plusieurs Etats membres, sur une base volontaire voire sur base d'un projet pilote, avant de généraliser l'expérience à tous les guichets uniques.

Travailler à une **charte** ou à un **code de bonne conduite** est certainement une idée féconde qui permettrait d'homogénéiser les pratiques et de déboucher sur la rédaction d'un cahier des charges.

L'idée devra germer en partant du réseau des responsables des guichets uniques qui pourraient estimer qu'une série de comportements doivent être codifiés dans un code de bonne conduite.

Evidemment, ces guichets devront disposer des ressources nécessaires pour mener à bien leurs missions. Cet élément est régulièrement soulevé par les douze nouveaux Etats membres mais il n'est pas à négliger tant la valeur ajoutée d'un GU intelligent peut se révéler féconde. Il conviendra toutefois d'éviter la « *big brotherisation* » du système, qui pourrait cependant révéler des informations intéressantes sur une base anonyme.

Faut-il aller jusqu'à créer une **banque de données centrale** au sujet de l'occupation des prestataires étrangers, de mettre en place un système électronique de monitoring et de contrôle de toute occupation de prestataires étrangers ? Bien évidemment, ceci pose la délicate question du respect de la vie privée et de la protection des données.

## 1.2. Valoriser la coopération administrative

La quasi harmonisation de la coopération administrative entre Etats membres est un point fondamental de la directive pour autant que l'on ne se limite pas à l'échange d'informations nécessaire au contrôle des activités des prestataires de service.

Il faudrait veiller à valoriser la coopération administrative pour disposer des statistiques les plus fines, non seulement quantitatives mais également qualitatives en termes de profil des prestataires, de choix des secteurs, de l'évolution de l'emploi,...

- Etablir un maillage complet et une cartographie du tissu tertiaire européen en croisant les différentes données nationales, régionales et locales tout en respectant la vie privée et les la protection des données;
- Identifier les goulots d'étranglement, les métiers insuffisamment pourvus, les problèmes de qualification, les flux de travailleurs détachés ;
- Travailler sur les difficultés communes rencontrées par les prestataires de services ;

→ Créer un système d'alerte rapide,...

Cela impliquera que les EM travaillent sur des données les plus standardisées possibles. Dès lors, la création d'un formulaire type européen nous paraît, à terme, indispensable.

Travailler entre EM sur les bonnes pratiques en matière d'insertion, d'accueil ou de libre prestation de services pourrait déboucher sur un guide des bonnes pratiques très utile.

Cette étape de la coopération administrative est trop importante pour que l'on se prive de toute la valeur ajoutée qu'elle pourrait offrir.

### 1.3. Un observatoire européen de la qualité des services

Créer un observatoire européen de la qualité des services, comme il existe de nombreux autres observatoires européens, en se basant sur les institutions nationales les plus compétentes et en étroite concertation avec la Commission, nous paraîtrait une piste intéressante dans la mesure où cela permettrait d'y associer les parties prenantes, et notamment les représentants des employeurs, des travailleurs et des consommateurs.

Cet observatoire, qui comprendrait également des membres des administrations publiques mais également des universitaires, aurait notamment pour mission de sonder et de mesurer la qualité des services européens.

EUROSTAT et les instituts nationaux de statistique devraient, à cet égard, être des partenaires privilégiés en mettant à disposition des informations qui permettraient de juger de la qualité des services.

Les codes NACE sont encore trop peu souvent utilisés dans une vision communautaire. Or ils représentent un outil qui pourrait être mieux valorisé.

### 1.4. Un vade-mecum pratique et opérationnel

La directive services continue d'être d'une compréhension difficile et parfois absconse.

Au moment où les EM s'apprêtent à transposer la directive, le moment est sans doute venu pour les Etats membres, en concertation avec la Commission, de faire un grand travail de pédagogie et d'explication :

- à la fois à destination des opérateurs économiques prestataires de services, et particulièrement les petites et très petites entreprises et les petits indépendants;
- mais également pour les travailleurs détachés et les employés qui devront vivre dans ce nouvel environnement plus compétitif ;

- pour les administrations publiques (surtout municipales, provinciales, locales...) qui devront, plus que jamais, jongler avec les nouvelles règles et les appliquer sur le terrain ;
- et enfin, *last but not the least*, pour les citoyens qui sont les destinataires finaux de tout ceci et les premiers bénéficiaires potentiels de la mesure.

Il est évident que cette information sera différente pour chaque catégorie :

- Pour les prestataires de services, surtout les plus petits, l'enjeu est la création de nouveaux marchés en Europe, le fait de se projeter hors des frontières nationales et parfois hors des frontières de l'UE;
- Pour les travailleurs et les employés qui travaillent dans les structures, grandes ou petites, dédiées aux services, l'enjeu est différent mais tout aussi capital. Car la directive exacerbera la concurrence entre prestataires de services qui étaient souvent protégés des concurrents extérieurs. Pour cette catégorie de personnes, l'enjeu est à l'adaptation, à la formation renouvelée et à l'acquisition de nouvelles compétences pour absorber le choc de l'ouverture du marché. Il est indispensable que chaque Etat membre, au niveau le plus proche du travailleur, saisisse l'occasion de cet enjeu pour les former, les informer et les préparer.
- Pour les administrations publiques également, il sera indispensable que les fonctionnaires et agents chargés du suivi et de l'application de la directive services soient tenus correctement informés des effets qu'elle induira. Les règles vont être bousculées et il serait bon qu'ils soient informés correctement à temps.
- Enfin, le citoyen est censé bénéficier, *in fine*, de l'ouverture du marché des services. Encore faut-il qu'il soit conscient des opportunités qui s'offrent à lui.

Bref, nous plaçons pour 27 « vademecum » services, sorte de guide de la planète des services<sup>5</sup> accessible en ligne et dans les guichets uniques. Un document pratique, avec onglets et références, qui consacrerait, dans une première partie commune à tous les « vademecums », une section pédagogique sur la directive. Sorte d'explicatif de la « directive Services pour les nuls », très didactique et pédagogique. Cette partie serait rédigée par la Commission ou avec le concours très étroit de la Commission. Cette section serait commune aux 27 vademecum.

Dans une seconde partie, il y aurait le texte de la directive avec un commentaire dédié à chaque Etat membre. La section sur les guichets uniques préciserait par exemple les coordonnées de tous les guichets de l'Etat membre considéré, etc. Le texte de la directive et les commentaires seraient rédigés par la Commission ou avec le concours très étroit de la Commission. Chaque Etat membre « incrusterait » en quelque sorte, ses propres références concrètes.

---

<sup>5</sup> L'auteur a réalisé, avec trois autres partenaires (Pour la Solidarité Asbl, ConcertES et Kleis), un **guide pratique sur les aides d'Etat et la réglementation communautaire** suivant le même principe (Bruxelles, 2009).

Enfin, dans une troisième partie, se trouveraient les textes essentiels de transposition « nationale » (lois-cadres, arrêtés d'exécution, modifications sectorielles...). Un lien internet pourrait renvoyer aux adaptations ultérieures de la loi. Cette partie serait rédigée par l'Etat membre.

Ce « vade-mecum » qui serait disponible dans les 23 langues nationales et systématiquement en anglais dans tous les EM permettrait également à l'opérateur étranger de pouvoir s'y retrouver dans le paysage national, régional et local d'un Etat membre. Cette démarche serait d'autant plus importante que les guichets uniques n'ont pas vocation à personnaliser le conseil aux opérateurs, qu'ils soient nationaux ou étrangers.

## **2. Propositions quant aux initiatives à mettre en œuvre après la transposition**

### **2.1. L'impact indirect sur les autres instruments communautaires**

Malgré l'article 2 de la directive, qui exclut 11 secteurs ou champs d'activité, et l'article 3 qui établit la primauté de la législation sectorielle sur la directive horizontale, les effets de la directive « services » sur un certain nombre de dispositions sont très réels et obligent à penser ces dispositions « autrement ». Ainsi, l'annonce du Président de la Commission à propos d'un règlement d'interprétation de la directive sur le détachement des travailleurs prouve à cet égard qu'un travail de suivi important des effets induits de la directive « services » doit être réalisé.

Il conviendra notamment de regarder l'évolution des instruments suivants :

- l'impact de la directive « services » sur les qualifications professionnelles ;
- l'impact de la directive sur la directive « détachement des travailleurs » ;
- l'impact de la directive services sur le projet de directive relatif à la mobilité des patients ;
- l'impact de la directive sur la directive « protection des consommateurs ».

### **2.2. Une analyse d'impact 5 ans après la mise en œuvre de la directive « Services »**

On peut distinguer quatre grandes phases dans l'émergence de la directive « Services » et sa future application :

- (1) la période 1999-2003 : phase de gestation et d'incubation des éléments constitutifs de la directive (éléments de la jurisprudence,...);
- (2) la période 2004-2009 : phase d'émergence, de négociation et de préparation à la mise en œuvre de la directive ;
- (3) la période 2009-2014 : phase d'application, de mise en œuvre et d'évaluation de la directive « Services » ;
- (4) la période 2014-2019 : nouvelle phase d'enrichissement de la directive « Services » et éventuelle nouvelle initiative, « le cas échéant » ?

José Manuel BARROSO déclarait, le 3 septembre 2009, dans son engagement politique pour les 5 prochaines années intitulé « Political guidelines for the next Commission » : « *We need to match this huge investment in **ex ante** assessment with an equivalent effort in **ex post** evaluation – to ensure that our proposals really do deliver what they promise and to enable us to revise and correct them where they fail to work as expected* ».

Il serait bon d'appliquer à la directive « services » la recommandation du Président de la Commission et d'établir une analyse d'impact ex post 5 ans après la mise en œuvre de la directive au niveau communautaire, soit d'ici au 28 décembre 2014,

En repartant de l'analyse d'impact de 2004 de « Copenhague Economics », il serait opportun de :

- ➔ Vérifier si les hypothèses de départ (en termes de croissance, de taux d'emploi,...) se sont vérifiées ;
- ➔ Analyser les conséquences de la crise et de la sortie de crise sur le secteur des services ;
- ➔ Mettre à jour la percée de certains services ou certains comportements dans le chef des prestataires de service ;
- ➔ Étendre la réflexion à l'agenda de l'OMC post-Doha.

L'impact de la directive sur le droit du travail et sur la sécurité sociale et les systèmes fiscaux est inconnu à ce stade. Selon certains chiffres, un accroissement très substantiel de travailleurs détachés pourrait résulter de la directive. Il apparaît donc opportun d'organiser une évaluation d'impact au niveau européen. La consultation des travailleurs détachés apparaît comme un enjeu majeur de même que la question de la reconnaissance mutuelle.

Au regard de la manière dont la directive produira ses effets, il serait opportun d'analyser les initiatives à prendre pour corriger, le cas échéant, les conséquences éventuellement déséquilibrées de certains comportements illégaux.

Une analyse d'impact globale et approfondie, qui prendrait en compte l'impact approfondi des trois dimensions de Lisbonne (économique, sociale et environnementale) en mettant en exergue les deux derniers piliers apparaît indispensable.

### 2.3. Travailler sur des secteurs sensibles

La Commission entend travailler de manière pragmatique et phasée, en partant des exigences et des autorisations maintenues par les Etats membres pour ensuite conclure à l'existence éventuelle de secteurs sensibles.

De fait, il apparaît difficile, pour ne pas dire, délicat, de choisir a priori ou préalablement les secteurs qui feront l'objet de difficultés.

Toutefois, on pourrait cibler quelques secteurs, qui devront être particulièrement surveillés, tels que :

- Construction
- Immobilier
- Services aux entreprises
- Services aux personnes
- Horeca
- Services de détail
- tourisme

Il sera notamment très intéressant de voir ce que recouvrent les définitions de ces secteurs au niveau des Etats membres. Retrouve-t-on toujours des exigences similaires dans les EM pour un même secteur ?

Il faudra être attentif à ce que la Commission vérifie ces informations et regroupe les débats et les problèmes signalés en thématiques à travailler en groupe de travail en n'oubliant pas les partenaires sociaux.

#### 2.4. Dimension extérieure des services

L'Union européenne est exportatrice de services vers l'étranger : recherche et développement, mode et design,... Cet élément devra être pris en compte dans toute analyse d'impact future.

Dans le cadre de la nouvelle stratégie EU 2020 », il est évident que la stratégie de la Commission de la mise en œuvre de la 5<sup>ème</sup> liberté doit se doubler d'une ambition de même nature à l'extérieur de l'Union.

L'action des trois DG les plus impliquées devra être coordonnée : la DG Trade, la DG ENTR avec le nouveau plan d'action Innovation qui se prépare et la DG MARKT responsable pour le e-Commerce.

Il faudra faire preuve d'une vision holistique pour que les dimensions internes et externes du marché intérieur se complètent et se renforcent mutuellement. Par-dessus tout, il faudra s'assurer que l'UE puisse faire prévaloir des positions fortes à la table de l'OMC qui reflètent les modèles sociaux européens.

## **CONCLUSIONS**

Premièrement, la directive « Services » constitue, à n'en pas douter, un « big bang » communautaire.

La période qui s'est ouverte le 29 décembre 2009 marque une nouvelle étape dans la construction européenne. Plusieurs dispositions, telles que la coopération administrative et la mise en place de guichets uniques, auront comme effet pratique de renforcer l'intégration européenne. L'apport de la directive « Services » devrait principalement donner lieu à une simplification, ainsi qu'à une meilleure transparence des procédures administratives dans les différents Etats membres de l'UE. Il est toutefois intéressant de noter qu'une partie des objectifs fixés par la

directive « Services » a déjà été anticipée tant par les opérateurs économiques que par les Etats membres. La mise en œuvre de la directive devrait toutefois contribuer à encore réduire de façon substantielle le niveau des barrières réglementaires dans plusieurs pays de l'UE.

Deuxièmement, l'ouverture et le meilleur fonctionnement du marché unique des services doit s'accompagner d'une série de garanties ou de conditions :

- Etanchéité des effets de la directive « Services » par rapport aux autres dispositions communautaires, notamment la directive « détachement des travailleurs », les soins de santé et le règlement 1408/71 du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ;
- Prise en compte de la spécificité des petits opérateurs de SIEG, des services sociaux et des services non marchands dont la spécificité et la contribution à l'intérêt général devront être mieux pris en compte. Les règles en matière d'aide d'Etat ont été assouplies pour les petits SIEG (cf. paquet post-Altmark), il serait opportun que les règles en matière de libre établissement et de libre circulation soient aménagées en conséquence pour ces services ;
- Analyse d'impact ex post, qui cible l'impact de la directive « services » notamment concernant le flux des détachements de travailleurs, le sort qui leur sera réservé et l'évolution de leur niveau de protection sociale ;
- Consultation des syndicats, de la société civile et des consommateurs sur le suivi de la directive « Services ».

Concernant ce dernier point, il est évident que les syndicats nationaux et européens devront être mieux pris en compte et plus écoutés dans l'accompagnement de la mise en œuvre et l'évaluation ex-post de la directive qu'ils ne l'ont été dans la phase de préparation et de screening. La Commission et les Etats membres devront les impliquer davantage en temps utile. C'est clairement ce qui ressort de l'enquête menée par la Confédération européenne des syndicats.

Troisièmement, l'impact à court terme de la directive « Services » sur l'évolution des taux de croissance devrait être relativement limité au niveau de l'UE, a fortiori dans le contexte de la crise actuelle. La croissance devrait rester fixée entre 0,5% et 1,5% maximum. Il est vraisemblable que les taux de croissance seront les plus prononcés dans les pays les moins ouverts qui bénéficieront d'un effet retour important suite au démantèlement de plusieurs barrières réglementaires. La directive « Services » ne devrait avoir qu'un impact limité sur les exportations de services vers d'autres pays de l'UE, notamment car les services les plus porteurs de croissance tels que le transport et les communications sont exclus du champ de la directive ou sont peu sujets à une exportation intra-communautaire (Horeca, services aux personnes). Ce sont les activités informatiques, les services professionnels et les autres services aux entreprises qui devraient le plus bénéficier de la mise en œuvre de la directive « services ».

Quatrièmement, il semble que les effets de la directive « Services » soient les plus significatifs pour les PME par rapport aux grandes entreprises, lesquelles sont moins

sensibles aux barrières réglementaires et mieux préparées pour pénétrer sur les marchés intra-communautaires. La suppression des barrières à l'entrée devrait toutefois aider les entreprises de taille moyenne à étendre leurs activités, principalement dans les zones transfrontalières ou dans les pays limitrophes. Les petites et très petites entreprises devraient voir augmenter leur part de marché dans le secteur de l'immobilier et de la construction, particulièrement dans les zones transfrontalières.

Enfin, il nous paraît que toutes les énergies doivent être mises sur :

- une transposition correcte et effective de la directive pour préserver le « level playing field » entre EM;
- une évaluation mutuelle transparente dont les résultats pourront être communiqués, notamment à destination des organisations syndicales;
- une coopération administrative intelligente s'appuyant sur des guichets uniques dynamiques, qui permette une meilleure intégration européenne.

La transposition de la directive « Services » n'a pas été clôturée le 29 décembre 2009. L'année 2010 sera tout aussi importante, ne serait-ce qu'en raison du caractère graduel de la transposition, de sa bonne application et de sa future évaluation.

Gageons que ces travaux d'Hercule conduisent à un supplément d'âme de l'UE dans l'intérêt général européen.



avec le soutien de la Commission européenne  
with the support of the European Commission