

**Bilan social**

de l'union européenne

2006

sous la direction de

Christophe Degryse et Philippe Pochet

Bilan social de l'Union européenne 2006

Sous la direction de  
Christophe Degryse et Philippe Pochet

Huitième rapport annuel



# **Bilan social de l'Union européenne 2006**

## **Huitième rapport annuel**

Sous la direction de  
Christophe Degryse et Philippe Pochet

Institut syndical européen pour la recherche, la formation et  
la santé et sécurité (ETUI-REHS)  
Observatoire social européen (OSE) asbl  
The National Institute for Working Life and  
The Swedish Trade Unions in Co-operation (SALTSA)

## **Remerciements**

Le « Bilan social de l'Union européenne » est le fruit d'un travail collectif. Outre les auteurs des différentes contributions (voir liste en fin d'ouvrage), nous tenons à remercier tout particulièrement, pour leur relecture attentive et commentaires avisés, les chercheurs de l'Institut syndical européen pour la recherche, la formation et la santé et sécurité (ETUI-REHS). Les analyses contenues dans cet ouvrage restent, bien entendu, de notre entière responsabilité.

Nous tenons également à remercier M. Reiner Hoffmann de la Confédération européenne des syndicats (CES), ainsi que Mme Maria Jepsen de l'Institut syndical européen pour la recherche, la formation et la santé et sécurité (ETUI-REHS).

Nous avons pu bénéficier de l'organisation très efficace des travaux de Mme Valérie Cotulelli pour la mise en forme des textes, de Mme Françoise Verri pour la coordination des traductions et de Mme Dominique Jadot pour les références de la chronologie en fin de volume.

Bruxelles, 2007

© Éditeur: ETUI-REHS, Bruxelles

Tous droits de reproduction réservés

Impression : imprimerie de l'ETUI-REHS, Bruxelles

D/2007/10.574/10

ISBN: 978-2-87452-083-9

Prix: 20 €

Ce livre a été réalisé par l'Observatoire social européen asbl à la demande de l'Institut syndical européen pour la recherche, la formation et la santé et sécurité et de la Confédération européenne des syndicats et avec le soutien de SALTSA.

L'ETUI-REHS est subventionné par la Commission européenne.

# Table des matières

<b>Préface</b> .....	9
----------------------	---

*Christophe Degryse et Philippe Pochet*

<b>Avant-propos</b> .....	11
---------------------------	----

*Olivier De Schutter*

<b>Vers une politique proactive des droits fondamentaux dans l'Union</b> .....	19
--	----

1. L'Agence des droits fondamentaux .....	20
2. Les droits fondamentaux dans un espace de liberté, de sécurité et de justice .....	36
Conclusion .....	44

*Marie-Ange Moreau*

<b>Les restructurations dans l'Union européenne : évolutions récentes (2005-2006)</b> .....	51
---	----

1. Les axes de changements .....	52
2. Axes de réflexion et d'action : entre contradictions et perplexité .....	58
Conclusion .....	67

*Christophe Degryse*

<b>Le dialogue social interprofessionnel en 2006</b> .....	71
--	----

1. Le programme de travail 2006-2008 .....	72
2. Accord sur la violence et le harcèlement au travail .....	78
3. Premier rapport conjoint sur l'application de l'accord « Télétravail » .....	86
4. Dernier rapport de suivi sur la formation et l'apprentissage tout au long de la vie .....	89
5. Rapport de l'UNICE sur les actions des partenaires sociaux sur les restructurations et la gestion du changement .....	91
Conclusion .....	94

<i>Bilan social de l'Union européenne 2006</i> .....	5
--	---

*Laurent Vogel*

<b>La santé au travail prise en otage par les politiques de compétitivité ?</b> .....	103
Introduction .....	103
1. Premiers résultats de l'enquête sur les conditions de travail de la Fondation de Dublin : stagnation et inégalités .....	104
2. La stratégie communautaire .....	106
3. Les développements législatifs : directives sociales .....	109
4. Les règles du marché des substances chimiques : REACH .....	116
5. La révision de la directive machines .....	120
6. Équipements de protection individuelle .....	121
7. Négociation collective européenne : l'accord sur la silice cristalline .....	123
Conclusion : éloge du « gold plating » .....	125

*Éric Van den Abeele*

<b>Adoption de la directive « services » : big bang communautaire ou réforme de velours ?</b> .....	131
1. Le film de la directive .....	132
2. L'évaluation des résultats de la directive .....	144
Conclusion : victoire à la Pyrrhus du Parlement européen, ou victoire en trompe-l'œil ? .....	162

*Rita Baeten*

<b>La santé et les services sociaux dans le marché intérieur européen</b> .....	165
Introduction .....	165
1. L'exclusion des services de santé et des services sociaux du champ d'application de la directive « services » .....	166
2. Les initiatives politiques qui ont suivi l'exclusion des services de santé et des services sociaux .....	168
Conclusion .....	184

*Dalila Ghailani*

**Watts, Richards, Adeneler et les autres : aperçu de quelques arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes en 2006**

.....	193
1. Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination .....	194
2. La sécurité sociale des travailleurs migrants .....	200
3. Les droits et les obligations des travailleurs et des employeurs .....	206
Conclusion .....	214

*Philippe Pochet et Christophe Degryse*

<b>Perspectives</b> .....	219
1. Deux écueils .....	221
2. Surmonter les blocages .....	222

*Christophe Degryse*

**Chronologie 2006**

<b>Relevé des principaux faits marquants de la politique sociale européenne</b> .....	227
---	-----

<b>Liste des sigles</b> .....	241
-------------------------------	-----

<b>Liste des auteurs</b> .....	245
--------------------------------	-----



## Préface

L'année 2006 a été marquée au niveau européen par deux tendances opposées: un renforcement de l'intégration économique européenne et une inertie en ce qui concerne l'évolution de l'Europe en tant que projet politique. Cette opposition peut être illustrée, d'une part, par l'adoption finale au niveau du Conseil de deux directives largement discutées et fortement controversées, à savoir la directive sur les services et la directive REACH concernant les produits chimiques et, d'autre part, la prolongation apparemment interminable de la période de réflexion sur la Constitution européenne, dont les effets semblent être d'empêcher toute forme de progrès et, dans une certaine mesure, de susciter des actions face à l'absence d'actions. Cette contradiction qui paradoxalement fait avancer l'agenda économique tout en réfrénant les progrès politiques apparaît également de manière manifeste dans la tension persistante entre la nécessité de construire sur des droits sociaux précédemment acquis et la tendance à la déréglementation en vue de faire face au défi de la mondialisation. Les années à venir seront décisives pour le projet européen. Sera-t-il en mesure de relever le défi de reconfirmer son engagement envers l'Europe sociale et, par ce biais, de répondre aux attentes des citoyens européens, ou s'orientera-t-il vers un horizon plus morne et moins ambitieux ?

Cette huitième édition du « Bilan social de l'Union européenne 2006 » est marquée à la fois par la continuité et le changement. Continuité, d'une part, dans l'analyse des aspects importants de l'évolution sociale au niveau de l'UE et changement imminent d'autre part, car cette année sera la dernière où SALTSA – le programme commun de recherches sous l'égide des confédérations syndicales suédoises et l'Institut national suédois pour la vie active (Sweden's National Institute for Working Life, NIWL) – sera co-éditeur de cette publication annuelle. Suite à la décision,

en décembre 2006, du gouvernement suédois de fermer complètement le NIWL en juillet 2007, le programme de recherche SALTSA sera clôturé après juin 2007. Cette fermeture représente une grande perte tant pour le monde de la recherche que pour les gens de terrain concernés par les questions du marché du travail. Le NIWL et SALTSA ont contribué énormément à compiler des données sur les conditions du marché du travail, tant en Suède qu'au niveau européen, et à accroître non seulement les connaissances en la matière mais aussi la qualité des données sur base desquelles les politiques et la prise de décision peuvent s'appuyer. L'ETUI-REHS et l'OSE regretteront vivement la perte de ce précieux partenaire dans la conduite de recherches d'un haut niveau qualitatif axées sur des problématiques qui revêtent une grande importance stratégique pour le marché de l'emploi à travers l'Europe.

Maria Jepsen (ETUI-REHS), Christophe Degryse, Lars Magnusson (SALTSA) et Philippe Pochet (OSE)

## **Avant-propos**

Alors qu'en 2006, l'Union européenne semble s'enliser dans la crise constitutionnelle, le monde, autour d'elle, continue de tourner. Face à la globalisation, le choix européen est simple : consolider les acquis dans une Union élargie – droits fondamentaux, normes sociales et environnementales – ou les sacrifier dans la course globale à la compétitivité. Cette tension est, en filigrane, présente dans l'ensemble des contributions de ce bilan des questions sociales européennes. Qu'il s'agisse de la gestion sociale des restructurations d'entreprise, de l'affirmation des droits fondamentaux, ou encore du dialogue social et des normes de santé et de sécurité sur les lieux de travail, cet ouvrage est traversé par ces deux forces antinomiques : affirmer la spécificité du modèle économique et social européen, ou se délester des « charges » et « entraves » à la compétitivité sur la scène internationale.

Sur le plan international, même si le recul manque, on pourrait émettre l'hypothèse que l'année 2006 est une année de ruptures. Ainsi, la suspension – provisoire – des négociations menées au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en juillet, met entre parenthèses le fameux Cycle de Doha pour le développement mais, surtout, met en lumière les profondes divergences entre groupes de nations sur les principes, la portée et l'intensité de la libéralisation du commerce international. La montée en puissance de la Chine, non plus comme acteur commercial mais comme puissance diplomatique, est remarquable. En 2006, la Chine est sur tous les fronts : préparant un nouvel accord de coopération avec l'Union européenne, renforçant sa coopération économique en Afrique, consolidant son partenariat avec la Russie dans le domaine énergétique, affirmant ses priorités diplomatiques aux États-Unis, en particulier dans le dossier du nucléaire

iranien... La Russie, aussi, est tentée d'affirmer sa puissance non seulement dans son jardin, mais également comme acteur eurasiatique incontournable, n'hésitant pas un seul instant à utiliser le levier de sa puissance énergétique. Aux États-Unis, 2006 marque en revanche la fin du triomphalisme des néoconservateurs : ceux-ci sortent considérablement affaiblis de l'enlèvement en Irak (rapport *Baker*) et des élections générales de mi-mandat. Les États-Unis sont amenés à revoir certaines de leurs positions, y compris dans le domaine sensible du réchauffement climatique.

Ainsi, par l'émergence de nouveaux acteurs mondiaux, mais aussi par le caractère désormais incontournable de défis globaux liés à la logique néolibérale (inégalités sociales croissantes, réchauffement climatique, dégradation des ressources naturelles et de l'écosystème), c'est le modèle du néolibéralisme triomphant qui révèle ses limites et, sans doute, le début de son déclin. En novembre 2006, les confédérations syndicales internationales se sont unies au sein d'une nouvelle organisation, la CSI (Confédération syndicale internationale), afin de relever les défis de la globalisation. À Vienne, le congrès de fondation de la CSI s'est engagé à « changer fondamentalement la mondialisation afin qu'elle fonctionne en faveur des travailleuses et travailleurs, des sans-emploi et des pauvres ». Cet engagement reflète également un consensus mondial, au sein du mouvement syndical, sur l'analyse des causes à combattre et des stratégies à mettre en œuvre afin d'atteindre cet objectif : « il est essentiel que les politiques du néolibéralisme du marché libre et les défaillances manifestes et l'incohérence de la communauté internationale face au processus actuel de mondialisation, cèdent le pas à une gouvernance de l'économie mondiale » (sur la question de la maîtrise de l'équilibre concurrentiel sur le marché européen, lire l'article de Marie-Ange Moreau).

Parallèlement au défi social, s'impose désormais à l'agenda international le défi environnemental. En 2006, ce ne sont plus des écologistes qui alertent l'opinion publique sur le réchauffement climatique, mais un ancien candidat à la présidence des États-Unis. Ce ne sont plus des organisations non gouvernementales, mais le gouvernement britannique qui, par les calculs de l'ancien chef économiste de la Banque mondiale, chiffre à 5 500 milliards d'euros les conséquences du changement

climatique si rien n'est fait (rapport *Stern*). C'est désormais dans le *Financial Times* que l'on lit : « dans le changement climatique, les entreprises devront s'adapter ou mourir » (1). Ce sont désormais moins les météorologues qui parlent de climat que les entomologistes, les agriculteurs – la nature ayant, elle, commencé son adaptation –, ainsi que les compagnies d'assurances et le monde financier. Les dégâts économiques et sociaux du modèle économique dominant sont désormais un enjeu chiffré immédiat. Dans ce contexte, l'Union européenne a à choisir entre affirmer la spécificité d'un développement économique, social et environnemental équilibré, juste et durable, ou continuer à supprimer les « entraves » à sa compétitivité sur la scène internationale, les yeux rivés sur les performances à court terme de ses compétiteurs.

Dans les États membres de l'Union européenne, la contestation du néolibéralisme trouve son expression dans une série de scrutins nationaux. Toutefois, cette contestation ne prend pas la forme unique d'un retour de la gauche, mais également celle d'une montée de partis populistes, nationalistes, d'extrême-droite. À l'exception de la Suède, tous les scrutins de 2006 ont vu soit la gauche l'emporter, soit la droite nationaliste et populiste (voire les deux, en Slovaquie). La formation du groupe politique « Identité, tradition, souveraineté » (ITS) au Parlement européen en janvier 2007 en est le reflet et la conséquence. Cette évolution donne toute sa consistance à la nécessité d'une politique européenne proactive en matière de droits fondamentaux (lire, dans ce volume, la contribution d'Olivier De Schutter concernant la création de l'Agence européenne des droits fondamentaux).

En Hongrie, après une campagne serrée contre la droite nationaliste, les électeurs choisissent, en avril, la continuité, et réélisent le premier ministre socialiste, Ferenc Gyurcsany (2). Lors des élections législatives de mai dans la partie grecque de Chypre, le parti communiste Akel

---

1 John Llewellyn, « Companies must adapt or die in a changing climate », *Financial Times*, 29 janvier 2007.

2 Aux élections locales d'octobre, c'est, cette fois, la droite conservatrice qui l'emporte.

continue de s'affirmer comme la plus importante formation chypriote grecque, les autres partis de la coalition étant le parti socialiste Edek, l'europarti Evroko et les Verts. En République tchèque, les élections de juin ramènent la droite anticommuniste, eurosceptique et libérale au pouvoir. Après une crise politique qui dure jusqu'en janvier 2007, une coalition « bleu-noir-vert » est mise en place. En juin, les élections législatives en Slovaquie voient la victoire de la gauche et des nationalistes, en réaction aux années de réformes libérales. Le parti social-démocrate s'allie avec le populiste Mouvement pour une Slovaquie démocratique et l'ultranationaliste Parti national slovaque, ce qui amène le Parlement européen à suspendre le parti de gauche. En Suède, lors des élections législatives de septembre, une coalition des partis conservateur, libéraux, centriste et chrétiens-démocrates met fin à douze années de gouvernement social-démocrate. Pour autant, la social-démocratie demeure la principale force politique du pays. En octobre, les élections législatives en Autriche sont marquées par la défaite inattendue des conservateurs, la victoire de l'opposition social-démocrate, et une remontée de l'extrême-droite. En novembre, aux Pays-Bas, les élections voient une sanction des partis traditionnels, une percée des antilibéraux, et l'émergence d'un parti anti-immigrés. Si, depuis quelques années, il y a donc un parfum de retour de la gauche (Espagne, Italie, Portugal, Hongrie, Autriche, ainsi que dans les gouvernements de coalition : Belgique, Allemagne...), celui-ci s'accompagne d'une montée de la droite nationaliste et populiste (au Royaume-Uni, en Pologne, en Belgique, aux Pays-Bas, en Autriche, en Slovaquie, en République tchèque, en Roumanie, etc.).

En ce qui concerne la politique européenne des grands États « traditionnels », à l'exception de l'Allemagne et de l'Espagne, ceux-ci semblent, en 2006, peu en mesure de contribuer à sortir l'Europe de l'impasse : la France en pré-campagne électorale pour les présidentielles de 2007 se montre incapable à la fois de donner sens au « non » au traité constitutionnel et d'imaginer un scénario de sortie de crise. La désunion de la gauche anticapitaliste, majoritairement à l'origine du non, achève de faire disparaître la question européenne des radars. Au Royaume-Uni, l'échec de la politique européenne du premier ministre M. Tony Blair et l'usure des travaillistes (reflétée lors des élections locales du

4 mai) contribuent à la montée en puissance des conservateurs de M. Cameron et à un accroissement pérenne de l'euro-scepticisme britannique. En janvier 2007, l'ancien conseiller politique de M. John Major, Lord Blackwell, plaide pour le retrait du Royaume-Uni des structures institutionnelles de l'Union <sup>(3)</sup>. En Italie, il y a certes la victoire électorale de M. Prodi sur M. Berlusconi, et la volonté affirmée de renforcer la politique européenne en relançant l'idée d'un noyau intégrationniste avec la France, l'Allemagne et l'Espagne. Mais les difficultés de politique intérieure du nouveau président du Conseil sont importantes et affaiblissent le gouvernement. En outre, la situation budgétaire de l'Italie est moins bonne que prévu. En Espagne, le premier ministre, M. Zapatero, soutient l'intégration européenne ainsi que la ratification du traité constitutionnel. En novembre, lors du 19<sup>e</sup> Sommet hispano-français, le président français, M. Jacques Chirac, annonce qu'il considère désormais l'Espagne comme un « partenaire stratégique privilégié » pour faire avancer l'intégration européenne, au même titre que l'Allemagne. Toutefois, en organisant avec le Luxembourg de M. Juncker, la conférence des « Amis de la Constitution » en janvier 2007, rassemblant les pays ayant procédé à la ratification du texte, Madrid suscite l'ire de Paris. En Pologne, le parti conservateur Droit et justice (PiS), qui scelle un accord fin avril avec les populistes antilibéraux et la Ligue des familles polonaises, d'extrême-droite, s'oppose à ses partenaires européens dans bon nombre de dossiers : enquête du Parlement européen sur les vols de la CIA, blocage de l'accord de coopération avec la Russie, absence de mesures effectives pour résorber le déficit polonais...

Au terme de ce rapide tour des grands pays, il apparaît que seule l'Allemagne et la grande coalition de Mme Angela Merkel sont en mesure de jouer un rôle central dans la relance de l'Union européenne. Cette situation suscite d'ailleurs beaucoup (trop ?) d'attente lors du lancement de la présidence allemande au 1<sup>er</sup> janvier 2007. Toutefois, sa marge de manœuvre est dépendante des résultats des élections

---

<sup>3</sup> Norman Blackwell, « The forces pushing us away from European integration », *Financial Times*, 29 janvier 2007

présidentielles et législatives en France, ainsi que des développements politiques au Royaume-Uni, M. Blair ayant annoncé qu'il quitterait le pouvoir en 2007. C'est donc au moment de l'émergence de nouveaux acteurs et de nouveaux défis globaux que l'Union européenne s'enlise et que la plupart de ses États membres semblent perdre toute vision politique pour elle.

En politique « intérieure », l'année 2006 achève les dossiers importants lancés sous la Commission européenne précédente : la directive service est adoptée (voir l'article d'Éric Van den Abeele), ainsi que la réglementation *Reach* concernant la mise sur le marché des produits chimiques. Dans un contexte économique porteur s'accompagnant d'une baisse générale du chômage, on ne parle plus de la Stratégie de Lisbonne, qui fut pourtant, de 2000 à 2005, l'alpha et l'oméga des politiques communautaires. Signe de tensions au sein même de la Commission et/ou entre la Commission et les États membres, de nombreux dossiers politiques sont reportés ou suspendus : retard dans la révision à mi-parcours du Livre blanc sur la politique européenne des transports à l'horizon 2010, reports de la publication du Livre vert sur la modernisation du droit du travail, report du plan d'action de la Commission pour l'efficacité énergétique, report du plan d'action sur la politique en matière de brevets, suspension du projet de recommandation sur la rémunération au titre de la copie privée, report d'une communication sur les suites à donner au Livre blanc sur les services d'intérêt général, retard dans l'adoption de la stratégie de réduction des émissions de CO<sub>2</sub> des voitures particulières... En outre, de nombreux dossiers sociaux traînent ou sont au point mort depuis trop longtemps : réforme de la directive sur le temps de travail, directive sur les travailleurs intérimaires, révision de la directive sur les comités d'entreprise européens... La Confédération européenne des syndicats souligne : « alors qu'entre 1957 et 2002, deux directives sociales étaient adoptées par an, en 2005 et 2006, pas une seule initiative législative a été prise » (mémoire de la CES à la présidence allemande de l'Union européenne, janvier 2007).

En matière environnementale, les divergences de vues et conflits entre commissaires européens sont de notoriété publique ; c'est donc une Commission traversée par de profonds clivages qui est responsable de

mener la stratégie européenne en matière de réchauffement climatique. Quant au domaine social, différentes contributions de ce Bilan dépeignent une Commission en retrait, alimentant peu les débats et présentant peu d'initiatives dans les dossiers tels que les services d'intérêt général et les services sociaux (lire l'article de Rita Baeten), les questions de santé-sécurité sur les lieux du travail (lire l'article de Laurent Vogel), le dialogue social européen (lire l'article de Christophe Degryse).

Les défis, tant internes qu'externes, qui se posent à l'Union, ses institutions, ses États membres appellent une vision et un engagement politique fort. Changement climatique, inégalités sociales, cohésion territoriale, affirmation d'un modèle de développement durable, rôle dans la diplomatie internationale... Dans le monde multipolaire qui se dessine – et qui, plus que jamais, aura besoin de régulations –, l'Union est l'un des rares acteurs en mesure de promouvoir un consensus mondial et de rassembler les ressources politiques afin de faire face aux défis globaux. Mais en 2006, pour l'ensemble de ces défis, la question a surtout été : l'Union a-t-elle les ambitions de ses moyens ?



## **Vers une politique proactive des droits fondamentaux dans l'Union**

La question des droits fondamentaux a figuré en bonne place à l'agenda en 2006. L'événement le plus important a été l'accord politique intervenu au sein du Conseil sur les modalités de création d'une Agence des droits fondamentaux, prévue depuis le Conseil européen de Bruxelles de décembre 2003. Un examen de certains des principaux développements intervenus durant l'année écoulée permettra de mettre en évidence ce que pourrait être le rôle futur de cette Agence. Ce rôle a généralement été compris, en particulier par les organisations de la société civile, comme un rôle de contrôle ou d'« évaluation » ; dans cette perspective, la fonction essentielle de l'Agence serait de suivre les évolutions des lois et des politiques de l'Union européenne, afin de pouvoir réagir lorsque des droits fondamentaux, tels qu'ils sont énumérés dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, sont violés ou risquent d'être violés, et pour assurer que la transposition du droit communautaire par les États membres s'effectue conformément à la Charte.

Mais un examen du rôle des droits fondamentaux dans l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice nous conduit à souligner plutôt la fonction d'orientation que l'Agence pourrait remplir : en plus de réagir à l'adoption de certains instruments au niveau de l'Union et de mesures de transposition au niveau national, l'Agence devrait être proactive, en identifiant les domaines où de nouvelles initiatives devraient être prises pour assurer un niveau élevé de protection des droits fondamentaux au sein de l'UE. Dans cette contribution, je souhaite montrer que l'Agence insufflera un souffle nouveau à la Charte

des droits fondamentaux, dont la Cour de justice reconnaît qu'elle constitue la codification autorisée de l'acquis communautaire dans le domaine des droits fondamentaux <sup>(1)</sup>. Non seulement l'Agence contribuera à assurer que la Charte est respectée, mais elle assurera également que les valeurs de la Charte guideront l'exercice des compétences attribuées à l'Union et influenceront la compréhension des principes de subsidiarité et de proportionnalité auxquels il convient de se conformer.

## 1. L'Agence des droits fondamentaux

### 1.1 Contexte : les objectifs du contrôle des droits fondamentaux dans l'Union européenne

La proposition officielle de création de l'Agence des droits fondamentaux n'a été présentée qu'en juin 2005. Mais l'objectif de disposer d'une institution chargée de contrôler les développements relatifs aux droits fondamentaux dans l'Union et les États membres faisait l'objet de débats depuis plusieurs années déjà. Une proposition visant à créer un observatoire des droits de l'homme au sein de l'UE, qui pourrait servir à améliorer la coordination des politiques des droits fondamentaux menées par les États membres, avait déjà été avancée, en particulier dans une étude préparée à l'attention du « Comité des Sages » dont les travaux déboucheront sur le rapport *Leading by Example : A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000* (Alston et Weiler, 1999 : 3). Le principal argument en faveur de la création d'une telle instance était qu'elle encouragerait l'Union à adopter une approche plus préventive en matière de droits de l'homme. « Une information systématique, fiable et ciblée », écrivaient ces auteurs, « est le point de départ d'une compréhension claire de la nature, de l'ampleur et de la localisation des problèmes qui se posent et de l'identification des

---

<sup>1</sup> Voir Affaire C-540/03, *Parlement/Conseil*, arrêt du 27 juin 2006, non encore publié. Dans cette Affaire, la Cour de justice des Communautés européennes a rejeté le recours en annulation introduit par le Parlement contre certaines dispositions de la directive du Conseil 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (Conseil de l'Union européenne, 2003a).

solutions possibles ». La proclamation, le 7 décembre 2000 lors du Conseil européen de Nice, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne comme la réaffirmation la plus autorisée de l'acquis de l'Union dans le domaine des droits fondamentaux a également représenté une étape décisive à cet égard <sup>(2)</sup>. L'impact de l'adoption de la Charte sur la pratique des institutions a été immédiat. Ainsi, depuis 2000, les rapports annuels du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux ont recours à la Charte comme principale source de référence. Le réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux, créé en septembre 2002 par la Commission européenne à la demande du Parlement, <sup>(3)</sup> a également contribué à l'évolution qui a débouché sur la proposition de création d'une Agence des droits de l'homme (Parlement européen, 2001) <sup>(4)</sup>.

Néanmoins, lorsque les chefs d'État et de gouvernement des États membres ont annoncé, lors du Conseil européen de Bruxelles du 13 décembre 2003, leur intention d'élargir le mandat de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes et de le transformer

---

<sup>2</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO C 364 du 18 décembre 2000, pp.0001-0022 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/c\\_364/c\\_36420001218fr00010022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/c_364/c_36420001218fr00010022.pdf)).

<sup>3</sup> Le réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, composé de 25 experts indépendants, examine la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union sur la base de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Voir le site internet ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/cfr\\_cdf/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm)).

<sup>4</sup> Dans sa résolution de juillet 2001, le Parlement européen recommandait « la mise en réseau d'experts faisant autorité en matière de droits de l'homme et de juristes de chacun des États membres pour assurer un degré élevé de compétence, et afin que le Parlement puisse se voir présenter une évaluation de la mise en œuvre de chacun des droits énoncés notamment par la Charte en tenant compte de l'évolution des législations nationales, de la jurisprudence des Cours de Luxembourg et de Strasbourg ainsi que des jurisprudences marquantes des Cours constitutionnelles et des juridictions des États membres » (Parlement européen, 2001: point 9).

en une « Agence des droits de l'homme » <sup>(5)</sup> chargée de collecter et d'analyser des données afin de définir la politique de l'Union dans ce domaine, l'initiative a pris la plupart des observateurs par surprise. Le choix politique a été fait sans avoir été précédé de la moindre étude de faisabilité et, semble-t-il, essentiellement pour renforcer la présence de l'Union à Vienne et pour trouver une solution honorable au problème de la nécessaire réforme de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes. Au premier abord, la décision du Conseil européen de créer l'Agence des droits de l'homme en élargissant les compétences de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes <sup>(6)</sup> pourrait laisser perplexe. Sur la base d'une évaluation externe des activités de l'Observatoire de Vienne entre sa création en 1998 et la fin de 2001 (CCE, 2002a), la Commission avait estimé, dans sa communication du 5 août 2003, que « l'Observatoire devait continuer à se concentrer sur le racisme et que toute ouverture à d'autres domaines serait malvenue dans les limites des ressources susceptibles d'être mises à la disposition de l'Observatoire et qu'elle affaiblirait l'accent mis sur le racisme » (CCE, 2003a : 9). Tant la nature spécialisée des activités de l'Observatoire – une spécialisation qui était d'ailleurs considérée comme une condition d'efficacité dans l'accomplissement de sa mission – que la définition de sa tâche principale, qui résidait dans la collecte et le traitement d'informations, plutôt que dans la préparation d'avis juridiques <sup>(7)</sup>, semblaient clairement distinguer ses activités de celles d'une Agence (indépendante) des droits de l'homme pour l'Union.

---

<sup>5</sup> L'expression « Agence des droits de l'homme » était également utilisée dans le Programme de La Haye visant à renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, annexé aux conclusions du Conseil européen du 4-5 novembre 2004.

<sup>6</sup> Cet Observatoire, parfois dénommé Observatoire de Vienne, avait été créé par un règlement du Conseil (CE) 1035/97 du 2 juin 1997 portant création d'un Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (Conseil de l'Union européenne, 1997).

<sup>7</sup> Selon l'article 2(1) du règlement qui l'institue, l'Observatoire de Vienne doit « fournir à la Communauté et à ses États membres [...], des informations objectives, fiables et comparables au niveau européen sur les phénomènes du

Dans ce contexte, la Commission européenne a choisi, avant d'en venir à une proposition formelle, d'organiser une large consultation visant à identifier plus précisément en quoi pourrait consister la valeur ajoutée d'une Agence des droits fondamentaux pour l'Union, comment elle devrait être structurée et comment son mandat devrait être défini. La Commission a présenté un document de consultation publique le 25 octobre 2004 (CCE, 2004a). En réponse à ce document, elle a reçu des contributions provenant d'un large éventail d'acteurs et, pour discuter des modalités de l'institution proposée, une audience publique a eu lieu le 25 janvier 2005 <sup>(8)</sup>. Comme l'ont montré les différentes positions exprimées au cours de ces consultations, les attentes étaient diverses. Deux fonctions, en particulier, pouvaient être remplies par l'Agence des droits fondamentaux.

### ***1.1.1 La fonction d'« évaluation » de la supervision***

Tout d'abord, l'Agence pourrait améliorer l'évaluation de l'Union européenne et de ses États membres dans leur mise en œuvre du droit européen pour ce qui concerne leurs obligations de se conformer à la Charte européenne des droits fondamentaux. C'est ainsi que lorsque, le 26 mai 2005, le Parlement européen a demandé à la Commission de soumettre une proposition législative concernant l'Agence, il a souligné que « la création de l'Agence devrait contribuer à renforcer davantage la confiance mutuelle entre les États membres et constituer une garantie de respect continu des principes énoncés aux articles 6 et 7 du traité sur l'Union européenne » (Parlement européen, 2005a : point 26). Ces dispositions définissent les droits de l'homme comme étant, avec la démocratie et l'État de droit, une composante des valeurs sur lesquelles est fondée l'Union. Elles donnent à la fois au Conseil la possibilité d'adopter des sanctions contre un État qui, d'après lui, commet une

---

racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme, afin de les aider lorsque, dans les domaines de leurs compétences respectives, ils prennent des mesures ou définissent des actions » (Conseil de l'Union européenne, 1997).

<sup>8</sup> La réponse du monde académique et des organisations de la société civile a été remarquablement élevée. Voir, pour un aperçu de l'ensemble du débat, Alston et De Schutter (2005).

violation grave et persistante des principes énoncés à l'article 6, § 1 du TUE <sup>(9)</sup>, et – depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, le 1<sup>er</sup> février 2003 <sup>(10)</sup> – la possibilité de constater qu'il existe un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs communes sur lesquelles est basée l'Union, et d'adresser à cet État des recommandations appropriées. C'est sur la base de ces dispositions que depuis 1999, le Parlement a systématiquement cherché à examiner la situation des droits fondamentaux dans les États membres, jusqu'à adopter des rapports annuels sur ce sujet pendant la période 1999-2003. Tout comme l'établissement du réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux avait été demandé par le Parlement en tant que moyen de faciliter l'exercice de ce rôle, la création de l'Agence des droits fondamentaux, grâce à l'information qu'elle devait collecter et analyser, devait améliorer l'efficacité et la fiabilité de cette surveillance des États membres.

Cette fonction d'évaluation doit aussi s'exercer vis-à-vis des institutions de l'Union. Depuis quelques années maintenant, la Commission a considéré que l'obligation des institutions d'agir en conformité avec la Charte exige d'examiner l'impact possible de ses propositions législatives sur les garanties que reconnaît la Charte. Cela a conduit en mars 2001 le président de la Commission et le commissaire Vitorino à demander que les services de la Commission joignent à toutes les propositions législatives qui pourraient avoir un impact sur les droits fondamentaux une indication de la compatibilité de ces propositions avec les exigences de la Charte (CCE, 2001). En avril 2005, la Commission a adopté une communication par laquelle elle cherche à améliorer la conformité de ses propositions législatives avec les exigences de la Charte (CCE, 2005a). Le 15 juin 2005, elle a adopté un

---

<sup>9</sup> Article 7(2) à (4) UE et, pour la transposition de ces sanctions dans le cadre du traité CE, article 309 CE.

<sup>10</sup> Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Nice le 26 février 2001, JO C 80 du 10 mars 2001, pp.0001-0087 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/c\\_080/c\\_08020010310fr00010087.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2001/c_080/c_08020010310fr00010087.pdf)).

nouvel ensemble de lignes directrices pour la préparation des évaluations d'impact (CCE, 2005b) qui, si elles sont toujours basées, comme par le passé (CCE, 2002b), sur une division entre impact économique, social et environnemental, accordent une attention bien plus importante à l'impact potentiel des différentes options considérées sur les droits, les libertés et les principes énumérés dans la Charte des droits fondamentaux <sup>(11)</sup>. L'établissement d'une Agence des droits fondamentaux paraissait, semble-t-il, de nature à améliorer encore cette approche préventive quant à la conformité des activités des institutions communautaires avec la Charte. Comme le notait l'Exposé des motifs de la proposition présentée par la Commission le 30 juin 2005 : « Les droits fondamentaux ne sont garantis que si des mécanismes de gouvernance appropriés sont mis en place pour qu'ils puissent être pleinement pris en compte lors de l'élaboration des politiques et dans le processus décisionnel de l'Union. Outre un cadre législatif adapté, il faut aussi prévoir à cet effet des structures appropriées et allouer des ressources suffisantes » (CCE, 2005c : 2).

### ***1.1.2 La fonction d'« apprentissage collectif » de la supervision***

Deuxièmement, l'Agence pourrait constituer un mécanisme favorisant un apprentissage collectif parmi les États membres, en assurant la comparaison de leurs expériences respectives dans le domaine des droits fondamentaux et en permettant d'identifier et, si possible, de diffuser les meilleures pratiques. Cette idée était clairement présente dans les propositions avancées par la Commission le 30 juin 2005. Celle-ci présentait à la fois une proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux sur la base de l'article 308 CE (la clause relative aux « pouvoirs implicites ») et une proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne (c'est-à-dire la coopération policière et judiciaire dans les affaires pénales) sur la base des articles 30, 31 et 34 UE. Dans l'étude

---

<sup>11</sup> Un rapport spécifique a ainsi été établi à cette fin, à la demande de la Commission européenne (DG Justice, Liberté et Sécurité), par l'*European Policy Evaluation Consortium* (EPEC) (voir EPEC, 2004).

d'impact approfondie jointe à la proposition du 30 juin 2005, la création de l'Agence était justifiée par le fait que « même si les États membres ont développé différentes stratégies, politiques et mécanismes en matière de respect et d'intégration des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit et des politiques de l'Union, il y a lieu de relever l'absence d'une observation systématique de la manière dont agissent les États membres. Une telle absence représente une opportunité manquée : le potentiel qu'offre le partage des expériences et des bonnes pratiques n'est pas exploité » (CCE, 2005d : traduction libre).

Ces fonctions d'« évaluation » et d'« apprentissage collectif » ne sont pas toujours clairement distinctes l'une de l'autre, puisque le type d'évaluation nécessaire pour garantir la confiance mutuelle entre les États membres est justifié par la nécessité de vérifier non seulement que les autorités nationales respectent certaines normes minimales – comme celles qui figurant dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, mais aussi celles qui sont considérées comme faisant partie des principes généraux de droit auxquels l'Union doit se conformer –, mais aussi que n'apparaissent pas entre les États membres des divergences trop importantes dans la mise en œuvre de ces valeurs communes. Selon cette interprétation des exigences de la confiance mutuelle qui doit exister entre les États membres dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, cette confiance peut être remise en cause non seulement lorsqu'un État membre viole des droits fondamentaux et rend ainsi impossible la coopération avec ses autorités judiciaires, administratives ou policières tout comme la reconnaissance de ses règles nationales ou de ses décisions de justice dans les domaines où la reconnaissance mutuelle s'impose : elle serait également remise en question en présence d'approches par trop divergentes, c'est-à-dire dans des situations où le niveau de protection offert dans un État membre serait manifestement supérieur à celui offert dans un autre État membre, et cela même si le niveau inférieur de protection offert dans ce dernier État respecte les exigences minimales de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ou d'autres instruments pertinents. C'est, par exemple, l'idée sous-jacente que l'on retrouve dans une communication où la Commission offre son interprétation de l'article 7 du traité UE et précise à cet égard que le réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux « a

aussi une fonction préventive essentielle dans la mesure où il peut alimenter la réflexion sur la réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ou alerter les institutions sur des évolutions divergentes des standards de protection entre les États membres qui pourraient aboutir à rompre la confiance mutuelle sur laquelle se fondent les politiques de l'Union » (CCE, 2003b : 10).

Cet objectif de surveillance de la situation des droits fondamentaux dans l'Union ressemble à celui qui avait précédemment justifié l'attribution d'une fonction similaire au Groupe de travail sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel institué par l'article 29 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 1995) <sup>(12)</sup>. Son originalité réside dans le fait qu'elle va au-delà des deux rôles décrits plus haut (« évaluation » et « apprentissage collectif ») et qu'elle conduit à une forme de surveillance qu'on peut qualifier d'« orientation », puisqu'elle peut influencer l'exercice par l'Union de ses pouvoirs pour la réalisation des droits fondamentaux.

### ***1.1.3 La fonction « d'orientation » du suivi des droits fondamentaux***

Cette fonction « d'orientation » du suivi de la situation des droits fondamentaux dans les États membres considère donc qu'un tel *monitoring* est indispensable pour permettre à l'Union de se livrer à un

---

<sup>12</sup> L'article 30(2) de la directive sur la protection des données indique que « si le groupe constate que des divergences, susceptibles de porter atteinte à l'équivalence de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans la Communauté, s'établissent entre les législations et pratiques des États membres, il en informe la Commission ». Le groupe constitué en vertu de l'article 29 exerce aussi cette mission dans le cadre de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2002), conformément à l'article 15(3) de cette directive.

exercice informé de ses compétences dans le domaine des droits fondamentaux, en conformité avec le principe de subsidiarité. Un certain nombre de compétences ont été conférées à l'Union, permettant ainsi à l'UE de développer une politique des droits fondamentaux. Même s'il n'existe pas de liste officiellement arrêtée desdites compétences, celles-ci sont pratiquement toutes des compétences qui ne sont pas exclusivement du ressort de l'Union ou de la Communauté, mais sont partagées entre l'Union ou la Communauté et les États membres. Parmi les exemples de ces compétences conférées à l'Union ou à la Communauté, on peut citer l'article 13 du traité CE qui indique que « le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle », et l'article 18 du traité CE qui indique que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application ». Cette dernière disposition a servi de base à l'adoption, par le Parlement européen et le Conseil, de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2004). C'est en vertu des articles 63 et 64 du traité CE, consacrés au développement par l'Union de mesures en matière d'asile et d'immigration, que le Conseil a adopté la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial (Conseil de l'Union européenne, 2003a) et la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (Conseil de l'Union européenne, 2003b). Et c'est sur la base de l'article 31 du traité UE concernant l'action commune dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale que la Commission européenne a proposé l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne (CCE, 2004b). On pourrait encore donner beaucoup d'autres exemples.

La division floue des compétences entre l'Union ou la Communauté et les États membres suppose que l'on détermine, en conformité avec les principes de subsidiarité et de proportionnalité <sup>(13)</sup>, à quel niveau l'amélioration de la protection des droits fondamentaux peut être la plus efficace. En effet, l'exercice par l'Union des compétences qu'elle partage avec les États membres afin de préserver les droits de l'homme doit être guidé par l'information sur les évolutions en cours dans les États membres en termes de législation et de pratiques nationales et par la question de savoir si ces évolutions peuvent déboucher sur l'émergence de normes divergentes au sein de l'Union, ce qui nécessiterait une meilleure coordination. Une telle situation plaide en faveur d'une surveillance de la situation des droits fondamentaux dans les États membres qui identifierait, de manière systématique, dans quels domaines une action unilatérale de la part des États membres ne parviendrait pas à atteindre les objectifs d'un espace de liberté, de sécurité et de justice où les droits de l'homme sont pleinement respectés, et dans quels domaines une initiative de l'Union pourrait permettre de mieux réaliser cet objectif.

On relèvera cependant qu'un *monitoring* des droits fondamentaux dans l'Union européenne, afin de pouvoir remplir cette troisième fonction, ne peut évidemment pas se borner à examiner la prise en compte des droits fondamentaux par les États membres dans la seule mise en œuvre du droit de l'UE. Or, tant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union que les réseaux d'experts auxquels elle pourra faire appel afin de lui fournir des données, n'auront qu'un mandat limité au domaine du droit de l'UE. Une division stricte entre ce qui s'inscrit dans le domaine d'application du droit de l'Union et ce qui lui est extérieur peut être défendable lorsque l'objectif consiste à surveiller si les institutions communautaires ou les États membres agissant dans le cadre du droit communautaire respectent les droits fondamentaux. Mais lorsque l'objectif consiste à identifier où l'Union peut être confrontée à la nécessité d'agir et donc potentiellement d'élargir son champ d'action,

---

<sup>13</sup> Voir l'article 5 du traité CE, rendu applicable aux activités de l'Union européenne par l'article 2, alinéa 2, du traité UE.

une telle séparation cesse d'être praticable. La limite doit au contraire être sans cesse redéfinie, en fonction de circonstances changeantes et de ce que requiert une protection effective des droits fondamentaux dans l'Union.

## **1.2 Le débat qui a suivi la proposition de créer une Agence des droits fondamentaux**

Selon l'article 2 de la proposition de règlement présentée par la Commission le 30 juin 2005, l'objectif de l'Agence sera de « fournir aux institutions, organes et organismes compétents de la Communauté, ainsi qu'à ses États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire, une assistance et une expertise sur les droits fondamentaux, afin de les aider à respecter pleinement ces derniers quand, dans leurs domaines de compétence respectifs, ils prennent des mesures ou définissent des actions » (CCE, 2005c : 14). Le domaine thématique des activités de l'Agence – qui inclurait toujours la lutte contre le racisme et la xénophobie – serait défini dans un cadre pluriannuel élaboré par la Commission (article 5 de la proposition). Dans ces domaines thématiques, selon l'article 4, les tâches et missions de l'Agence consisteraient essentiellement à collecter, recenser, analyser et diffuser des informations et des données pertinentes, objectives, fiables et comparables, à développer des méthodes en vue d'une meilleure comparabilité, objectivité et fiabilité des données au niveau européen, à formuler, soit de sa propre initiative, soit à la demande du Parlement européen, du Conseil ou de la Commission, des conclusions et des avis, sur des sujets d'ordre général, qu'elle adresse aux institutions de l'Union ainsi qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire, et à renforcer la coopération avec la société civile.

À la suite de la présentation par la Commission de ses propositions, les débats du groupe de travail *ad hoc* au sein du Conseil – le Parlement étant consulté au travers d'un dialogue informel entre les trois institutions <sup>(14)</sup> – ont tourné autour de trois questions <sup>(15)</sup>. La première

---

<sup>14</sup> Sur cette question, voir en particulier les trois rapports publiés par le Parlement européen (Parlement européen, 2005b et 2006a et b).

était celle de la structure de l'Agence. La Commission pouvait s'inspirer d'au moins deux modèles. Elle pouvait d'abord s'inspirer des agences européennes existantes – par exemple, d'une agence telle que la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Dublin) <sup>(16)</sup>. Mais en raison du mandat spécifique de l'Agence des droits fondamentaux, les institutions nationales chargées des droits de l'homme créées conformément aux principes des Nations unies dits « Principes de Paris » (Principes concernant le statut et le fonctionnement des institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme) du 20 décembre 1993 (Nations Unies, 1993) ont également constitué une source d'inspiration <sup>(17)</sup>. Les Principes de Paris auraient pu inspirer de deux manières la structure de l'Agence des droits fondamentaux. Une première interprétation aurait consisté à considérer la future Agence comme une institution pour la protection et la promotion des droits de l'homme dans l'ordre juridique de l'Union, qui aurait pu chercher auprès des institutions nationales de protection des droits de l'homme qui existent dans les États membres son inspiration quant à l'identification des garanties de son indépendance, à la composition de ses organes et à la définition de ses pouvoirs et de ses méthodes de travail. Une seconde option aurait pu amener à concevoir l'Agence comme un organisme basé sur le réseau existant des institutions nationales de protection des droits de l'homme en Europe

---

<sup>15</sup> La présentation suivante tient compte, en tant que document le plus récent disponible au moment de la rédaction, de la proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne dans la version de compromis préparée par la présidence finlandaise du Conseil et approuvée par le COREPER le 29 novembre 2006 (Conseil de l'Union européenne, 2006).

<sup>16</sup> <http://www.eurofound.eu.int/>

<sup>17</sup> Pour une vue d'ensemble de la situation des institutions nationales de protection des droits de l'homme dans l'Union européenne, voir l'avis du réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux relatif au rôle des institutions nationales de protection des droits de l'homme dans les États membres de l'Union européenne, Avis 2004/1, mars 2004 ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/cfr\\_cdf/doc/avis/2004\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/doc/avis/2004_1_en.pdf)).

et agissant comme un forum où les institutions nationales existantes (ou les institutions équivalentes dans les États membres dépourvus d'institutions nationales au sens des Principes de Paris) pourraient échanger leurs expériences et travailler ensemble pour contribuer, au travers de rapports, de recommandations et d'avis, à améliorer la protection des droits fondamentaux dans l'Union. La structure de l'Agence, telle qu'elle a été proposée par la Commission le 30 juin 2005 – et qui comprend un conseil d'administration, un bureau exécutif, un directeur et un forum permettant un dialogue avec la société civile – a représenté une sorte de compromis, ou de moyen terme, entre ces deux interprétations. Les discussions qui ont suivi au sein du groupe de travail *ad hoc* du Conseil ont conduit à l'inclusion au sein de l'Agence d'un conseil scientifique de onze membres dont le rôle est de veiller à ce que les rapports, avis et recommandations de l'Agence soient d'une bonne qualité scientifique et qu'ils reflètent une évaluation véritablement indépendante de la situation des droits fondamentaux.

Les autres composantes de la proposition de la Commission ont été largement conservées. En particulier, et bien que certaines délégations (notamment la France) aient suggéré que le conseil d'administration soit composé de représentants des États membres, c'est l'orientation suggérée initialement par la Commission – un conseil composé de personnes indépendantes, par exemple des directeurs d'institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme – qui a obtenu le plus large soutien. La relation entre l'Agence et les organisations de la société civile doit être structurée par l'établissement d'une « plate-forme des droits fondamentaux », conçue comme un « réseau de coopération » constitué « d'organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme, de syndicats et d'organisations patronales, d'organisations socioprofessionnelles compétentes, d'églises, d'organisations religieuses, philosophiques et non confessionnelles, d'universités et d'autres experts compétents d'organisations et d'organes européens et internationaux », et qui « constitue un moyen d'échange d'informations et de mise en commun des connaissances » (Conseil de l'Union européenne, 2006 : 21-22). La proposition initiale de la Commission était de créer un « Forum des droits fondamentaux » qui se réunirait chaque année. Cette idée n'a guère rencontré de soutien. En

comparaison, la « Plate-forme » telle qu'elle est définie dans les dispositions finalement adoptées représente un gain manifeste en termes d'efficacité. Enfin, en dépit d'une proposition du Parlement européen visant à inclure une référence spécifique au réseau des experts indépendants de l'UE sur les droits fondamentaux dans le règlement établissant l'Agence des droits fondamentaux, aucune référence n'y a été faite dans le règlement <sup>(18)</sup>.

Une seconde question sur laquelle le débat s'était focalisé concernait la nécessité d'éviter le double emploi avec les activités des instances du Conseil de l'Europe, et plus généralement d'assurer une coopération et une coordination adéquates entre tous les organismes chargés d'intervenir dans le domaine des droits fondamentaux sur le territoire des États membres de l'Union. En raison, entre autres, de craintes exprimées par le Conseil de l'Europe <sup>(19)</sup>, il a été décidé, dans le cours

---

<sup>18</sup> Le Parlement a suggéré un amendement à l'article 6(1) du projet de règlement, qui s'énoncerait ainsi : « Afin d'assurer la fourniture d'informations objectives, fiables et comparables en s'appuyant sur les compétences de diverses organisations et organes dans chaque État membre et en tenant compte de la nécessité de faire participer les autorités nationales à la collecte des données, l'Agence:

- (a) met en place et coordonne des réseaux d'information, tels que le réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux, et utilise les réseaux existants;
- (b) organise des réunions d'experts; et
- (c) constitue, en tant que de besoin, des groupes de travail *ad hoc* » (Parlement européen, 2006c).

Le texte sur lequel un accord s'est dégagé au sein du Conseil n'inclut pas une telle référence spécifique au réseau. Il offre au contraire davantage de flexibilité : « Afin d'assurer la fourniture d'informations objectives, fiables et comparables, l'Agence, en s'appuyant sur les compétences de divers organisations et organes dans chaque État membre et en tenant compte de la nécessité de faire participer les autorités nationales à la collecte des données,

- (a) met en place et coordonne des réseaux d'information et utilise les réseaux existants;
- (b) organise des réunions d'experts extérieurs; et
- (c) constitue, au besoin, des groupes de travail *ad hoc* » (Conseil de l'Union européenne, 2006: 19).

<sup>19</sup> Sur les craintes du Conseil de l'Europe de voir l'Agence des droits fondamentaux de l'Union concurrencer le travail accompli par les instances du Conseil de

des négociations, que l'Agence des droits fondamentaux ne surveillerait que le respect de ces droits dans le droit communautaire (y compris la mise en œuvre du droit communautaire par les États membres, mais pas dans d'autres domaines), et que le Secrétaire général du Conseil de l'Europe désignerait une personne indépendante pour siéger au Conseil d'administration de l'Agence ; cette personne aurait aussi le droit de participer aux réunions du bureau exécutif. De plus, et de nouveau pour dissiper certaines craintes liées à un chevauchement des mandats, l'autorité de l'Agence pour examiner la situation des droits fondamentaux dans les pays tiers a été sévèrement limitée. Les seuls pays, en dehors des États membres de l'UE, qui font partie de la zone de compétence géographique de l'Agence sont les pays candidats (actuellement la Turquie, la Croatie et l'ancienne République yougoslave de Macédoine) et ce qu'on appelle les pays pré-candidats, à savoir les pays de la région occidentale des Balkans dont la vocation naturelle est d'adhérer dans le futur à l'Union et pour lesquels la conclusion d'accords de stabilisation et d'association est vue comme un instrument les préparant à devenir des pays candidats <sup>(20)</sup>.

Enfin, un troisième thème de débat concernait l'extension du mandat de l'Agence des droits fondamentaux aux questions relevant du « troisième pilier », à savoir la problématique de la coopération policière et de la

---

l'Europe, voir, entre autres, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1427 (2005) du 18 mars 2005 et le Mémoire du 8 septembre 2005, présenté par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe au Vice-président de la Commission européenne en charge de la justice, de la liberté et de la sécurité, M. F. Frattini.

<sup>20</sup> Voir, en particulier, la Déclaration adoptée à Thessalonique le 21 juin 2003, après le Sommet UE-Balkans occidentaux (document 10229/03) (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/03/st10/st10229fr03.pdf>), et l'agenda de Thessalonique pour les Balkans occidentaux : progresser sur la voie de l'intégration européenne, Affaires générales et Relations extérieures, 2518<sup>ème</sup> session du Conseil, Relations extérieures, Luxembourg, 16 juin 2003, adopté par le Conseil européen le 20 juin 2003 (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/03/st10/st10369fr03.pdf>). Les pays tiers concernés sont l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro et la Serbie, qui sont tous considérés comme des candidats potentiels.

coopération judiciaire en matière pénale qui est couverte par le titre VI du traité UE. En dépit du caractère particulièrement sensible de ces domaines du point de vue des droits fondamentaux, certains États membres se sont opposés à la proposition de la Commission visant à permettre à l'Agence d'étendre ses compétences à ces matières. Au lieu de quoi, une déclaration politique a été jointe au règlement adopté, prévoyant une clause de « rendez-vous » permettant un réexamen du mandat en 2009, « en vue de l'élargir éventuellement aux domaines de la coopération policière et judiciaire en matière pénale ». En outre, selon une autre déclaration du Conseil annexée au règlement, « les institutions de l'Union, dans le cadre du processus législatif et en tenant dûment compte des pouvoirs de chacune d'elles, peuvent toutes tirer parti, selon les besoins et sur une base volontaire, [...] également dans les domaines de la coopération policière et judiciaire en matière pénale » ; cette expertise « peu[t] aussi être util[e] aux États membres qui souhaitent y faire appel lorsqu'ils mettent en œuvre des actes législatifs de l'Union dans ce domaine » (Conseil de l'Union européenne, 2006 : 47). Par conséquent, même si les attributions de l'Agence ne s'étendent pas au-delà du droit communautaire, aux domaines de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale couvertes par le titre VI du traité UE, l'avenir est préservé. En outre, on peut s'attendre à ce que tout instrument « sensible » proposé en vertu du titre VI du traité UE soit présenté à l'Agence pour avis, puisqu'il serait politiquement difficile de justifier que l'on contourne l'Agence lorsque celle-ci aura obtenu suffisamment de crédibilité en étant véritablement indépendante et en particulier grâce à la qualité de ses rapports. Finalement, même si l'Agence n'est pas chargée de préparer régulièrement des rapports sur des problèmes relevant du troisième pilier, l'évaluation des politiques menées par l'Union et les États membres dans ce domaine pourrait être effectuée par d'autres moyens – en particulier des mécanismes d'examen par les pairs, coordonnés et facilités par la Commission, sur la base des informations fournies par les États membres –, comme la Commission l'a proposé en juin 2006 (CCE, 2006).

La création de l'Agence des droits fondamentaux, qui devrait être opérationnelle pour la fin de 2007, ne constitue pas seulement une évolution institutionnelle. Il serait étonnant, en effet, qu'une telle

innovation institutionnelle n'ait pas un effet dynamisant considérable sur l'exercice, par l'Union, des compétences qui lui ont été attribuées dans un certain nombre de domaines pour contribuer à mettre en œuvre les valeurs contenues dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Comme l'illustrent les exemples ci-après, la contribution potentielle de l'Union à la promotion et à la protection des droits fondamentaux est considérable si les pouvoirs attribués à l'Union pour établir un espace de liberté, de sécurité et de justice sont utilisés pour assurer une meilleure concrétisation des droits fondamentaux en Europe <sup>(21)</sup>.

## **2. Les droits fondamentaux dans un espace de liberté, de sécurité et de justice**

L'un des objectifs de l'Union européenne est « de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène » (article 2, alinéa 1, 4<sup>ème</sup> tiret, traité UE). La création d'un tel espace est basée sur l'idée que les juridictions et administrations nationales, tout comme les autorités chargées de faire appliquer la loi, coopéreront entre elles, en particulier par l'échange d'informations et par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans les matières civiles et pénales. Cela suppose à son tour que les États membres partagent un ensemble de valeurs communes, auxquelles l'article 6 § 1er du traité UE fait référence et qui incluent les droits fondamentaux. Toutefois, lorsque les approches des droits fondamentaux que suivent les États membres divergent trop largement, il peut être nécessaire d'harmoniser les règles nationales mettant en œuvre les droits tels qu'ils sont énumérés dans la Charte ou reconnus dans des instruments internationaux ratifiés par les États membres, afin de garantir que de telles divergences ne remettent pas en question la confiance mutuelle.

---

<sup>21</sup> Une analyse similaire pourrait être effectuée concernant l'exercice des pouvoirs de la Communauté dans l'établissement du marché intérieur. Faute de place, le présent chapitre se limite à l'autre objectif central de l'intégration européenne.

## **2.1 La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans les affaires pénales et la nécessité de renforcer la confiance mutuelle**

Le Programme de La Haye, adopté par le Conseil européen des 4-5 novembre 2004, indique que la confiance mutuelle sur laquelle est basée la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pourrait être renforcée par un certain nombre de moyens, notamment par

- « la certitude que tous les citoyens européens ont accès à un système judiciaire satisfaisant aux exigences de qualité les plus élevées » ;
- « l'élaboration de normes équivalentes applicables aux droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales, sur la base d'études portant sur les garanties juridictionnelles existant dans les États membres et dans le respect de leurs traditions juridiques » ;
- « la définition de règles minimales concernant des aspects du droit procédural est envisagée par les traités en vue de faciliter la reconnaissance mutuelle des jugements et des décisions judiciaires ainsi que la coopération policière et judiciaire dans les affaires pénales ayant une dimension transfrontière » (Conseil européen, 2004 : 36 et 38), et
- le rapprochement des législations relevant du droit pénal matériel en ce qui concerne « la criminalité particulièrement grave ayant une dimension transfrontière », tel qu'il est prévu dans le traité UE (Conseil européen, 2004 : 38).

C'est dans cet esprit que, par exemple, la Commission a présenté une proposition de décision-cadre relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union (CCE, 2004b) <sup>(22)</sup>, que l'exposé des motifs justifie en indiquant : « actuellement, les États membres s'acquittent de leurs obligations relatives à un procès

---

<sup>22</sup> Pour la position du Parlement européen, voir sa Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne (Parlement européen, 2005c).

équitable, principalement celles qui découlent de la CEDH, à un niveau national, de sorte qu'il en résulte des écarts entre les niveaux de garanties appliqués dans les différents États membres. Cela donne également lieu à des conjectures quant aux normes qui sont appliquées dans les autres États membres et parfois à des accusations, dans la presse ou les autres médias d'un État membre, sur les lacunes du système de justice pénale d'un autre État membre. L'adoption de normes minimales communes apporterait une solution à ce problème. Par définition, les normes ne peuvent être communes que si elles sont fixées de concert par les États membres, de sorte qu'il n'est pas possible de parvenir à des normes communes et, simultanément, de ne compter que sur une action prise au niveau national » (CCE, 2004b : 6).

La proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne a apparemment été accueillie avec scepticisme par un certain nombre d'États membres – et elle progresse très lentement au sein du Conseil. Pourtant, c'est davantage encore d'efforts qui seraient requis. D'autres mesures peuvent s'avérer nécessaires dans ce cadre, étant donné que le rapprochement des législations nationales dans certains domaines ou l'amélioration de la coordination peuvent être des conditions de l'établissement de la confiance mutuelle entre les États membres, par exemple pour permettre la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans les affaires pénales.

De récents jugements de la Cour de justice, par exemple, ont mis en évidence les problèmes qui peuvent résulter de l'application du principe *ne bis in idem* tel qu'il est inscrit dans l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen (CISA) du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, du 19 juin 1990 (Convention Schengen) <sup>(23)</sup>. Cette disposition avait déjà conduit à

---

<sup>23</sup> Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JO L 239 du 22 septembre 2000, pp.0019-0062 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/l\\_239/l\\_23920000922fr00010473.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2000/l_239/l_23920000922fr00010473.pdf)).

L'arrêt historique rendu le 11 février 2003, dans les affaires jointes *Gözütok et Brügger* où la Cour a justifié l'interprétation généreuse dudit principe dès lors que celui-ci, selon elle, « implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente » (24). L'article 54 de la CISA stipule qu'une personne qui a été définitivement jugée par une Partie Contractante « ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation ». Dans *Gözütok et Brügger*, la Cour a considéré que cette disposition s'applique à la procédure d'arrêt des poursuites pénales suite à un règlement proposé par le ministère public. Dans l'affaire *Van Straaten* (25), le principe *ne bis in idem* est appliqué pour exclure la condamnation pénale d'une personne sur la base des mêmes faits matériels dans une affaire où elle avait été acquittée dans un autre État contractant pour insuffisance de preuves : la Cour a considéré qu'en pareille circonstance, « l'ouverture d'une procédure pénale dans un autre État contractant pour les mêmes faits compromettrait [...] les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime. En effet, le prévenu devrait craindre de nouvelles poursuites pénales dans un autre État contractant alors que les mêmes faits ont été définitivement jugés » (point 59). Dans son arrêt *Gasparini*, rendu le même jour que l'arrêt *Van Straaten*, la Cour de justice a estimé que le principe *ne bis in idem*, visé à l'article 54 de la CISA, s'applique dans

---

<sup>24</sup> Affaires jointes C-187/01 et C-385/01, *Gözütok et Brügger*, [2003] REC I-1345, arrêt du 11 février 2003, paragraphe 33. L'arrêt paraphrase la position de la Commission européenne selon laquelle « la reconnaissance mutuelle est un principe largement reconnu comme reposant sur l'idée que, même si un autre État peut ne pas traiter une affaire donnée de façon identique, voire analogue à son propre État, les résultats sont tels qu'ils sont considérés comme équivalant aux décisions de ce dernier » (CCE, 2000: 4).

<sup>25</sup> Affaire C-150/05, *Van Straaten*, arrêt du 28 septembre 2006, non encore publié.

le cas d'une décision d'un tribunal d'un État contractant par laquelle un prévenu est définitivement acquitté en raison de la prescription du délit ayant donné lieu aux poursuites (26). Cette décision est d'autant plus remarquable qu'elle ne semble pas répondre au problème de ce qu'AG Sharpston a appelé le « *forum-shopping* » pénal, qu'elle a défini comme étant la situation « dans laquelle un prévenu chercherait à être poursuivi dans un État membre dans lequel il sait que l'action publique à son encontre sera forcément déclarée prescrite, ce qui lui permettrait ainsi d'invoquer le principe *ne bis in idem* pour se mouvoir librement dans l'Union européenne » (27). D'une certaine manière, la Cour, dans l'affaire *Gasparini* a placé l'objectif de la libre circulation des personnes dans l'espace Schengen (qui serait renforcée par la certitude qu'une personne ne peut être poursuivie une fois que la procédure à son encontre dans un État membre a donné lieu à un acquittement) au-dessus de l'objectif d'assurer que l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice entre les États membres apporte aux résidents de l'UE le « niveau élevé de sécurité » cité à l'article 2 du traité UE comme un de ses objectifs.

Cette jurisprudence met en évidence une tension apparente entre deux objectifs concurrents : d'une part, assurer aux citoyens de l'UE un niveau élevé de sécurité en veillant à ce que les auteurs de délits présentant une dimension transnationale n'abusent pas du principe *ne bis in idem* en jouant le système pénal d'un État contre celui d'un autre ; et, d'autre part, faire une interprétation généreuse de la règle du *ne bis in idem* dans un contexte transnational en appliquant cette règle entre différents États comme si, *mutatis mutandis*, elle était appliquée à l'intérieur d'un seul et même État. Toutefois, une telle tension n'est aucunement inévitable. Elle résulte simplement de l'incapacité des États membres à adopter des règles communes d'attribution de juridiction dans les affaires pénales ou de procédures de résolution des conflits positifs de juridiction entre États membres. En l'absence de telles règles,

---

26 Affaire C-467/04, *Gasparini et autres*, arrêt du 28 septembre 2006, non encore publié.

27 Conclusions de l'Avocat général Sharpston rendues dans l'Affaire C-467/04, *Gasparini et autres* le 15 juin 2006, paragraphe 104.

les délits présentant un caractère transnational sur lesquels plus d'un État peut exercer sa juridiction sont jugés par la juridiction où la procédure pénale est la plus rapide. L'attribution de la juridiction devrait dépendre, pourrait-on penser, de l'importance des liens que les juridictions en concurrence ont avec l'affaire, de la localisation des victimes, des preuves ou de la partie défenderesse, ou du résultat de consultations entre les différents États concernés. Au lieu de quoi, dans le système actuel, cette attribution est laissée au hasard, au mieux ; au pire, en fonction de l'exploitation par les auteurs de délits du défaut actuel de coordination <sup>(28)</sup>. En février 2003, la Grèce a présenté une proposition de décision-cadre sur le principe *ne bis in idem* <sup>(29)</sup>. Par la suite, la Commission a adopté un Livre vert sur le sujet <sup>(30)</sup>. L'affaire *Gasparini*, qui a confronté la Cour européenne de justice à un véritable dilemme, montre qu'il est urgent d'agir dans ce domaine.

## **2.2 Le principe de disponibilité et la nécessité de renforcer la protection des données personnelles dans les activités du troisième pilier**

La protection des données personnelles offre une autre illustration de l'interaction entre ce qu'on pourrait appeler l'interaction « négative », sous la forme de suppression des barrières entre les États membres, et

---

<sup>28</sup> Ce danger est clairement reconnu par la Commission européenne : « sans un système d'attribution des affaires aux États membres compétents en cours de procédure, le principe *ne bis in idem* peut aboutir à des choix aléatoires, voire arbitraires : en donnant la préférence au premier État membre capable de rendre une décision définitive, ses effets se résument au principe du 'premier arrivé, premier servi'. Le choix de l'État membre compétent est actuellement le fruit du hasard [...] » (CCE, 2005e: 3).

<sup>29</sup> Initiative de la République hellénique en vue de l'adoption d'une décision-cadre du Conseil relative à l'application du principe *non bis in idem*, JO C 100 du 26 avril 2003, pp.0024-0027 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/c\\_100/c\\_10020030426fr00240027.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/c_100/c_10020030426fr00240027.pdf)). La proposition contenait une disposition sur la nécessité d'organiser des consultations entre les États concernés dans les situations de *lis pendens*, et des critères pour la détermination de la juridiction.

<sup>30</sup> Voir plus haut, note 29.

l'intégration « positive », au travers de l'adoption de normes communes et qui pourrait être vue comme son complément nécessaire. Dans ce domaine, le principe de disponibilité joue le rôle que remplit le principe de reconnaissance mutuelle dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale : l'un et l'autre sont basés sur la confiance mutuelle qui devrait exister entre les autorités nationales des États membres et, en tant que technique permettant d'exercer une influence en faveur de l'adoption de normes communes, sont des principes qui justifient l'adoption de mesures visant à renforcer la confiance mutuelle (de Biolley, 2006). Tel qu'il est défini dans le Programme de La Haye adopté par le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004, le principe de disponibilité est celui « selon lequel, dans l'ensemble de l'Union, tout agent des services répressifs d'un État membre qui a besoin de certaines informations dans l'exercice de ses fonctions peut les obtenir d'un autre État membre, l'administration répressive de l'autre État membre qui détient ces informations les mettant à sa disposition aux fins indiquées et en tenant compte des exigences des enquêtes en cours dans cet autre État » (Conseil européen, 2004 : 27). Autrement dit, l'information disponible dans un État membre devrait être accessible aux autorités de n'importe quel autre État membre : « le simple fait que ces informations franchissent les frontières ne devrait plus jouer aucun rôle. L'hypothèse sous-jacente est que les délits graves, en particulier les attaques terroristes, pourraient être mieux prévenus ou combattus si les informations collectées par les autorités chargées du respect des lois dans les États membres de l'UE étaient plus facilement, plus rapidement et plus directement accessibles pour les autorités chargées de faire respecter la loi dans tous les autres États membres » (CCE, 2005f : 7 [traduction libre]). C'est ce principe qui est actuellement codifié dans la proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité (CCE, 2005g).

Mais, comme le Programme de La Haye lui-même le soulignait, (§ 2.1), la mise en œuvre du principe de disponibilité requiert à son tour que tous les États membres assurent un niveau élevé de protection des données personnelles, justifiant ainsi le niveau élevé de confiance que ce principe présuppose entre les autorités nationales des différents États membres. La directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la

protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 1995) ne s'applique en effet pas aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui ne relèvent pas du champ d'application du droit communautaire, comme les activités de l'État relatives à des domaines du droit pénal ou les matières prévues au titre VI du traité UE (article 3 § 2 de la directive).

Par conséquent, pratiquement en même temps qu'elle proposait un instrument mettant en œuvre le principe de disponibilité, la Commission a présenté une proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (CCE, 2005h). Cette initiative a été encouragée par le Parlement européen <sup>(31)</sup> et saluée par le Contrôleur européen de la protection des données <sup>(32)</sup>.

---

<sup>31</sup> Voir sa recommandation à l'intention du Conseil européen et du Conseil sur l'échange d'informations et la coopération concernant les infractions terroristes (2005/2046(INI)), adoptée le 7 juin 2005, en faveur d'une harmonisation des règles existantes sur la protection des données personnelles dans les instruments de l'actuel troisième pilier, les regroupant tous dans un instrument unique garantissant le même niveau de protection de données que celui offert dans le cadre du premier pilier.

<sup>32</sup> Voir l'Avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale (COM (2005) 475 final), JO C 47 du 25 février 2006, pp.0027-0047 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/c\\_047/c\\_04720060225fr00270047.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/c_047/c_04720060225fr00270047.pdf)).

## **Conclusion**

La création de l'Agence des droits fondamentaux n'était pas conçue, du moins explicitement, comme un moyen de promouvoir une politique plus active des droits fondamentaux dans l'Union. L'objectif visé par la création d'une telle agence était d'assurer une meilleure évaluation, du point de vue des droits fondamentaux reconnus dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE, des mesures adoptées par l'Union et par les États membres dans la mise en œuvre du droit communautaire et de promouvoir une forme d'apprentissage mutuel dans ce domaine. L'intention n'était pas, pour l'Union, d'exercer de manière plus dynamique ses compétences légales en la matière, ni, bien entendu, de transférer des pouvoirs supplémentaires à l'Union. Dans le même temps, il semble pratiquement inévitable que, tout comme l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'UE influence déjà l'exercice par l'Union des compétences qu'elle partage avec les États membres, la création de l'Agence conduira l'Union à passer d'une approche réactive en matière de droits fondamentaux – centrée sur l'obligation de ne pas violer ces droits – à une approche plus proactive, s'interrogeant sur la manière de contribuer à leur promotion. Cette évolution est des plus nécessaires dans le contexte actuel, alors que l'harmonisation est devenue difficile à réaliser en raison de l'élargissement et des sensibilités diverses qui coexistent au sein du Conseil, et que la reconnaissance mutuelle (sous ses divers avatars) se présente naturellement comme une possible solution de remplacement. Non seulement le respect des normes minimales imposées par les droits fondamentaux, mais aussi l'absence de divergences trop considérables entre les États membres dans la mise en œuvre de ces droits fondamentaux devraient définir les limites – ou les conditions préalables – à l'autorisation du développement de telles techniques de reconnaissance mutuelle et leur permettre de fonctionner sans heurt. Certains signes montrent que le besoin pour l'Union de promouvoir activement un niveau élevé de protection des droits fondamentaux dans l'Union est en train d'être reconnu (De Schutter, 2004). L'espoir de l'auteur est que cette évolution – la transformation graduelle de l'Union européenne en une organisation vouée à la réalisation des droits fondamentaux dans les limites de ses pouvoirs – puisse se poursuivre à l'avenir.

## Références

Alston, Ph. et De Schutter, O. (2005) (eds.), *Monitoring Fundamental Rights in the EU. The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, Hart Publishing, Oxford.

Alston, Ph. et Weiler, J.H.H. (2001), « Vers une politique des droits de l'homme authentique et cohérente pour l'Union européenne », in Alston, Ph. avec Butselo, M. et Heenan, J. (eds.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, pp.3-68.

CCE (2000), Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénale », COM (2000) 495 final du 26 juillet 2000 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000\\_0495fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2000/com2000_0495fr01.pdf))

CCE (2001), Communication de M. le Président et de M. Vitorino, *Application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, SEC (2001) 380/3, Bruxelles, 13 mars 2001 ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/rights/doc/sec0380\\_3\\_en1.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/rights/doc/sec0380_3_en1.pdf)).

CCE (2002a), « Evaluation de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes », *Rapport final*, Centre for Strategy and Evaluation Services, mai 2002 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/arcg/eumc\\_eval2002\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/arcg/eumc_eval2002_fr.pdf)).

CCE (2002b), Communication de la Commission sur l'analyse d'impact, COM (2002) 276 final du 5 juin 2002 ([http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/january/tradoc\\_127116.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/january/tradoc_127116.pdf)).

CCE (2003a), Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur les activités de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes accompagné de propositions de refonte du règlement (CE) n° 1035/97 du Conseil et Proposition de règlement du Conseil relatif à l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (Refonte), COM (2003) 483 final du 5 août 2003 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/pubsg/483\\_03\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/pubsg/483_03_fr.pdf)).

CCE (2003b), Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du traité sur l'Union européenne « Respect et promotion des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée », COM (2003) 606 final du 15 octobre 2003 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2003/com2003\\_0606fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2003/com2003_0606fr01.pdf)).

CCE (2004a), Communication de la Commission « L'Agence des Droits Fondamentaux - Document de consultation publique », COM (2004) 693 final du 25 octobre 2004 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004\\_0693fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0693fr01.pdf)).

CCE (2004b), Proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, COM (2004) 328 final du 28 avril 2004 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004\\_0328fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0328fr01.pdf)).

CCE (2005a), Communication de la Commission « Le respect de la Charte des droits fondamentaux dans les propositions législatives de la Commission. Méthodologie pour un contrôle systématique et rigoureux », COM (2005) 172 final du 27 avril 2005 ([http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0172fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0172fr01.pdf)).

CCE (2005b), Lignes directrices concernant l'analyse d'impact, SEC (2005) 791, 15 juin 2005 ([http://ec.europa.eu/governance/impact/docs/sec\\_2005\\_791\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/governance/impact/docs/sec_2005_791_fr.pdf)).

CCE (2005c), Proposition de Règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Proposition de Décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne, COM (2005) 280 final du 30 juin 2005 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0280fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0280fr01.pdf)).

CCE (2005d), Document de travail des services de la Commission, annexe aux propositions de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union

européenne. SEC (2005) 849 du 30 juin 2005 ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/rights/doc/sec\\_2005\\_849\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/rights/doc/sec_2005_849_en.pdf)).

CCE (2005e), Livre vert sur les conflits de compétences et le principe ne bis in idem dans le cadre des procédures pénales, COM (2005) 696 final du 23 décembre 2005 ([http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0696fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0696fr01.pdf)).

CCE (2005f), Commission staff working document - Annex to the : Proposal for a Council Framework Decision on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial co-operation in criminal matters - Impact assessment [COM (2005) 475 final], SEC (2005) 1241 of 4 October 2005 ([http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/police/doc/sec\\_2005\\_1241\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/police/doc/sec_2005_1241_en.pdf)).

CCE (2005g), Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'échange d'informations en vertu du principe de disponibilité, COM (2005) 490 final du 12 octobre 2005 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0490fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0490fr01.pdf)).

CCE (2005h), Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, COM (2005) 475 final du 4 octobre 2005 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0475fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0475fr01.pdf)).

CCE (2006), Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen « Évaluer les politiques de l'Union européenne en matière de liberté, de sécurité et de justice », COM (2006) 332 final du 28 juin 2006 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006\\_0332fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0332fr01.pdf)).

Conseil européen (2004), Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, Annexe I, Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Bruxelles, 4-5 novembre 2004, Document 14292/04, Bruxelles, 5 novembre 2004 (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/04/st14/st14292.fr04.pdf>).

Conseil de l'Union européenne (1997), Règlement (CE) n° 1035/97 du Conseil du 2 juin 1997 portant création d'un Observatoire européen des

phénomènes racistes et xénophobes, JO L 151 du 10 juin 1997, pp.0001-0007.

Conseil de l'Union européenne (2003a), Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO L 251 du 3 octobre 2003, pp.0012-0018 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l\\_251/l\\_25120031003fr00120018.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l_251/l_25120031003fr00120018.pdf)).

Conseil de l'Union européenne (2003b), Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JO L 31 du 6 février 2003, pp.0018-0025 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l\\_031/l\\_03120030206fr00180025.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2003/l_031/l_03120030206fr00180025.pdf)).

Conseil de l'Union européenne (2006), Proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Document 16018/06, Bruxelles, 29 novembre 2006 (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/06/st16/st16018.fr06.pdf>).

de Biolley, S. (2006), « Collecte, échange et protection des données dans la coopération en matière pénale », *Journal des tribunaux - Droit européen*, N° 131, septembre 2006, pp.193-199.

De Schutter, O. (2004), « Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux », in De Schutter, O. et Nihoul, P. (eds.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, pp.81-117.

EPEC (2004), « The Consideration of Fundamental Rights in Impact Assessment », *Final Report*, European Policy Evaluation Consortium, Bruxelles, décembre 2004.

Parlement européen (2001), Résolution du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne (2000), Strasbourg, 5 juillet 2001 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0401+0+DOC+XML+V0//FR>).

Parlement européen (2005a), Résolution du Parlement européen sur la promotion et la protection des droits fondamentaux: le rôle des institutions nationales et européennes, y compris de l'Agence des droits fondamentaux, P6\_TA(2005)0208, Bruxelles, 26 mai 2005 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0208+0+DOC+XML+V0//FR>).

Parlement européen (2005b), Rapport A6-0144/2005 sur la promotion et la protection des droits fondamentaux: le rôle des institutions nationales et européennes, y compris de l'Agence des droits fondamentaux, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteur Kinga Gál, 11 mai 2005 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0144+0+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>).

Parlement européen (2005c), Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union européenne, P6\_TA(2005)0091, Strasbourg, 12 avril 2005 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0091+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR>).

Parlement européen (2006a), Rapport A6-0306/2006 sur la proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteur: Kinga Gál, 25 septembre 2006 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2006-0306+0+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>).

Parlement européen (2006b), Rapport A6-0282/2006 sur la proposition de décision du Conseil autorisant l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à exercer ses activités dans les domaines visés au titre VI du traité sur l'Union européenne, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapporteur: Magda Kósáné Kovács, 18 septembre 2006 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2006-0282+0+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>).

Parlement européen (2006c), Résolution sur la proposition de règlement du Conseil portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, P6\_TA-PROV(2006)0414, Bruxelles, 12 octobre 2006 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0414+0+DOC+XML+V0//FR>).

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (1995), Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281 du 23 novembre 1995, pp.0031-0050 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:FR:HTML>).

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2002), Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JO L 201 du 31 juillet 2002, pp.0037-0047 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/l\\_201/l\\_20120020731fr00370047.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2002/l_201/l_20120020731fr00370047.pdf)).

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2004), Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JO L 158 du 30 avril 2004, pp.0077-0123 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2004/l\\_158/l\\_15820040430fr00770123.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2004/l_158/l_15820040430fr00770123.pdf)).

Nations Unies (1993), « National institutions for the promotion and protection of human rights », Document A/RES/48/134, 85<sup>th</sup> plenary meeting, 20 décembre 1993 (<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>).

## **Les restructurations dans l'Union européenne : évolutions récentes (2005-2006)**

La question des restructurations dans l'Union européenne reste éminemment névralgique en raison de la complexité des enjeux politiques et sociaux qui sont soulevés par les choix des firmes d'organiser et de réorganiser leurs activités et leur production dans les 27 États qui compte l'Union depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Cette complexité résulte tout d'abord de l'extraordinaire diversité des cas de restructurations qui résistent à la construction d'une typologie, et de la pluralité des acteurs dans les différents pays, régions, sites qui ne se réduisent pas aisément à des catégories communes. Elle est également le fruit des spécificités sectorielles face à l'accélération des changements technologiques, de la financiarisation et de la compétitivité internationale. Elle s'explique aussi par les interférences évidentes qu'ont les restructurations avec des politiques aussi diverses que la politique monétaire en Europe, les lignes directrices sur le plan économique, la politique industrielle, la régulation de la concurrence, l'expansion du marché intérieur depuis l'élargissement, les axes de négociation commerciale au plan international et, bien sûr, la politique de l'emploi, la politique sociale... pour ne citer que les plus importantes.

En conséquence, les choix effectués sur le terrain de la gouvernance européenne aux différents niveaux de régulation se répercutent directement ou indirectement sur l'état des restructurations dans l'Union (leur importance, leur accélération) et expliquent aussi les contradictions qui se retrouvent dans la gestion sociale des restructurations dès que l'on aborde les questions de compétitivité et de qualité de l'emploi, de protection des droits fondamentaux ou de suppression des rigidités du

marché du travail. Si l'on admet que les restructurations sont un symptôme de la mondialisation et l'expression des profondes mutations qui touchent l'Union, on comprend mieux encore que le mode de régulation doit être pensé aussi bien au niveau local et régional qu'au niveau européen (Petrovsky et Gazier, 2006 ; Moreau, 2006a).

L'évolution de la période récente, qui sera ici retracée, montre que les restructurations sont devenues un sujet prioritaire pour les acteurs politiques, non seulement sur le territoire, au lieu du site restructuré, mais également au niveau régional et européen. Il y a donc lentement des actions et des réactions qui cherchent à construire de nouvelles réponses afin de prendre en compte non seulement la complexité du phénomène des restructurations, mais aussi la nécessité de donner des réponses multidimensionnelles à une pluralité de niveaux d'intervention. L'émergence d'une politique menée au plan européen face aux restructurations montre le dépassement du cadre local en raison du rôle joué par la réglementation européenne sur les restructurations et des mobilités des entreprises et des activités au sein de l'Union européenne dues aux stratégies globales des firmes sur le marché européen. Le changement majeur vient de la mobilisation des instances européennes et la mise en place de nouvelles structures de fonctionnement (1) dont il résulte plusieurs axes de réflexion et d'action. Ces derniers montrent la difficulté de la construction d'une véritable politique européenne en la matière (2).

## **1. Les axes de changements**

Ces axes de changement viennent tout d'abord de la mobilisation des instances européennes sur la question des restructurations. Cette mobilisation s'explique par l'impact politique provoqué par des restructurations de grandes entreprises et par l'élargissement, mais aussi par d'autres facteurs (1.1). Elle a entraîné tout d'abord la mise en place de structures de coordination et de réflexion (1.2), puis l'adoption de mesures de financement dans le cadre du Fonds social européen (1.3).

## **1.1 La mobilisation des instances européennes autour des restructurations**

La mobilisation des instances européennes autour des restructurations est due à plusieurs phénomènes. Le premier est sans nul doute lié à l'importance des transformations des activités des entreprises liées à l'élargissement et la crainte provoquée par ces dernières en raison de la multiplication des opérations de diverses natures dans les anciens pays de l'Union : fusions, concentrations, externalisations, délocalisations, fermetures d'usines et de sites, plans sociaux, réductions massives d'emplois <sup>(1)</sup>. En 2006, on constate une reprise des concentrations dans des secteurs clés de l'économie, plus importante que durant la phase 2000-2001 (Sachs-Durand, 2004). L'absence de consensus sur la quantification des restructurations et ses différentes formes pose cependant toujours problème <sup>(2)</sup>. Un observatoire a été créé au sein de la Fondation de Dublin dans le cadre de l'EMCC (*European Monitoring Center on Change*) <sup>(3)</sup>. L'ERM (*European Restructuring Monitor*) fait un enregistrement quantitatif des opérations de restructurations à partir des données récoltées dans la presse et les médias. Même si ces données ne sont pas fiables sur un plan scientifique puisqu'elles sont tributaires de la presse économique et financière et de leur qualité (diverse selon les pays de l'Union), les tendances sont intéressantes <sup>(4)</sup> : ainsi, 1,555 million d'emplois supprimés dans les quinze anciens pays de l'Union sur la période 2002-2005 représentent 0,6 % de l'emploi, soit une moyenne de 0,15 % par an. Il apparaît aussi que les secteurs les plus touchés sont les télécommunications, les transports, les banques et assurances, l'administration

---

<sup>1</sup> Ayant provoqué la demande du rapport sur les délocalisations à Fontagné et Lorenzi (2004).

<sup>2</sup> Vivu très clairement en France en 2005 en raison d'une très forte médiatisation des restructurations à partir d'évaluations très diverses.

<sup>3</sup> <http://www.emcc.eurofound.eu.int/erm/>

<sup>4</sup> L'ERM publie un bulletin tous les trois mois. Les informations données ici sont également traitées dans le cadre du projet AgirE (Anticiper pour une gestion innovante des restructurations en Europe - [www.fse-agire.com](http://www.fse-agire.com)), financé par le Fonds social européen (FSE) (article 6) et traité par Alphametrics.

publique, puis la construction automobile. L'Allemagne et l'Angleterre semblent beaucoup plus touchées que la France ou l'Italie. Les populations du Royaume-Uni, de la Suède, de l'Irlande et de la Belgique (1,2 % à 0,9 %) sont plus touchées que celles de France, d'Espagne ou d'Italie (0,2 % à 0,4 %). En France, les 176 000 emplois supprimés l'ont été dans les télécommunications, les transports, l'équipement électronique, la métallurgie, ainsi que dans le secteur de la construction automobile et les services financiers (53 % dans ces six secteurs). Il est aussi possible de constater que certains secteurs sont en expansion d'activité à la fois dans les anciens et les nouveaux États membres (plus importants) ce qui explique bien que les appréciations sur l'impact des restructurations soient différentes au niveau local/régional puis national et européen. De même, il n'est pas inintéressant de savoir que près de 9 % des externalisations hors de l'Union européenne sont effectuées à partir des nouveaux pays. Ces chiffres montrent clairement la nécessité d'avoir une base d'analyse quantitative fiable dans l'Union pour donner aux politiques publiques une évaluation plus fine que celle qui résulte des médias <sup>(5)</sup>.

Le second phénomène vient d'une demande claire d'intervention au niveau européen des gouvernements de plusieurs États membres auprès de la Commission européenne, mais aussi d'organisations syndicales et de chefs d'entreprise (par exemple, Hewlett Packard, Volkswagen). Les objectifs ne sont pas toujours nets sur le plan politique, car ces sollicitations procèdent à la fois de la mobilisation des acteurs territoriaux, de la décharge de responsabilité des conséquences sociales d'une restructuration sur la Commission <sup>(6)</sup>, et d'une prise de conscience de l'importance du niveau européen comme niveau utile d'intervention.

---

<sup>5</sup> Les médias ne se mobilisent pas de la même façon pour les grandes et petites entreprises, et de façon très différenciée selon les pays.

<sup>6</sup> La compétence communautaire est en effet liée au principe de subsidiarité, l'Union n'étant compétente que dans les domaines prévus par le traité. En matière sociale, les directives relatives au transfert d'entreprise, au licenciement collectif, à l'information et à la consultation des travailleurs, et au comité d'entreprise européen ont organisé un socle de normes communes, actives dans le domaine des restructurations. Sur ce point voir *infra*.

Ce niveau « utile » peut être compris comme celui de la maîtrise de l'équilibre concurrentiel sur le marché européen – en raison des obligations de notifications des concentrations –, mais aussi d'attribution d'aides structurelles ou régionales dans le cadre du contrôle des aides d'État ou des aides du Fonds social européen (FSE). Plus souvent, il s'agit, ces derniers mois, d'obliger les instances européennes à construire une véritable politique face aux restructurations et de permettre de trouver des solutions nouvelles aux transitions du marché du travail.

Enfin, bien sûr, les réponses négatives françaises et néerlandaises au référendum sur le traité constitutionnel européen, qui ont abouti à bloquer depuis 2005 le processus constitutionnel, ont conduit à mobiliser les acteurs autour des restructurations : elles révèlent la distance entre les politiques économiques et financières européennes, les lignes directrices pour l'emploi centrées sur la compétitivité des entreprises et la flexibilité du marché du travail, et la vie des citoyens tournant autour des suppressions d'emplois, des délocalisations, des plans sociaux, etc., et de la peur qui en résulte. Il est apparu clairement que les citoyens, à l'occasion du référendum sur la Constitution, n'ont pas compris que la Charte des droits fondamentaux constituerait un bouclier contre les dérégulations (Moreau, 2006a). En France, en particulier, une distance impressionnante existe entre la proclamation des droits fondamentaux et leur respect concret lors des restructurations. Un faisceau de raisons conduit ainsi la Commission à provoquer une mobilisation des acteurs au niveau européen et dans les États membres sur la question des restructurations.

## **1.2 La mise en place de nouvelles structures de coordination au plan européen**

La mise en place de nouvelles structures de coordination a été progressive. La communication présentée le 31 mars 2005 sur les restructurations et l'emploi (CCE, 2005) a montré la volonté de la Commission européenne de s'engager dans une politique d'adaptation et d'ajustement au changement global de l'économie européenne. Elle s'appuie sur la nécessité de coordonner les politiques européennes sur un mode horizontal pour permettre la mise en place d'une synergie positive de changement. Est ainsi visée la coordination entre les

orientations de la Stratégie européenne de l'emploi (SEE), les instruments financiers de l'Union – en particulier les aides du FSE –, la politique industrielle de l'Union, telle qu'elle a pu être relancée sur le plan sectoriel avec la mise en place d'observatoires et de programme d'innovation et développement pour faire émerger de nouveaux emplois, les liaisons avec la politique de la concurrence afin de garantir une prise en compte de l'avis des représentants des travailleurs dans les procédures de concentration ou d'aides d'État, l'implication dans les négociations du cycle de Doha (Organisation mondiale du commerce – OMC). Pour cela, la Commission a organisé une *Task Force* qui a en charge cette coordination. Celle-ci réunit des responsables de toutes les directions de la Commission. En 2005, cette coordination a été pilotée par un « Monsieur restructuration » qui dépend de la Direction générale Emploi et Affaires sociales. En raison de la complexité des questions soulevées par les politiques européennes qui influent sur les stratégies des firmes qui se restructurent, il s'est avéré indispensable au cours de l'année 2006 de construire une unité spécialisée sur les restructurations au sein de la Direction Emploi et Affaires sociales.

La Commission a également mis en place un Forum qui a pour objectif de réunir des acteurs du monde politique, social et institutionnel afin de susciter une réflexion de haut niveau sur les restructurations. Trois Forums ont été organisés depuis 2005 (7). Ils ont montré les zones de confrontations sur les réponses qui peuvent être recherchées dans l'Union européenne. Ils permettent l'émergence d'une nouvelle conscience politique sur les restructurations et créent un lien entre les acteurs sociaux et politiques. Ces forums ont mis l'accent sur la pertinence du niveau européen comme niveau d'intervention, mais aussi sur la nécessité d'une coordination et d'une articulation entre les acteurs sociaux et les autorités publiques au niveau local et régional. L'idée d'une complémentarité des lieux de régulation et de la construction de partenariats actifs semble s'imposer pour permettre une anticipation effective des changements.

---

<sup>7</sup> Les comptes-rendus se trouvent sur le site de la Commission  
[http://ec.europa.eu/employment\\_social/restructuring/forum\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/restructuring/forum_fr.htm).

### **1.3 Aides financières et nouvelles orientations du FSE**

Après de nombreuses oppositions sur la création d'un « fonds anti-choc », il a finalement été décidé lors du Sommet de Hampton Court (fin 2005) que le Fonds social européen se doterait d'une enveloppe spécifique pour permettre l'adaptation au changement. Elle devrait représenter 500 millions d'euros <sup>(8)</sup> et permettre le financement des mesures d'ajustement social. Ce fonds « anti-choc » a pour objectif d'aider à la transition des entreprises et à leur adaptation à l'environnement économique imposé par la mondialisation. Il a pour raison d'être de construire une forme de transition liée à la nouvelle donne de répartition des activités économiques dans l'Union et à l'accélération des changements. Cette initiative s'inspire donc de l'idée de mettre la première pierre à une organisation d'un marché transitionnel de l'emploi <sup>(9)</sup>.

Le programme du Fonds social européen pour la période 2007-2013 pourrait avoir pour objectif d'aider à l'anticipation des restructurations et à la gestion du changement économique. Une note publiée récemment dresse un panorama des orientations futures (CCE, 2006) <sup>(10)</sup>. Le programme-cadre aura pour objectif de construire les financements qui aident à la réalisation des objectifs de la Stratégie européenne de l'emploi (objectif de convergence article 3.2 sur l'adaptabilité aux changements économiques et sociaux) afin de permettre l'accroissement de la compétitivité au plan régional.

Le FSE se situe ainsi dans la ligne proposée visant à combiner la flexibilité et la sécurité, tout en réduisant les rigidités du marché du travail. L'orientation vers le renforcement des aides permettant l'adaptabilité de la main-d'œuvre en tenant compte des changements démographiques dans l'Union est nettement exprimée. Les priorités du programme-cadre seront donc de favoriser les actions qui visent à renforcer les systèmes nationaux orientés vers l'anticipation, l'innovation et les réformes structurelles qui permettent la flexibilité du marché du

---

<sup>8</sup> Déclaration en date du mois de mars 2006.

<sup>9</sup> Sur la construction des marchés transitionnels, voir Gazier (2005).

<sup>10</sup> Les décisions finales ne sont pas encore sur le site.

travail, les mesures individuelles de traitement social, les mesures de reclassement pour opérer des redéploiements sur le territoire. Les aides seront prévues à la fois pour financer des structures comme des observatoires spécialisés sur les marchés du travail, les compétences et les qualifications, que ce soit au niveau national ou régional, ou la mise en place d'instruments nécessaires pour une anticipation des restructurations tels que des indicateurs et des structures de *benchmarking*, des mécanismes de consultations des parties prenantes, des échanges de bonnes pratiques. Le FSE prévoit également des aides pour les partenaires sociaux et pour la mise en place de liens entre les autorités publiques et ces derniers. Au niveau des entreprises, les financements sont tournés vers les mécanismes d'alerte et d'assistance au niveau sectoriel. Enfin, des aides individuelles sont prévues permettant la formation, la reconversion, le développement de la carrière sur le long terme, la mobilité et le reclassement. Ce programme se fonde sur des expériences passées qui sont prises comme référence pour justifier des domaines d'intervention nouveaux du FSE sur les restructurations.

Ce programme-cadre, tel que retranscrit, est ambitieux et semble adapté aux besoins des pays les plus frappés par les restructurations. Il a pour intérêt d'être un tournant dans le choix politique de financer les transitions et les ajustements au niveau européen, et donc de repenser la notion de cohésion sociale au regard des mobilités des activités économiques. Mais il s'inscrit aussi dans la ligne de la SEE, et pourrait donc aussi servir à accroître encore les inégalités, les précarités existantes entre les populations « adaptables » et les populations vulnérables et exclues. Les choix politiques opérés pour établir les critères de financement de ces aides vont donc être déterminants.

## **2. Axes de réflexion et d'action : entre contradictions et perplexité**

Le choix d'intervention des instances européennes en matière de restructuration est au cœur des contradictions qui traversent la construction européenne depuis ces dix dernières années : d'une part, la nécessité d'un mode de régulation et de gouvernance construit autour de normes sociales contraignantes qui donnent une base de protection à tous les travailleurs et limite la concurrence sociale et le *dumping* social,

de l'autre, la volonté de renforcer la flexibilité par la dérégulation par le biais de lignes directrices, d'orientations communes et de divers engagements de droit « mou ». L'opposition *hard law* – *soft law* cache non seulement un débat normatif sur l'impact réel des normes sur le plan communautaire et leur effectivité sur le court et le long terme, mais aussi des orientations politiques qui opposent les gouvernements des États de l'Union, en relation avec les intérêts divergents des acteurs sociaux.

Sur le plan concret, l'adoption de directives sociales ou à finalité sociale <sup>(1)</sup> semble ne plus être à l'ordre du jour en raison des positions prises par le président de la Commission, M. Barroso, ainsi que par les difficultés à obtenir un vote, même à la majorité qualifiée. Les nouveaux États membres sont confrontés à la difficulté d'intégrer l'acquis communautaire et de transformer le système de relations sociales en véritable système de relations professionnelles. Ils ont, pour certains d'entre eux, des positions clairement ultralibérales qui renforcent au plan européen les positions (notamment) anglaises d'opposition à des normes contraignantes. Les blocages sur la modification de la directive « Temps de travail » sont révélateurs de ces profondes oppositions (lire à ce sujet l'article de Laurent Vogel dans cet ouvrage).

Il est fort improbable, dans ce contexte, que la modification de la directive sur le comité d'entreprise européen, pourtant essentielle pour permettre une gestion concertée des restructurations dans les groupes de dimension communautaire, voie le jour. Or, il est tout à fait évident, au regard des études réalisées à partir des expériences des comités d'entreprise européens (Béthoux, 2006), que la structure transnationale des comités d'entreprise européens leur permet d'être un acteur privilégié dans les situations de crise :

- pour diffuser l'information sur l'état réel du groupe transnational et permettre l'action au niveau local ;
- pour organiser des mobilisations collectives dans le groupe, et dans les cas dans lesquels le *management* accepte une négociation ;

---

<sup>11</sup> La directive détachement de 1996 est ainsi une directive adoptée sur le terrain de la liberté de prestation de services mais concerne les travailleurs.

- pour négocier des accords transnationaux ou faciliter leur négociation avec les fédérations syndicales internationales (Moreau, 2006a ; Daugareilh, 2005 ; Descolonges et Saincy, 2006).

Une amélioration sensible de leur compétence et de leurs moyens d'action s'impose cependant, car les obstacles auxquels sont confrontés les comités d'entreprise européens aboutissent, dans nombre de cas, à empêcher toute action efficace (Moreau, 2006b).

Malgré l'impossibilité de pouvoir espérer l'adoption de directives, la Commission prône la reprise du dialogue social comme voie possible d'intervention communautaire ainsi que la responsabilité sociale de l'entreprise, deux voies qui cachent, elles aussi, une impossibilité d'avancées nouvelles (2.1) et laissent ouvertes nombre de questions difficiles et délicates (2.2).

## **2.1 Dialogue social et responsabilité sociale de l'entreprise**

Ces deux voies normatives ont pour avantage d'impliquer les acteurs sociaux à la fois sur le terrain de l'élaboration des normes et sur celui de leur application. Mais face aux restructurations, qui sont l'expression des choix stratégiques des entreprises et donc des employeurs, ils sont plus des instruments de discours que des instruments de régulation.

La Commission prône la relance du dialogue social sur le thème des restructurations. La première phase de négociation a abouti en 2003 à des « orientations communes » (CES, UNICE/UEAPME et CEEP, 2003) qui n'ont pas été adoptées par le comité exécutif de la CES (lire à ce sujet l'article de Christophe Degryse dans cet ouvrage). Elles s'inspirent de la philosophie de la méthode ouverte de coordination (MOC) et considèrent que les directives sociales existantes donnent un socle normatif commun suffisant. Elles permettent la mise en place de « bonnes pratiques », bien identifiées à partir d'études de cas « innovants ». Ce texte a fait l'objet d'une forte contestation au sein de la Confédération européenne des syndicats (CES) et a relancé les débats sur l'utilité de la *soft law* négociée au plan communautaire.

La diffusion de bonnes pratiques au niveau communautaire a eu des influences dans les grands groupes sur la gestion des restructurations

lorsque le dialogue social pouvait être construit <sup>(12)</sup>, mais ces « bonnes pratiques » laissent ouvert le champ des choix stratégiques de l'entreprise dans le mode de traitement des restructurations. Une très grande partie des restructurations se résout encore par des mesures d'âge <sup>(13)</sup>, statistiquement les plus importantes. Les constructions d'alternatives restent rares, sauf lorsque les représentants des salariés sont assistés d'experts et que des partenariats territoriaux peuvent être mis en place. Quasiment toutes les restructurations dans les groupes multinationaux sont traitées sans coordination transnationale, en fonction des droits nationaux et des équilibres de force locaux, sans convergence dans le traitement des droits des travailleurs ni même sur les modes de concertation ou de négociation <sup>(14)</sup>.

La Commission a cependant cherché, après cet échec, à relancer le dialogue social en 2005. Son initiative a rencontré une franche opposition de la part de l'UNICE : une seconde phase de négociation aurait en effet pour but de construire une politique européenne, et non plus seulement de lister des bonnes pratiques laissées au bon vouloir des entreprises. La CES n'a aucun moyen d'organiser sur le plan des

---

<sup>12</sup> On peut citer dans des genres différents, en particulier GM (négociation d'un accord remarquable finalement non respecté lors de la fermeture d'un site au Portugal), Arcelor jusqu'à ces derniers mois (suite de l'OPA de Mittal Steel), Erickson, Saab (ces deux dernières entreprises étant fortement influencées par le modèle suédois de relations industrielles mais aussi particulièrement innovantes), voir note précitée FSE. Il est en effet montré que même dans des situations où les acteurs ont accès à une information qui permet de comprendre l'existence d'une situation de crise qui va conduire à une restructuration, ces acteurs répondent, tant du côté du *management* que des partenaires sociaux, par un silence collectif.

<sup>13</sup> Premier résultat évident des études de cas réalisées dans le cadre du projet AgirE et dans le cadre du projet Mire (Monitoring Innovative Restructuring in Europe - [www.mire-restructuring.eu](http://www.mire-restructuring.eu)).

<sup>14</sup> Très clair, par exemple, sur la très grande difficulté à étendre au niveau du groupe les accords de méthode négociés en France alors même que d'autres sites sont restructurés dans un temps rapproché.

restructurations une négociation *in the shadow of the law* <sup>(15)</sup>, et manque donc d'un bras de levier qui inciterait l'UNICE à rouvrir une négociation sur un dispositif européen répondant aux questions difficiles posées par les restructurations.

La responsabilité sociale des entreprises (RSE) est le second volet prôné par l'UNICE et par la Commission. L'adoption de codes de conduite, chartes et lignes directrices permet de créer dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire des normes relatives à l'emploi et à sa préservation. Leur caractère volontaire est *a priori* une garantie de respecter des engagements. Lorsque ces instruments sont négociés ou font l'objet d'une élaboration en concertation avec les représentants des travailleurs, des garanties réelles peuvent être obtenues, non seulement au niveau national, mais transnational.

Les études (Moreau, 2006a ; Daugareilh, 2005) montrent cependant que la RSE relève, dans nombre de cas, du discours ou se heurte à des difficultés insurmontables d'effectivité et de contrôle. Dans le domaine des restructurations, non seulement les dispositions sont rares, mais elles sont aussi très vagues, y compris lorsque les normes ont fait l'objet d'une négociation (Moreau, 2006 ; Daugareilh, 2005). Les entreprises refusent, sur des questions relatives au cœur de leurs évolutions, d'hypothéquer leurs possibilités d'action sur un long terme en raison de l'accélération des changements économiques dus à la rapidité de l'innovation et de la transformation du marché.

Il semble donc qu'il y ait un énorme décalage entre l'ampleur des conséquences économiques et sociales consécutives aux restructurations dans l'Union et la force des instruments normatifs mobilisés ou mobilisables à l'heure actuelle. De plus, il reste un nombre de questions en débat d'une extrême difficulté.

---

<sup>15</sup> Il a en effet été montré, en particulier par Brian Bercusson, que le « risque » d'adoption d'une directive était un moteur dans les négociations entre les partenaires sociaux européens ce qui permet de dire que la négociation se déroule dans « l'ombre de la loi ».

## **2.2 Quelques questions particulièrement difficiles**

La liste est longue des questions épineuses à l'échelle de l'Union européenne (Petrovsky et Gazier, 2006). Elles justifient le développement de recherches dans l'Union qui se heurtent au caractère pluridisciplinaire et international/européen des réponses requises <sup>(16)</sup>. Les études de cas ont pour avantage de mettre en exergue des « bonnes pratiques » fortement dépendantes du contexte institutionnel, juridique sociologique de chaque restructuration dans chaque pays de l'Union. Il est de bon ton au niveau communautaire, tant dans le discours de la Commission que des partenaires sociaux, de miser sur la « transférabilité » des pratiques. Le projet *Equal* <sup>(17)</sup> financé par le Fonds social européen a mis en lumière à partir d'expériences de gestion des restructurations considérées comme originales, nouvelles, utiles socialement et construites par les partenariats entre les employeurs et les organisations syndicales pour permettre les reconversions <sup>(18)</sup>, les difficultés de cette transférabilité, tant en raison de l'importance du contexte institutionnel du marché du travail de chaque pays de l'Union que sur le mode d'appropriation par les acteurs des possibilités ouvertes au niveau local. Le scepticisme s'impose donc sur l'impact des bonnes pratiques en matière de restructuration.

Par ailleurs, la conclusion du rapport *Equal* met l'accent sur la complexité des questions et interactions posées par les restructurations qui conduisent nécessairement à des réponses à de multiniveaux et sur de multiples facettes, nécessitant des développements très construits de partenariats, ce qui suppose leur financement sur un temps long. La question de la durée et des temporalités dans lesquelles se déroulent les actions des acteurs avant, pendant et après la restructuration (court terme, long terme) est récurrente.

---

<sup>16</sup> Voir en particulier, les études menées par la Fondation de Dublin et l'importance bibliographique sur les restructurations.

<sup>17</sup> Rapport final 2006 fait par *GHK Consulting Ltd*, journée de synthèse sur le programme *Equal* organisée le 30 mai 2006.

<sup>18</sup> Donc « innovantes » dans le jargon communautaire.

Il n'est pas inintéressant de souligner que les mots clés restent l'anticipation (des restructurations) et l'innovation (des réponses à l'échelle de l'Union), deux concepts qui ne sont pas vraiment simples ni définis, tout comme celui de restructuration, d'ailleurs.

Malgré l'importance des recherches (Petrovski et Gazier, 2006), la définition des restructurations n'est pas acquise. Les études de cas exigent que l'on centre la définition sur la période de crise ouverte, en général, par l'annonce des mesures de réorganisation. La répétition des crises conduit de plus en plus souvent à des boucles pouvant être analysées en changement permanent (Fayolle, 2005). Les mesures de conversion faisant suite à une restructuration peuvent alors devenir des mesures d'anticipation des conséquences sociales de la prochaine phase de restructuration. Ces changements répétitifs ouverts par des successions d'opérations de restructuration conduisent ainsi les entreprises à mettre en place des structures de changement qui évitent l'effet de crise ouverte. L'interaction entre le traitement du changement sur la durée et la définition de la restructuration contribue alors à obscurcir la notion même, perdue entre la crise ponctuelle et le changement permanent.

Il en est de même sur les appréhensions très débattues du phénomène de délocalisation et de son chiffrage. Selon que la question est envisagée au niveau national – des sites – ou au niveau du groupe européen, l'approche est différente <sup>(19)</sup>. Les définitions des restructurations par les descriptions des opérations (sous-traitance, cessions d'actifs, délocalisations, fusions, concentrations, cessions, licenciements économiques, etc.) permettent de créer des catégories statistiques <sup>(20)</sup>, mais correspondent à des définitions juridiques non identiques pour tous les États membres, et souvent difficilement conciliables avec certaines notions de droit communautaire <sup>(21)</sup>.

---

<sup>19</sup> Sur les approches différentes voir le rapport Fontagné et Lorenzi (2005).

<sup>20</sup> Qui essaient d'éviter les concepts. Ainsi les restructurations sont souvent appréhendées au regard des pertes d'effectifs causés par l'opération.

<sup>21</sup> Voir par exemple sur la notion de concentration ou de transfert d'entreprise où la notion existe en droit communautaire mais aussi la difficulté à définir la délocalisation en raison de la liberté de circulation des capitaux.

Quant à l'identification de causes, elles restent aussi fort difficiles, car elles sont loin d'obéir uniquement à une objectivation et sont, pour une part, le produit d'une décision construite par l'employeur (22). On peut cependant envisager une définition large (23) et énoncer qu'une restructuration est un processus complexe multifactoriel et multidimensionnel comprenant des modifications de l'organisation de l'entreprise, de sa forme, de son périmètre, de ses activités, obéissant à des causes à la fois externes à l'entreprise et internes à celle-ci et se concrétisant par des opérations d'arrêt d'activités, de flexibilisation, de rationalisation de l'activité, d'externalisation tant nationale qu'internationale, mais aussi d'extension et de diversification structurelle et fonctionnelle.

On peut aussi simplement relier les restructurations, en tant que processus complexe de transformation de l'entreprise, à la sophistication des stratégies des firmes sur le marché européen face à la globalisation. Découle alors de ce choix une conception de l'anticipation qui n'est plus centrée seulement sur l'entreprise et la mobilisation des acteurs dans l'entreprise et au niveau local, mais sur les événements et les politiques qui conditionnent directement ou indirectement les stratégies des firmes. Reste bien sûr très fortement controversée la question du ralentissement ou de l'accélération des changements et des processus de restructuration, ce qui conditionne la relation au temps utile de l'anticipation, à la mobilisation des acteurs et aux droits qui peuvent leur être reconnus (24).

---

22 En particulier les décisions de rationalisation et de transfert d'activité à l'étranger, plus généralement, Boyer (2005).

23 « Les restructurations concernant l'ensemble des changements d'activités et d'actifs des entreprises, elles peuvent se manifester tant dans les arrêts d'activité que des créations des cessions des acquisitions ou fusions ainsi que des externalisations et des délocalisations. Elles se traduisent par des changements de périmètre et de localisations d'activités, dans les transformations organisationnelles et dans des modifications du statut juridique des firmes. Dans cette conception, elles ne se traduisent donc pas nécessairement par des réductions d'activité et d'emploi mais par des remaniements structurels internes et externes à la firme » (Raveyre, 2005 : 10). La définition reprise ici est très proche.

24 En particulier sur le terrain des droits d'alerte. Voir cependant la question du silence collectif, Beaujolin-Bellet *et al.* (2007) et rapport Dares, février 2006.

Anticipation au niveau de l'entreprise et/ou du secteur ? L'exigence d'une approche sectorielle semble s'imposer des études de cas en raison des différences fortes de transformations de ces derniers <sup>(25)</sup>, à la fois sur le terrain de la recherche et du développement de l'innovation, de l'utilisation des technologies, de la réglementation, pour construire des observatoires des évolutions européennes. Les questions des liens entre ces observatoires d'une évolution sectorielle européenne et le niveau régional et local restent très discutées, tout comme les qualités utiles pour permettre une transmission aux acteurs dans les entreprises, des informations utiles pour anticiper les restructurations et leurs conséquences sociales. Mme Maria João Rodriguez, proposant des politiques proactives, suggère la mise en place de plates-formes industrielles qui rassemblent les parties prenantes <sup>(26)</sup> pour créer des centres d'observations et d'actions adaptées au secteur.

Enfin, la notion d'innovation reste délicate à cerner, car elle présente les facettes de la diversité européenne, tant sur le terrain des « pratiques innovantes », très relatives car liées au contexte propre de la région, du territoire ou de l'entreprise, limitées dans le temps ou construites sur la durée. Il semble cependant assez clair que ce qui caractérise l'innovation émerge de partenariats construits, solides, autour d'un but commun qui

---

<sup>25</sup> Grandes différences quant à la possibilité d'utiliser le temps et l'espace d'un secteur à l'autre (métallurgie v. pharmacie, par exemple). L'approche sectorielle est centrale dans les nouvelles orientations de politiques industrielles de l'Union. Cependant lors du Forum du mois de juillet, le ministre du Travail finlandais a soutenu que l'approche sectorielle ne s'imposait pas en raison de problèmes communs prioritaires : l'importance de l'éducation et de la formation à tous les niveaux, le besoin de développer de nouvelles organisations du travail, le besoin d'accroître la recherche et le développement ainsi que la productivité, la nécessité de simplifier la réglementation et la pression fiscale, la nécessité de compétence nouvelles pour le management.

<sup>26</sup> Le projet *Equal* a bien montré quant à lui la nécessité d'associer l'évolution de la recherche (au niveau pluridisciplinaire) sur les restructurations à ces observatoires. La proposition vise des plates-formes stratégiques s'appuyant sur une logique de coordination des forces (en matière de construction de *clusters*, de recherche et développement, de réflexion dans des groupes de haut niveau) ce qui n'annihile pas le niveau régional et local.

peut être la reconversion des travailleurs et/ou du territoire, ce qui exige une vision politique à long terme et des structures durables (27).

Le traitement des restructurations, en tant que crise ponctuelle est aussi souvent construit sur le court terme (parfois à partir d'approches innovantes, notamment sur le terrain de la négociation) qui ne convient pas aux transformations de territoires. Les liens entre restructurations et territoires sont encore largement mal identifiés et ne sont pas sans poser des questions difficiles sur le cadre des synergies dans les bassins d'emplois, pôles de compétitivité, districts industriels ou *clusters*, et sur l'articulation entre les acteurs sociaux (et leur propre niveau d'action et de représentation, différent selon les pays et les autorités publiques). Enfin, la mise en place d'une politique européenne de transition et d'ajustement pour permettre l'accès et le maintien des travailleurs sur le marché de l'emploi rencontre de fortes oppositions, même si la mode est à la *flexicurity*. La recherche de « flexicurité » semble susciter au niveau européen un consensus tant que l'on en reste au discours et que l'on ne cherche pas à définir le concept et les moyens d'une combinaison harmonieuse entre la flexibilité et la sécurité. Peu d'États membres sont prêts à s'inspirer directement du modèle danois (Lefebvre et Méda, 2006 ; Méda et Minault, 2006). En outre, les comparaisons européennes sont loin de montrer que la sécurité exige aussi la flexibilité (28). La Commission a cependant lancé, dans le Livre vert publié en novembre 2006, une large consultation sur les transformations du droit du travail et la promotion de la « flexicurité ».

## **Conclusion**

Ce rapide panorama montre que la question des restructurations est devenue un sujet de première importance au plan européen parce qu'elle conditionne les changements économiques et la compétitivité des entreprises dans l'Union. La mobilisation des acteurs territoriaux et

---

27 Reste à identifier les conditions favorables à la mise en place de partenariats solides. Le projet Mire a constitué des réseaux qui auraient cet objectif.

28 Voir la contribution de Philippe Pochet pour le projet AgirE (non publié).

sociaux ainsi que l'ampleur des conséquences sociales des restructurations imposent que l'Union construise une politique cohérente. L'évolution récente montre que les instances européennes cherchent à mettre en place une coordination utile des politiques et une mobilisation des acteurs afin de faire émerger des axes nouveaux de réponse. L'adoption d'un fonds d'ajustement est une première ligne politique qui a pour objectif d'intégrer les restructurations dans la politique de cohésion sociale.

Il apparaît aussi que la complexité des restructurations dans l'Union exige des niveaux d'intervention multiples qui intègrent aussi bien les secteurs, les territoires et les entreprises, ainsi que la construction de partenariats réunissant une multiplicité d'acteurs. Il reste cependant à définir non seulement les axes d'action au plan européen, mais aussi les modalités d'articulation des différentes politiques menées en matière de restructuration.

Cependant, des questions aussi importantes que l'analyse quantitative des restructurations ou la définition des restructurations par le biais d'une typologie sont en suspens en raison de la complexité même des restructurations et de la nécessité de penser cette dernière au plan européen et multidisciplinaire. De même, des concepts aussi essentiels que celui de flexibilité, *flexicurity*, pour construire des politiques de transition au plan européen et assurer la pérennité et la qualité de l'emploi par l'anticipation en faveur des travailleurs, sont loin d'être précis ou définis. La question des modes d'anticipation des restructurations dans l'Union pose des problèmes théoriques et concrets qui sont loin d'être résolus, et ce d'autant qu'ils interagissent avec toutes les grandes orientations des politiques européennes.

Le constat de cette interdépendance de l'analyse des restructurations des politiques économiques, sociales au plan national comme au plan européen se conjugue donc avec la complexité du phénomène et contribue à rendre opaque, pour la période actuelle, les voies d'action qui pourraient être trouvées.

## Références

Béthoux, É. (2006), « Entreprises multinationales et représentation des salariés en Europe. L'expérience des comités d'entreprise européens », Thèse de sociologie, Université de Paris X-Nanterre, décembre 2006.

Boyer, T. (2005), « Déconstruction du projet de licenciement », *Revue de l'IRES*, Numéro spécial « Restructurations, nouveaux enjeux », n° 47, pp.175-193.

CCE (2005), Communication de la Commission « Restructurations et emploi. Anticiper et accompagner les restructurations pour développer l'emploi : le rôle de l'Union européenne », COM (2005) 120 final, 31 mars 2005 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005\\_0120fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0120fr01.pdf)).

CCE (2006), Note from the Commission « European Social Fund supporting anticipation and management of economic change and restructuring in the 2007-13 programming period », EMPL/A/1/MD/ST D(2006), Bruxelles ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/events/2006/restruct\\_forum3/esf\\_fiche\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/events/2006/restruct_forum3/esf_fiche_en.pdf)).

CES, UNICE/UEAPME et CEEP (2003), Orientations de référence pour gérer le changement et ses conséquences sociales, 16 octobre 2003 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_dialogue/docs/orientations\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/orientations_fr.pdf)).

Daugareilh, I. (2005), « La négociation collective internationale », *Revue Travail et Emploi*, n° 104, octobre-décembre 2005, pp.69-84.

Daugareilh, I. (2005), « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in Daugareilh, I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, pp.349-384.

Descolonges, M. et Saincy, B. (2006) (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, La Découverte, Paris.

Fayolle, J. (2005), « Restructurations d'hier et d'aujourd'hui : les apports d'un séminaire », *Revue de l'IRES*, Numéro spécial « Restructurations, nouveaux enjeux », n° 47, pp.338-359.

Fontagné, L. et Lorenzi, J.-H. (2004), « Désindustrialisation, Délocalisations », *Rapport du Conseil d'analyse économique*, n° 55, La Documentation française, Paris.

Gazier, B. (2005), *Vers un nouveau modèle social ?*, Flammarion, Paris.

Lefebvre, A. et Méda, D. (2006), *Faut-il brûler le modèle social français ?*, Seuil, Paris.

Méda, D. et Minault, B. (2005), « La sécurisation des trajectoires professionnelles », *Documents d'études*, n° 107, DARES, octobre 2005 (<http://www.travail.gouv.fr/IMG/pdf/DE107.pdf>).

Moreau, M.-A. (2006a), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Dalloz, Paris.

Moreau, M.-A. (2006b), « Restructurations et comité d'entreprise européen », *Droit social*, n° 3, pp.308-318.

Petrovski, M. et Gazier, B. (2006), « Dealing with restructuring and change on Sub-national, national and supra-national Levels, A review of recent Litterature », Bernard Brunhes Consultants, Paris, janvier 2006.

Raveyre, M. (2005), « Introduction. Les restructurations : vers un état d'instabilité durable ? », *Revue de l'IRES*, Numéro spécial « Restructurations, nouveaux enjeux », n° 47, pp.7-17.

Beaujolin-Bellet, R. *et al.* (2007), « L'anticipation partagée des restructurations à l'épreuve des faits », *Revue Travail et emploi*, n° 1 (à paraître) et rapport *DARES*, février 2006.

Sachs-Durand, C. (2004) (dir.), *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg.

Vasquez, F. (2006), « La dimension européenne des restructurations », *Droit social*, n° 3, pp.260-263.

## Le dialogue social interprofessionnel en 2006

2006 a été une année intéressante pour le dialogue social européen, car elle a offert l'occasion d'évaluer à la fois les grandes tendances des acteurs européens interprofessionnels – par l'adoption du nouveau programme de travail des partenaires sociaux – et les instruments d'action utilisés dans ce dialogue social. L'année 2006 est, en effet, celle de l'évaluation du premier accord dit « autonome » signé en 2002 et portant sur le télétravail. Lors de la signature de cet accord, de nombreuses questions s'étaient posées sur le mode de mise en œuvre choisi par les partenaires sociaux ; certaines de ces questions trouvent aujourd'hui réponse. De même en ce qui concerne l'apprentissage et la formation tout au long de la vie, les partenaires sociaux avaient lancé en 2002 un cadre d'action qui empruntait à la méthode ouverte de coordination (MOC) ses principaux éléments de réalisation <sup>(1)</sup>. Là aussi, l'année 2006 est celle de l'évaluation. Le moment est donc opportun pour lancer le débat sur l'évolution des acteurs et des instruments du dialogue social. Certes, ce débat peut paraître assez procédurier, mais il

---

<sup>1</sup> Rappelons brièvement que la MOC consiste à définir des « lignes directrices » pour l'Union et ses États membres (contenant des objectifs à atteindre), à établir des indicateurs et critères d'évaluation de manière à pouvoir comparer les meilleures pratiques (*benchmarking*), à traduire ces lignes directrices en politiques nationales et régionales, et enfin à procéder périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les pairs, afin d'en tirer des enseignements (*peer review*). Dans certains cas, des recommandations peuvent être adressées aux États qui se seraient éloignés des objectifs poursuivis. Le dialogue social européen n'emprunte cependant à la MOC que la définition des lignes directrices, la mise en œuvre nationale et les rapports de suivi.

est essentiel car il porte sur l'effectivité des fruits du dialogue social européen. Comme nous l'explique l'un de nos interlocuteurs, « si les textes du dialogue social européen ne changent pas concrètement la vie des travailleurs et des entreprises, alors à quoi bon continuer ? ». On voit donc l'importance de tenter une analyse de l'impact réel de ces différents documents.

Outre cette évaluation, la fin de l'année 2006 a vu se boucler *in extremis* les négociations sur un accord autonome portant sur le harcèlement et la violence au travail. Cet accord ne devait être signé officiellement qu'en 2007, mais son contenu ainsi que le déroulement des négociations sont analysés dans le présent volume. Dans les lignes qui suivent, nous examinerons donc successivement :

1. le programme de travail 2006-2008 des partenaires sociaux ;
2. l'accord sur la violence et le harcèlement au travail ;
3. le rapport d'évaluation concernant la transposition de l'accord autonome sur le télétravail ;
4. le dernier rapport de suivi du cadre d'action sur l'apprentissage et la formation tout au long de la vie.

Bien qu'il ne fasse pas partie de l'acquis du dialogue social, nous aborderons également le rapport de la confédération des employeurs européens (UNICE) sur les aspects sociaux des restructurations, avant de conclure cette contribution par un bilan général de l'évolution du dialogue social et de ses acteurs. Nous ne traiterons pas, dans le cadre de cette contribution, du dialogue social sectoriel, qui se développe fortement depuis quelques années et fera l'objet d'une analyse approfondie dans la prochaine édition du Bilan social.

## **1. Le programme de travail 2006-2008**

C'est en décembre 2001 que les partenaires sociaux européens ont, pour la première fois, annoncé leur intention d'élaborer eux-mêmes le programme de travail pluriannuel du dialogue social interprofessionnel européen. Il s'agissait alors d'une réelle innovation : jusque-là, cet agenda était préparé sous la houlette de la Commission européenne. En vertu du traité instituant la Communauté européenne, c'est en effet elle

qui soumet aux partenaires sociaux les consultations sur les thèmes qu'elle choisit, sur la base de son propre programme législatif. La décision des partenaires sociaux de programmer eux-mêmes leurs travaux exprimait donc une volonté d'autonomie par rapport au programme législatif – et aux priorités politiques et stratégiques – de la Commission. Le premier programme a couvert la période 2003-2005 (voir Degryse, 2006 : 226-230). Outre l'organisation de séminaires conjoints, d'études et de rapports communs, il prévoyait une négociation sur trois thèmes : les conséquences sociales des restructurations industrielles (2003), le stress au travail (2004) et l'égalité entre les femmes et les hommes (2005). Seul le stress au travail a pris la forme d'un « accord », au sens de l'article 139 § 2 du traité CE.

La préparation du deuxième programme de travail 2006-2008 n'a pas été aisée. Il a fallu attendre fin janvier 2006 pour le voir finalisé (CES, UNICE/UEAPME et CEEP, 2006a). Un premier projet de programme avait initialement été élaboré et soumis à la réunion du Comité de dialogue social du 8 novembre 2005. La distance qui séparait son contenu des propositions discutées au sein de la Confédération européenne des syndicats en juin 2005 (CES, 2005) était telle qu'il fit rapidement long feu. En effet, alors que la CES souhaitait des initiatives à la fois procédurales (clarification des instruments du dialogue social et de leur suivi, système de médiation et d'arbitrage, etc.) et des négociations substantielles (mobilité des travailleurs, égalité des chances, lutte contre l'exclusion et la pauvreté, handicap, développement durable, droits syndicaux, etc.), le premier projet de programme était extrêmement limité dans ses ambitions. Il était essentiellement centré sur un dialogue social vu comme *lobby* (recommandations aux institutions européennes) et non comme lieu de négociation d'engagements réciproques entre employeurs et travailleurs. Il était également davantage tourné vers ce qui avait déjà été accompli – évaluation des textes conjoints adoptés – que vers de nouveaux thèmes.

Ce premier projet ayant été rapidement rejeté, les partenaires sociaux se remirent à la table des négociations pour finalement atteindre un compromis lors de la réunion du Comité du dialogue social du 25 janvier 2006. Celui-ci porte sur un programme couvrant une période de trois ans (2006-2008). Présenté officiellement le 23 mars 2006 à

L'occasion du Sommet social tripartite, il comprend une analyse conjointe des défis auxquels les marchés européens de l'emploi sont confrontés, la négociation d'un cadre d'action sur l'emploi, et un accord-cadre autonome sur un thème portant soit sur l'intégration des groupes désavantagés sur le marché du travail, soit sur l'éducation et la formation tout au long de la vie.

**Principaux instruments du dialogue social :  
les accords-cadres et les cadres d'action**

Le traité CE (article 139§1 et 2) prévoit que les partenaires sociaux européens peuvent adopter des « accords-cadres » qui sont ensuite transposés dans les États membres soit *via* une directive, soit selon « les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres » : convention collective, réforme du Code du travail, etc. Dans ce dernier cas, on parle d'« accord-cadre autonome » (appellation qui remplace la formule « accord-cadre volontaire » que préféraient les employeurs).

Aux accords-cadres, les partenaires sociaux ont ajouté, depuis 2002, un nouveau type d'instrument : le « cadre d'action ». Celui-ci, non prévu dans le traité, relève de la méthode ouverte de coordination et se distingue notamment de l'accord-cadre par son caractère non contraignant. La portée et le contenu d'un « cadre d'action » peuvent encore faire l'objet de différences d'interprétation entre employeurs et syndicats (comme c'est le cas du cadre d'action sur l'emploi à négocier dans le programme de travail 2006-2008).

Le programme 2006-2008 prévoit également des études sur les restructurations dans l'Union (2), la création de capacités pour le dialogue social dans les nouveaux États membres et les pays candidats, et l'élaboration d'une vision commune des instruments de dialogue social. Il s'en est fallu de peu pour que ce programme ne contienne

---

<sup>2</sup> Le précédent programme de travail prévoyait des études conjointes sur les restructurations dans les nouveaux États membres. Ces études ont abouti à la publication du rapport de synthèse intitulé « Étude sur les restructurations dans les nouveaux États membres » (ARITAKE-WILD, 2006). Le nouveau programme de travail porte donc sur les « anciens » États membres.

aucune perspective d'accord-cadre ; la CES en a cependant fait une condition *sine qua non* pour son adoption. L'engagement de négocier un tel accord d'ici 2008 est donc pris, mais le choix du thème n'est pas fixé.

### 1.1 Contenu du programme de travail 2006-2008

Le programme de travail 2006-2008 du dialogue social est explicitement centré sur la stratégie de Lisbonne <sup>(3)</sup>. Bien que l'Union européenne ait jugé le bilan à mi-parcours de cette stratégie plus que décevant, les partenaires sociaux entendent y jouer un rôle spécifique. Ils s'y engagent à mener à bien une analyse commune des enjeux auxquels les marchés de l'emploi européens font face, en examinant des questions telles que :

- les politiques macroéconomiques et du marché du travail ;
- les changements démographiques, le vieillissement actif, l'intégration des jeunes, la mobilité et les migrations ;
- l'éducation et formation tout au long de la vie, la compétitivité, l'innovation et l'intégration des groupes désavantagés sur le marché du travail ;
- l'équilibre entre flexibilité et sécurité ;
- le travail non déclaré.

Ces analyses communes, menées au sein d'un groupe de travail du Comité de dialogue social mis en place le 28 juin 2006 <sup>(4)</sup>, devront servir de bases pour l'adoption de recommandations conjointes adressées aux institutions européennes et nationales, mais aussi pour la négociation d'engagements réciproques (un cadre d'actions sur l'emploi, et un accord-cadre autonome portant soit sur l'intégration des groupes désavantagés sur le marché du travail, soit sur l'éducation et la formation tout au long de la vie). C'est également dans le cadre de ce

---

<sup>3</sup> Visant à faire de l'Europe l'économie de la connaissance la plus compétitive du monde, capable d'une croissance économique durable, avec plus d'emplois de meilleure qualité et une plus grande cohésion sociale.

<sup>4</sup> En décembre 2006, ce groupe de travail a cédé sa place à un *Drafting Group* dont les réunions étaient programmées durant le premier trimestre 2007.

programme de travail qu'ils ont entamé – et conclu – les négociations d'un accord-cadre autonome sur le harcèlement et la violence (voir ci-dessous). Enfin, les partenaires sociaux s'engagent à :

- achever leurs études nationales sur l'évolution économique et sociale et, sur cette base, promouvoir et évaluer les « orientations de référence » sur la gestion du changement et ses conséquences sociales (il s'agit d'un document adopté le 16 octobre 2003 reprenant des lignes de force et des bonnes pratiques pour gérer socialement les restructurations, mais qui n'a pas été adopté formellement par le Comité exécutif de la CES – voir le point 5 ci-dessous), ainsi que les enseignements communs sur les comités d'entreprise européens (adoptés le 7 avril 2005) ;
- poursuivre l'aide au développement du dialogue social dans les nouveaux États membres, l'étendre aux pays candidats et examiner le renforcement des centres de ressources des employeurs et des syndicats (il s'agit de centres d'assistance technique aux partenaires sociaux des pays de l'Union) ;
- faire rapport sur la mise en œuvre des accords « télétravail » (adopté le 16 juillet 2002), « stress au travail » (8 octobre 2004), et sur le suivi du cadre d'actions « égalité entre les hommes et les femmes » (22 mars 2005) <sup>(5)</sup>.

En se fondant sur ces rapports, les partenaires sociaux s'engagent à développer une compréhension commune des différents instruments du dialogue social et la façon dont ils peuvent avoir un impact aux différents niveaux du dialogue social. À la demande de la CES, la liste des actions prévues dans ce programme n'est pas exhaustive. De nouveaux thèmes de discussion peuvent en principe être ajoutés en cours de période ; par ailleurs, il ne préjuge en rien des consultations formelles que la Commission pourrait engager sur toute initiative sociale européenne.

---

<sup>5</sup> La mise en œuvre de l'accord « Stress » a fait l'objet d'un rapport en 2006 (CES, UNICE/UEAPME et CEEP, 2006b). Quant au cadre d'action sur l'égalité des genres, son premier rapport de suivi a été adopté par le Comité de dialogue social lors de sa réunion du 7 novembre 2006. Il devait être publié en 2007.

## **1.2 Éléments d'évaluation**

Sur les dix dernières années, la trajectoire du dialogue social se caractérise par une augmentation des initiatives communes (accords, cadres d'action, analyses communes, recommandations communes, études nationales, séminaires, rapports de mise en œuvre, initiatives d'aide au développement du dialogue social...), et un élargissement de la palette des thèmes traités (égalité hommes femmes, stress, harcèlement, violence, éducation et formation, intégration des groupes vulnérables, etc.). On peut également constater une diminution voire la fin des accords-cadres transformés en directives, et l'affirmation d'une volonté d'autonomie des acteurs du dialogue social, mais une autonomie qui paraît encore assez formelle : le programme de travail s'inscrit totalement dans les priorités stratégiques de l'Union. À ce stade, on ne perçoit pas clairement quelles nouvelles marges de manœuvre a favorisées cette autonomie.

En ce qui concerne les nouveaux instruments développés depuis le début des années 2000 (cadres d'action et accords autonomes), le programme 2006-2008 estime nécessaire d'en développer une compréhension commune. Les partenaires sociaux sont donc encore dans une phase où il leur faut s'entendre sur la portée exacte des textes qu'ils ont négociés et adoptés. Témoigne de cette volonté de clarification, l'adoption du rapport de mise en œuvre du télétravail (voir ci-dessous).

Si, du côté syndical, la volonté d'aborder des questions plus substantielles via des instruments plus contraignants est très présente, rien ne pousse le dialogue social interprofessionnel à s'engager aujourd'hui dans cette voie. Après avoir publié une intéressante communication en 2004 sur la clarification des fruits du dialogue social (CCE, 2004), la Commission semble avoir écouté les critiques de l'UNICE, qui l'avait accusée d'être « excessivement administrative et interventionniste » (UNICE, 2004 : 1)... Depuis, la Commission Barroso se place fortement en retrait, moins par volonté de respecter l'autonomie des acteurs que par priorité politique : la compétitivité de l'économie est aujourd'hui en haut de son agenda.

## 2. Accord sur la violence et le harcèlement au travail

La violence et le harcèlement sur le lieu de travail sont un thème sur lequel existe un fort consensus de principe entre organisations patronales et syndicales européennes <sup>(6)</sup>. Ce consensus se fonde sur le fait que le respect mutuel et la dignité des travailleurs sont à la fois des valeurs sociales et des conditions économiques nécessaires au bon fonctionnement et à la productivité des entreprises. C'est donc au nom du bien-être des travailleurs et de la compétitivité que syndicats et employeurs s'entendent sur le fait que le harcèlement et la violence doivent être combattus conjointement.

Une étude récente du Bureau international du travail (BIT) révèle l'émergence de nouvelles formes de violence au travail (Chappell et Di Martino, 2006 ; voir aussi BIT, 2004). Cette étude montre notamment que dans l'Europe des Quinze, les pressions, harcèlements et intimidations sur le lieu de travail sont des procédés largement répandus. Ainsi, en Allemagne, le nombre de travailleurs victimes de *mobbing* (violence psychologique impliquant souvent un groupe de travailleurs prenant un collègue pour cible) est évalué à plus de 800 000. En Espagne, on estime à 22 % le nombre de fonctionnaires de l'administration publique victimes de *mobbing*. En France, le nombre d'actes d'agression contre des travailleurs du secteur des transports, y compris les conducteurs de taxi, est en augmentation. Selon Maria Helena André, principale négociatrice de la CES pour le dialogue social européen, cette question est d'autant plus importante que l'on assiste à une augmentation des phénomènes de harcèlement et de violence dus, selon elle, « à la dégradation des conditions de travail et de l'environnement du travail » (CES, 2006 : 11).

L'enjeu de la négociation européenne était de définir un cadre communautaire de lutte contre ces phénomènes. Le programme de travail 2003-2005 prévoyait l'organisation d'un séminaire conjoint sur le

---

<sup>6</sup> Rappelons la signature en 1995 au niveau sectoriel, de la « Déclaration de l'EuroCommerce et de l'Euro-FIET sur la lutte contre la violence dans le commerce » (9 mars 1995). Le commerce est un secteur particulièrement exposé à la violence sur les lieux de travail, mais il s'agit surtout d'une violence dite « externe » (criminalité, vols, braquages, etc.).

harcèlement au travail en vue d'un éventuel accord-cadre autonome. Le 17 janvier 2005, la Commission lançait malgré tout une première phase de consultation des partenaires sociaux sur ce thème – faisant ainsi entrer la négociation de l'accord dans le cadre des procédures prévues dans le traité. Le séminaire conjoint des partenaires sociaux s'est tenu à Bruxelles, le 12 mai 2005. Il visait à examiner ensemble la manière dont est abordée la question de la violence au travail dans les pratiques nationales, et de décider s'il existait ou non une base permettant d'aborder cette problématique au niveau européen (pour plus de détails sur cette phase préliminaire, voir Degryse, 2006).

## **2.1 Les positions de départ**

La CES s'est exprimée en faveur d'une action commune au niveau européen, complémentaire aux conventions collectives, législations et réglementations nationales existantes. Elle a d'emblée insisté sur la définition à donner à la « violence » : violence physique, harcèlement moral et/ou violence psychologique, et harcèlement sexuel. Selon elle, la violence sur le lieu de travail est liée aux aspects de l'organisation du travail – collègues ou hiérarchie –, à l'environnement de travail, au type de travail effectué, mais peut aussi être externe et venir des clients, visiteurs de l'entreprise, etc. (en particulier dans certains secteurs tels que l'Horeca, les transports, les administrations publiques, le commerce). Tout en insistant sur les mesures préventives, les syndicats souhaitaient voir la question de la violence au travail liée à la législation en matière de santé et de sécurité, mais également à celle relative à l'égalité des genres et à la lutte contre les discriminations. Les victimes les plus exposées à la violence et aux harcèlements sont en effet des groupes spécifiques : femmes, jeunes, immigrés, etc.

De son côté, l'UNICE ne voyait pas l'intérêt de disposer d'une législation spécifique européenne dans ce domaine. Selon elle, la violence au travail ne relève pas de la santé et de la sécurité, mais de la gestion des ressources humaines, un domaine qui échappe aux compétences de l'Union. Par ailleurs, les employeurs estimaient que l'étendue et la diversité des systèmes juridiques européens et nationaux permettent de couvrir, directement ou indirectement, la question de la

violence au travail (7). Néanmoins, ils ont considéré qu'il pouvait être malgré tout utile de discuter avec les syndicats des différentes formes de violence au travail, de leurs sources et fréquence, mais également des fausses accusations et de la manière de les traiter.

## 2.2 Les négociations

C'est donc forts d'un consensus sur la nécessité de lutter contre la violence au travail, mais divisés sur les bases juridiques et instruments à mettre en œuvre, que les partenaires sociaux décident, fin 2005, d'entamer des négociations en vue d'un accord-cadre autonome. Celles-ci débutent le 7 février 2006. Jusqu'en décembre, une dizaine de réunions sont nécessaires pour parvenir à un compromis. Globalement, le contenu de l'accord ne pose aucun problème aux parties prenantes, à l'exception d'une question spécifique : celle de la violence « externe », c'est-à-dire exercée hors des lieux de travail, ou exercée par des tiers (clients de l'entreprise, etc.). Le mandat de négociation de la CES est très clair sur ce volet : si la violence externe n'est pas abordée, il n'y aura pas d'accord. De son côté, l'UNICE se trouve dans la situation exactement inverse : les employeurs rejettent catégoriquement l'inclusion de la violence externe dans un accord interprofessionnel – cette question devant, selon eux, être éventuellement traitée au niveau sectoriel, comme cela fut le cas dans le commerce en 1995.

---

<sup>7</sup> Et de citer les directives : 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (Conseil de l'Union européenne, 2000a); 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (Conseil de l'Union européenne, 2000b); 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2002) ; 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail (Conseil des Communautés européennes, 1989).

Les instructions sont formelles de part et d'autre, et les réunions de négociation aboutissent à un blocage complet lors de la session des 25-27 octobre. Tout au long du mois de novembre et début décembre, le scénario le plus probable est celui de l'échec pur et simple. Ce scénario n'est toutefois pas satisfaisant, tant pour les négociateurs de la CES que pour ceux de l'UNICE qui ne veulent pas prendre le risque de faire échouer l'accord sur ce seul point. Ceux-ci retournent donc auprès de leurs instances respectives – Comité exécutif et Comité des présidents – afin de rendre compte de la situation et d'envisager une éventuelle modification de leur mandat. Celle-ci n'est pas accordée, mais la marge d'interprétation des négociateurs est élargie. Contre toute attente, une formule suffisamment vague est trouvée mi-décembre sur laquelle parviennent finalement à s'entendre l'ensemble des parties : « Where appropriate, the provisions of this chapter can be applied to deal with cases of external violence ». L'un de nos interlocuteurs estime que la rédaction du texte en anglais (auparavant, la langue de travail était le français) permet d'éviter « trop » de précisions : comment seront interprétés, dans les autres langues, les deux premiers termes de cette formule ?

Quoi qu'il en soit, l'accord est finalisé le 14 décembre 2006. Après approbation par les instances, il devait être signé officiellement en mars 2007, en dépit de l'absence de soutien de la confédération allemande (DGB), qui estime le compromis moins ambitieux que les directives existantes, et s'éloignant trop du mandat de négociation (rappelons que le DGB n'avait également pas apporté son soutien – pour les mêmes raisons – à l'accord sur le stress au travail, conclu en 2004).

### **2.3 Contenu de l'accord**

Dans son introduction, l'accord rappelle que tous les signataires condamnent toutes les formes de violence et de harcèlement. Ces formes peuvent être physiques, psychologiques ou sexuelles, liées à des incidents ponctuels ou à des comportements systématiques. Elles peuvent survenir entre collègues, entre supérieurs et subalternes ou par les tiers tels que clients, consommateurs, patients, etc. Le but proclamé de l'accord est double : d'une part, accroître la prise de conscience et la compréhension de ce phénomène par les employeurs et les représentants des travailleurs,

de l'autre fournir à ceux-ci un cadre d'action opérationnel pour l'identification, la prévention et la gestion des problèmes de violence et de harcèlement.

Le texte décrit ensuite en deux phases (faits et effets) le harcèlement et la violence. Distinction est faite entre le harcèlement (maltraitance, menace ou humiliation délibérée et répétée, et liée au travail) et la violence (agression dans le cadre du travail). Le second volet de la description concerne les effets ou buts recherchés du harcèlement et de la violence : violation de la dignité du travailleur, trouble de sa santé, création d'un environnement de travail hostile.

L'accord s'attache ensuite aux questions de prévention, d'identification et de gestion de ces problèmes. Il y est question d'améliorer la conscientisation et la formation des cadres et salariés, d'affirmer clairement que l'entreprise ne tolérera aucune forme de harcèlement et de violence, et de définir les procédures à suivre dans le cas où de tels phénomènes se présentent malgré tout (notamment, la nomination d'une personne de contact pour le conseil et l'aide). Employeurs et syndicats s'entendent également sur les éléments suivants, qui peuvent le cas échéant être complétés :

- discrétion des procédures pour protéger la dignité et l'intimité ;
- non-diffusion d'information aux parties non concernées ;
- éviter les retards anormaux dans le traitement des plaintes ;
- audition impartiale et traitement équitable des parties concernées ;
- les plaintes doivent être étayées par des informations détaillées ;
- rejet total et sanctions des fausses accusations ;
- aide externe éventuelle.

S'il est effectivement établi que des actes de harcèlement et de violence se sont produits, des mesures « appropriées » sont prises à l'encontre du harceleur, pouvant aller jusqu'au licenciement. Quant à la victime, elle reçoit l'aide et le support nécessaires pour sa réintégration. Ces procédures sont périodiquement passées en revue et contrôlées afin de s'assurer qu'elles atteignent leur but. Enfin, « le cas échéant » (voir ci-dessus), les dispositions de ce chapitre peuvent s'appliquer aux cas de violence externe.

## **2.4 Mise en œuvre et suivi**

Les dispositions de mise en œuvre et de suivi prévues dans l'accord sont les suivantes :

- conformément à l'article 139 du traité, l'accord est mis en œuvre selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux des États membres (et des pays de l'Espace économique européen : Norvège, Islande, Suisse, Liechtenstein). Les pays candidats à l'adhésion à l'Union sont également invités à appliquer cet accord (Turquie, Croatie, Macédoine) ;
- le délai pour la mise en place de l'accord est de trois ans après la date de la signature (2010). Les organisations affiliées des partenaires sociaux européens rendront compte de la mise en place de cet accord au sein du Comité de dialogue social. Pendant les trois premières années, ce dernier prépare et adopte un tableau annuel récapitulant la mise en place en cours de l'accord ;
- au cours de la quatrième année (en 2011), un rapport circonstancié sur les mesures de mise en place prises est préparé et adopté par le Comité de dialogue social ;
- à partir de 2012, les parties signataires peuvent à tout moment réévaluer l'accord à la demande de l'une d'entre elles ;
- si des questions se posent au niveau national sur la teneur de l'accord, les affiliés de la CES, de l'UNICE ou des autres signataires peuvent s'en référer, conjointement ou séparément, aux parties signataires. Ces dernières peuvent à leur tour répondre conjointement ou séparément ;
- lors de la mise en œuvre de l'accord, les organisations nationales évitent des « charges inutiles » pesant sur les petites et moyennes entreprises.

L'accord se termine sur une clause de non-régression qui affirme que la mise en œuvre de l'accord ne constitue pas une raison valable pour abaisser le niveau général de protection des travailleurs dans ce domaine. Par ailleurs, il n'empêche pas les partenaires sociaux de conclure, à quel que niveau que ce soit, des accords visant à adapter et/ou compléter cet

accord pour tenir compte des besoins spécifiques (par exemple sectoriels) des partenaires sociaux concernés.

## 2.5 Éléments d'évaluation

Dans les lignes qui suivent, nous tentons de dégager quelques éléments d'évaluation en ce qui concerne a) la procédure de négociation de l'accord, b) le choix de l'instrument et c) le contenu de l'accord proprement dit.

a) En ce qui concerne la procédure de négociation, la principale question concerne le rôle qu'a voulu jouer la Commission dans ce dossier. Rappelons tout d'abord que le programme de travail 2003-2005 des partenaires sociaux prévoyait l'organisation d'un séminaire conjoint sur le harcèlement au travail en vue d'un éventuel accord autonome. Ce thème était donc l'un de ceux que les partenaires s'approprièrent à traiter de manière autonome. Devançant le lancement des discussions, la Commission lance, le 17 janvier 2005, une première phase de consultation formelle sur ce thème précis. On peut en déduire que celle-ci souhaitait, de la sorte, intégrer la négociation dans le cadre des procédures prévues par le traité – ce qui fut fait *de facto*. Mais ces procédures impliquent de la part de la Commission d'avoir dans ses tiroirs, en cas d'échec des négociations, un projet d'action communautaire sur ce thème. Or, lorsqu'il est apparu, en novembre 2006, que les négociations étaient sur le point d'échouer, la Commission n'avait, selon nos informations, aucun plan de rechange. Qu'est-ce qui, dès lors, avait motivé la consultation formelle de janvier 2005 ? Une réponse cynique à cette question serait qu'indirectement, les partenaires sociaux offraient à la Commission l'opportunité de lancer une (rare) initiative dans le domaine social sans prendre de risques politiques. C'est la deuxième fois qu'une « consultation » de la Commission n'est accompagnée d'aucun projet d'action communautaire (la première étant la consultation de 2005 sur les restructurations et sur les comités d'entreprise européens, voir à ce sujet Degryse, 2006). La gardienne des traités, en prenant des libertés par rapport aux dispositions de ceux-ci, contribue à l'affaiblissement du dialogue social européen, qui a besoin, comme l'ont montré différents auteurs, de l'ombre de la loi pour produire tous ses effets.

b) En ce qui concerne le choix de l'instrument, c'est-à-dire un accord autonome, nous nous trouvons dans une situation moins contraignante qu'avec un accord-cadre à vocation législative (transformé en directive), mais plus contraignante qu'un simple « cadre d'action » (lié à la méthode ouverte de coordination). Le choix de cet instrument peut sans doute s'expliquer par le fait que certains pays ont déjà adopté une législation spécifique sur la violence au travail ; d'autres couvrent cette question *via* des textes législatifs non spécifiques (droit pénal, droit civil, législation concernant la santé et la sécurité sur les lieux du travail, non-discrimination) ; d'autres encore connaissent des conventions collectives sur ce thème ou des réglementations. Sans doute n'était-il pas prioritaire d'ajouter une directive européenne sur ce thème, mais plutôt de contribuer concrètement, au sein de l'entreprise, à l'identification, la prévention et la gestion de ce phénomène. En ce sens, le choix d'un accord autonome dans ce cas précis semble se justifier.

c) Enfin, en ce qui concerne le contenu de l'accord proprement dit, celui-ci n'a guère posé de problème à l'exception de la question de la violence externe. Les partenaires sociaux s'entendent sur la définition du harcèlement et de la violence, sur leur rejet ferme de ces phénomènes, sur les procédures à mettre en œuvre – y compris dans les PME – pour prévenir, identifier et gérer les problèmes liés. Quant à la violence externe, elle est reprise, mais sous une forme suffisamment vague pour permettre le compromis. Toute la question portera sans doute sur la (ré)interprétation donnée à ce paragraphe lors de sa traduction dans les différentes langues de l'Union. En ce qui concerne les dispositions de mise en œuvre et de suivi, elles sont totalement identiques à celles prévues dans l'accord « Stress au travail » de 2004. Enfin, on ne peut passer sous silence le fait que la plus puissante confédération syndicale d'Europe, le DGB, n'a pas appuyé le compromis final en raison de son manque d'ambition. Il faudra juger, d'ici quatre ans, de l'impact réel de ce texte sur la situation des travailleurs dans l'entreprise.

### 3. Premier rapport conjoint sur l'application de l'accord « Télétravail »

Le développement des technologies de l'information et des réseaux (*e-mail*, vidéoconférence, téléphonie par internet, etc.) a un impact considérable sur le marché du travail. On estime qu'en Europe, le nombre de télétravailleurs est passé de 4,5 millions en 2002 à près de 15 millions aujourd'hui<sup>(8)</sup>. Cette évolution pose de nombreuses questions : qu'en est-il des conditions de travail, des normes de santé et de sécurité des télétravailleurs ? À qui incombe la responsabilité de la fourniture, de l'installation et de l'entretien des équipements ? etc. Pour tenter de trouver une réponse conjointe à ces questions, les partenaires sociaux européens ont négocié, à partir d'octobre 2001, un accord-cadre sur le télétravail. Le 16 juillet 2002, ils signaient ledit accord, dont le contenu est généralement considéré comme substantiel : le texte précise en effet les droits et obligations des parties concernant la protection des données, le respect de la vie privée du télétravailleur, les équipements (fourniture, installation, entretien, service d'appui), les coûts des communications, la santé et la sécurité, l'organisation du travail, la formation, ainsi que les droits collectifs des télétravailleurs.

Mais, au-delà de son contenu, c'est surtout sa nature qui, dès 2002, pose question. En effet, sous la pression de l'UNICE, l'accord « Télétravail » n'est pas un accord classique *erga omnes*, transformé par les institutions européennes en directive contraignante, avec contrôle des juridictions. Il s'agit du premier accord « volontaire », selon les dispositions sociales du traité. Les accords-cadres signés par les partenaires sociaux européens peuvent en effet, comme évoqué ci-dessus, être mis en œuvre « soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit [...] à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission » (article 139 § 2 TCE). Après trois accords-cadres mis en œuvre par décision du Conseil (sur le congé parental en 1995, sur le

---

<sup>8</sup> Bien que le télétravail soit plus répandu dans certains secteurs, comme les télécommunications, on estime que 6 % des travailleurs européens télétravaillent pendant au moins 10 % de leur temps de travail.

travail à temps partiel en 1997, et sur le travail à durée déterminée en 1999) <sup>9)</sup>, c'est la voie des procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres qui est choisie pour l'accord sur le télétravail. La mise en œuvre de ce texte relève donc des affiliés de l'UNICE, de la CES, du CEEP, de l'UEAPME. Toute la question était de savoir si les dispositions de l'accord allaient être respectées, contrôlées, suivies de la même manière dans l'ensemble des États membres, et pour l'ensemble des travailleurs. Car si les partenaires sociaux nationaux ont une responsabilité essentielle dans la bonne application des dispositions, ils n'ont en revanche pas tous le même poids et la même représentativité dans chaque pays (en particulier dans les nouveaux États, où les taux de syndicalisation demeurent faibles et où les organisations patronales sont parfois très morcelées).

Le 28 juin 2006, les partenaires sociaux réunis au sein du Comité de dialogue social adoptent le premier rapport sur la mise en œuvre de l'accord « Télétravail », rapport présenté le 11 octobre au Commissaire Špidla (CES, UNICE/UEAPME et CEEP, 2006c). Si tout le monde se félicite de ce que la quasi-totalité des États membres (à l'exception de Chypre, de la Slovaquie, de l'Estonie et de la Lituanie), ainsi que l'Islande et la Norvège, ait mis en œuvre l'accord selon leurs traditions respectives, de nombreuses questions restent posées. Ainsi, en Belgique, l'accord européen a été transformé en convention collective de travail (n° 85) signée le 9 novembre 2005. Celle-ci fixe les principes régissant le télétravail en Belgique, en soulignant son caractère volontaire, la nécessité d'une convention écrite, ainsi que les conditions de travail et les aspects relatifs à l'organisation, aux équipements, à la protection des données, à la santé et la sécurité, à la formation, aux droits collectifs, etc. La voie de

---

<sup>9)</sup> Respectivement : Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (Conseil de l'Union européenne, 1996). Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord-cadre sur le travail à temps partiel (Conseil de l'Union européenne, 1997) et Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (Conseil de l'Union européenne, 1999).

conventions collectives nationales et sectorielles a également été privilégiée dans sept autres pays : France, Italie, Luxembourg, Grèce, Islande, Danemark et Suède. Dans certains pays, le choix a porté sur une transposition *via* des textes de loi. C'est surtout le cas dans des pays d'Europe de l'Est : République tchèque, Hongrie, Pologne, où de nouvelles dispositions ont été introduites dans le Code du travail. Enfin, dans d'autres pays (Royaume-Uni, Irlande, Norvège, Lettonie), l'accord européen a été transposé *via* des « guides », « lignes directrices » ou « codes de conduite ». Il faut noter que ce rapport de suivi ne porte que sur le mode de transposition choisi au niveau national, et non sur la qualité et l'effectivité de la mise en œuvre des dispositions contenues dans l'accord.

### **Éléments d'évaluation**

Le fait de confier aux partenaires sociaux nationaux la responsabilité de la mise en œuvre de l'accord « Télétravail » aboutit à trois grands modes de transposition au niveau national : conventions collectives, textes de loi, codes de conduite (le quatrième « scénario » étant l'absence de transposition dans quatre pays). Si la volonté de respecter les traditions et pratiques nationales de chaque État peut être saluée, encore faut-il que, quelle que soit la tradition, l'on s'assure que les dispositions de l'accord sont intégralement respectées dans l'ensemble des États membres et pour l'ensemble des travailleurs. Il peut y avoir des différences dans la manière d'atteindre les objectifs, mais il ne peut y en avoir dans les objectifs eux-mêmes. Or, force est de constater qu'un des trois modes de transposition n'apporte pas, formellement, cette garantie. Outre les grandes difficultés, voire l'impossibilité, d'assurer le suivi d'un code de conduite ou d'un guide, ce type d'instrument n'est pas opposable devant une juridiction. Il n'y a donc pas d'égalité juridique dans l'application de l'accord. En l'absence d'une évaluation de la mise en application des dispositions de l'accord, il est trop tôt pour évaluer l'impact effectif de l'accord sur la situation des télétravailleurs en Europe. Des questions restent en tout cas ouvertes, questions qui seront en principe examinées dans le cadre du programme de travail 2006-2008 des partenaires sociaux européens. Un examen d'autant plus important que d'autres accords autonomes ont été signés, en 2004 sur le stress au travail, en 2006 sur la protection des travailleurs exposés à la silice cristalline, et en 2007 sur la violence au travail.

#### **4. Dernier rapport de suivi sur la formation et l'apprentissage tout au long de la vie**

Le thème de l'éducation et de la formation tout au long de la vie est lié au fait qu'en Europe, 80 millions de personnes sont considérées comme peu qualifiées et que, pour l'avenir, le vieillissement de la population fait craindre aux entreprises d'être à terme confrontées à un manque de compétences. Le développement des qualifications présente dès lors un intérêt commun pour les employeurs et les salariés. En 2002, les partenaires sociaux décident, à l'appel du Conseil et de la Commission, d'aborder cet enjeu en expérimentant dans le dialogue social, et pour la première fois, la méthode ouverte de coordination. C'est ainsi qu'en 2002, les partenaires sociaux interprofessionnels adoptent un « cadre d'action » sur la formation et l'apprentissage tout au long de la vie. Ce cadre définit des lignes directrices adressées aux entreprises et aux partenaires sociaux nationaux afin de les aider à intégrer dans leurs pratiques quatre priorités définies au niveau européen :

- identification et anticipation des besoins en compétences et en qualifications au niveau de l'entreprise (ressources humaines, dialogue social, management, plans individuels de développement, etc.) et au niveau national et/ou sectoriel ;
- reconnaissance et validation des compétences et des qualifications (améliorer la transparence et la transférabilité, tant pour le salarié que pour l'entreprise, afin de faciliter la mobilité géographique et professionnelle et, par là, d'améliorer l'efficacité des marchés du travail) ;
- information, accompagnement et conseil en direction des salariés et des entreprises sur les choix d'apprentissage, les possibilités d'évaluation professionnelle, les offres de formation, etc. ;
- mobilisation des ressources tant au niveau des autorités publiques que des entreprises et des salariés (via la fiscalité des entreprises et des personnes, et les fonds structurels européens).

Ce cadre d'action n'est pas un texte contraignant, mais une invitation à suivre dans l'ensemble de l'Union les mêmes référents. Les partenaires sociaux décident toutefois que la portée concrète de ce document sera

analysée dans quatre rapports de suivi ; ceux-ci doivent permettre d'évaluer, de 2003 à 2006, la procédure de suivi (information des acteurs intéressés au niveau européen et national, initiatives prises dans ce contexte, etc.). Le quatrième rapport (2006) doit également évaluer l'impact sur les entreprises et sur les travailleurs du cadre d'actions afin, le cas échéant, de procéder à la mise à jour des priorités.

Rédigé en janvier 2006 et présenté le 19 mai à la troïka des ministres de l'Éducation et au Commissaire européen chargé de l'Éducation <sup>(10)</sup>, ce quatrième et dernier rapport passe en revue, en 128 pages, les actions initiées dans 21 États membres (les 25 moins Malte, la Lettonie, l'Estonie et la Slovaquie) et entreprend une évaluation globale de ces travaux (CES, UNICE/UEAPME et CEEP, 2006d). Les partenaires sociaux y étudient l'impact de quelque 350 initiatives menées au niveau national, dont 108 ont pour but d'identifier les besoins en matière d'aptitudes, 89 de trouver les moyens de valider les compétences, 53 d'informer et de guider les entreprises ou les travailleurs et 100 de mobiliser les ressources. Parmi les initiatives analysées, plus de 70 concernent des exemples de bonnes pratiques d'entreprises et 280 portent sur des initiatives de partenaires sociaux aux niveaux sectoriel ou national.

### **Éléments d'évaluation**

L'un des aspects généralement présentés comme intéressants dans l'application de la méthode ouverte de coordination au dialogue social est le renforcement de l'articulation entre niveaux européen et national, sectoriels et interprofessionnel. Ainsi, dans son rapport 2006 sur les relations industrielles en Europe (CCE, 2006 : 111), la Commission note le « renforcement des liens avec les autres niveaux du dialogue social, en particulier national et sectoriel, mais aussi le niveau de l'entreprise ». Cette meilleure articulation doit permettre d'assurer « la mise en œuvre des textes de nouvelles générations, c'est-à-dire des instruments utilisés par les partenaires sociaux qui en assurent eux-mêmes le suivi plutôt que de compter sur les institutions européennes et les États membres ».

---

<sup>10</sup> Voir <http://www.etuc.org/r/663> et <http://www.etuc.org/a/2319>.

Les cadres d'action font en principe participer l'ensemble des acteurs sur un exercice défini conjointement au niveau européen. L'échange d'information, d'expériences, de pratiques « innovantes » peut en effet contribuer à un apprentissage commun en particulier, sans doute, dans les nouveaux États membres qui ont en général moins l'expérience du dialogue social bipartite. Toutefois, à l'évidence, il serait excessif de considérer l'ensemble de ces initiatives comme étant le résultat du cadre d'action <sup>(1)</sup>. Il semble dès lors difficile d'évaluer précisément l'impact de cet exercice aux différents niveaux nationaux : si le texte européen n'avait pas existé, y aurait-il eu moins d'initiatives ? Enfin, cette méthode paraît très procédurale (cadre d'action, lignes directrices, rapports de suivi, etc.), et démonstrative (faire état auprès des institutions européennes de l'engagement des partenaires sociaux à apporter leur contribution à la poursuite des objectifs de Lisbonne). La question de sa valeur ajoutée substantielle réelle ou supposée demeure posée.

## **5. Rapport de l'UNICE sur les actions des partenaires sociaux sur les restructurations et la gestion du changement**

Le débat sur les restructurations en Europe connaît depuis peu un regain d'intérêt (lire à ce sujet l'article de Marie-Ange Moreau dans cet ouvrage). En 2002, une première phase de consultation des partenaires sociaux avait été lancée par la Commission et avait abouti en 2003 à la définition d'« orientations de référence » conjointes des partenaires sociaux, c'est-à-dire un document reprenant des lignes de force, des facteurs de succès et des bonnes pratiques pour la gestion des conséquences sociales des restructurations d'entreprise (pour le contenu, voir Degryse, 2003). Ce document n'avait toutefois pas été adopté formellement par le Comité exécutif de la CES et ne peut donc pas être considéré comme un texte conjoint, encore moins comme un accord entre partenaires sociaux. Son statut demeure dès lors pour le moins incertain.

---

<sup>11</sup> Ainsi, un interlocuteur « national » nous explique que, pour la rédaction des rapports, on regarde quelles sont les initiatives prises (de toute façon) que l'on peut essayer de « raccrocher » aux lignes directrices européennes.

En mars 2005, la Commission adopte une communication sur les restructurations et l'emploi, qui constitue également la deuxième phase de consultation des partenaires sociaux sur les restructurations d'entreprises et les comités d'entreprise européens au titre de l'article 138 du TCE (CCE, 2005). Elle y appelle notamment les partenaires sociaux européens – en particulier au niveau sectoriel – à développer la question de l'anticipation du changement structurel, et à jouer un rôle d'information et d'alerte des pouvoirs publics à tous niveaux. Elle encourage en outre les partenaires sociaux à adopter les « orientations de référence » (CCE, 2005 : 12). D'emblée, le Comité exécutif de la CES réagit de manière critique à cette communication puisque, contrairement à ce que prévoient les traités, la Commission ne « consulte » en réalité les partenaires sociaux sur aucune initiative législative ; elle se contente de les encourager à adopter un document qu'ils ont élaboré et à promouvoir les meilleures pratiques. L'initiative de la Commission permet, de son côté, à l'UNICE d'estimer son devoir accompli en matière de gestion des conséquences sociales des restructurations ; les orientations de référence constituant apparemment un instrument satisfaisant à ses yeux (UNICE, 2005).

C'est ainsi que le 23 mars 2006, l'UNICE adopte, seule, un rapport sur la gestion du changement. Ce rapport se réfère explicitement au document de 2003 non adopté par le Comité exécutif de la CES, et aux « enseignements conjoints » de 2005 sur les comités d'entreprise européens <sup>(12)</sup> (CES, UNICE/UEAPME et CEEP, 2005). Selon les employeurs européens, « même si ces deux textes conjoints ne contiennent pas de suivi spécifique de leurs dispositions, leur adoption par l'UNICE et ses fédérations membres inclut un engagement de les promouvoir au travers de l'Union européenne. Le but du présent rapport est de montrer comment les facteurs identifiés de succès ont été intégrés dans les activités des partenaires sociaux aux niveaux européen, national, sectoriel et de l'entreprise. L'UNICE croit que le programme de travail 2006-2008 du dialogue social européen offre l'opportunité pour la CES et ses membres de rejoindre cet exercice d'identification

---

<sup>12</sup> Le 7 avril 2005, les partenaires sociaux ont adopté un document conjoint intitulé « Enseignements sur les Comités d'entreprise européens » (voir Degryse, 2006).

des bonnes pratiques des partenaires sociaux pour la gestion du changement, et pour la promotion des textes conjoints des partenaires sociaux européens » (UNICE, 2006 : 3).

Ce rapport constitue également une partie de la réponse des employeurs à la seconde consultation de la Commission. Selon l'UNICE, « le but du présent rapport est de montrer comment les partenaires sociaux au niveau national, régional, sectoriel et de l'entreprise se sont servis des facteurs principaux de succès identifiés dans ces deux textes. Près de trente exemples de bonnes pratiques dans vingt-trois pays ont été choisis parmi les initiatives les plus appropriées des partenaires sociaux. Ces exemples illustrent :

- comment les partenaires sociaux ont accru la conscience des textes de dialogue social européen au niveau national, sectoriel et des entreprises, et
- comment ils ont favorisé les facteurs principaux de succès identifiés par différentes initiatives. Les actions des partenaires sociaux visant à expliquer les raisons du changement et à mettre en valeur son acceptation, aux processus de gestion du changement et à leurs conséquences sociales aussi bien qu'à développer l'employabilité des travailleurs sont décrites.

[...] Le rapport démontre l'engagement de l'UNICE et de ses fédérations membres pour favoriser les résultats du dialogue social européen à travers l'Union européenne » (UNICE, 2006 : 2).

### **Éléments d'évaluation**

On se trouve donc dans la situation étrange où c'est le partenaire patronal qui appelle l'interlocuteur syndical à participer à la mise en œuvre et au suivi d'un texte sur les restructurations qui n'engage que lui... Situation étrange, mais également inconfortable pour la CES qui, en l'absence de toute initiative de la Commission, se voit privée de toute possibilité d'activer les employeurs sur une négociation plus consistante. Le dossier des restructurations est emblématique du fragile équilibre entre les acteurs du dialogue social. Que la Commission cesse de jouer son rôle tel que prévu dans les traités, et c'est l'équilibre de ce dialogue

social qui se rompt. Les manquements de la Commission déterminent ici la faiblesse du dialogue social.

## **Conclusion**

L'année 2006 offre un certain recul pour examiner les fruits récents du dialogue social interprofessionnel : programmes de travail, accords autonomes, méthode ouverte de coordination... Nous avons essayé, dans cette contribution, de dégager quelques éléments d'évaluation pour chacun des points d'actualité de 2006. Sur cette base, nous allons maintenant tenter de dresser un bilan plus général du dialogue social interprofessionnel européen. Ce bilan se fonde sur cinq éléments : le contexte politique général dans lequel il évolue, le rôle de la Commission et l'autonomie des partenaires sociaux, l'évolution des thèmes abordés, les instruments choisis et, enfin, les premiers impacts concrets de l'élargissement.

1) En ce qui concerne le contexte politique général, celui-ci n'est plus favorable au développement d'un dialogue social dynamique, ni à la production d'accords conventionnels ou même de droit social en général. À l'heure où la priorité politique est la compétitivité des entreprises dans le cadre du volet économique de la stratégie de Lisbonne, force est de constater que le droit social est désormais considéré comme une entrave, un coût, une charge, et non plus une mesure d'accompagnement du déploiement du marché intérieur (le débat sur la révision de la directive « Temps de travail » est à cet égard symptomatique – lire l'article de Laurent Vogel dans cet ouvrage). Les institutions européennes, qui ont à l'origine voulu développer le dialogue social comme alternative à la législation sociale du temps où les conservateurs britanniques bloquaient toute initiative législative, semblent aujourd'hui ne plus vouloir promouvoir ni l'un, ni l'autre. Certes, dit-on, avec l'élargissement, il convient de d'abord consolider les directives existantes avant d'en proposer de nouvelles. Mais au sein de la Commission, il apparaît de plus en plus clairement que les opposants à la législation se sont engouffrés dans la brèche. Comme nous le confie un interlocuteur, dans le domaine social, « il n'y a [à la Commission] plus rien en stock ! ». Et lorsque des initiatives sont proposées, elles sont en général des pré-compromis déséquilibrés, proches des positions des employeurs, au

nom de la compétitivité de l'Europe. L'impact de cet environnement général sur le dialogue social est lourd : en l'absence de l'ombre de la loi, le partenaire patronal « est dans un sofa », selon l'expression de l'un de nos interlocuteurs. L'UNICE n'est soumise à aucune forme de pression. La conclusion de l'accord sur la violence est essentiellement due, côté employeurs, à quelques rares personnalités en l'absence desquelles il n'y aurait vraisemblablement pas eu de compromis. Rien ne dit que cette situation – la présence de ces personnalités – perdurera. Rappelons que dans le nouveau programme de travail, il a fallu que la CES « exige » la négociation d'au moins un accord-cadre (sur trois ans).

2) En ce qui concerne l'évolution du rôle de la Commission et l'autonomie des partenaires sociaux, on observe une nette distanciation entre acteurs. Si la Commission joue en partie son rôle de facilitateur du dialogue social, elle ne l'approvisionne plus. Tout au plus s'en sert-elle, nous semble-t-il, en termes de communication pour cacher l'indigence de sa propre action dans le domaine social. Certes, les partenaires sociaux se veulent plus « autonomes » par rapport à elle ; ils souhaitent se doter de leur propre agenda de négociation. Mais cette autonomie dans la programmation ne doit pas entraîner un retrait de la Commission dans les aspects de négociation des thèmes abordés. Rappelons que, selon le traité, « la Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau communautaire et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties » (article 138 § 1 du TCE). Or aujourd'hui, estiment certains observateurs, « elle n'a plus aucun impact sur le fond des négociations ; elle est totalement hors circuit ».

3) Conséquence de ce qui précède, les thèmes abordés dans le dialogue social sont de plus en plus faibles. Alors que dans les années 1990 étaient traités différents aspects de la flexibilité du marché de l'emploi dans une perspective *win-win* (temps partiel, contrat à durée déterminée, etc.), aujourd'hui sont abordés des thèmes (stress, violence, etc.) qui, au-delà de leur intérêt propre et de leur actualité, paraissent décalés par rapport aux enjeux sociaux européens spécifiques, tels que la *flexicurity*, les restructurations et les délocalisations. Et lorsque des thèmes plus consistants sont abordés, tels que les restructurations, les résultats des

discussions manquent à ce point d'ambition qu'ils sont dénoncés par les affiliés de la CES.

4) Depuis 1999, le dialogue social européen n'a plus produit d'accord-cadre étendu *erga omnes*. Cette évolution est liée à ce qui précède : contexte général peu favorable au renforcement du droit social, rapports de force peu favorables au camp syndical, retrait de la Commission... Les nouveaux instruments du dialogue social (en particulier les accords autonomes et la méthode ouverte de coordination) sont aujourd'hui largement utilisés, mais une certaine confusion demeure en ce qui concerne leur portée réelle, y compris sur le plan juridique. Un accord autonome fait-il partie de l'acquis communautaire ? Comment se prononcerait la Cour de justice des Communautés européennes si la question du respect des dispositions d'un tel accord devait lui être posée par une juridiction nationale ? La question de la portée des accords autonomes et des cadres d'action se pose bien sûr également *in concreto* : qu'en est-il de leur mise en œuvre et de leur suivi, non au niveau des procédures de transposition, mais au niveau du respect de leurs dispositions ? Les salariés européens bénéficient-ils au quotidien des textes conjoints en matière de formation et d'apprentissage tout au long de la vie ? de stress ? d'égalité entre les hommes et les femmes ? de violence et de harcèlement ? La CES, en particulier, s'interroge à ce sujet : si l'on n'obtient pas de résultats concrets pour les salariés, ne faut-il pas s'arrêter ? Faut-il continuer à négocier des textes qui iraient moins loin que les « avis communs » des années 1980 ?

5) Les négociations sur l'accord « violence » sont les premières dans lesquelles les partenaires sociaux des nouveaux États membres ont pris pleinement leur place. En première analyse, il apparaît que l'impact de l'élargissement est double : d'une part, les négociations à 25 (ou 27) sont plus lourdes et plus complexes à mener, de l'autre, les partenaires syndicaux de certains nouveaux pays (Pologne, Hongrie...) apportent un nouveau dynamisme. En ce qui concerne les lourdeurs, la négociation à 25 diffère fortement de la négociation à 12 ou à 15, où tout le monde se connaît et où l'on travaille dans un esprit, voire une tradition de négociation bien ancrée. À 25, il n'est plus possible d'entrer dans les détails d'un accord ; celui-ci doit donc porter sur un cadre général. Au niveau de la méthode de travail, il y a moins de négociation proprement

dite, et davantage de présentation des positions respectives. Il n'y a plus de lieu restreint où les questions et problèmes peuvent être discutés dans leurs moindres détails. « On est davantage dans des jeux de rôle », nous affirme un témoin, et ce tant vis-à-vis des partenaires de la négociation que de ses propres troupes. Il manque le rôle d'une tierce personne, non-partisane, rôle que jouait auparavant la Commission européenne. À cet égard, il serait sûrement utile de se pencher à nouveau sur la question de la création d'un Secrétariat permanent du dialogue social européen, sur le modèle du Conseil national du travail belge (CNT), qui jouerait le rôle d'arbitre, de notaire, d'enregistrement des accords.

En ce qui concerne l'impact de l'élargissement sur les partenaires sociaux eux-mêmes, il semble en particulier que l'UNICE soit moins bien organisée par rapport à ses nouveaux affiliés que la CES. Ainsi, à l'UNICE, les nouveaux affiliés demeurent assez passifs, voire dominés par les anciens, tandis qu'à la CES, les nouveaux affiliés sont actifs, apportent leurs expertises, insistent sur la qualité et l'ambition des textes, sur les procédures de mise en œuvre et de suivi dans leurs pays, etc. Ainsi, le mouvement syndical polonais, hongrois, balte est entré très activement dans la logique des négociations. C'est le premier accord où l'élargissement apporte réellement du neuf à la négociation. Réciproquement, le dialogue social européen peut servir de base dans les nouveaux États pour le développement et le renforcement du dialogue social bipartite, via les accords autonomes et la méthode ouverte de coordination.

Pour clore cette contribution, il faut mentionner que si le dialogue social européen est en crise, il n'en est pas moins à l'origine de toutes les initiatives sociales importantes de ces dernières années. La Commission Barroso semble faire la grève du droit social, les États membres ne croient plus aux méthodes ouvertes de coordination lancées dans le sillage de la stratégie de Lisbonne, qui sont loin d'avoir fait leur preuve. Si, dans ce contexte, le dialogue social devait s'arrêter, c'est l'Europe sociale qui perdrait sans doute son dernier moteur.

## Références

ARITAKE-WILD (2006), *Projet conjoint des partenaires sociaux européens, « Étude sur les restructurations dans les nouveaux États membres »*, Rapport de synthèse, Alan Wide, juin 2006 ([http://www.etuc.org/IMG/pdf/FINAL\\_synthesis\\_report\\_-\\_restructuringFR.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/FINAL_synthesis_report_-_restructuringFR.pdf)).

BIT (2004), *Violence au travail dans le secteur des services et moyens de combattre le phénomène. Recueil de directives pratiques*, Bureau international du travail, Genève.

CCE (2004), Communication de la Commission, « Partenariat pour le changement dans une Europe élargie - Renforcer la contribution du dialogue social européen », COM (2004) 557 final du 12 août 2004 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2004/aug/com\\_final\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2004/aug/com_final_fr.pdf)).

CCE (2005), Communication de la Commission « Restructurations et emploi. Anticiper et accompagner les restructurations pour développer l'emploi : le rôle de l'Union européenne », COM (2005) 120 final du 31 mars 2005 ([http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/news/2005/apr/com\\_restruct\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2005/apr/com_restruct_fr.pdf)).

CCE (2006), *Industrial Relations in Europe 2006*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg.

CES (2005), « Programme de travail conjoint du Dialogue social 2006-2010 », Proposition de la CES, adoptée par le Comité exécutif de la CES lors de sa réunion de Bruxelles, 14 et 15 juin 2005 ([http://etuco.etuc.org/etuco/fr/eu\\_information/library/SDworkprogr20062010-FINAL-FR.pdf](http://etuco.etuc.org/etuco/fr/eu_information/library/SDworkprogr20062010-FINAL-FR.pdf)).

CES (2006), « Entretien avec Maria Helena André, secrétaire générale adjointe de la CES », *CES Newsletter*, n° 11, octobre 2006, pp.9-11 ([http://www.etuc.org/IMG/pdf/No\\_11\\_-\\_Finale\\_-\\_FR.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/No_11_-_Finale_-_FR.pdf)).

CES, UNICE/UEAPME et CEEP (2005), Enseignements sur les Comités d'entreprise européens, 1<sup>er</sup> mars 2005 ([http://www.etuc.org/IMG/pdf/7c-EWCs\\_lessons\\_learned\\_010305-FR.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/7c-EWCs_lessons_learned_010305-FR.pdf)).

CES, UNICE/UEAPME et CEEP (2006a) Programme de travail des partenaires sociaux européens 2006-2008, Bruxelles, 23 mars 2006 ([http://www.etuc.org/IMG/pdf/Depliant\\_FR\\_HD2006-2008.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/Depliant_FR_HD2006-2008.pdf)).

CES, UNICE/UEAPME et CEEP (2006b), « Implementation of the ETUC/UNICE-UEAPME/CEEP Framework agreement on Work-related Stress, Yearly Joint Table summarising ongoing social partners activities 2006 », adopted by the social Dialogue Committee on 28 June 2006 ([http://www.etuc.org/IMG/pdf/Joint\\_Table\\_Implementation\\_Stress\\_final3.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/Joint_Table_Implementation_Stress_final3.pdf)).

CES, UNICE/UEAPME et CEEP (2006c), « Implementation of the European Framework Agreement on Telework Report by the European Social Partners », Report by the European Social Partners adopted by the social Dialogue Committee on 28 June 2006, September 2006 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_dialogue/docs/telework\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/telework_report_en.pdf)).

CES, UNICE/UEAPME et CEEP (2006d), « Cadre d'actions pour le développement des compétences et des qualifications tout au long de la vie », Rapport de suivi 2006, 25 janvier 2006.

Chappell, D. et Di Martino, V. (2006), *Violence at work*, Troisième édition, Bureau international du travail, Genève.

Conseil de l'Union européenne (1996), Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JO L 145 du 19 juin 1996, pp.0004-0009 (<http://europa.eu.int/infonet/library/f/9634ce/fr.htm>).

Conseil de l'Union européenne (1997), Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord-cadre sur le travail à temps partiel, JO L 14 du 20 janvier 1998, pp.0009-0014.

Conseil de l'Union européenne (1999), Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, JO L 175 du 10 juillet 1999, pp.0043-0048 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/1999/l\\_175/l\\_17519990710fr00430048.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/1999/l_175/l_17519990710fr00430048.pdf)).

Conseil de l'Union européenne (2000a), Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 du 19 juillet 2000, pp.0022-0026 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2002/jan/2000-43\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/jan/2000-43_fr.pdf)).

Conseil de l'Union européenne (2000b), Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2 décembre 2000, pp.0016-0022 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2002/jan/2000-78\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2002/jan/2000-78_fr.pdf)).

Conseil des Communautés européennes (1989), Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JO L 183 du 29 juin 1989, pp.0001-0008.

Degryse, C. (2002), « Dialogue social et processus législatif : essoufflement et hésitations », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2001*, Institut syndical européen, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.23-56.

Degryse, C. (2003), « Le dialogue social interprofessionnel en 2002 : une année test », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2002*, Institut syndical européen, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.185-216.

Degryse, C. (2004), « Dialogue social européen en 2003 : transition ou stagnation ? », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2003*, Institut syndical européen, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.55-76.

Degryse, C. (2005), « Dialogue social européen : des résultats modestes dans un contexte conflictuel », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2004*, ETUI-REHS, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.19-55.

Degryse, C. (2006), « Le dialogue social interprofessionnel européen en crise », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2005*, ETUI-REHS, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.225-246.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2002), Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, JO L 269 du 5 octobre 2002, pp.0015-0020 ([http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l\\_269/l\\_26920021005fr00150020.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2002/l_269/l_26920021005fr00150020.pdf)).

UNICE (2004), « Communication de la Commission sur le dialogue social », Prise de position de l'UNICE, Bruxelles, 25 novembre 2004.

UNICE (2005), « Communication de la Commission sur les restructurations et l'emploi », Prise de position de l'UNICE, Bruxelles, 14 juillet 2005.

UNICE (2006), Report on social partner's activities on managing change, mars 2006.



*Laurent Vogel*

## **La santé au travail prise en otage par les politiques de compétitivité ?**

La vie, la santé, l'amour sont précaires, pourquoi le travail échapperait-il à cette loi ?

Laurence Parisot (présidente du MEDEF), *Le Figaro*, 30 août 2005

### **Introduction**

L'année 2006 se prête bien aux bilans dans le domaine de la santé au travail. C'est en 2006 que prend fin la stratégie communautaire pour la période 2002-2006. On peut donc tenter une réflexion qui aille au-delà du très court terme que constitue une échéance annuelle. C'est aussi en 2006 qu'ont été rendus publics les premiers résultats de la Quatrième enquête européenne sur les conditions de travail menée par la Fondation de Dublin. On dispose ainsi de données qui mesurent des évolutions sur une période de quinze ans et qui aident à débattre des priorités pour les politiques communautaires.

Si l'on tente un résumé synthétique, il faut souligner le contraste entre l'inertie relative du législateur communautaire dans le domaine des directives sociales et l'importance des changements législatifs concernant les règles du marché. La révision de la directive « machines » et, surtout, l'accord final sur REACH représentent des changements importants. On pourrait s'en réjouir si ces règles suffisaient à assurer des niveaux de protection élevés de la santé au travail. Malheureusement, tel n'est pas le cas.

Le problème principal réside dans le conflit entre la santé au travail et les intérêts privés du patronat, soucieux de maximiser les profits. L'activité de l'Union européenne a été entravée par le souci permanent

de ne pas porter atteinte à ces intérêts privés, investis pour les besoins de la cause d'une sorte de vertu publique baptisée « compétitivité ». L'ensemble de l'action communautaire a été passé au crible d'une conception essentiellement financière et à court terme de la compétitivité. À l'intérieur de la Commission, l'on a pu observer une montée en puissance de la Direction générale (DG) Entreprises qui, sous la direction du commissaire Verheugen, cherche à exercer une sorte de tutelle sur les autres directions générales. Cette situation a créé un malaise réel, notamment dans le débat sur REACH. La vice-présidente de la Commission, Mme Wallström, a publiquement dénoncé la rupture de la collégialité au sein de la Commission et le fait que quelques commissaires négociaient la remise en cause de certains aspects de REACH sans en référer à leurs collègues (Mc Lauchlin, 2005).

## **1. Premiers résultats de l'enquête sur les conditions de travail de la Fondation de Dublin : stagnation et inégalités**

Les premiers résultats de l'enquête européenne sur les conditions de travail ont été présentés le 7 novembre 2006. Organisée pour la quatrième fois depuis 1990 par la Fondation de Dublin pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, cette enquête a été menée, fin 2005, auprès de 30 000 travailleurs de l'Union européenne ainsi que de Bulgarie, Roumanie, Croatie, Turquie, Suisse et Norvège.

Depuis quinze ans, l'exposition aux risques professionnels semble rester relativement stable ou en légère augmentation. Cette tendance est inquiétante si l'on tient compte des effets automatiques d'une redistribution sectorielle qui a réduit la part de l'industrie lourde et de l'agriculture. L'enquête souligne que l'intensification du travail est une tendance lourde avec un nombre de plus en plus important de travailleurs soumis à des cadences élevées et à des délais serrés. Ainsi, 46 % des travailleurs européens doivent travailler à des cadences très élevées pendant au moins trois quarts de leur temps de travail. Cela représente une augmentation de 11 % par rapport à l'enquête menée en 1990.

L'enquête montre l'importance d'une action plus déterminée de l'Union européenne dans le domaine des troubles musculo-squelettiques. Les mouvements répétitifs de la main et du bras constituent le risque physique le plus souvent cité, avec 62 % des travailleurs européens qui

déclarent y être exposés au moins pendant un quart de leur temps de travail. Ce chiffre représente une augmentation de 4 % par rapport à l'enquête menée en 2000. Les travailleurs mentionnent, en seconde place, les postures douloureuses et fatigantes : 50 % des travailleurs y sont exposés au moins pendant un quart de leur temps de travail. Près d'un tiers de la population active européenne déclare souffrir du mal de dos, de douleurs musculaires et du stress.

La perception de la violence et du harcèlement au travail varie selon l'environnement culturel. En général, elle est plus élevée dans les pays du nord de l'Europe que dans les pays du pourtour méditerranéen. Par exemple, le nombre de travailleurs qui ont répondu avoir été victimes de harcèlement au travail va de 2 % en Italie à 17 % en Finlande. On observe cependant une relation cohérente entre la perception subjective et l'état de santé : les travailleurs exposés à des risques psychosociaux sont beaucoup plus souvent absents du travail pour des raisons de santé que la moyenne.

Pour la première fois, l'enquête contenait également une question sur la satisfaction des travailleurs. 80 % des travailleurs européens sont « satisfaits » ou « très satisfaits » de leur travail. Il apparaît que les facteurs de satisfaction les plus importants ne sont pas les conditions de travail en tant que telles, mais plutôt la sécurité de l'emploi et le travail en tant que lieu de socialisation. Les facteurs d'insatisfaction les plus importants sont liés aux horaires de travail trop longs ou atypiques, à l'intensité du travail et au faible contrôle sur le travail ainsi que l'exposition à des risques physiques ou psychiques pour la santé.

Une des conclusions qui se dégagent de l'enquête est l'extrême inégalité des situations : entre les pays, entre les secteurs, les groupes socioprofessionnels et les sexes.

La mise en concurrence sur le marché du travail semble bien produire ou aggraver des inégalités significatives. Environ 35 % des travailleurs interviewés ont déclaré que le travail affecte leur santé. Ce pourcentage varie de plus de 25 % entre les dix nouveaux États membres (55,8 %) et les quinze anciens États membres (30,6 %).

Les inégalités entre hommes et femmes sont flagrantes. Avec des revenus nettement inférieurs, les femmes passent plus de temps à travailler quand on additionne le travail salarié et le travail domestique non rémunéré. Les femmes occupées à temps plein travaillent en moyenne 63 heures par semaine (40 heures de travail rémunéré et 23 heures de travail domestique non rémunéré), celles qui sont occupées à temps partiel travaillent 54 heures par semaine (21,3 heures de travail rémunéré et 32,7 heures de travail domestique non rémunéré). Pour les hommes, l'emploi à temps plein implique en moyenne 51 heures de travail hebdomadaire (43,1 heures de travail rémunéré et 7,9 heures de travail domestique non rémunéré) ; l'emploi à temps partiel implique 30,8 heures de travail par semaine (23,5 heures de travail rémunéré et 7,3 heures de travail domestique non rémunéré).

## **2. La stratégie communautaire**

### **2.1 Fin discrète de la stratégie 2002-2006**

En mars 2002, la Commission européenne a adopté une communication consacrée à la stratégie communautaire concernant la santé au travail pour la période 2002-2006 (CCE, 2002). La communication reposait sur une analyse globalement correcte mais elle restait très vague sur les initiatives concrètes et le calendrier. Loin de constituer un plan de travail précis, la stratégie privilégiait les déclarations générales sur la nécessité de combiner toutes sortes d'approches et d'instruments. Un tel défaut était aggravé par la forte réduction des ressources humaines dont dispose l'unité de la Commission européenne chargée des questions de santé au travail. Il apparaît avec le recul de cinq ans que le terme « stratégie » était peut-être abusif pour décrire le contenu de la communication et l'action de l'Union dans le domaine de la santé au travail entre 2002 et 2006. Il y a eu des initiatives éparses et ponctuelles. Certaines ont abouti, beaucoup se sont enlisées.

Des avancées législatives réelles concernent l'amiante et les agents physiques. La négociation collective a produit un accord sur le stress en octobre 2004, mais sa transposition nationale pose de nombreux problèmes. Une négociation sur la violence devait aboutir au cours du premier semestre 2007. Un projet d'accord doit être ratifié par la CES, l'UNICE et le CEEP.

Les blocages législatifs ont été beaucoup plus nombreux et portent sur des questions prioritaires : révision de la directive sur les agents cancérogènes, révision de la directive sur les travailleuses enceintes, élaboration de valeurs limites obligatoires pour les principaux agents cancérogènes et élaboration d'une directive sur les troubles musculo-squelettiques. Un signal très inquiétant a été envoyé par la Commission avec la révision de la directive sur le temps de travail qui constitue un exemple sans précédent de régression sociale (Vogel, 2004b).

Une faiblesse majeure des actions entreprises concerne la prise en compte des rapports sociaux et des mutations du marché du travail. Sur trois questions essentielles, on peut parler d'échec.

- En dépit de l'engagement d'intégrer la dimension de genre dans les initiatives concernant la santé au travail, les politiques suivies dans la pratique n'ont guère évolué et la question de l'égalité reste largement ignorée dans leurs rapports avec la santé au travail. Le rapport sur l'application de la directive-cadre et de cinq directives particulières présenté par la Commission illustre cette tendance (CCE, 2004a). Dans les débats sur REACH, la dimension de genre de l'exposition aux substances chimiques n'a presque pas été abordée.
- La précarisation du travail n'a pas été considérée comme une question prioritaire. Oubliée dans les cénacles institutionnels, la précarité a été au cœur de nombreuses mobilisations sociales : manifestations et grèves en France contre les « contrats première embauche » au printemps 2006, manifestation massive à Rome contre la précarité en novembre 2006, etc.
- La question du temps de travail a été abordée en privilégiant les exigences patronales de flexibilité majeure. L'impact dévastateur pour la santé et la sécurité des propositions de la Commission n'a pas été sérieusement discuté.

## **2.2 « Secret défense » autour de la stratégie 2007-2012**

Il existe des « programmes d'action » communautaires depuis presque trente ans. Le premier date de 1978. C'est en 2002 que la terminologie a changé et qu'on est passé d'un « programme d'action » à une « stratégie ». L'adoption de ces programmes était toujours précédée par

une large consultation informelle. La Commission faisait circuler un avant-projet parmi les autorités nationales, les organisations syndicales et patronales. Elle recueillait leurs réactions, amendait son projet et le soumettait ensuite à une procédure interne de consultation interservices.

Pour la première fois, la préparation de la stratégie 2007-2012 s'est déroulée dans une atmosphère de secret militaire. Même les responsables des agences communautaires spécialisées dans ce domaine ont été tenus à l'écart, sans parler des organisations syndicales et, vraisemblablement, de l'organisation patronale européenne, l'UNICE. Ce défaut de transparence s'explique sans doute par de fortes tensions internes au sein de la Commission. Le mandat du traité (harmonisation dans le progrès par voie de directives) est remis en cause par les campagnes sur une « meilleure régulation » ou la simplification législative. La Commission veut « simplifier » la législation communautaire de manière à réduire de 25 % les charges administratives qu'elle impliquerait pour les entreprises (CCE, 2006a). La directive-cadre de 1989 est signalée dans ce cadre sur la base de données néerlandaises et danoises qui n'ont jamais été validées par des chercheurs indépendants (Vogel, 2004a).

La manie du secret est rarement synonyme d'efficacité. Si le contenu du document a toujours été entouré de mystère, la date de sa présentation était la seule information fiable disponible. Pour le 20 décembre 2006, au plus tard, la Commission aurait adopté sa communication. Au moment de clore cet article (8 janvier 2007), le document sur la stratégie n'est toujours pas sorti.

### **2.3 La contribution des organisations syndicales et patronales**

Les organisations syndicales des 25 pays de l'Union européenne se sont mises d'accord sur les perspectives pour une nouvelle stratégie. Le débat a été mené dans le cadre du groupe « travailleurs » du Comité consultatif pour la santé et la sécurité sur le lieu de travail (CCSS). Une déclaration de juin 2006 fixe quatre axes centraux et a reçu le soutien de la Confédération européenne des syndicats (CES) (Vogel et Paoli, 2006). Les syndicats se prononcent pour un nombre réduit de priorités assorties d'un plan de travail précis. Les axes prioritaires proposés concernent :

- a) la consolidation des systèmes de prévention et la garantie d'un accès égal de tous les travailleurs à leurs dispositifs ;

- b) la réussite de l'élargissement dans le domaine de la santé au travail ;
- c) une politique plus cohérente concernant les risques chimiques ;
- d) une intervention sur l'organisation du travail, en particulier en vue de la prévention des troubles musculo-squelettiques.

Dans une position datée du 7 juin 2006, l'UNICE plaide surtout pour un arrêt du développement de la législation européenne dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail (UNICE, 2006). L'organisation patronale européenne ne mentionne pas un seul problème concret de santé au travail qui devrait faire l'objet de nouvelles initiatives communautaires. Elle reprend l'argumentaire habituel de la dérégulation. L'amélioration de la santé au travail dépendrait surtout de l'initiative laissée aux employeurs pour mettre en place une gestion des conditions de travail et d'une adhésion des travailleurs à une « culture de prévention » qui n'est pas réellement définie.

### **3. Les développements législatifs : directives sociales**

#### **3.1 La révision bloquée de la directive sur le temps de travail**

La proposition de révision de la directive sur le temps de travail <sup>(1)</sup> actuellement en discussion a été présentée par la Commission en septembre 2004 (CCE, 2004b). Ses principales dispositions concernent les aspects suivants :

- le plafond de 48 heures de travail hebdomadaire est soumis à une flexibilisation accrue. La période de référence pour calculer la durée hebdomadaire du travail peut être portée à un an ;
- les États peuvent continuer à prévoir des dérogations individuelles (appelées « opt-out ») à la limite de 48 heures de travail hebdomadaire. Dans certains cas, ces dérogations seront encadrées par des négociations collectives mais cela ne sera pas obligatoire. La proposition anticipe déjà de tels abus qu'elle se sent obligée de fixer

---

<sup>1</sup> La première directive sur le temps de travail a été adoptée le 23 novembre 1993. Elle a fait l'objet d'une modification en 2000. Une nouvelle directive, codifiant les dispositions en vigueur, a été adoptée le 4 novembre 2003.

une deuxième limite maximale de 65 heures par semaine. Cette limite n'a pas un caractère absolu : des dérogations seront encore possibles par voie de conventions ou accords collectifs ;

- une nouvelle définition du « travail de garde » permet d'obliger du personnel à se trouver sur les lieux de travail et à la disposition de l'employeur sans que ce temps ne soit considéré comme du temps de travail. Cette disposition viole les normes internationales du travail telles qu'elles ont été élaborées par l'Organisation internationale du travail dès 1930 ! En effet, pour la convention n° 30 concernant la durée du travail dans le commerce et les bureaux, « est considéré comme durée du travail tout le temps pendant lequel le personnel est à la disposition de l'employeur ».

Si une caissière de grand magasin est obligée de rester sur les lieux de travail de 9 h à 20 h mais n'effectue des prestations effectives que pendant 5 h 30, les nouvelles dispositions proposées permettent de considérer qu'elle n'a travaillé que pendant la moitié du temps qu'elle a dû passer effectivement sur son lieu de travail et à la disposition de son employeur. Les irrégularités dans l'organisation du travail liées aux demandes de la clientèle ou au flux de la production pourraient être supportées entièrement par les travailleurs.

La lutte contre cette proposition a été une priorité pour le mouvement syndical qui est parvenu à convaincre une majorité de parlementaires européens de s'y opposer. En première lecture, le 11 mai 2005, le Parlement a voté la fin des dérogations individuelles (opt-out). Malgré la majorité confortable qui s'était dégagée au Parlement européen sur la plupart des amendements, la proposition modifiée par la Commission se situait très en retrait par rapport aux demandes du Parlement (CCE, 2005).

Au Conseil, le débat s'est polarisé. Le Royaume-Uni, soutenu par l'Allemagne, l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne et la Slovaquie, insiste pour conserver une clause d'opt-out. La Belgique, Chypre, l'Espagne, la France, la Grèce, l'Italie et le Luxembourg s'y opposent et soutiennent, sur ce point, la position du Parlement européen. La tentative de la présidence finlandaise de dégager un compromis qui maintenait les dérogations individuelles a échoué. Le 7 novembre 2006,

le Conseil « Affaires sociales » n'a pu que constater le désaccord. Il appartiendra à la présidence allemande de reprendre ce dossier en 2007.

### **3.2 Quand la gardienne décide de fermer les yeux**

La longue négociation autour du temps de travail a attiré l'attention sur un problème institutionnel. Parmi les différentes missions confiées à la Commission par le traité, il y a l'impulsion politique grâce à son monopole des initiatives législatives et le maintien d'un État de droit en tant que « gardienne du traité ». La Commission peut-elle renoncer à faire respecter la légalité communautaire en fonction de ses options politiques ou des avantages que cela lui donnerait dans la négociation politique ?

Le problème n'est pas vraiment nouveau. Pendant une vingtaine d'années, la Commission a refusé d'intenter des actions en manquement contre les États qui violaient les dispositions de l'article 119 du traité de Rome garantissant l'égalité de salaire entre les hommes et les femmes.

La question se pose dans le cas de la directive sur le temps de travail. Depuis l'adoption de celle-ci en 1993, les manquements de la part des différents États membres ont été nombreux et évidents. D'après la Commission, la directive ne serait pas transposée correctement dans 23 des 25 États. Certains manquements ont été soumis à la Cour de justice sous la forme de questions préjudicielles mais la transposition correcte de la directive n'a été qu'un souci mineur pour la Commission <sup>(2)</sup>. La volonté politique de remettre en cause une directive ne devrait pas empêcher de veiller à son application correcte tant que celle-ci reste en vigueur. La Commission devrait distinguer les options politiques qu'elle défend pour réviser une législation communautaire et son rôle de gardienne des traités où elle doit faire respecter l'ensemble des règles communautaires à tous les États membres. L'exercice d'un jugement

---

<sup>2</sup> On peut mentionner deux arrêts de la Cour de Justice dans le cadre de procédures en manquement. L'un concerne l'absence totale de transposition et de rapport sur celle-ci en Italie. Affaire C-386/98, *Commission c/ Italie*, arrêt du 9 mars 2000. L'autre est relatif à des « lignes directrices » britanniques qui encouragent les employeurs à ne pas respecter des dispositions de la directive. Affaire C-484/04, *Commission c/ Royaume-Uni*, arrêt du 7 septembre 2006.

d'opportunité sur la procédure à suivre ne devrait pas servir de prétexte à une inaction qui porte atteinte à des droits sociaux fondamentaux. Tel est, en substance, le problème posé par le projet de recommandation du Médiateur européen du 12 septembre 2006 (*The European Ombudsman*, 2006). Celui-ci avait été saisi par un médecin allemand qui tente obstinément, depuis novembre 2001, de convaincre la Commission qu'elle doit faire respecter l'application de la législation communautaire sur le temps de travail. Entre-temps la Commission a changé son fusil d'épaule, elle a annoncé que des procédures en manquement pourraient être mises en œuvre contre les États qui n'ont pas transposé correctement la directive. Ce revirement positif reste motivé par l'opportunisme politique : la Commission fait pression sur les États pour forcer un compromis concernant la révision de la directive (3).

### **3.3 Des parlementaires qui se soucient plus du décolleté des serveuses que des cancers de la peau**

L'adoption de la directive sur les rayonnements optiques a mis fin à la longue saga de la réglementation des principaux agents physiques dans le domaine de la santé au travail (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2006a). Cette directive est la dernière d'une série de quatre directives destinées à protéger les travailleurs contre les dangers de divers agents physiques (les trois autres portent sur l'exposition au bruit, aux vibrations et aux champs électromagnétiques). Le Conseil a défini une position commune le 18 avril 2005. C'est dans le contexte des élections législatives allemandes de septembre 2005 que le débat s'est emballé. « On ne légifère pas sur le soleil », « l'Europe veut interdire le décolleté des serveuses de l'Okttoberfeest », proclamèrent avec indignation les chrétiens-démocrates bavarois et une bonne partie

---

<sup>3</sup> Une dépêche de l'Agence Europe du 8 novembre 2006 rapporte que « le commissaire européen aux Affaires sociales Vladimír Špidla a indiqué que la Commission allait, comme prévu en cas d'échec, ouvrir le plus rapidement possible une série de procédures d'infraction à l'encontre des 23 États membres qui ne respectent pas les dispositions de la directive existante » (*Bulletin quotidien Europe*, n° 9301, 8 novembre 2006, page 12).

de la presse sensationnaliste allemande <sup>(4)</sup>. La directive n'avait certainement pas l'intention de modifier l'activité du soleil, ni d'interdire le travail diurne en plein air. Elle se limitait à prévoir une évaluation des risques et des mesures de prévention adaptées.

La proposition de directive a été amendée par le Parlement le 7 septembre 2005. Le principal amendement visait à retirer du texte les dispositions portant sur les rayonnements optiques naturels. Cet amendement vide la directive d'une partie importante de son contenu. Tant du point de vue du nombre de travailleurs affectés que de celui de la gravité des conséquences possibles d'une exposition à des rayonnements optiques, le problème principal est constitué par les rayonnements de source naturelle qui émanent du soleil.

L'amendement du Parlement a reçu un appui empressé du commissaire aux Affaires sociales. C'était, pour M. Špidla, la preuve que la Commission tenait son engagement de « mieux réguler » !

La nouvelle directive ne contribue pas à la cohérence d'une politique de santé au travail qui devrait traiter prioritairement les risques les plus graves. Environ 60 000 nouveaux cas de mélanomes cutanés sont diagnostiqués chaque année en Europe, ce qui représente 1 % de l'ensemble des cancers. Une partie de ces mélanomes sont causés par des expositions professionnelles. Les travailleurs exposés aux rayons solaires sont ceux dont la profession implique la réalisation de tâches en plein air. Il s'agit notamment de travailleurs de la construction, des mines à ciel ouvert, de pêcheurs, d'agriculteurs, de moniteurs de sport de plein air, etc.

---

<sup>4</sup> Le plaidoyer en faveur du décolleté a été repris par le parlementaire européen, M. Thomas Mann (PPE-Allemagne) lors de la discussion en plénière du Parlement le 13 février 2006. Sa collègue libérale Mme Elizabeth Lynn a en remis une couche : « Imaginez la tête des maçons si on leur disait par exemple de se couvrir alors qu'ils tentaient de bronzer en vue de leurs vacances ! ». Ce débat, digne d'une anthologie de l'humour noir se trouve sur le site du Parlement européen (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20060213+ITEM-016+DOC+XML+V0//FR>).

### 3.4 Le théâtre de la simplification

L'élaboration d'une directive concernant la simplification des rapports élaborés par les États en ce qui concerne l'application des directives communautaires sur la santé au travail constitue un épisode curieux.

L'enjeu pratique du débat est plutôt insignifiant. Au lieu d'élaborer, tous les quatre ou cinq ans, une vingtaine de rapports distincts sur les directives de santé au travail, les États membres élaboreraient un seul rapport coordonné. Une telle directive relève d'un effort minimal de rationalisation administrative. On ne peut dès lors qu'être surpris de l'importance politique que lui a accordée la Commission.

Comment expliquer cette mise en scène d'un événement mineur ? En 2004, la présidence néerlandaise avait mené une bataille virulente en faveur de la dérégulation en santé au travail (Vogel, 2004a). Une de ses propositions centrales était la simplification de la directive-cadre. L'enjeu principal se situait dans l'évaluation des risques, considérée comme un fardeau excessif pour les entreprises. Saisi de cette question, le Conseil des ministres « Compétitivité » des 25 et 26 novembre 2004 s'en était tiré par une pirouette. Il reconnaissait la nécessité de simplifier la directive-cadre de 1989, mais il limitait cette simplification à une disposition archi-secondaire de la directive : la nécessité pour les États de faire un rapport sur l'application. Le Conseil affirmait que « les exigences annuelles en matière d'information concernant chacune des mesures prises font peser une charge disproportionnée sur les États membres » (Conseil de l'Union européenne, 2004 : 14). Apparemment, les ministres en charge de la compétitivité n'avaient pas lu la directive qui prévoit un rapport tous les quatre ans, pas plus qu'ils n'avaient réalisé que le coût d'un tel rapport n'a rien d'exorbitant. La Commission a tenu à faire semblant de croire en l'importance de cette initiative. Elle a mené tambour battant une consultation des partenaires sociaux en deux étapes. La proposition de directive n'a pas encore été adoptée officiellement. Elle ne devrait pas rencontrer d'obstacle.

On peut proposer deux interprétations, éventuellement cumulables, de la mise en scène de cette proposition.

- a) La Commission a voulu gagner du temps. Elle a fait une proposition insignifiante en gage de bonne volonté à l'égard du camp des États

dérégulationnistes tout en constatant qu'il n'y avait aucune proposition sérieuse de simplification à l'ordre du jour.

- b) La Commission a voulu créer un précédent. Dans les politiques communautaires, la recherche du consensus passe souvent par des exercices lexicaux. Il s'agit de forger des formules relativement vagues pour entraîner ensuite les différentes parties vers des positions politiques qu'elles auraient sans doute rejetées si on les avait proposées d'emblée. Transformer les services publics en « services d'intérêts généraux » a d'abord été une bataille lexicale avant de devenir un enjeu politique réel. En associant les notions de « simplification » et de « réduction des charges administratives » à une proposition aussi anodine, la Commission pourrait chercher à peser sur les prises de position ultérieures des différentes parties lorsque les questions sérieuses seront abordées.

La CES a voulu éviter le piège en précisant : « le soutien de la CES à une rationalisation des rapports s'inscrit dans une logique très différente de celle qui s'exprime dans la plupart des discours sur la simplification législative ou une 'meilleure réglementation'. [...] Il n'existe pas de motifs sérieux pour définir un programme de simplification législative dans le domaine de la santé au travail ». (CES, 2005 : 2).

### **3.5 Deux chantiers majeurs paralysés**

#### ***3.5.1 La protection des travailleurs contre les agents cancérigènes***

La stratégie 2002-2006 était faible en ce qui concerne les risques chimiques. Le seul développement envisagé concernait une révision de la directive concernant les agents cancérigènes. En 2002, la Commission avait lancé la première phase de consultation pour une révision de cette directive. Depuis, la révision est en panne. L'ouverture de la deuxième phase de consultation a bien été annoncée à plusieurs reprises mais elle ne s'est pas produite. La proposition devrait porter sur un élargissement du champ d'application de la directive aux substances toxiques pour la reproduction et à la définition de valeurs limites d'exposition pour des agents cancérigènes. Jusqu'à présent, la majorité de ces agents ne font pas l'objet de valeurs limites communautaires obligatoires. Cela crée des disparités importantes dans les niveaux de protection de la santé des

travailleurs en Europe. Tant le Parlement que le Conseil se sont inquiétés à juste titre de cette situation.

Ce retard contribue à une situation qui détermine d'énormes inégalités sociales de santé. D'après la base de données CAREX, dans les quinze États qui étaient membres de l'Union européenne en 2000, environ 32 millions de travailleurs sont exposés à des agents cancérigènes professionnels, soit presque un quart de la population active. On dénombre chaque année entre 35 000 et 45 000 cas de cancers mortels d'origine professionnelle (Musu, 2006).

### ***3.5.2 L'élaboration d'une directive sur les troubles musculo-squelettiques***

La stratégie pour 2002-2006 avait identifié les troubles musculo-squelettiques (TMS) comme une priorité. Il y a un consensus sur le fait que le cadre législatif actuel est insuffisant pour une prévention efficace (Gauthy, 2005). L'enquête sur les conditions de travail de la Fondation de Dublin concorde avec toutes les données nationales pour identifier les TMS comme le problème de santé au travail le plus répandu en Europe. En cinq ans, on a avancé à pas de tortue. La Commission a mené la première phase de consultation des partenaires sociaux en 2004. Le processus est resté bloqué ensuite. La Commission n'arrête pas d'annoncer le lancement « imminent » de la deuxième phase de consultation... Un document récent de la Commission indique que l'élaboration de la nouvelle directive se fera dans le cadre de l'exercice de simplification législation (CCE, 2006b). Il pourrait s'agir d'une simple codification des dispositions existantes, voire d'un « allègement » de celles-ci alors que leur insuffisance est amplement démontrée.

## **4. Les règles du marché des substances chimiques : REACH**

### **4.1 Une réforme sous haute influence**

La réforme des règles du marché concernant les substances chimiques constitue le développement législatif majeur pour la santé au travail depuis l'adoption de la directive-cadre de 1989.

L'enjeu pour la santé au travail est énorme. L'exposition de travailleurs à des substances chimiques dangereuses cause beaucoup plus de morts que les accidents du travail. Sur les lieux de travail, la prévention des

risques chimiques est nettement insuffisante. Un des facteurs qui contribuent à cette situation est la réglementation inadéquate concernant la production et la mise sur le marché des substances chimiques. Les informations mises à disposition par l'industrie chimique sont incomplètes. Elles sont parfois sciemment inexactes de manière à dissimuler la gravité des risques (Markowitz et Rosner, 2002).

La nécessité d'une réforme du marché des substances chimiques fait l'objet d'un consensus même si les solutions proposées sont divergentes. Les règles actuellement en vigueur ont été élaborées par couches successives depuis 1967. Il s'agit d'une législation éparse dont les multiples amendements ont créé un *corpus* complexe et confus. La pratique révèle d'énormes carences en ce qui concerne la sécurité des substances chimiques.

Au plan politique, cette réforme a été une condition posée lors de la négociation de l'élargissement de 1995 par la Suède et la Finlande dont la réglementation assurait une meilleure protection de la santé et de l'environnement.

La première ébauche de cette réforme se trouvait dans un Livre blanc de la Commission publié en 2001 (CCE, 2001). La réaction des entreprises multinationales de l'industrie chimique a été extrêmement violente. REACH représentait une sorte d'apocalypse pour l'économie européenne. On allait perdre 2,35 millions d'emplois en Allemagne d'après une étude de la société de consultants (Arthur D. Little) financée par le patronat, tandis qu'une étude française (cabinet Mercier), financée par l'Union des industries chimiques, prévoyait pour ce pays jusqu'à 670 000 emplois perdus (ChemSec, 2004). Un travail de lobbying d'une ampleur sans précédent a été entrepris afin de vider la réforme de ces aspects les plus innovateurs (Lind, 2004 ; Contiero, 2006). Il est probable que l'histoire de REACH deviendra un classique en sciences politiques dans l'étude du rôle du lobbying de l'industrie. Guido Sacconi, le parlementaire européen en charge des principaux rapports sur REACH, entend restituer l'atmosphère des débats en écrivant un thriller. L'industrie chimique a trouvé l'appui de l'administration Bush qui ne s'est pas privée d'un devoir d'ingérence (Waxman, 2004).

La proposition de Règlement adoptée par la Commission en 2003 représentait un recul par rapport au Livre blanc. En première lecture, le Parlement européen tenta de défendre la cohérence et l'ambition de la réforme. La position commune du Conseil affaiblissait nettement la portée de REACH. En septembre 2006, la commission environnement du Parlement européen définit les termes d'un compromis sur lequel les principales formations politiques pouvaient concorder. Les amendements du Parlement bénéficiaient d'une majorité confortable (42 voix en faveur, 12 contre et 6 abstentions). Dès l'ouverture de la négociation informelle (« le trilogue ») entre le Parlement, le Conseil et la Commission en novembre 2006, la délégation du PPE se désolidarisa du compromis. Cette rupture de l'unité de la délégation parlementaire réduisit à peu de choses sa capacité de négocier.

## **4.2 Le contenu de REACH**

REACH est un acronyme pour *Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals*. Le nouveau système repose en effet sur trois piliers.

### **4.2.1 L'enregistrement**

Afin de pouvoir être commercialisées dans l'Union européenne, les 30 000 substances produites à raison de plus d'une tonne par an devront être enregistrées auprès de l'Agence européenne des substances chimiques selon un calendrier étalé sur onze ans. Le fabricant ou l'importateur d'une substance sera tenu de fournir un dossier d'enregistrement contenant des informations sur l'identité, les propriétés toxicologiques et écotoxicologiques de la substance, d'identifier ses utilisations possibles, de fournir une fiche de données de sécurité et de procéder, dans certains cas, à une évaluation de la sécurité chimique, de mettre en œuvre et de recommander des mesures de réduction des risques.

Les utilisateurs en aval seront également tenus à certaines obligations concernant l'évaluation de la sécurité chimique selon qu'ils choisissent ou non de garder confidentielle l'utilisation qu'ils comptent faire de la substance qui leur a été fournie. S'ils décident d'en informer le fabricant, c'est ce dernier qui réalisera l'évaluation de la sécurité chimique. Dans le cas contraire, elle incombera aux utilisateurs en aval.

Les fabricants seront incités à s'associer et à partager les données dont ils disposent pour éviter les tests redondants et réduire les frais d'enregistrement.

#### **4.2.2 Évaluation**

La procédure d'évaluation permettra aux autorités compétentes des États membres où est installé le fabricant ou l'importateur d'examiner certains de leurs dossiers d'enregistrement. Des informations supplémentaires pourront être réclamées si nécessaire.

L'Agence européenne pour les substances chimiques développera des lignes directrices pour la définition d'un ordre de priorité pour l'évaluation des substances.

#### **4.2.3 Autorisation**

Les utilisations des substances extrêmement préoccupantes (les substances CMRs, PBTs, vPvBs) (5) seront soumises à autorisation au cas par cas. Les autorisations pourraient concerner environ 1 400 substances.

#### **4.2.4 Le compromis final**

Le compromis final, approuvé par le Parlement européen le 13 décembre 2006, a naturellement trouvé un soutien immédiat de la part du Conseil. La version finale de REACH a donc été approuvée officiellement le 18 décembre 2006. Le texte entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2007. L'analyse du texte révèle combien l'industrie chimique est parvenue à diluer les dispositions de REACH avec l'appui d'une majorité des représentants des États. La Commission a joué un jeu étrange en ne défendant pas toujours ses propres positions tout au long de la négociation. Les principales victimes de ce recul seront les travailleurs. En effet, une des concessions majeures obtenues par l'industrie chimique est la suppression des rapports sur la sécurité des substances

---

<sup>5</sup> CMRs : cancérigènes, mutagènes, toxiques pour le système reproductif ; PBTs : Persistantes, bioaccumulatives et toxiques ; vPvBs : extrêmement persistantes et extrêmement bioaccumulatives : c'est-à-dire des substances toxiques qui risquent de s'accumuler de manière irréversible dans le corps et l'environnement.

chimiques dont le volume de production annuelle se situe entre une tonne et dix tonnes. Sur les 30 000 rapports de sécurité chimique qui auraient dû être élaborés si l'on avait suivi les positions du Parlement, il n'y en aura qu'entre 10 000 et 12 000. Pour les deux-tiers des substances environ, les informations seront plus rudimentaires. Le texte final supprime ainsi une information essentielle pour l'utilisation de la majorité des substances couvertes par REACH. Le compromis final définit également des règles plus laxistes en ce qui concerne les procédures d'autorisation des substances les plus dangereuses.

En dépit de ces reculs, REACH représente, en ligne générale, une amélioration par rapport aux règles actuellement en vigueur. Il peut déboucher sur une amélioration de la prévention des risques chimiques. Pour que cette opportunité soit saisie, différentes conditions doivent être réalisées :

1. une amélioration de la législation communautaire concernant la prévention des risques chimiques sur les lieux de travail ;
2. un renforcement des structures portantes de la prévention (représentation des travailleurs, inspection du travail, services de prévention, institutions publiques de recherche) ;
3. une volonté politique des États de maintenir ou adopter des règles plus avancées que les exigences minimales de la législation communautaire sur les lieux de travail.

La première condition se joue principalement sur la scène communautaire, la deuxième relève plutôt des stratégies nationales, la troisième exige une articulation entre le niveau national et le niveau communautaire pour que les règles de défense de la santé et de l'environnement ne soient pas attaquées en tant qu'entraves au marché.

Ces conditions posent une question plus globale : comment développer l'évaluation (et le contrôle) social des développements technologiques ?

## **5. La révision de la directive machines**

La révision de la directive machines a été adoptée (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2006b). La réforme intervenue est utile mais modeste. Elle ne répond pas à l'ensemble des problèmes

posés par l'application de la directive machines. La définition des machines a été revue afin d'assurer la sécurité juridique des utilisateurs. Ainsi, le concept de « quasi-machine » est introduit dans le nouveau texte. La directive insiste aussi sur le rôle clé joué par l'évaluation des risques dans la conception de machines sûres. Les exigences concernant le contenu des notices d'instructions ont par ailleurs été rehaussées.

Trois problèmes majeurs restent sans réponse.

Le contrôle du marché est organisé dans le cadre national de chacun des États membres. Seules les mesures d'interdiction d'une machine font l'objet de dispositions communautaires harmonisées. Une telle situation crée de nombreuses difficultés juridiques et pratiques. Au plan pratique, le contrôle du marché est peu efficace. De nombreux équipements de travail portent le marquage CE sans être conformes aux exigences de la directive. Au plan juridique, les fabricants et importateurs tentent d'utiliser le principe de libre circulation des marchandises pour faire obstacle au contrôle du marché (Vogel, 2006).

Les normes techniques jouent un rôle central. Elles continuent à être élaborées dans un contexte peu favorable à la représentation des différents intérêts en jeu. Dans la pratique, l'industrie occupe une position dominante dans le processus de normalisation. La prise en compte de l'expérience et des besoins des travailleurs reste marginale.

La directive accorde un rôle important aux organismes notifiés qui doivent certifier les équipements les plus dangereux. La concurrence entre ces organismes peut déboucher sur des situations où des machines dangereuses sont certifiées de manière complaisante alors qu'elles ne sont pas conformes aux exigences de sécurité. Jusqu'à présent, aucun organisme notifié n'a fait l'objet de sanction pour une telle pratique.

## **6. Équipements de protection individuelle**

Les problèmes posés par la normalisation technique ont été illustrés par une affaire qui concerne des équipements de protection individuelle. Le 16 mars 2006, la Commission européenne a adopté une décision qui indique que la norme technique EN 143 : 2000 n'assure pas le respect des exigences essentielles de santé et de sécurité fixées par la directive

89/686 en ce qui concerne certains équipements de protection respiratoires (CCE, 2006c). L'enjeu est important. Les équipements avec filtrage électrostatique sont utilisés couramment dans de très nombreux secteurs comme la construction, la chimie, l'industrie alimentaire, etc. Le danger représenté par la grippe aviaire a rendu ce marché particulièrement attractif.

La durée d'efficacité de certains filtres est anormalement basse, bien que ces modèles soient conformes aux normes européennes (Huré et Iotti, 2004). Ces normes exigent une durée de test de seulement trois minutes. Cette courte durée s'avère totalement inadaptée pour les modèles électrostatiques. En effet, l'efficacité de ces filtres décroît très rapidement car la charge électrique est progressivement neutralisée par les poussières piégées. La perte d'efficacité des filtres ne se manifeste pas de manière visible. Les travailleurs qui portent ces équipements croient être protégés alors qu'ils ne le sont pas. La mise au point d'équipements plus performants ne pose pas de problème technique. Aux États-Unis, les tests sont plus exigeants et de nombreux producteurs ont adapté leurs lignes de production à ce marché.

Pendant trois ans, le gouvernement français a insisté pour que la Commission prenne ses responsabilités (Mahiou, 2006). Il a adopté des mesures de limitation de mise sur le marché et a imposé des tests supplémentaires, hors normes européennes, aux fabricants ou importateurs. L'action du gouvernement français s'est heurtée au lobbying de certains producteurs, comme l'entreprise « 3M ». La décision du 16 mars 2006 a été tardive. Elle mettait fin à une situation absurde : la Commission aurait dû logiquement tenter un recours en manquement contre la France qui contrevenait à ses obligations. Mais une telle initiative aurait mis en lumière ses propres dysfonctionnements et son hésitation à résister aux pressions de l'industrie. Pendant plusieurs années, elle a fermé les yeux sur le manquement formel des autorités françaises sans se résoudre à revoir le statut de norme harmonisée de la norme technique en question. La décision du 16 mars signifie que certains équipements de protection respiratoire ne bénéficient plus de la présomption de conformité. La décision n'a malheureusement pas été accompagnée par une campagne d'information sur les risques du filtrage électrostatique.

## **7. Négociation collective européenne : l'accord sur la silice cristalline**

L'accord du 25 avril 2006 sur la silice cristalline constitue une espèce rare dans la taxinomie du dialogue social communautaire (APFE *et al.*, 2006). Il s'agit d'un accord volontaire plurisectoriel signé par deux fédérations syndicales européennes, reconnues de longue date comme des partenaires du dialogue social communautaire, et quinze associations patronales. La plupart de celles-ci sont des groupes de pression sous-sectoriels qui n'avaient jamais pris part à une forme quelconque de dialogue social. La Commission a bien dû leur reconnaître un statut *ad hoc* de partenaires sociaux communautaires.

Du côté syndical, la Confédération européenne des syndicats n'a pas pris part à la négociation de l'accord. La Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois (FETBB) a rejeté l'invitation de participer à la négociation. Les travailleurs de l'industrie du bâtiment constituent le groupe le plus nombreux de travailleurs exposés à la silice cristalline. L'accord est signé par la Fédération syndicale européenne des mines, de la chimie et de l'énergie (EMCEF) ainsi que la Fédération européenne de la métallurgie (FEM).

La silice cristalline est un des agents cancérigènes les plus répandus dans le milieu de travail. D'après la base de données CAREX, dans l'Europe des quinze, plus de trois millions de travailleurs étaient exposés au début des années 1990. Les données nationales disponibles confirment que la quantité des travailleurs exposés à la silice cristalline est très importante. L'exposition à la silice peut notamment causer des fibroses pulmonaires (silicose) et des cancers du poumon.

La législation communautaire a négligé ce risque professionnel. La silice cristalline n'est pas classifiée comme un agent cancérigène dans la réglementation communautaire sur le marché intérieur alors que, depuis 1997, le Centre international de recherche sur le cancer la considère comme un cancérigène de classe 1 (c'est-à-dire une substance cancérigène avérée pour l'être humain). Elle est donc produite et commercialisée sans qu'une information adéquate ne soit fournie. Aucune valeur limite d'exposition n'a été fixée au niveau communautaire. Les législations nationales assurent des niveaux de protection très variables.

La majorité des organisations syndicales se prononcent pour une classification de la silice comme agent cancérigène, pour un renforcement de mesures de prévention qui tiennent compte de cette caractéristique et pour la détermination d'une valeur limite obligatoire au niveau communautaire. Deux éléments ont créé un climat plus favorable à ces revendications :

- a) la recommandation par le SCOEL (6) d'adopter une valeur limite d'exposition de 0,05 mg/m<sup>3</sup> ;
- b) la révision annoncée de la directive sur les agents cancérigènes.

C'est dans ce contexte que des organisations patronales sectorielles ont proposé la conclusion d'un accord sur la silice. La démarche de ces organisations était inspirée par leur crainte d'une future législation communautaire. Elles pouvaient invoquer un précédent. En 2003, quatre organisations patronales avaient adopté avec l'EMCEF une « position commune » sur le monoxyde d'azote (NO) dans le cadre du dialogue social (EMCEF *et al.*, 2003). La déclaration donnait une leçon d'épidémiologie aux experts scientifiques du SCOEL qui avaient proposé une valeur limite pour cette substance. Elle affirmait que la position du SCOEL n'était « pas scientifique ». Ce jugement péremptoire s'appuyait sur une argumentation typographique : c'était écrit en caractères gras, sans la moindre tentative de démonstration scientifique. Un tel épisode aurait dû rester sans conséquence. Le NO se trouvait sur la liste des valeurs limites dont la Commission préparait l'adoption. Lorsque la directive de la Commission finit par être adoptée, on constata avec surprise que le NO avait disparu de la liste (de même que le NO<sub>2</sub>) (CCE, 2006d). Il s'agissait d'un précédent très grave : l'industrie était parvenue à imposer son veto et affaiblissait la prévention des maladies respiratoires causées par le travail.

La portée de l'accord sur la silice est contradictoire (Musu et Sapir, 2006). La définition de « bonnes pratiques » peut contribuer à une amélioration de la prévention si cet accord est appliqué largement. L'accord ne tire pas les conséquences du caractère cancérigène de la silice cristalline en

---

<sup>6</sup> Le SCOEL est l'abréviation anglaise du Comité scientifique en matière de limites d'exposition professionnelle (CSLEP).

termes de substitution de celle-ci, d'information des travailleurs ou de surveillance de la santé post-emploi. L'accord pourrait être utilisé contre les développements de la réglementation communautaire.

### **Conclusion : éloge du « gold plating »**

Ces derniers temps, une expression nouvelle fait fureur dans le petit monde des décideurs communautaires. Il ne se passe pas une conférence de presse du commissaire Verheugen sans que ce terme ne soit répété, accompagné d'un sourire narquois ou d'une grimace de dégoût. Le nouvel ennemi, c'est le *gold plating*. On pourrait traduire cela par « plaquage or » ou « dorure ». Le *gold plating* désigne la mauvaise habitude des États d'aller au-delà du minimum des règles communautaires. Mauvaise habitude souvent provoquée par les syndicats, les organisations de défense de l'environnement et d'autres éléments perturbateurs. Il y a *gold plating* lorsque les États adoptent des mesures qui assurent une protection majeure de la santé au travail ou de l'environnement dans des domaines où la législation communautaire est déjà intervenue.

La polémique sur le *gold plating* s'inscrit dans un débat plus fondamental sur le rôle des autorités publiques et de la régulation juridique par rapport au marché. Faut-il et peut-on aller au-delà de ce corps minimum de règles indispensables au fonctionnement du marché ?

Les contempteurs du *gold plating* ricanent de l'attitude frileuse d'États qui entendent protéger tout le monde et finissent par décourager leurs citoyens du goût du risque. Ils y voient un danger quasi-anthropologique qui menacerait le capitalisme : des citoyens apeurés et douillets qui craignent les grandes aventures.

La question de l'amiante permet de resituer le *gold plating* à sa juste place. Depuis 1976, l'Union européenne disposait des compétences juridiques nécessaires pour interdire l'amiante. Cette substance cancérigène n'a été interdite qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 parce que l'industrie de l'amiante annonçait les pires conséquences pour la compétitivité de l'économie européenne. D'après l'épidémiologiste J. Peto, 500 000 personnes pourraient mourir en Europe occidentale d'une maladie causée par l'amiante entre 2000 et 2030 (Peto *et al.*, 1999). Si l'on tient compte du temps de latence entre les expositions et l'apparition de ces maladies, il

est raisonnable de penser qu'une partie importante de ces décès auraient pu être évités si, dès 1976, l'amiante avait été interdit par l'Union européenne.

Certains États ont pratiqué le *gold plating*. Dès la fin des années 1970, différents pays européens ont interdit l'amiante alors que la politique communautaire en la matière reposait sur la confiance en de « bonnes pratiques » d'autorégulation par l'industrie assorties de quelques règles obligatoires d'hygiène industrielle.

En santé au travail, le *gold plating* n'a rien d'un luxe frivole. Il traduit un impératif élémentaire de lutte contre les inégalités. Si l'on considère que la politique et le droit ont d'autre vocation que le simple fonctionnement du marché, on ne peut que souhaiter une longue vie au *gold plating*.

## Références

APFE *et al.* (2006), Accord sur la protection de la santé des travailleurs par l'observation de bonnes pratiques dans le cadre de la manipulation et de l'utilisation de la silice cristalline et des produits qui en contiennent, JO C 279 du 17 novembre 2006, pp.0002-0008 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/c\\_279/c\\_27920061117fr00020008.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/c_279/c_27920061117fr00020008.pdf)).

CCE (2001), « Livre Blanc. Stratégie pour la future politique dans le domaine des substances chimiques », COM (2001) 88 final du 27 février 2001 ([http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/wpr/2001/com2001\\_0088fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/wpr/2001/com2001_0088fr01.pdf)).

CCE (2002), Communication de la Commission « S'adapter aux changements du travail et de la société : une nouvelle stratégie communautaire de santé et de sécurité 2002-2006 », COM (2002) 118 final du 11 mars 2002 ([http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2002/com2002\\_0118fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2002/com2002_0118fr01.pdf)).

CCE (2004a), Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à la mise en œuvre pratique des dispositions des directives sur la santé et la sécurité au travail n° 89/391 (directive-

cadre), 89/654 (lieux de travail), 89/655 (équipements de travail), 89/656 (équipements de protection individuelle), 90/269 (manutention manuelle de charges) et 90/270 (équipements à écran de visualisation), COM (2004) 62 final du 5 février 2004 ([http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2004/com2004\\_0062fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/cnc/2004/com2004_0062fr01.pdf)).

CCE (2004b), Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, COM (2004) 607 final du 22 septembre 2004 ([http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2004/com2004\\_0607fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2004/com2004_0607fr01.pdf)).

CCE (2005), Proposition modifiée de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, COM (2005) 246 final du 31 mai 2005 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/w\\_t\\_310505\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/w_t_310505_fr.pdf)).

CCE (2006a), Document de travail de la Commission « Premier rapport sur la mise en œuvre de la stratégie de simplification de l'environnement réglementaire » [COM (2006) 689 final et COM (2006) 691 final], COM (2006) 690 final du 14 novembre 2006 ([http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better\\_regulation/docs/fr\\_690.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/docs/fr_690.pdf)).

CCE (2006b), Document de travail de la Commission « La mesure des coûts administratifs et la réduction des charges administratives dans l'Union européenne » [COM (2006) 689 final et COM (2006) 690 final], COM (2006) 691 final du 14 novembre 2006 ([http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better\\_regulation/docs/fr\\_691.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/better_regulation/docs/fr_691.pdf)).

CCE (2006c), Décision de la Commission du 16 mars 2006 relative à la publication des références de la norme EN 143:2000 « Matériel de protection respiratoire – filtres à particules – exigences, essais, marquage » conformément à la directive 89/686/CEE du Conseil (équipements de protection individuelle), JO L 80 du 17 mars 2006, pp.0076-0078 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l\\_080/l\\_08020060317fr00760078.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l_080/l_08020060317fr00760078.pdf)).

CCE (2006d), Directive 2006/15/CE de la Commission du 7 février 2006 établissant une deuxième liste de valeurs limites indicatives d'exposition professionnelle en application de la directive 98/24/CE du Conseil et portant modification des directives 91/322/CEE et 2000/39/CE, JO L 38 du 9 février 2006, pp.0036-0039 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l\\_038/l\\_03820060209fr00360039.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l_038/l_03820060209fr00360039.pdf)).

CES (2005), Réponse de la CES à la consultation concernant les rapports sur l'application des directives dans le domaine de la santé et de la sécurité, Bruxelles, 25 mai 2005 (<http://hesa.etui-rehs.org/uk/newsevents/files/Consultation-SS-CES-FR.pdf>).

ChemSec (2004), « Cry wolf. Predicted costs by industry in the face of new regulations », *Report*, n° 6:04, International Chemical Secretariat, Bruxelles, avril 2004 ([http://www.wwf.be/detox/online\\_publications/crywolf.pdf](http://www.wwf.be/detox/online_publications/crywolf.pdf)).

Conseil de l'Union européenne (2004), 2624<sup>ème</sup> session du Conseil Compétitivité (marché intérieur, industrie et recherche), *Communiqué de presse*, Document 14687/04, Bruxelles, 25 et 26 novembre 2004 ([http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressdata/fr/intm/83056.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/fr/intm/83056.pdf)).

Contiero, M. (2006), « Toxic Lobby How the chemicals industry is trying to kill REACH », Greenpeace European Unit, Bruxelles, mai 2006 (<http://hesa.etui-rehs.org/uk/dossiers/files/toxic-lobby-how-the-chemical.pdf>).

EMCEF, APEP, EURACOAL et EUROMINES (2003), Position des partenaires du dialogue social dans le secteur minier concernant la valeur limite de monoxyde d'azote (NO) recommandée par le CSLEP, Bruxelles, 21 janvier 2003 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_dialogue/docs/169\\_20030121\\_mining\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/169_20030121_mining_fr.pdf)).

Gauthy, R. (2005), « Les troubles musculo-squelettiques : état de la question et perspectives d'action », *HESA-Newsletter*, n° 27, juin 2005, pp.22-27 (<http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/Newsletter-27-FR.pdf>).

Huré, P. et Iotti J.M. (2004), « Protection respiratoire : l'INRS dénonce les faiblesses de la norme », *Info respiration*, n° 62, août-septembre 2004, pp.27-28.

Lind, G. (2004), *REACH - The Only Planet Guide to the Secrets of Chemicals Policy in the EU. What happened and why ?*, The Greens/European Free Alliance in the European Parliament, Bruxelles, avril 2004.

Mahiou, I. (2006), « L'insuffisance des protections respiratoires démasquée », *Santé et Travail*, n° 55, avril 2006, pp.16-18.

Markowitz, G. et Rosner, D. (2002), *Deceit and Denial. The Deadly Politics of Industrial Pollution*, University of California Press, Berkeley.

McLauchlin, A. (2005), « Wallström vents fury at Barroso's REACH retreat », *European Voice*, 13 octobre 2005 (<http://www.europeanvoice.com/archive/article.asp?id=23805>).

Musu, T. (2006), *REACH au travail. Les bénéfices potentiels de la nouvelle politique européenne sur les agents chimiques pour les travailleurs*, ETUI-REHS, Bruxelles.

Musu, T. et Sapir M. (2006), « Silice : l'accord empêchera-t-il l'UE de légiférer ? », *HESA-Newsletter*, n° 30, décembre 2006, pp.4-9 (<http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/Pages4-9-FR-NWSL-30.pdf>).

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2006a) Directive 2006/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (rayonnements optiques artificiels) (dix-neuvième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE), JO L 114 du 27 avril 2006, pp.0038-0059 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l\\_114/l\\_11420060427fr00380059.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l_114/l_11420060427fr00380059.pdf)).

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2006b), Directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte), JO L 157 du 9 juin 2006, pp.0024-0086 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l\\_157/l\\_15720060609fr00240086.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/l_157/l_15720060609fr00240086.pdf)).

Peto, J., Decarli, A., La Vecchia, C., Levi, F. et Negri, E. (1999), « The European mesothelioma epidemic », *British Journal of Cancer*, Vol.79, n° 3/4, pp.666-672.

The European Ombudsman (2006), Draft recommendation to the European Commission in complaint 3453/2005/GG, Strasbourg, 12 septembre 2006.

Tozzi, G. A. (2003), « La directive Machines, des acquis et des défis pour la Nouvelle Approche », *Newsletter du BTS*, n° 21, juin 2003, pp.3-7 (<http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/Newsletter-21-fr.pdf>).

UNICE (2006), « Priorities for the future Community strategy on health and safety at work », *Position paper*, Bruxelles, 7 juin 2006 (<http://hesa.etui-rehs.org/uk/newsevents/files/Unicepriorit%E9s.pdf>).

Vogel, L. (2004a), « Anatomie d'une évaluation des coûts », *HESA-Newsletter*, n° 26, décembre 2004, pp.31-33 (<http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/Newsletter26-fr.pdf>).

Vogel, L. (2004b), « Danger de régression sociale : la révision de la directive sur le temps de travail », *HESA-Newsletter*, n° 26, décembre 2004, pp.12-14 (<http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/Newsletter26-fr.pdf>).

Vogel, L. (2006), « Contrôle du marché : deux affaires finlandaises devant la Cour de justice », *HESA-Newsletter*, n° 29, mars 2006, pp.5-8 ([http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/FINAL\\_News29-FR\\_def.pdf](http://hesa.etui-rehs.org/fr/newsletter/files/FINAL_News29-FR_def.pdf)).

Vogel, L. et Paoli, P. (2006), *New scope for the Community health and safety at work strategy 2007-2012*, ETUI-REHS, Bruxelles.

Waxman, H. A. (2004), *A special interest case study : The chemical industry, the Bush Administration, and European efforts to regulate chemicals*, United States House of Representatives Committee on Government Reform - Minority Staff Special Investigations Division, Washington.

## Adoption de la directive « services » : big bang communautaire ou réforme de velours ?

Le 27 décembre 2006 est publié au Journal officiel (JO) de l'Union européenne, dans l'indifférence générale, le texte de la directive (123/2006/CE) sur les services dans le marché intérieur (Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, 2006). Après trois ans de travaux, la saga sur la directive dite « Bolkestein » s'achève, ainsi qu'un pan législatif important de la stratégie de Lisbonne <sup>(1)</sup>. Si la directive a été fortement critiquée au moment de la première lecture du Parlement européen, en février 2006 <sup>(2)</sup>, le ton était à l'enthousiasme ou à la résignation lors de la seconde lecture. Est-ce à dire que le point d'équilibre a été atteint et que « tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles » ? Que s'est-il réellement passé entre le projet initial de la Commission et la mouture finale, adoptée sous point A, par le Conseil Transport des 11 et 12 décembre 2006. Dans les lignes qui suivent, nous essaierons de retisser le fil d'Ariane en nous attardant sur quelques développements – et parfois sur quelques rebondissements – qui se sont produits lors du trilogue institutionnel. Nous tenterons d'esquisser un bilan global – forcément incomplet – des avancées qui

---

<sup>1</sup> Pour rappel, la directive sur les services trouve sa justification dans le *credo* que celle-ci pourrait accroître les échanges commerciaux des services de l'ordre de 30 à 60 % et d'augmenter ainsi la croissance de 0,3 à 0,7 % (voir notamment à l'appui de cette thèse, controversée, de Bruijn *et al.*, 2006).

<sup>2</sup> Pour rappel, une manifestation regroupant 15 000 personnes s'est rassemblée à Strasbourg le jour du vote de la première lecture du Parlement européen ; une pétition « Stop Bolkestein » a, quant à elle, recueilli 50 000 signatures.

ont été rendues possibles, surtout grâce à l'action du Parlement européen, et des tendances lourdes qui doivent éveiller notre attention.

## 1. Le film de la directive

La gestation de la directive s'est déroulée sur près de trois ans. Il n'est pas sans intérêt de rappeler le déroulement de la navette que le dossier a empruntée entre la Commission, le Parlement et le Conseil.

**Tableau 1 : Les différentes étapes de la procédure et de la mise en œuvre de la directive**

Adoption de la proposition initiale par le Collège	13/01/2004
Proposition de la Commission transmise au Parlement et au Conseil	06/02/2004
Avis du Comité économique et social européen	09/02/2005
Avis du Comité des régions	29/09/2004
Avis du Parlement européen (première lecture)	16/02/2006
Proposition modifiée par la Commission <sup>(3)</sup>	04/04/2006
Accord politique du Conseil « Compétitivité »	29/05/2006
Position commune adoptée par le Conseil	24/07/2006
Avis du Parlement européen (deuxième lecture)	15/11/2006
Adoption de la directive sous point A lors du Conseil Transport/Télécommunications/Énergie	12/12/2006
Publication au Journal officiel de l'Union européenne	27/12/2006
Entrée en vigueur de la directive	28/12/2006
Date limite de transposition de la directive	28/12/2009
Réexamen de la directive et modifications éventuelles par la Commission	28/12/2011

---

<sup>3</sup> En effet, en vertu de l'article 251 du traité, la Commission joue, en général, un rôle de filtre des amendements du Parlement avant que le Conseil ne se prononce. Le Conseil doit se prononcer à l'unanimité sur les amendements qui ne sont pas repris par la Commission.

## **1.1 Un projet dénoncé par la gauche**

Le projet du Commissaire néerlandais Frits Bolkestein, approuvé par le Collège le 13 janvier 2004, se fonde sur une double justification, économique et juridique. Premièrement, la Commission voit dans les services la pierre de touche de la « stratégie de Lisbonne » qui doit permettre à l'Union européenne d'être la zone la plus compétitive du monde. Or le secteur des services, qui représente près de 70 % de l'économie communautaire, est, selon la Commission, corseté par des réglementations qui ne lui permettent pas de se développer de manière optimale. Ensuite, la Commission argue que les articles 43 et 49 du traité CE ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) lui commandent de réagir contre les législations des États membres qui, sous couvert d'encadrement et de protection, ont édifié des « entraves » à la libre circulation des services. Rapidement qualifié d'« ultralibéral » par une partie de la gauche <sup>(4)</sup>, qui y voyait le coup d'envoi d'une libéralisation et d'une déréglementation de grande ampleur, ce projet s'articule autour de quatre caractéristiques :

- un champ d'application de la directive extrêmement large <sup>(5)</sup> ;
- une forme de primauté du principe de libre circulation – articulé autour du principe du pays d'origine (PPO) – par rapport aux autres libertés et droits fondamentaux <sup>(6)</sup> ;
- le coup d'envoi d'une évaluation et d'un contrôle systématique des législations nationales par les États membres et la Commission ;

---

<sup>4</sup> À l'appel de la Confédération européenne des syndicats (CES), une manifestation rassemblant plus de 70 000 personnes a été organisée à Bruxelles le 19 mars 2005.

<sup>5</sup> Tous les services sont visés sauf les services d'intérêt général non économiques et ceux qui sont explicitement exclus de la directive (services de transport, communications électroniques, fiscalité...).

<sup>6</sup> Notons toutefois que la jurisprudence de la Cour a institué des tempéraments et des sauvegardes au principe de libre circulation.

- le recours aux *softs laws* (codes de conduite et accords volontaires) au détriment d'une harmonisation, conçue comme un socle de principes communs.

## 1.2 Première lecture du Parlement européen : un vote courageux

Même si le groupe de travail du Conseil a énormément travaillé <sup>(7)</sup> sur le projet de directive et a servi de banc d'essai pour le Parlement européen, entre février 2004 et février 2006, le moment fort du dialogue interinstitutionnel se situe indéniablement lors de la première lecture du Parlement, le 16 février 2006. Face au projet initial de la Commission, ce dernier modifie profondément le texte, qui se trouve amputé de ses dispositions les plus contestées.

- 1) Le Parlement introduit, à l'initiative de Mme Anne Van Lancker <sup>(8)</sup> notamment, une série de « clauses de sauvegarde » à l'article premier de la directive. Ainsi, le texte exprime clairement que la directive ne traite ni de la libéralisation des services d'intérêt économique général (§ 2), ni de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les États (§ 3). Elle ne porte pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou au niveau national en vue de la protection ou de la promotion de la diversité culturelle ou linguistique, ou du pluralisme des médias (§ 4). Elle n'affecte pas les règles de droit pénal des États membres. Elle ne s'applique pas au droit du travail, à savoir les dispositions légales ou contractuelles concernant les conditions d'emploi, les conditions de travail, y compris la santé et la sécurité au travail, et les relations entre les employeurs et les travailleurs, que les États membres appliquent conformément à leur législation nationale respectant le droit communautaire. Elle n'affecte pas non plus la législation sociale (§ 6). Enfin, elle n'affecte pas l'exercice des droits fondamentaux tels que reconnus dans les États membres et par le droit communautaire et n'affecte pas non plus le droit de négocier, de conclure et

---

<sup>7</sup> Le groupe de travail du Conseil a consacré plus de trente réunions sur le sujet, donnant au Parlement européen beaucoup d'arguments pour amender le texte.

<sup>8</sup> Euro-députée socialiste belge (PSE), rapporteur pour la Commission EMPL du Parlement européen.

d'appliquer des conventions collectives et de mener des actions syndicales (...) (§ 7).

- 2) Une série non négligeable de domaines ou de secteurs sont exclus de la proposition de directive : les agences d'emploi temporaire, tous les services de transports, y compris les services portuaires, les services juridiques, les services audiovisuels, les activités de jeux, les professions liées à l'exercice de l'autorité officielle, les services sociaux tels que le logement social, l'aide à l'enfance, les services aux familles, les services aux personnes dans le besoin et les services de sécurité. Les services de santé sont également exclus (lire l'article de Rita Baeten dans cet ouvrage).
- 3) Le Parlement fait prévaloir les directives sectorielles sur la *lex generalis*, qui n'interviendra donc que complémentarément aux législations communautaires existantes. Ce point est essentiel, car il « sanctuarise » des instruments communautaires importants qui constituent autant de protection contre tout démantèlement <sup>(9)</sup>.
- 4) Dans le chapitre relatif à la liberté d'établissement, la volonté de la Commission, à la suite de certains arrêts de la Cour, était de limiter les prérogatives des autorités publiques en matière d'autorisation et d'exigence à l'égard de prestataires de service. Ici également, le Parlement limite les effets d'une déréglementation plus large.
- 5) Enfin, il substitue au principe du pays d'origine (PPO) le principe de libre prestation des services. Les États membres devront respecter le droit des prestataires de fournir un service dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis. L'État membre dans lequel le service est fourni devra garantir le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire.

---

<sup>9</sup> La directive Services s'appliquera notamment « sans préjudice » de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, le règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et indépendants, la directive 89/552/CE relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, et la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Les États membres ne pourront subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants :

- a) la non-discrimination : les exigences ne sont pas directement ou indirectement discriminatoires en raison de la nationalité ou, en cas de personnes morales, de l'État membre dans lequel elles sont établies ;
- b) la nécessité : les exigences sont justifiées pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique ou de protection de la santé et de l'environnement ;
- c) la proportionnalité : les exigences sont propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

La disparition du PPO est certainement l'acquis le plus important obtenu par le Parlement européen. Mais, au-delà de cette « émasculature », la philosophie générale qui sous-tend la proposition initiale subsiste : libérer les services <sup>(10)</sup> de leurs entraves réglementaires et conditionner l'action des États membres à des exigences « dûment justifiées ». Les États membres sont ainsi placés sur la défensive. Ils ne pourront légiférer que dans le respect de principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité.

### **1.3 Proposition modifiée de la Commission : sauver l'essentiel**

Le 4 avril 2006, la Commission adopte une proposition modifiée de directive. Elle y reprend une grande partie des amendements du Parlement, mais réintroduit dans sa proposition modifiée ou dans d'autres instruments communautaires, existants ou à venir, plusieurs éléments contestés.

---

<sup>10</sup> À cet égard, il n'est pas sans intérêt de se rappeler l'article 53 du traité : « Les États membres se déclarent disposés à procéder à la libéralisation des services au-delà de la mesure qui est obligatoire en vertu des directives arrêtées en application de l'article 52, paragraphe 1, si leur situation économique générale et la situation du secteur intéressé le leur permettent ».

- 1) La Commission accepte d'exclure une série de secteurs (les services d'intérêt général – SIG – « tels que définis par les États membres », les agences d'intérim, les services audiovisuels, les activités relatives à l'exercice de l'autorité officielle de l'État, les jeux de hasard, les services de sécurité privée...), mais maintient dans le champ de la directive les services d'intérêt économique général <sup>(11)</sup> – SIEG –, les services éducatifs, les services culturels et les services sociaux en général, à l'exception de quatre services sociaux particuliers (voir *supra*).
- 2) La Commission exclut les soins de santé, mais annonce dans la foulée de l'arrêt *Watts* <sup>(12)</sup> qu'elle prépare une directive sur la mobilité des patients qui ira plus loin que l'article 23 de la directive, qu'elle accepte de supprimer.
- 3) Elle accepte de supprimer les articles 24 et 25 relatifs au détachement des travailleurs, mais annonce des lignes directrices qui en reprendraient le principe, de même qu'un traitement plus diligent du traitement des plaintes des entreprises en matière d'« entraves » à la libre circulation, ainsi que des aménagements de la directive 96/71.
- 4) Elle accepte de supprimer de l'article 16, son principe directeur – le PPO –, mais en limitant les prérogatives des États membres en matière d'exigences quant à l'exercice des activités de service.

Tout en enlevant de sa proposition les dispositions les plus contestables, la Commission veille à « remettre la directive sur ses pattes », selon le bon mot de Guido Berardis, directeur de l'Unité qui a préparé le projet de directive au sein de la Direction générale du marché intérieur. La

---

<sup>11</sup> À noter toutefois que l'article 17 de la directive dispose que l'article 16 (principe de libre prestation de services) ne s'applique pas aux SIEG fournis dans un autre État membre.

<sup>12</sup> Il s'agit du 9<sup>ème</sup> arrêt sur la question après les arrêts *Kholl et Decker*, *Smits et Pereboom*, *Van Brackel*, *Muller-Fauré*, *Inizan*, *Leishle*... De ce point de vue, l'arrêt *Watts* ne dit rien de fondamentalement nouveau, qui n'ait été écrit dans les arrêts précédents. Certaines voix (Commission) estiment que la Cour « raffine » son point de vue alors que d'autres (Fédération syndicale européenne des services publics – FSESP notamment) estiment que la Cour se radicalise.

Commission cherche surtout à préserver le principe de la libre circulation et à limiter la possibilité pour les États membres de se soustraire à une *peer review* de la part des autres États membres et à une « mise sous tutelle » de la Commission.

#### 1.4 La position commune du Conseil du 24 juillet 2006

Au terme de nombreuses réunions et de *caucus* bilatéraux, le Conseil parvient, à l'unanimité <sup>(13)</sup>, à un accord politique, puis à une position commune, sur le projet de directive fondé sur un texte de compromis de la Présidence finlandaise <sup>(14)</sup>. Dans l'ensemble, cette position commune intègre, totalement ou quant au fond, la totalité des amendements du Parlement européen acceptés par la Commission. Elle contient de nouvelles dispositions qui renforcent la transparence et la coopération entre les États membres et la Commission, contribuant ainsi à garantir la mise en œuvre correcte de la directive. Les aspects principaux de la position commune sont détaillés ci-après.

- Domaines spécifiques du droit (article 1 de la directive). Pour ce qui concerne l'objet de la directive et de ses relations avec les domaines spécifiques du droit (droits fondamentaux, droit du travail, droit pénal, protection ou promotion de la diversité culturelle et linguistique et pluralisme des médias), la position commune incorpore en substance les amendements du Parlement et de la proposition modifiée.
- Champ d'application (article 2). La position commune tient largement compte des amendements adoptés par le Parlement en première lecture. Pour ce qui concerne les services d'intérêt général, elle reflète intégralement la teneur des modifications parlementaires. Par

---

<sup>13</sup> Deux délégations se sont abstenues pour des raisons opposées : la Belgique, qui excipait de « difficultés » avec certaines dispositions de la directive, et la Lituanie qui regrettait que la directive n'ait pas été plus loin dans le sens d'une libéralisation plus poussée du secteur des services. Rappelons que l'abstention ne fait pas obstacle à l'unanimité.

<sup>14</sup> En fait, l'accord politique de mai 2006 a été atteint sur la base d'un texte de la Présidence autrichienne mais ce sont les Finlandais qui l'ont transformé en position commune en juillet 2006.

rapport à la proposition modifiée, la position commune indique encore plus clairement que la directive ne s'applique pas aux services d'intérêt général non économiques. Elle confirme l'exclusion de tous les services dans le secteur des transports, y compris les services portuaires. Elle reformule légèrement le texte afin de préciser que l'exclusion des services audiovisuels couvre également les services cinématographiques ; cela est accepté par la Commission. En ce qui concerne l'exclusion des services sociaux, la position commune fait référence aux 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, services qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État <sup>(15)</sup>. Le Conseil souligne également que la directive ne devrait pas affecter le principe de service universel tel qu'il est mis en œuvre dans les services sociaux des États membres. Enfin, la position commune confirme que les services des agences de travail intérimaire, et les services de soins de santé notamment sont exclus du champ d'application de la directive.

- Relation de la directive avec les autres dispositions du droit communautaire (article 3). La position commune adopte la même approche que le Parlement européen et la Commission ; elle indique clairement que la directive ne porte pas atteinte aux autres instruments communautaires et que, en cas de conflit avec un autre acte communautaire régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice, ce sont les dispositions de l'autre acte communautaire qui prévalent. En outre, la position commune confirme que la directive ne porte pas sur les règles du droit international privé, y compris les règles garantissant que les consommateurs bénéficient de la protection que leur accordent les règles de protection des consommateurs en vigueur dans la législation de leur État membre.

---

<sup>15</sup> Le Conseil et la Commission considèrent donc les quatre services sociaux, que le Parlement européen avait mentionnés comme exemples, comme une liste exhaustive.

- Principe de « libre prestation des services » (article 16). Le Conseil accepte de ne plus toucher à l'article 16 de la directive tel que défini par le Parlement et repris par la Commission, mais, sous la pression des « nouveaux » États membres (Pologne, Hongrie, République tchèque, Estonie...), il ajoute une disposition à l'article 39 § 5 qui se lit comme suit : « Le 28 décembre 2009, au plus tard, les États membres présentent un rapport à la Commission concernant les exigences nationales dont l'application pourrait relever de l'article 16 [...] en précisant les raisons pour lesquelles ils estiment que l'application de ces exigences remplit les critères visés à l'article 16 [...] » qui aura pour but de mettre un peu plus sur la défensive les États membres.
- Détachement de travailleurs et de ressortissants de pays tiers (articles 24 et 25 de la proposition initiale). La position commune accepte l'approche du Parlement européen et de la Commission, et confirme donc la suppression des articles 24 et 25.
- Prise en charge des coûts pour les soins de santé (article 23). Le Conseil suit également l'approche du Parlement et de la Commission, et confirme donc la suppression de l'article 23.

On doit donc constater que le Conseil s'est rallié à la proposition modifiée de la Commission par défaut. En effet, pour repousser les propositions de la Commission, le Conseil devait trouver l'unanimité en son sein, ce qui n'était pas possible compte tenu de la diversité des points de vue autour de la table. En l'espèce, la Commission s'est fait l'alliée du Parlement contre un Conseil divisé et impuissant <sup>(16)</sup>.

### **1.5 La recommandation du Parlement pour la deuxième lecture : maturité ou démission ?**

Au Parlement européen, deux attitudes politiques très différentes ont caractérisé la deuxième lecture : d'une part, l'attitude d'une partie du PSE, de la GUE et des Verts/ALE estimant que la directive devait encore être améliorée, suite notamment aux résultats de la première lecture ; de l'autre, celle de ceux qui estimaient, à droite (PPE-DE,

---

<sup>16</sup> Comment ne pas voir que chaque institution a fait prévaloir sa volonté d'avoir une directive incomplète plutôt que rien.

ALDE), que le point d'équilibre avait été atteint et qu'il fallait s'accorder sur la base de la position commune du Conseil, elle-même très proche de la première lecture. La gauche a déposé la plupart des 39 amendements portant sur des éléments qui n'ont pas été intégrés par la Commission dans sa proposition modifiée, relatifs notamment à :

- une meilleure définition et une plus grande sécurité juridique des services sociaux <sup>(17)</sup> ;
- une référence explicite à l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux renvoyant au respect des règles liées aux relations entre partenaires sociaux dans les États membres ;
- une plus grande prise en compte des conduites illégales du prestataire, en particulier en ce qui concerne le problème du travail non déclaré et les « faux indépendants » ;
- une rédaction plus claire des devoirs et obligations des États membres d'établissement et des États membres où le service est fourni <sup>(18)</sup> ;
- la suppression des « analyses et orientations » de la Commission concernant l'évaluation mutuelle des exigences nationales relatives à l'exercice de la libre circulation des prestataires de services au motif que cela remettait en cause le pouvoir législatif du Conseil et du Parlement et que cela créerait un risque de bureaucratie et de désordre administratif dans les États membres (article 39 § 5) ;
- la nécessité d'examiner l'opportunité de mesures d'harmonisation sur les activités de service couvertes par la directive.

---

<sup>17</sup> La Commission a publié, le 26 avril 2006, entre la première et la deuxième lecture, une communication sur les services sociaux d'intérêt général (CCE, 2006) dans le prolongement de l'exclusion en première lecture de tous les services sociaux par le Parlement (lire l'article de Rita Baeten dans cet ouvrage).

<sup>18</sup> Selon cet amendement, l'État membre d'établissement serait responsable du contrôle du prestataire sur son territoire, alors que l'État membre où le service est fourni le contrôle lorsque celui-ci fournit des services sur son territoire.

De l'autre côté du banc politique, la plupart des interventions mettent en avant le « résultat d'ensemble équilibré » (Mme Thyssen, PPE-BE). En guise de synthèse, et bien qu'elle ait défendu le droit pour le Parlement de procéder à des amendements en seconde lecture, Mme Evelyne Gebhardt estime que la bonne coopération au sein du Parlement et entre les institutions se retrouve dans le texte, qui constitue « une symbiose entre les intérêts des travailleurs, des consommateurs et des opérateurs économiques ». Selon le rapporteur, le respect de cet équilibre se matérialise notamment par « la suppression du principe du pays d'origine », la suppression des dispositions sur le « détachement des travailleurs », l'exclusion des « services d'intérêt général » tels que « les services sociaux et de santé », et « le principe de la libre circulation » des services inscrit dans le texte et qui obligera les États membres à lever les restrictions.

Pour tenter de désamorcer tout conflit, le Commissaire McCreevy présente le 15 novembre 2006, en début de séance plénière, une déclaration de clarification de la Commission à la fois pour tenter de désamorcer le vote des députés hostiles et pour tenter d'éclairer, sous un jour favorable, les compromis du rapporteur de la directive. Il indique que la Commission formulera des orientations et suggestions pour aider les États membres dans la mise en œuvre de la directive (endéans les trois ans). Ce ne seront ni des interprétations juridiques (compétence de la CJCE), ni des amendements à la directive (codécision avec le Parlement). Le Commissaire souligne en outre que la directive n'aura « aucune incidence sur le droit du travail au niveau national, ni sur les droits collectifs établis. Celle-ci est neutre concernant le rôle des partenaires sociaux ». Il rappelle cependant que le droit communautaire s'applique en toutes circonstances <sup>(19)</sup>. Mme Gebhardt estime qu'« avec la déclaration officielle de la Commission, les dernières incertitudes sont levées ». Elle recommande dès lors à ses collègues de voter la position commune du Conseil sans la modifier. Cette seconde lecture, « inévitable » pour certains députés, « bâclée » pour d'autres, laisse un goût amer aux

---

<sup>19</sup> Les groupes Verts/ALE et GUE répondent dans la foulée que les déclarations de la Commission sont de bonne facture mais sans valeur contraignante et n'engagent que la Commission actuelle.

partisans de l'affirmation du Parlement dans la procédure de codécision, qui auraient voulu que le Parlement aille jusqu'au bout du résultat de la première lecture, qui lui avait donné davantage de résultats.

Pour M. Pierre Jonckheer (Verts/ALE-BE), « on peut y voir de la maturité politique <sup>(20)</sup> ou une capitulation ». Une majorité de députés européens abdique, ajoute-t-il, choqué que le rejet des amendements laisse la directive sans référence aux dispositions de la Charte européenne des droits fondamentaux ou au droit du travail, et doutant de la valeur de la déclaration sur le droit du travail ou du respect de ce texte par les Commissions futures. Et de conclure que le Conseil et la majorité du Parlement refusent de protéger en termes clairs le droit du travail et les services sociaux contre la directive services.

Finalement, le Parlement adopte, le 15 novembre 2006, en session plénière, sa deuxième lecture de la directive. Mis à part trois amendements techniques reflétant l'accord interinstitutionnel sur la comitologie, aucun autre amendement – principalement parmi ceux des groupes Verts/ALE, GUE ou de députés PSE – ne passe la rampe. Quant au texte réclamant le rejet pur et simple de la directive, il est lui-même rejeté par 405 voix contre 105 et deux abstentions.

En renonçant à exercer son droit à amender la position commune du Conseil, le Parlement a montré qu'il était le grand gagnant par rapport à la Commission et au Conseil, même si une minorité non négligeable de députés a porté 39 amendements visant à améliorer le texte de la directive, y compris son rejet pur et simple. En ce sens, la question « maturité ou démission » ne se pose pas en ces termes. Il était clair, dès le début, que les groupes PPE-DE et ALDE ne s'engageraient pas dans une voie de remise en question radicale de la proposition. Il était plus surprenant – quoique prévisible – que les membres du PSE se diviseraient entre partisans et opposants à certaines dispositions contestées de la directive. C'était également sans compter l'accord tacite entre Commission et Conseil sur les contours politiques « minimaux » de la directive.

---

<sup>20</sup> Ainsi, dans ses considérations finales, Mme Gebhardt a souligné la maturité du Parlement, « qui n'a pas déposé des centaines d'amendements ».

## 1.6 La deuxième position commune du Conseil : une approche divergente

Le 12 décembre 2006, le Conseil adopte formellement, sous point A, à l'unanimité (abstentions de la Lituanie et de la Belgique), la directive sur les services dans le marché intérieur. Derrière l'apparente « unanimité » du Conseil, se marque cependant, avec des nuances, une divergence d'approche entre les États qui cherchaient à privilégier une approche équilibrée, le respect de la méthode communautaire, y compris à travers l'harmonisation, et un socle de garanties fortes pour le citoyen (travailleur et consommateur), et la tendance « libre-échangiste », emmenée par le Royaume-Uni et les Pays-Bas, soucieuse d'une approche *business oriented*. Le Conseil s'est accordé, sous l'insistance de plusieurs États d'Europe de l'Est, sur le renforcement des dispositions de rapportage et d'évaluation mutuelle au regard des exigences nationales maintenues par les États membres dans leur droit national. Ce point a été présenté par les nouveaux États membres comme la concession qu'ils pouvaient faire au regard de la disparition du PPO. Par ailleurs, le Conseil s'accorde, avec l'accord de la Commission, sur un délai de transposition de trois ans au lieu de deux.

## 2. L'évaluation des résultats de la directive

### 2.1 Les aspects positifs

On ne le souligne pas souvent, mais la directive services contient d'indéniables avancées qu'il faut avoir le courage de saluer, même si ces avancées sont en partie cosmétiques ou ont anticipé un mouvement naturel de « modernisation » des structures d'information et de coopération administrative. Ainsi, le chapitre II de la directive porte quatre articles opérationnels (articles 5, 6, 7 et 8) qui innovent en simplifiant les procédures administratives.

- a) Simplification des procédures et formalités relatives à l'accès à une activité de service et à son exercice (possibilité de réaliser des formulaires harmonisés au niveau communautaire, etc.).
- b) Création de guichets uniques en tant qu'interlocuteur désigné d'un État membre auprès des prestataires de services des autres États membres. Ils auront vocation de jouer un rôle d'assistance soit en tant qu'autorité directement compétente soit en tant qu'intermédiaire.

- c) Possibilité d'effectuer par voie électronique les procédures et formalités relatives à une activité de service et à son exercice (accélération de l'introduction générale de l'*e-government*).

Ce chapitre a été rarement remis en cause et aucun groupe politique n'a déposé d'amendements s'y opposant.

## **2.2 Les éléments contestés**

Les quatre principaux éléments contestés concernent :

- l'appréciation et la portée du principe de libre prestation de services ;
- le chapitre relatif à la liberté d'établissement ;
- le traitement des services d'intérêt général (y compris celui des services sociaux) ;
- la question du détachement des travailleurs.

Ce sont ces quatre éléments que nous détaillons dans les lignes qui suivent.

### **2.2.1 Le principe du pays d'origine (PPO)**

Dès le début de l'exercice, l'article 16 de la directive services a soulevé le plus de débats entre les groupes politiques. La rédaction originelle du paragraphe 16 en son alinéa 1 prévoyait que « les États membres veillent à ce que les prestataires soient soumis uniquement aux dispositions nationales de leur État membre d'origine ». Cette disposition a soulevé d'énormes inquiétudes, notamment parce que le PPO impose une forme de reconnaissance mutuelle « automatique » sans harmonisation préalable et, notamment, sans la détermination d'un seuil minimum de la protection due aux travailleurs/consommateurs. Le PPO représentait toutefois pour la Commission la « clé de voûte juridique » de la directive. Celle-ci souhaitait offrir à chaque prestataire d'exporter son *business model* sans se conformer aux régimes en vigueur dans chaque État membre d'activité.

Toutefois, la Cour de justice n'a jamais établi, *expressis verbis*, le principe général de la règle du pays d'origine <sup>(21)</sup> pour les services. Elle s'est

---

<sup>21</sup> Pour une discussion du PPO et de ses antécédents, voir Van den Abeele (2005).

souvent limitée à indiquer qu'un État membre viole l'article 49 du traité s'il impose l'exigence d'une autorisation pour l'exercice d'une activité particulière « sans qu'il soit tenu compte des justifications ni des garanties déjà présentées dans l'État membre d'origine » (22). À travers le PPO, la Commission entendait garantir l'« effet utile » de l'article 49 (23) et effectuer un « saut qualitatif » en adoptant une « vision téléologique » et en généralisant le fait que l'obligation d'autorisation dans l'État de destination à l'égard d'un prestataire établi dans un autre État membre n'est plus admissible *per se*, de manière inconditionnée, sauf dérogations expresses (24).

La législation du pays d'origine devient ainsi la norme *de jure* dans le pays de destination, du moins pour ce qui concerne le domaine coordonné. La voie est ouverte à une déréglementation compétitive, car les entreprises peuvent être tentées de s'établir dans les pays les moins exigeants à partir desquels ils presteront le service (*legal shopping*). Dans ce cas de figure, les pays plus réglementés peuvent se trouver pénalisés, ce qui pourrait conduire à une déréglementation compétitive prenant la forme du « plus petit commun dénominateur ». Par ailleurs, cette disposition entraine en conflit avec l'article 50, § 3 du traité (25).

---

22 Voir l'Arrêt *Commission contre Portugal* du 29 avril 2004, Affaire C-171/02 concernant les services de sécurité privée.

23 L'article 49 dispose notamment que [...] « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation ».

24 Il est curieux de voir que le PPO a été porté aux nues par certains et honni par d'autres. Il s'est même trouvé un haut fonctionnaire et Docteur en droit public pour affirmer que « le PPO est un pilier de la maison commune européenne » (Garabiol-Furet, 2006).

25 L'article 50, § 3 du traité dispose que : « le prestataire peut exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions [c'est nous qui soulignons, Ndla], que celle que ce pays impose à ses propres ressortissants ».

Que dit le nouvel article 16 <sup>(26)</sup> ? Le principe de la libre prestation de services a remplacé le principe du pays d'origine. Toutefois, l'article 16 § 1 nouveau pose un principe général, énoncé en deux parties, aux effets très puissants :

- les États membres respectent le droit des prestataires de services de fournir un service dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis ;
- l'État membre dans lequel le service est fourni garantit le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire.

L'article 16 énonce ensuite les restrictions interdites à l'État d'accueil (ou de destination) de même que les exigences particulières que celui-ci peut mettre à l'exercice d'une prestation de service. Ces exigences particulières (protection de l'ordre, de l'environnement et de la santé et de la sécurité publics) ont, en réalité, une portée limitative, qui a été bornée par la Cour de justice dans de nombreux arrêts.

L'article 16 prévoit enfin que, en 2011, un rapport sera présenté par la Commission sur son application, un rapport dans lequel la Commission examinera la nécessité de proposer des mesures d'harmonisation concernant les activités de service couvertes par la présente directive.

---

<sup>26</sup> La nouvelle mouture de l'article 16 a été révisée à quatre reprises par le Parlement les jours qui ont précédé le vote en première lecture. Pendant plus de trois jours, cet article a été au centre des discussions entre les groupes politiques, mais également en leur sein. Pour la plupart des socialistes, il était inacceptable de conserver dans le texte l'esprit du principe du pays d'origine, point de vue qui n'était pas partagé par les députés socialistes des nouveaux États membres. Du côté du PPE, le principe devait rester tel quel dans le texte. Pendant plus de quinze jours, le blocage était total. Plusieurs compromis ont été discutés dans un groupe de haut niveau emmené par les présidents des deux familles politiques : MM. Martin Schulz et Hans-Gert Pötering. Pour marquer son accord sur le compromis, le PPE-DE exigeait *in extremis* de biffer du texte les mots « protection des consommateurs et politique sociale », qui ne peuvent donc plus être invoqués pour limiter l'activité de service d'un opérateur étranger. Même si la notion a été reprise dans un considérant, le fait de l'avoir déplacée en dehors du dispositif légal constitue un symbole politique et le prix à payer par le PSE pour garantir le compromis global.

Il faut noter une avancée particulière, introduite à l'initiative du Parlement, à savoir que les exigences qu'un État membre peut demander « n'empêchent pas les États membres d'appliquer, conformément au droit communautaire, leurs règles concernant les conditions d'emploi, notamment celles qui sont établies dans les conventions collectives » (16 § 3). L'article 16 doit se lire au regard de l'article 17, qui consacre des dérogations supplémentaires <sup>(27)</sup> à la libre prestation des services, et 18 <sup>(28)</sup>, qui établit des dérogations dans des cas individuels. Mais le nouvel article 16 doit se lire de concert avec trois autres dispositions qui encadrent et « corsètent » en quelque sorte les exigences qu'un État membre peut imposer à un prestataire de services.

- Tout d'abord, l'article 16 doit se lire à l'aune de l'article 31 qui stipule en substance que l'État membre où le service est fourni est responsable du contrôle de l'activité du prestataire sur son territoire en ce qui concerne les exigences nationales qui peuvent être imposées, conformément aux articles 16 et 17, dans la mesure où elles sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement. Ces exigences devront être non discriminatoires, nécessaires et proportionnées. En outre, elles ne pourront pas être motivées par le fait qu'il s'agit d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre. Deux remarques doivent être formulées à cet égard : premièrement, le contrôle de l'État de destination est encadré par des critères stricts qui ne permettront que peu de contrôles de type préventif. Ceux-ci devront être suffisamment motivés par des raisons d'ordre public ou de sécurité publique pour être valables. La présomption de détournement de la législation du travail ou les contrôles préventifs pour lutter contre le travail au noir pourront-ils

---

<sup>27</sup> Ainsi, sont exclues du principe de libre prestation de services les SIEG, les matières couvertes par la directive 96/71/CE (détachement des travailleurs), par le règlement n° 1408/71 (coordination des régimes de sécurité sociale), les dispositions relatives aux obligations contractuelles et non contractuelles...

<sup>28</sup> Un État membre peut prendre, dans des circonstances exceptionnelles, à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre des mesures relatives à la sécurité des services.

encore se faire à l'aune de cette disposition ? Deuxièmement, le fait que les exigences liées à la protection des consommateurs et la politique sociale ont été supprimées par la droite du Parlement, il n'est pas sûr que le travail de l'inspection du travail en sorte facilité. À cet égard, le Conseil national du travail de Belgique <sup>(29)</sup> estimait en 2005 que les instances européennes devraient aller plus loin dans la définition de procédures concrètes de collaboration des services d'inspection, les prescriptions de la directive lui apparaissant, sur ce point, par trop générales. En outre, des garanties minimales quant au fonctionnement des services d'inspection, notamment en termes de moyens humains et matériels, de procédure et de coopération effective, auraient dû, selon lui, être définies.

- L'article 39 § 5 stipule que « [...] les États membres présentent un rapport à la Commission concernant les exigences nationales dont l'application pourrait relever de l'article 16, § 1, troisième alinéa, et de l'article 16, § 3, première phrase [...] en précisant les raisons pour lesquelles ils estiment que l'application de ces exigences remplit les critères visés à l'article 16, § 1, troisième alinéa (la nécessité: l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement), et à l'article 16, § 3, première phrase (les présentes dispositions n'empêchent pas l'État membre dans lequel le prestataire se déplace pour fournir son service d'imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement et conformément au paragraphe 1) ». Une pression est ainsi mise sur l'État membre de destination qui devra, à chaque fois, justifier dûment les raisons qui motivent certaines exigences nationales. C'est une prime au « moins légiférer ». En outre, le risque bureaucratique n'est pas écarté.

---

<sup>29</sup> « Proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur », *Avis du Conseil national du Travail*, n° 1.463, 5 mai 2004 (<http://www.cnt-nar.be/AVIS/avis-1463.pdf>).

- L'article 41 stipule que « la Commission présente au Parlement européen et au Conseil pour le 28 décembre 2011 [...] un rapport complet sur l'application de la directive [...] [qui] porte en particulier sur l'application de l'article 16 [...]. Le rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions de modification de la directive en vue de l'achèvement du marché intérieur des services ». Outre le risque de bureaucratie déjà signalé, cette dernière disposition pourrait ouvrir la porte d'un retour du principe du pays d'origine. La Commission s'est en effet déclarée très attachée au PPO qui constitue, pour elle, « la seule alternative praticable à une harmonisation totale (et donc irréalisable) pour permettre aux prestataires, surtout aux PME, d'offrir leurs activités à une échelle transfrontalière sans devoir faire face aux coûts prohibitifs et dissuasifs liés à l'obligation de se conformer au cumul des règles de plusieurs, voire de la totalité des 27 systèmes nationaux » (D'Acunto, 2004 : 220).

Le résultat final du nouvel article 16, auquel le compromis interinstitutionnel a abouti, n'écarte pas totalement l'hypothèse que l'on revienne, dans le cadre de la révision ouverte par l'article 41, à une forme proche du PPO initial, et ce, en 2011 lors de la révision de la directive. Les exigences nationales que l'État de destination pourra encore exiger devront satisfaire à tant de conditions cumulatives et d'examen préalable par la Commission qu'elles auront vocation à être fortement réduites, voire à disparaître.

### ***2.2.2 Le chapitre relatif à la liberté d'établissement : une illustration de la déréglementation ?***

La partie de la directive liée à la liberté d'établissement a probablement des conséquences sans doute aussi profondes que le PPO au regard de l'agenda « Mieux légiférer ». Même si le Parlement a amendé le volet « Etablissement » de la proposition de directive, en première lecture, le 16 février 2006, ce volet reste marqué du sceau du « Moins légiférer ».

L'article 10 conditionne les régimes d'autorisation au respect de critères assurant que les autorités compétentes n'exerceront pas leur pouvoir d'appréciation de manière arbitraire ou discrétionnaire. Ceux-ci devront être non discriminatoires, objectivement justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, proportionnés à cette raison impérieuse d'intérêt

général, précis et non équivoques, objectifs et rendus publics à l'avance. Bref, le cumul de toutes ces conditions réduira fortement le recours aux régimes d'autorisation.

L'article 13 § 4 qui traite des procédures d'autorisation prévoit notamment qu'en l'absence de réponse dans un délai raisonnable fixé et rendu public à l'avance, l'autorisation doit être considérée comme étant octroyée. Sur ce point, le Parlement a réussi, avec l'aide du Conseil, à limiter la portée du système de l'autorisation tacite <sup>(30)</sup>.

L'article 15 oblige les États membres à faire un « criblage » de leur système juridique pour vérifier sa conformité avec les principes de non-discrimination, de nécessité (les exigences doivent être objectivement justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général) et de proportionnalité. Notons à cet égard que l'article 15 § 7 oblige les États membres « à notifier à la Commission toute nouvelle disposition législative, réglementaire et administrative » qui prévoit des exigences telles que les tarifs obligatoires minimum ou maximum, des exigences qui imposent un nombre minimum d'employés, l'obligation faite au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière, notamment d'être une personne morale, une entité sans but lucratif...

### **2.2.3 Le traitement des SIG dans la directive**

#### *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

---

<sup>30</sup> L'autorisation tacite est un principe discutable dans la mesure où il pose que sans réponse de l'administration dans les délais requis, la décision est réputée acquise. La nouvelle formulation tient mieux compte du principe de bonne gouvernance : un régime différent [de l'autorisation tacite] peut être prévu lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une partie tierce.

restent inclus dans le champ de la directive. C'est notamment le cas de l'énergie (gaz et électricité), des services postaux, du transport, de la distribution et de l'épuration de l'eau et des déchets, 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>(31)</sup>. [...] La directive ne 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>(32)</sup> du champ d'application de la directive, une revendication qui revêtait pourtant une logique interne

---

<sup>31</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 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>32</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, 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 trois abstentions. Un amendement similaire du groupe des Verts a été rejeté par 154 voix pour, 483 contre et trois 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 quatre abstentions.

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 sous l'influence du Parlement européen plusieurs amendements limitent l'impact de la proposition sur les SIEG :

- l'article 1 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 » (§ 2). Par ailleurs ; « elle ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit communautaire, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services sont organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils doivent être soumis » (§ 3) ;
- 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 les coudées un peu plus franches pour réaliser leurs obligations de service public sans devoir justifier certaines autorisations préalables qui leur sont accordées par les pouvoirs publics ;
- 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 de gaz, aux services de distribution et de fourniture d'eau et aux services d'eaux usées, au traitement des déchets ».

*Les services sociaux d'intérêt général (SSIG)*

Dépassant la logique exclusivement marchande, les SSIG <sup>(33)</sup> répondent à plusieurs objectifs spécifiques : solidarité, cohésion territoriale, prévention (contre l'exclusion, etc.), lutte contre la vulnérabilité sociale, mise en œuvre effective des droits fondamentaux (droit à la santé, insertion sociale, etc.). Les SSIG sont en majorité fournis par des organismes de solidarité (associations, mutuelles, coopératives, organismes privés chargés d'une mission de service public...), d'origine parfois très diverse (nationale, privée, publique, caritative, etc.). Leur notion est, par définition, flexible et évolutive dans la mesure où leur contenu s'adapte aux caractéristiques du secteur et aux mutations sociétales. Les principes généraux du droit communautaire ainsi que la jurisprudence s'appliquent aux SSIG, à partir du moment où ceux-ci sont de nature économique (on parlera alors de SSIEG). Eu égard à leur mission sociale, l'enjeu est double : définir la frontière entre SSIG et SSIEG ; clarifier la situation des SSIEG au regard des règles du marché intérieur.

Les SSIG ont fait l'objet d'une lutte d'influence au sein du Parlement européen, qui se sera prolongée durant les deux lectures. Finalement, une liste limitative de services sociaux d'intérêt général (logement social, services aux familles, aide à la jeunesse, services d'aide aux personnes dans le besoin) sera exclue du champ de la directive. La Commission, de son côté, a souhaité prendre en compte les spécificités des services sociaux au travers d'un processus ouvert de consultation (CCE, 2006) qui débouchera sur un rapport bisannuel. La Commission décidera de la suite à donner à ce processus et envisagera la meilleure approche à suivre, y compris, en considérant la nécessité et la possibilité juridique d'une proposition législative.

---

<sup>33</sup> Sur ce sujet voir notamment « Les services sociaux et de santé d'intérêt général : droits fondamentaux *versus* marché intérieur ? », Collectif SSIG-FR, Bruylant, 2006.

*Les services d'intérêt général non économiques (SIGNE)*

De manière surprenante, le vote relatif à l'exclusion de plusieurs SIGNE a été repoussé par le Parlement. Il s'agit notamment des services d'éducation <sup>(34)</sup> et des services culturels <sup>(35)</sup>. Observons surtout l'apparente contradiction du refus d'exclure le premier cité, à savoir les services d'éducation. Proposé par la coalition de la gauche (mais soutenu par l'UDF), cet amendement a été repoussé largement alors même que, de manière constante, la Commission cite l'éducation comme un des rares services d'intérêt général non économiques (avec les régimes de pension et de sécurité sociale). Ce vote constitue une surprise et un sujet d'inquiétude dont il faudra mesurer les conséquences éventuelles. Le minerval des étudiants universitaires et des hautes écoles sera-t-il un jour assimilé à une « contrepartie économique » au sens de l'article 4 de la directive sur les services <sup>(36)</sup> ? Une réponse négative à cette question serait de nature à rassurer le monde de l'enseignement.

---

<sup>34</sup> Amendement 236 perdu par 154 voix contre 483, amendement 356 perdu par 145 voix contre 499, amendement 253 perdu par 291 voix contre 352, et amendement 326 perdu par 283 voix contre 358.

<sup>35</sup> La Commission a tendance à reconnaître les services culturels comme étant des services à caractère économique.

<sup>36</sup> L'Arrêt de la Cour du 27 septembre 1988 (*État belge contre René Humbel et Marie-Thérèse Edel*), Affaire C-263/86 (Recueil de jurisprudence 1988, page 05365) dit pour droit que ne peuvent être qualifiés de services, au sens de l'article 59 du traité, des cours dispensés dans un Institut technique relevant de l'enseignement secondaire dans le cadre du système d'éducation nationale. En effet, selon l'article 60, alinéa 1, du traité, ne sont comprises dans le chapitre concernant les services que « les prestations fournies normalement contre rémunération ». Or, la caractéristique essentielle de la rémunération qui réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause, fait défaut dans le cas de cours dispensés dans le cadre du système d'éducation nationale car, d'une part, en établissant et en maintenant un tel système, l'État n'entend pas s'engager dans des activités rémunérées, mais accomplit sa mission dans les domaines social, culturel et éducatif envers sa population et, d'autre part, le système en cause est, en règle générale, financé par le budget public et non par les élèves ou leurs parents.

*La directive-cadre sur les SIG, une bataille perdue ?*

La demande formulée par la Belgique « de compléter la proposition de directive sur les services d'une proposition de directive en matière de services d'intérêt général »<sup>(37)</sup> faisait sens. Compte tenu de l'importance et de l'impact des SIG (économiques et non économiques) pour le citoyen, cette demande était légitime, car elle s'inscrivait dans le fil de deux résolutions votées par le Parlement européen qui demandaient une telle initiative. Malheureusement, il ne s'est pas trouvé d'écho au Conseil pour porter cette demande.

Au Parlement, l'amendement déposé par les députés PSE Bernard Poignant (FR), Benoît Hamon (FR) et Philippe Busquin (BE), qui subordonnait l'approbation de la directive services à l'adoption d'une directive-cadre sur les services d'intérêt général, a été rejeté avec fracas<sup>(38)</sup> par 495 voix contre 128<sup>(39)</sup> et 15 abstentions. À la Commission, on ne cache pas que ce signal parlementaire clair milite résolument contre une initiative en ce sens de la part de l'exécutif communautaire, qui en conteste l'efficacité. Ce très mauvais signal a reçu confirmation lors du vote de la résolution Rapkay<sup>(40)</sup> sur les SIG. Au bout du compte, la résolution du Parlement – voté droite contre gauche – confirme que :

- « les SIEG contribuent à la compétitivité » (lisez : la cohésion sociale et territoriale est subordonnée à ce nouvel objectif) ;

---

<sup>37</sup> Position du Gouvernement fédéral belge, 13 mars 2004.

<sup>38</sup> À l'examen des votes nominaux, nous pouvons constater que, sur cette question, le Parlement s'est divisé selon une ligne de fracture gauche-droite (60 % - 40 %). Une alliance de circonstance PPE-ALDE (libéraux) et des députés des pays d'Europe centrale et orientale ont mis en échec la partie progressiste du Parlement européen sur cette question.

<sup>39</sup> Au sein du PSE, seules les délégations belge, française et grecque ont soutenu l'amendement. Enfin, au sein de la famille libérale, trois députés français se sont prononcés en faveur du texte.

<sup>40</sup> Résolution du Parlement européen sur le Livre blanc de la Commission, sur les services d'intérêt général sur la base du rapport Rapkay du 14 septembre 2006.

- « la concurrence est un droit démocratique essentiel qui limite le pouvoir étatique, prévient les abus de position dominante et protège les consommateurs » (la concurrence est la vraie protection) ;
- « les directives sectorielles relatives aux SIEG ont permis de fournir un service de qualité à des prix moins élevés et constituent un cadre fiable » (la directive-cadre n'est pas nécessaire, les directives sectorielles sont suffisantes) ;
- « l'essentiel n'est pas de savoir qui fournit les SIG mais de maintenir des normes de qualité, un équilibre social équitable, la fiabilité et la continuité de l'offre » (la privatisation des SIEG est une bonne chose) ;
- « les exigences légitimes d'intérêt général ne doivent pas servir de prétextes à une fermeture abusive des marchés de service aux prestataires internationaux » (la libre circulation prévaut sur l'intérêt général).

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

- a) les SIGNE exclus du champ en tant que tels pour autant qu'ils ne rentrent pas dans la catégorie de services prestés contre une contrepartie économique. Exemple cité par la Commission dans sa communication de 2000 : l'éducation obligatoire <sup>(41)</sup> ;
- b) les SIGNE non explicitement exclus du champ de la directive : culture, formation professionnelle, etc. ;
- c) les SSIG, dont certains rentrent sous la catégorie de SIGNE – exclus du champ de la directive (régimes de sécurité sociale, de pension...) – et d'autres sous celle de SSIEG, également exclus du champ :

---

<sup>41</sup> Toutefois, le vote négatif du Parlement européen quant à l'exclusion des services éducatifs du champ de la directive Services est un mauvais signal adressé au monde de l'enseignement.

- logement social, aide à l'enfance, services aux familles et services aux personnes dans le besoin ;
- d) les SSIEG inclus dans le champ de la directive au titre de leur caractère économique ;
  - e) les SIEG exclus explicitement du champ de la directive : services de transport et de communication électronique, services audiovisuels, services portuaires ;
  - f) les SIEG inclus dans la directive au titre du droit d'établissement (sauf article 15 § 1 à 3 et article 16 au titre du principe de libre prestation : services postaux, énergie, eau, déchets) ;
  - g) les SIEG qui obéissent à l'ensemble de la directive (sauf articles 15 § 1 à 3) services de protection de l'environnement, services externes de protection de l'emploi, etc.

On comprend mieux pourquoi le nouveau débat <sup>(42)</sup> tourne autour du fait de savoir si la mobilisation en faveur d'une directive-cadre sur les... SSIG n'est pas devenue le combat de demain <sup>(43)</sup>, dès lors que la directive-cadre générale sur les SIG est politiquement enterrée, au moins jusqu'en 2009, date des prochaines élections européennes.

### **2.2.4 La question du détachement des travailleurs**

Deux problèmes se posaient en ce qui concerne le détachement des travailleurs. D'une part, il y avait la relation entre la directive services et la directive détachement. Le fait que la Commission exemptait la directive « détachement » du principe du pays d'origine emportait le risque que la directive détachement contienne désormais la norme

---

<sup>42</sup> Notamment porté par le député PSE Joël Hasse Fererra, rapporteur de la Commission de l'Emploi et des Affaires sociales du Parlement européen sur les services sociaux d'intérêt général, qui a plaidé en faveur « d'un cadre juridique de référence, notamment par l'adoption d'instruments législatifs, y compris éventuellement une directive-cadre » (point 9 de la proposition de résolution du Parlement européen – document provisoire 2006/2134 du 7 novembre 2006).

<sup>43</sup> C'est, du reste, ce que demande le point 17 de la résolution Rapkay qui plaide en faveur d'une directive sectorielle dans le domaine des SIG sociaux et de santé.

maximale de protection sociale des travailleurs détachés alors que la directive prévoit actuellement une protection minimale qui laisse la liberté aux États membres d'aller plus loin. Par ailleurs, la directive détachement ne couvrirait pas tous les scénarios de détachement (par exemple, le détachement de « très courte durée »). Ce problème a été résolu par l'introduction de la règle « *lex specialis* » (article 3) et de la clause de sauvegarde sociale (article 1).

D'autre part, il y a le problème de contrôle des conditions de travail par les autorités de l'État qui aurait été rendu très difficile par l'article 24 (voir à cet égard la liste d'interdictions que prévoyait l'article 24). La Commission prévoyait également un système d'échange d'information et d'assistance de la part du pays d'origine, mais ceci posait trop de questions et d'incertitudes. Le Parlement européen, et en particulier la commission EMPL, a pris l'initiative de supprimer ces articles, ce qui a conduit la Commission à publier des orientations spécifiques à ce sujet. La proposition prévoyait en substance (article 24) une répartition des rôles entre l'État membre de détachement (c'est-à-dire de destination) et celui d'origine.

Une forte majorité du Parlement – 494 voix contre 124 <sup>(44)</sup> et six abstentions – a soutenu, lors de la première lecture, l'amendement suggéré par la Confédération européenne des syndicats (CES) qui prévoyait que cette directive n'affecte pas le droit du travail, y compris les conventions collectives, le droit de grève et le droit de mener une action syndicale. Par ailleurs, le Parlement a voté l'exclusion du champ de la directive du secteur des agences d'emploi temporaire. Enfin, une majorité quasi identique au vote précédent (493 voix contre 137 et neuf abstentions) soutenait l'amendement qui réclamait que la directive ne porte pas atteinte à l'exercice des droits fondamentaux tels que reconnus dans les États membres et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, y compris le droit d'exercer une activité syndicale.

---

<sup>44</sup> Les conservateurs britanniques et des pays d'Europe centrale et orientale ont voté contre l'amendement, ils ont été rejoints par les députés de l'Est de l'UEN (souverainistes) et une forte majorité des députés de l'ALDE (libéraux européens). L'ensemble des socialistes et de la GUE se sont montrés favorables au texte.

Sur ce dernier point, on verra que, malheureusement, il ne s'est pas trouvé de majorité qualifiée au Conseil pour porter cette demande en raison de l'opposition du Royaume-Uni, qui refusait une telle disposition.

Pour que le rapporteur du texte, la sociale-démocrate allemande Mme Evelyne Gebhardt, renonce à tout amendement en deuxième lecture, la Commission a accepté d'écrire noir sur blanc que la directive n'affecterait pas « le droit du travail inscrit dans les législations nationales », ni les « pratiques » des États membres en la matière ou « les droits collectifs » des partenaires sociaux. Ces précisions étaient particulièrement importantes pour les pays nordiques comme la Suède, où le droit du travail n'est pas inscrit dans la loi mais repose sur les conventions collectives.

### **2.3 Les quatre avancées préservées au regard du projet originel**

Le champ d'application, même limité, demeure large. Il couvre une très large majorité du secteur global des services. Le principe de libre établissement a été considérablement renforcé. Il sera désormais très difficile pour un État membre de poser des conditions à l'établissement d'un prestataire de service sur son territoire. Les raisons impérieuses d'intérêt général <sup>(45)</sup> auxquelles il faudra constamment se référer pour

---

<sup>45</sup> La notion de raison impérieuse d'intérêt général (RIIG) est une construction jurisprudentielle de la Cour de justice européenne. Elle a été d'abord développée dans le cadre de la liberté de circulation des services et des marchandises pour être appliquée ultérieurement au droit d'établissement. La Cour n'a cependant jamais donné de définition de RIIG, à laquelle elle a voulu conserver une nature évolutive. La Cour a cependant précisé les conditions strictes que les mesures nationales poursuivant un objectif impérieux d'intérêt général doivent remplir pour qu'elles puissent lui être valablement opposées. La Cour exige que, pour qu'une disposition nationale puisse valablement entraver ou limiter l'exercice du droit d'établissement et de la libre prestation de services, elle satisfasse aux exigences suivantes :

- relever d'un domaine non harmonisé ;
- poursuivre un objectif d'intérêt général ;
- être non discriminatoire ;
- être objectivement nécessaire ;
- être proportionnée à l'objectif poursuivi.

remettre en cause l'exercice d'un opérateur d'un autre État membre sont un principe restrictif qui laisse peu de marge d'appréciation aux États membres <sup>(46)</sup>.

Les réglementations nationales sont mises sous tutelle par la Commission pour ce qui concerne toute une série d'exigences qu'un État membre voudrait voir respecter <sup>(47)</sup>. Toute nouvelle réglementation devra passer sous les fourches caudines de la Commission, qui jugera de la validité des dispositions et pourra demander à l'État membre concerné de s'abstenir de les adopter ou de les supprimer.

Le PPO reste latent, à l'état de trace. Il conviendra de vérifier quelle lecture fera la Cour des dispositions de l'article 16 et de ceux qui s'y rapportent. À l'optimisme du Commissaire McCreevy qui pronostiquait peu de difficultés d'interprétation, les linguistes-juristes, qui ont traduit la directive dans les 21 langues de l'Union, ont répondu <sup>(48)</sup> en soulignant le caractère particulièrement abscons et mal rédigé de la directive. Un frein est mis à l'approche par harmonisation au profit d'une approche « codes de conduite et accords volontaires ».

---

<sup>46</sup> Cf. Arrêt Gebhard, où la Cour a dit que « [...] les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Cette jurisprudence a ultérieurement été confirmée par la Cour dans ses arrêts dans les Affaires C-415-93 *Bosman*, Rec. 1995, I-4921 et C-250/95, *Futura*, Rec. 1997, I, p. 2471.

<sup>47</sup> Voir article 15 §2: les exigences concernant les limites quantitatives ou territoriales, la constitution du prestataire sous une forme particulière, la détention du capital, certaines exigences concernant la nature spécifique de l'activité, le nombre minimum de salariés, les tarifs minimum/maximum et l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques.

<sup>48</sup> Cas assez exceptionnel dans les annales du corps des juristes-linguistes, ceux-ci n'ont pas souhaité endosser la paternité linguistique de la version anglaise, qui servait d'étalon aux autres versions linguistiques, se contentant d'apposer un XXX en guise de référence...

## **Conclusion : victoire à la Pyrrhus du Parlement européen, ou victoire en trompe-l'œil ?**

Les résultats, réels, salués par certains députés comme des « avancées » substantielles apparaissent plutôt comme une forme d'« effet retard » d'un mouvement plus large de libéralisation. Le rejet du principe du pays d'origine est une victoire pour la gauche et pour tous ceux qui se sont battus contre la directive Bolkestein. Mais un flou juridique persiste cependant dans la version adaptée de l'article 16 quant au droit applicable en matière de protection des consommateurs, de protection sociale ou de litiges en cas de rupture de contrat. Cette incertitude juridique ouvre dangereusement la voie à l'arbitrage de la Cour de justice des Communautés européennes, là où le législateur aurait dû établir une règle claire.

Le compromis intervenu sur cette directive controversée <sup>(49)</sup> est apparu aux yeux de certains députés comme un succès du Parlement. Ainsi, le rapporteur se targuait de ce que le Parlement avait obtenu 90 % de ce qu'il demandait. D'autres célébraient la grande maturité du Parlement qui s'était définitivement affirmé en tant que législateur. Mais sur les bancs de la GUE, des écologistes et des socialistes belges et français, on estime plutôt que le Parlement a capitulé en deuxième lecture en rejetant la totalité des amendements et en se ralliant à la position commune du Conseil « sans combattre ».

Qui a raison, qui a tort ? La vérité est, comme souvent, plus nuancée. En première lecture, le Parlement, combatif et déterminé, a tenu tête à la Commission, n'hésitant pas à proposer des textes visant à concilier des positions antagonistes. Mais il faut se rendre à l'évidence. D'une part, le rapport de force politique dans les trois branches institutionnelles n'est pas favorable à la gauche. C'est un truisme. La Commission est marquée à droite. Le Parlement se situe au centre droit. Et le Conseil gouverne nettement à droite. En outre, une majorité de parlementaires (y compris au PSE parmi les nouveaux États membres) et des États membres sont convaincus que la libre circulation des services est utile au bon fonctionnement du grand marché sans frontière et peut contribuer à la

---

<sup>49</sup> Selon certains, la directive a été l'une des causes du référendum négatif en France sur le projet de traité constitutionnel.

croissance économique. C'est au vu de ce rapport de force non favorable au camp de la gauche qu'il faut évaluer l'action du Parlement. Dans ce contexte, il a réussi à faire prévaloir, pour l'essentiel, son point de vue à la Commission et au Conseil, et ce, malgré ses réticences sur plusieurs aspects.

Et en même temps, l'« affaire des services » est loin d'être achevée. Pour la Commission et certains groupes politiques, la directive actuelle ne va pas assez loin dans la libéralisation. Pour d'autres, au contraire, elle va trop loin dans la déréglementation et le démantèlement des protections (sociales, en matière de droit du travail notamment), ne protège pas suffisamment les services d'intérêt général (économiques et non économiques) et les services sociaux. La Confédération européenne des syndicats évoque, quant à elle, un « succès pour le mouvement syndical européen » et se félicite de l'abandon du principe du pays d'origine. Elle dénonce toutefois un « langage quelque peu ambigu » sur l'exclusion du droit du travail et le respect des droits fondamentaux.

Même si elle prend une connotation de basse intensité, la bataille se poursuivra, d'autant plus que la directive actuelle est loin de répondre clairement à toutes les questions. Les compromis atteints sur des aspects controversés se prêtent à des interprétations différentes, avec le risque d'applications divergentes et l'intervention de la Cour de justice. L'attention et les soucis se concentrent à présent sur la transposition de la directive dans les législations de tous les États membres afin qu'elle soit appliquée partout à partir de 2010. C'est le nouveau défi, et il est de taille.

## **Références**

CCE (2006), Communication de la Commission « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », COM (2006) 177 final du 26 avril 2006 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/docs/com\\_2006\\_177\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/com_2006_177_fr.pdf)).

Conseil de l'Union européenne (1997), Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil 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, JO L 28 du 30 janvier 1997, pp. 1-229.

Conseil des Communautés européennes (1989), Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 298 du 17 octobre 1989, pp.0023-0030.

D'Acunto, S. (2004), « La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur », *Revue de Droit de l'Union européenne*, n° 2/2004, pp.201-248.

de Bruijn, R., Kox, H. et Lejour, A. (2006), « The trade-induced effects of the Services Directive and the country of origin principle », *CPB Document*, n° 108, février 2006.

Garabiol-Furet, M.-D. (2006), « Plaidoyer pour le principe du pays d'origine », *Revue du Marché commun et de l'Union Européenne*, n° 495, février 2006.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2006), Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27 décembre 2006, pp.0036-0068.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (1996), Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 018 du 21 janvier 1997, pp.0001-0006.

Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (2005), Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255 du 30 septembre 2005, pp.0022-0142.

Van den Abeele, É. (2005), « La proposition de directive sur les services : instrument visionnaire au service de la compétitivité ou cheval de troie dirigé contre le modèle social européen ? », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2004*, ETUI-REHS, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.111-150.

## **La santé et les services sociaux dans le marché intérieur européen**

### **Introduction**

En 2006, la santé et les services sociaux ont été exclus du champ d'application de la directive sur les services. Toutefois, en dépit de ce retrait, et probablement aussi en raison de leur inclusion initiale dans la directive, les acteurs concernés ont, plus que jamais, pris conscience du fait que la santé et les services sociaux ne sont pas à l'abri de l'application des règles de concurrence du marché intérieur européen. L'appel des États membres, du Parlement européen et des organisations concernées en faveur d'une plus grande sécurité juridique et d'une initiative de la Commission en ce sens s'est fait de plus en plus pressant. Ces différents acteurs réclament des règles spécifiques sur l'application des dispositions relatives à la libre circulation dans leur secteur. La Commission européenne reste toutefois réticente à lancer des propositions législatives claires, et ne semble pas en mesure de parvenir à un consensus entre ses différentes Directions générales (DG) quant à la portée et au contenu de telles initiatives. Les services de la Commission responsables du marché intérieur continuent de privilégier une approche caractérisée par le moins de règles ou de critères spécifiques possible concernant l'application des règles du marché intérieur. Leur principal souci est d'obliger les États membres à se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Ils sont appuyés par les élus de droite du Parlement européen et par certains nouveaux États membres qui espèrent créer ainsi un champ d'action plus large pour les acteurs commerciaux dans les secteurs de la santé et des services sociaux.

## **1. L'exclusion des services de santé et des services sociaux du champ d'application de la directive « services »**

Comme le souligne la contribution d'Éric Van den Abeele dans le présent volume, l'un des aspects les plus controversés de la proposition initiale de directive sur les services dans le marché intérieur était son champ d'application : le projet entendait en effet appliquer les règles générales sur la libre circulation des services et la liberté d'établissement aux services d'intérêt (économique) général et, plus précisément, aux services sociaux et aux services de santé sans les distinguer des services commerciaux. Il est rapidement apparu que le maintien des services de santé dans le champ de la directive ne bénéficiait pas de soutien public et politique. Au printemps 2005, le Conseil européen et la Commission ont dès lors annoncé que la proposition serait modifiée pour préserver le modèle social européen. Après deux ans de débats publics intenses, le Parlement européen, lors de sa première lecture, en février 2006, a exclu les services de santé du champ d'application de la directive (Parlement européen, 2006a). La Commission a repris cet amendement parlementaire dans sa proposition modifiée d'avril 2006 (CCE, 2006a). Dans le même temps, elle annonçait qu'elle présenterait une initiative légale distincte pour le secteur des soins de santé.

Concernant les services sociaux, la Commission n'a pas complètement suivi la position du Parlement dans sa première lecture. Alors que ce dernier excluait les services sociaux du champ d'application de la directive et, pour des raisons de clarté, présentait une liste indicative des services sociaux, la Commission a adopté cette liste au titre de liste définitive. Dans sa proposition modifiée, elle n'excluait donc que les services sociaux relatifs au logement social, à la prise en charge des enfants, et au soutien aux familles et aux personnes en difficulté (CCE, 2006a).

Lors des étapes suivantes du processus décisionnel, aucun autre changement ne fut apporté concernant l'exclusion de ces deux secteurs du champ d'application de la directive. Le Conseil adopta sa position commune en juillet 2006 (Conseil de l'Union européenne, 2006a). Les amendements proposés par le rapporteur Evelyne Gebhardt (PSE, Allemagne) lors de la seconde lecture en commission « marché intérieur et protection du consommateur » (IMCO) du Parlement européen, qui

entendaient élargir une fois encore la définition des services sociaux exclus, furent rejetés ainsi que tous les autres amendements proposés. Ces amendements visaient principalement à exclure les régimes légaux et complémentaires de protection sociale (Parlement européen, 2006b). Les parlementaires conservateurs ont jugé inacceptable une exclusion plus large des services sociaux. En outre, la présidence finlandaise et le Commissaire McCreevy ont insisté sur le risque de voir remis en cause le compromis au sein du Conseil. Evelyne Gebhardt s'est abstenue de présenter à nouveau ses amendements en session plénière suite à l'engagement de M. McCreevy de faire une déclaration clarifiant les principales questions sur lesquelles Mme Gebhardt estimait que des amendements s'imposaient – notamment les conséquences pour les services sociaux. Cette déclaration fut présentée lors d'une allocution du Commissaire avant le vote final du 15 novembre. À propos de l'impact de la directive sur les services sociaux, il déclara : « les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et au soutien aux familles et aux personnes en difficulté sont une manifestation du principe de cohésion sociale et de solidarité dans la société et sont fournis par l'État, par des prestataires de services qui agissent pour le compte de l'État ou par des associations charitables reconnues. Ces services ont donc été exclus du champ d'application de la directive sur les services. Il est clair que cette exclusion couvre également les services fournis par les églises et les organisations religieuses qui interviennent à des fins charitables et bienveillantes » (CCE, 2006b : 5).

L'exclusion de ces deux secteurs se lit finalement en ces termes :

#### Article 2 – Champ d'application

2. « La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes :

[...]

- (f) les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée ;

[...]

- (j) 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'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État » (Parlement européen, 2006c : 52).

Dans les considérants, il est clairement précisé que les soins de santé couvrent « 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'État membre dans lequel les services sont fournis » (considérant 22).

S'agissant des services sociaux, un considérant indique que cela concerne les services ayant « pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées » (considérant 27). Ce considérant fait également référence au droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et aux principes de cohésion sociale et de solidarité.

Nous pouvons donc conclure que l'exclusion des services de soins de santé est définie de manière très large et couvre tous les services dans ce domaine. Pour les services sociaux, la situation est moins claire. Donner une définition précise des services sociaux s'est avéré problématique. Alors que le Parlement avait proposé une définition large et ouverte, la Commission a imposé une définition restrictive. On peut craindre que la notion de « personnes en état de besoin » puisse ne pas inclure les services fournis à l'ensemble de la population. En outre, l'inclusion des régimes complémentaires de protection sociale semble constituer un sujet de grandes préoccupations. On ne voit pas clairement comment la déclaration du Commissaire McCreevy au Parlement pourrait dissiper ces préoccupations.

## **2. Les initiatives politiques qui ont suivi l'exclusion des services de santé et des services sociaux**

Depuis le lancement de la proposition de directive sur les services en janvier 2004, plusieurs processus, initiatives et débats concernant la

relation entre les services de santé et les services sociaux et le marché intérieur ont été bloqués. La Commission attendait en effet le résultat du vote du Parlement européen en première lecture et l'avis du Conseil sur la portée de la directive avant de prendre toute nouvelle initiative. Une fois cette étape franchie, au printemps 2006, on a assisté à un nouveau développement des activités dans ce domaine.

## **2.1 Les services sociaux d'intérêt général**

En avril 2006, la Commission a publié sa communication, attendue depuis longtemps, sur les services sociaux d'intérêt général. Cette communication avait été annoncée dans le Livre blanc de 2004 sur les services d'intérêt général, dans lequel la Commission soulignait que la nature personnelle de nombreux services sociaux et services de santé comporte des exigences qui sont considérablement différentes de celles que l'on retrouve dans les secteurs des grands réseaux (tels que la distribution de gaz, d'électricité, les services postaux, les télécommunications). La Commission plaidait pour une approche systématique permettant d'identifier et de reconnaître les caractéristiques spécifiques des services de santé et des services sociaux d'intérêt général et de clarifier le cadre dans lequel ils opèrent et peuvent être modernisés. Elle proposait de définir cette approche dans une communication sur les services de santé et les services sociaux d'intérêt général qui aurait dû être publiée dans le courant de 2005.

En guise de contribution à l'élaboration de cette communication, les États membres avaient fait rapport, fin 2004, sur la situation des services de santé et des services sociaux dans leur pays au travers d'un questionnaire préparé au sein du Comité de protection sociale (CPS) <sup>(1)</sup>. Ce questionnaire portait sur les secteurs suivants : régimes légaux et complémentaires de protection sociale ; services sociaux et de santé ; aide aux familles ; accueil des enfants ; services en faveur de l'insertion sociale et d'aide aux personnes en difficulté (par exemple, personnes

---

<sup>1</sup> « Services sociaux d'intérêt général », Questionnaire ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/docs/questionnaire\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/questionnaire_fr.pdf)) et États membres ayant répondu au questionnaire SSIG ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/answers\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/answers_fr.htm)).

sans-abri, toxicomanie, handicap, maladie mentale ou physique); logement social ; autres services comme les services de l'emploi, l'accès aux services de placement ou à l'éducation et la formation. Le questionnaire portait sur les caractéristiques de ces services, leur définition et leur spécificité ; l'impact des règles de l'Union concernant le marché intérieur ou des règles de concurrence sur ces services, et les prochaines étapes qui devraient être prises au niveau européen.

La publication de la communication a été retardée à plusieurs reprises. Il semble avoir été extrêmement difficile de parvenir à un accord entre les différentes DG de la Commission sur le contenu de ce document. Finalement, celle-ci a attendu le résultat de la première lecture de la directive « services » au Parlement et, en particulier, la décision relative à son champ d'application. Si les services de santé et les services sociaux n'en avaient pas été exclus, cela aurait ruiné certains arguments importants en faveur d'une approche spécifique pour ce secteur.

Selon la communication, les services sociaux peuvent inclure les régimes légaux et complémentaires de protection sociale, et les services essentiels aux personnes consistant en une assistance personnalisée destinée à faciliter l'inclusion sociale et à sauvegarder des droits fondamentaux. La communication précise les secteurs en y incluant les services aux personnes confrontées à des crises ou des défis personnels, les activités visant à faciliter l'intégration dans la société et sur le marché du travail, le soutien aux familles dans les soins apportés aux plus jeunes et aux plus âgés ; les activités visant à assurer l'inclusion des personnes ayant des besoins à long terme liés à un handicap ou un problème de santé ; le logement social.

La communication ne traite pas des services de santé. C'est plutôt surprenant puisque, depuis deux ans, il était annoncé qu'elle porterait sur les services de santé et les services sociaux. Apparemment, la décision d'exclure les services de soins de santé a été le résultat de négociations de dernière minute au sein de la Commission et elle est liée au fait que celle-ci entendait présenter une proposition spécifique sur les services de santé. Le fait que les annexes de la communication incluent encore des commentaires sur les services de santé est révélateur à cet égard.

La communication entend examiner comment les caractéristiques des services sociaux d'intérêt général peuvent être prises en compte au niveau européen, et clarifier les règles communautaires qui leur sont applicables. Elle présente une liste non exhaustive des spécificités des services sociaux d'intérêt général (SSIG). Outre les critères traditionnels de l'intérêt général (universalité, transparence, continuité, accessibilité, etc.) reconnus pour les activités de service social, ces caractéristiques renvoient aux conditions organisationnelles et aux modalités qui leur sont appliquées. Elles comportent notamment le fait que ces services sont personnalisés et que leurs objectifs sont directement liés à l'accès aux droits sociaux fondamentaux et à la réalisation de la cohésion sociale. Pour atteindre ces objectifs, les services sociaux d'intérêt général sont fondés sur la solidarité et requièrent fréquemment la participation bénévole de citoyens et d'organisations sans but lucratif. Ils doivent aussi se développer le plus près possible de leurs utilisateurs, ce qui explique pourquoi les pouvoirs locaux jouent un si grand rôle pour assurer ce développement. Enfin, ils sont caractérisés par une relation asymétrique (relation de dépendance et de besoin) entre les prestataires et les bénéficiaires, qui ne peut se ramener à une relation « normale » entre un fournisseur et un consommateur et qui requiert ainsi la participation d'un tiers payant.

La communication décrit ensuite comment les SSIG peuvent se moderniser, s'ouvrir et se diversifier dans l'ensemble de l'UE, en opérant dans un environnement plus compétitif. Une deuxième partie analyse l'application des règles communautaires à ces services. La communication indique que « la quasi-totalité des services prestés dans le domaine social peuvent être considérés comme des 'activités économiques' au sens [...] du traité CE » (CCE, 2006c : 7). Dans cette section, la communication est plutôt didactique, expliquant comment la jurisprudence de la Cour et le droit communautaire s'appliquent dans ce secteur, qu'il s'agisse des aides publiques, des principes de liberté de prestation des services et de liberté d'établissement, ou des règles en matière de marchés publics. Elle présente des suggestions quant à une application spécifique dans certains domaines.

Pour disposer d'une vision plus claire de l'approche suivie dans chaque pays de l'Union quant aux services sociaux d'intérêt général, la Commission a lancé une étude destinée à examiner la situation dans

chaque État membre <sup>(2)</sup>. Selon l'appel d'offres initial, cette étude devait porter sur « la situation des services sociaux et des services de santé d'intérêt général dans l'Union européenne ». Mais, après la publication de la communication de la Commission, son champ a été limité aux seuls services sociaux (même en englobant les soins de longue durée). Elle entend analyser le fonctionnement du secteur et son importance socio-économique, ainsi que les implications de l'application du droit communautaire.

En outre, la Commission a annoncé dans la communication une consultation de tous les acteurs concernés : les États membres, les prestataires de services, et les utilisateurs. Sur la base des résultats de l'étude ainsi que de la consultation, la Commission entend lancer une procédure de surveillance et de dialogue sous la forme de rapports bisannuels, décrivant les dernières tendances de la modernisation, de la jurisprudence et des développements. Le premier rapport devait être publié fin 2007.

La communication conclut que, « à la lumière de cette expérience, la Commission décidera de la suite à donner à ce processus et envisagera la meilleure approche à suivre, y compris, en considérant la nécessité et la possibilité juridique d'une proposition législative » (CCE, 2006c : 11). La question de savoir si une proposition au niveau législatif sera présentée ultérieurement reste donc ouverte. Il semble que la DG Emploi et Affaires sociales, à qui revient l'initiative à propos des services sociaux d'intérêt général, n'ait pas reçu l'aval du collège des Commissaires pour lancer le processus d'élaboration d'un cadre juridique. En effet, lors d'une conférence organisée par la présidence autrichienne, quelques jours seulement avant que le projet de communication ne soit discuté et approuvé par le collège des Commissaires <sup>(3)</sup>, le Commissaire chargé de l'Emploi, des Affaires sociales et de l'Égalité des chances, M. Špidla, avait lancé l'idée d'un cadre juridique, idée qui n'a pas été retenue par le collège.

---

<sup>2</sup> <http://www.euro.centre.org/shsgi>.

<sup>3</sup> Conférence sur les « Services sociaux », co-financée par la Commission européenne, Vienne, 20 avril 2006 (<http://eu2006.bmsg.gv.at/cms/eu2006EN/liste.html?channel=CH0608>).

S'agissant du processus de consultation, un nouveau questionnaire a été envoyé aux États membres. Ce questionnaire porte sur :

- « les régimes de sécurité sociale de base obligatoires basés sur le principe de la solidarité nationale qui n'effectuent pas d'activités économiques ;
- les autres régimes, en particulier les régimes complémentaires de sécurité sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap ;
- d'autres services essentiels fournis directement à la personne à titre d'assistance dans les défis immédiats de la vie ou les crises, dans l'intégration sociale, dans les besoins à long terme liés à des problèmes de santé ou un handicap, ou dans l'accès au logement ».

Le questionnaire indique en outre que « bien que les problèmes de santé ne relèvent pas directement du champ d'application du présent exercice, il n'est pas toujours aisé de distinguer les services sociaux des services de santé ».

Le questionnaire porte en grande partie sur les mêmes points que le questionnaire de 2004 du Comité de protection sociale. Mais il prend comme point de départ la communication de la Commission du printemps 2006 et demande des clarifications, des évaluations et des compléments sur les points évoqués dans la communication. Les réponses étaient attendues pour le début de 2007.

En réaction, la Plate-forme des ONG européennes du secteur social a salué la communication tout en déclarant que la Commission aurait dû prendre des mesures plus énergiques en proposant des instruments juridiques sur les SSIG permettant de clarifier le traitement que les règles de l'Union réservent à de tels services dans un contexte de modernisation urgente des services sociaux dans les États membres (Plate-forme sociale, 2006). La Confédération européenne des syndicats (CES) a également considéré que la Commission devait aller plus loin dans ses propositions en cette matière, afin de créer une plus grande sécurité juridique grâce à une directive-cadre sur les services d'intérêt

général, qui devrait aussi permettre de tenir compte du caractère spécifique des services sociaux. Selon la CES, les services sociaux ne sont pas seulement fournis aux pauvres et aux exclus, mais ils doivent souvent répondre aussi aux besoins et aux attentes de tous les individus, et il faut par conséquent élargir la définition donnée par la Commission (CES, 2006). Le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) et la Fédération syndicale européenne des services publics (FSESP) ont exprimé la même déception. La plupart de ces protagonistes ont également regretté le fait que les services de santé aient été exclus. Le Comité des Régions, dans son avis sur la communication, remet aussi en question la décision de ne pas y inclure les services de santé ; il a demandé à la Commission de clarifier aussi rapidement que possible la nature des propositions législatives sur les SSIG, la pressant de respecter son engagement de prendre en considération la nécessité et la possibilité juridique d'une proposition législative sur les SSIG à la fin du processus ouvert de consultation (Comité des Régions, 2006).

Fin 2006, le Parlement européen n'avait pas encore rendu son avis sur cette communication mais, dans sa résolution sur le Livre blanc de la Commission sur les services d'intérêt général, il « invite la Commission à créer plus de sécurité juridique dans le domaine des SIG sociaux et de santé et à soumettre une proposition concernant une directive sectorielle du Parlement et du Conseil dans ces domaines dans la mesure où c'est approprié » (Parlement européen, 2006c : point 17). À la veille du vote sur le rapport, le président de la Commission européenne, M. José Manuel Barroso, a annoncé qu'après l'approbation du rapport Rapkay, la Commission adopterait une communication d'ici à la fin de 2006 et proposerait des initiatives sectorielles (4).

Pourquoi les soins de santé ont-ils été exclus du champ de cette communication ? La Commission semble vouloir adopter une approche différente pour les deux secteurs : une initiative légalement contraignante pour le secteur des soins de santé (voir ci-dessous), d'une part, et des communications classificatoires énonçant de vagues

---

<sup>4</sup> *Bulletin quotidien Europe*, n° 9274, 28 septembre 2006.

principes pour les services sociaux, d'autre part. Et cela, bien que le Commissaire Špidla se soit montré favorable à une initiative juridique pour les services sociaux.

Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette volonté d'une approche différenciée. Tout d'abord, une différence importante entre les deux secteurs réside dans le fait que la Cour de justice a prononcé une série de décisions relatives aux services de santé, démontrant que ces services devaient être considérés comme une activité économique et fixant des règles quant au remboursement des soins reçus dans un autre État membre. Au sein de la Commission, les services responsables du marché intérieur veulent forcer les États membres à se conformer à cette jurisprudence par le biais d'un instrument juridiquement contraignant, comparable à l'article 23 initial de la directive sur les services. Pour les services sociaux, par contre, il n'y a pas (encore) de jurisprudence de la Cour de justice. Il se peut donc que les services de la Commission préfèrent attendre des décisions de la Cour avant de présenter une proposition législative sur les services sociaux.

Un autre facteur qui a probablement joué un rôle est la concurrence entre les services de la Commission responsables des affaires sociales, d'une part, et de la santé publique, de l'autre, qui prétendent chacun mener les débats. Une communication sur les services de santé et les services sociaux impliquerait une étroite coopération entre les deux DG et une approche commune pour résoudre les problèmes. La DG Sanco (Santé et Protection des consommateurs) a annoncé il y a longtemps une initiative spécifique sur le secteur de la santé après une large consultation de tous les acteurs concernés. Une communication conjointe pourrait ralentir ce processus et rendre plus difficile la mise en œuvre d'une approche spécifique, notamment une proposition juridique ultérieure sur les soins de santé. En excluant les services de santé du champ de la communication, on évite de créer une situation où la DG des Affaires sociales aurait son mot à dire sur l'initiative des services chargés de la santé. Le débat sur les services sociaux d'intérêt général deviendrait, d'autre part, le domaine exclusif des acteurs des affaires sociales et a entre-temps été intégré dans le Comité de protection sociale.

S'agissant de la définition des services inclus dans la communication et de la consultation subséquente, il est frappant de constater que les régimes complémentaires de sécurité sociale sont inclus même s'ils ne sont pas exclus du champ d'application de la directive « services ». S'agissant du contenu de la communication, celle-ci reste essentiellement un document descriptif et analytique, qui n'offre que peu de possibilités d'apporter plus de clarté aux acteurs concernés quant à la manière dont les règles du marché intérieur devraient être appliquées dans leur secteur. Concernant l'avancement des initiatives de la Commission sur les services sociaux d'intérêt général, nous constatons une prolifération de questionnaires et de consultations. Il est fort possible que les services de la Commission responsables de la politique sociale espèrent susciter une plus grande prise de conscience des questions en jeu au travers de ces consultations, en augmentant la pression sur les services de la Commission responsables du marché intérieur pour qu'ils acceptent l'idée d'une proposition législative.

## **2.2 Une initiative législative sur les services de santé ?**

La Commission européenne a annoncé en avril 2006, dans sa proposition modifiée de directive sur les services (lorsqu'elle a accepté l'exclusion des services de santé du champ d'application de la directive), qu'elle présenterait une initiative législative distincte sur les services des soins de santé (CCE, 2006a). Depuis la formulation de cet engagement, les spéculations sur la portée de cette initiative se sont multipliées. La question essentielle est de savoir si une telle initiative se limiterait aux règles applicables au financement des soins reçus dans un autre État membre (ancien article 23 de la directive sur les services) ou si cette initiative doit aussi inclure d'autres questions liées à l'interaction entre les règles du marché intérieur et les services de santé, en matière de liberté d'établissement et de libre prestation des services. Plusieurs initiatives ont été prises dans le but d'orienter le débat.

### ***2.2.1 Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs***

Les ministres de la Santé des 25 États membres ont adopté, lors du Conseil des 1<sup>er</sup> et 2 juin 2006, des conclusions sur les valeurs et principes communs qui guident les systèmes de santé dans l'UE (Conseil de l'Union européenne, 2006b). Dans leur déclaration, les

ministres ont convenu que les services de santé se fondaient sur un ensemble de valeurs communes à travers l'Europe : universalité, accès à des soins de qualité, équité et solidarité. Ils ont indiqué que les différents États membres adoptent des approches différentes pour traduire ces valeurs dans la réalité, mais que tous les systèmes entendent être financièrement viables de façon à préserver ces valeurs à l'avenir.

Outre les valeurs, ils ont souligné l'existence d'une série de principes de fonctionnement communs à l'Union européenne tout entière, que les citoyens de l'Union s'attendent à retrouver dans tout système de santé, accompagnés des structures pour les mettre en œuvre. Parmi ces principes, on trouve la qualité, la sécurité, le fait que les soins se fondent sur des données probantes et sur l'éthique, la participation du patient, l'accès à la justice et le respect de la vie privée et de la confidentialité.

Les ministres ont conclu que les systèmes de santé représentent une part essentielle de l'infrastructure sociale de l'Europe. En examinant les futures stratégies, la préoccupation commune devrait être de protéger ces valeurs et ces principes. Les ministres invitent les institutions européennes à s'assurer que leurs politiques protègent ces valeurs tandis que se poursuivent les travaux visant à étudier les implications de l'Union sur les systèmes de santé et l'intégration des questions liées à la santé dans toutes les politiques. Le Conseil invite la Commission à assurer que les valeurs et les principes communs figurant dans la Déclaration sont respectés lors de l'élaboration de propositions spécifiques en matière de services de santé.

### ***2.2.2 Proposition lancée par le ministre belge de la Santé***

Entre-temps, et après consultation auprès de certains collègues d'autres États membres animés du même état d'esprit, le ministre belge des Affaires sociales et de la Santé publique, M. Rudy Demotte, a lancé une note (*non-paper*) soulignant la nécessité d'une approche spécifique pour le secteur des soins de santé et proposant une directive spécifique sur les services de santé <sup>(5)</sup>. L'hypothèse de base de cette note est que, pour

---

<sup>5</sup> Note présentée lors de la réunion informelle des ministres de l'Emploi, des Affaires sociales et de la Santé, Helsinki, 6-8 juillet 2006.

organiser leurs systèmes de soins de santé, les États membres doivent disposer d'une capacité de pilotage et de certaines responsabilités régulatrices propres. La note propose une directive qui :

- décrit les valeurs et principes communs sur lesquels se fondent les systèmes européens de soins de santé ;
- précise leurs objectifs ;
- définit les différents types d'instruments que les pouvoirs publics utilisent pour gérer de manière adéquate leurs systèmes (comme la planification, les mécanismes de fixation des tarifs, les régimes d'autorisation pour les prestataires, etc.) ;
- identifie les conditions dans lesquelles l'utilisation de ces instruments est conforme aux dispositions du traité.

Le document suggère que si de tels instruments sont utilisés par les États membres pour protéger les valeurs et les principes communs et pour atteindre les objectifs et corriger les imperfections du marché dans ce secteur, cette utilisation doit être considérée comme justifiée parce qu'elle constitue une raison impérieuse d'intérêt général. En outre, la directive devrait clarifier la manière dont doivent être appliqués les principes de non-discrimination et de proportionnalité dans ce secteur. La note propose l'inclusion de règles relatives au remboursement des soins prodigués dans un autre pays. Enfin, elle plaide pour davantage de coopération et d'échanges entre États membres sur des questions comme les droits des patients, la qualité des soins, la sécurité et la responsabilité des patients.

Cette note a recueilli le soutien de huit États membres comptant des ministres de la Santé sociaux-démocrates qui se réunissent régulièrement pour discuter des problèmes de droit communautaire interférant avec les systèmes de santé de leur pays. Ces pays – Allemagne, Espagne, Belgique, Luxembourg, Portugal, Suède, Italie et Royaume-Uni qui forment ce qu'on appelle le « groupe d'Aix-la-Chapelle » d'après le lieu de leur première réunion en Allemagne l'année dernière – ont présenté leur point de vue lors d'une réunion informelle des ministres de la Santé en juillet. Ils ont plaidé de manière convaincante en faveur d'une proposition législative qui aille au-delà de la question de la mobilité des

patients, et pour l'établissement d'un cadre juridique qui offre une base permettant de justifier l'utilisation des outils de *management* requis par les autorités sanitaires pour piloter leurs systèmes de santé et pour garantir la qualité, l'accessibilité et la pérennité financière de ces systèmes.

### **2.2.3 Consultation de la Commission**

À la fin septembre 2006, la Commission a lancé un document de consultation publique sur l'action de l'Union dans les services de santé (CCE, 2006d). Cette consultation porte sur deux questions :

- comment, dans le cadre du droit communautaire, garantir une sécurité juridique dans le cas de soins transfrontaliers ?
- quelle est l'opportunité et quelles seraient les modalités de soutien à la coopération entre les systèmes de santé des États membres ?

Selon ce document, les soins transfrontaliers recouvrent la mobilité temporaire ou permanente d'un prestataire de soins dans un autre État membre ; la mobilité des patients et la mobilité de services de santé comme dans le cas de la médecine à distance. La communication indique que les soins transfrontaliers ont des conséquences pour tous les services de santé, qu'ils soient fournis ou non par-delà les frontières. Elle souligne qu'une action communautaire dans ce domaine ne signifie pas une harmonisation des systèmes nationaux de soins de santé ou de protection sociale. La consultation aborde aussi des thèmes tels que :

- l'impact actuel des soins transfrontaliers sur l'accessibilité, la qualité et la pérennité financière des systèmes de santé tant des pays « expéditeurs » que des pays « destinataires » ;
- la nécessité d'une sécurité juridique accrue pour faciliter concrètement les soins transfrontaliers (avec notamment des questions portant sur les conditions dans lesquelles les soins frontaliers doivent être autorisés et rétribués, les règles – de quel pays – à appliquer, et ce qui se passe quand des difficultés surviennent) ;
- les domaines dans lesquels l'action européenne peut soutenir les États membres, comme les réseaux de centres de référence, la promotion de l'innovation en matière de santé et les évaluations de l'impact des politiques communautaires sur les systèmes de santé.

Dans ce contexte, la communication suggère aussi des initiatives visant à améliorer « la disponibilité et la comparabilité des données et des indicateurs sur la santé » dans le but de comparer des revenus et d'assurer le suivi et la coopération à l'échelle européenne ;

- les outils appropriés pour traiter ces différents problèmes au niveau de l'Union – qu'il s'agisse d'instruments légalement contraignants, de *soft law* ou d'autres moyens.

La communication indique certaines options pour ces outils :

- un instrument juridique contraignant, règlement ou directive, qui pourrait être fondé sur l'article 95 du traité CE, est présenté comme la meilleure option pour assurer la sécurité juridique ;
- une proposition de règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (CCE, 2006e) ;
- une communication interprétative sur la jurisprudence pourrait apporter une clarification supplémentaire ;
- une coopération concrète par l'intermédiaire du groupe de haut niveau sur les services de santé et les soins médicaux (sur des questions comme la mise en réseau des centres de référence) et la méthode ouverte de coordination (MOC) dans le domaine des soins de santé et des soins à long terme.

Même si la communication prétend traiter de toutes les formes de soins transfrontaliers, les questions abordées traitent en particulier de la mobilité des patients qui cherchent à se faire soigner dans un autre État membre. Sur la base des réponses à cette consultation, qui sont demandées pour le début de 2007, la Commission prévoit de présenter des propositions dans le courant de cette année.

Lors d'une réunion ministérielle informelle organisée par la Commission le 29 novembre 2006 dans le cadre de cette consultation, tous les États membres, à l'exception des Pays-Bas, se sont déclarés favorables à un instrument juridique. De nombreux ministres de la Santé ont exprimé le souhait d'englober des questions allant au-delà de la mobilité des patients. Ils ont exprimé l'espoir qu'un tel instrument apporterait davantage de sécurité juridique et assurerait la stabilité juridique des

systèmes de soins de santé. S'agissant du remboursement des soins prodigués à l'étranger, des pays comme le Royaume-Uni ou la Suède ont défendu la thèse d'un remboursement sur la base des prix pratiqués dans le pays où les soins sont prodigués. Les pays d'Europe centrale et orientale (PECO) considéraient plutôt la mobilité des patients comme une opportunité pour attirer ces patients et pour développer ainsi une économie des services de santé. S'agissant d'autres points à débattre, comme la qualité des soins, les États membres ont tendance à privilégier la coopération intergouvernementale <sup>(6)</sup>.

Cette communication, même si elle est centrée essentiellement sur la problématique de la mobilité des patients, laisse toutes les portes ouvertes en termes d'initiative (législative) ultérieure de la Commission. Cette dernière préfère probablement attendre les réponses et voir avec quelle vigueur les acteurs concernés entendront faire valoir leur point de vue quant au champ d'action d'une proposition législative. Une consultation représente aussi un outil pour légitimer des initiatives ultérieures et pour générer chez les acteurs concernés le sentiment que la proposition finale est la leur.

### **2.3 Les procédures d'infraction**

Lorsqu'il est apparu clairement que les soins de santé seraient exclus de la directive sur les services, la DG Marché intérieur de la Commission européenne a commencé à se montrer particulièrement active pour lancer des procédures d'infraction à l'encontre d'États membres. Ainsi, quelques jours après l'accord politique du Conseil sur l'exclusion des services de santé de la directive « services », la Commission a lancé des procédures d'infraction contre trois États membres à propos de la législation limitant l'ouverture et l'exploitation de pharmacies (pour plus de détails à ce sujet, voir encadré 1).

Il est frappant de constater que la législation en cause comprend plusieurs des procédures d'autorisation et des conditions énumérées à l'article 15 de la directive sur les services. Sur la base de cet article, les États membres auraient dû vérifier leur conformité avec les exigences de non-

---

<sup>6</sup> *Bulletin quotidien Europe*, n° 9320, 5 décembre 2006.

discrimination, de nécessité et de proportionnalité et les abroger en cas de non-conformité. Rappelons que les restrictions pertinentes énumérées à l'article 15 de la directive sur les services sont libellées comme suit :

- « - les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires ;
- les exigences qui imposent au prestataire d'être constitué sous une forme juridique particulière, notamment d'être une personne morale, une société personnelle, une entité sans but lucratif ou une société appartenant exclusivement à des personnes physiques ;
- les exigences, autres que celles relatives aux qualifications professionnelles ou que celles prévues dans d'autres instruments communautaires, qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité » (CCE, 2004 : 56).

Alors que la Commission avait affirmé pendant les débats sur la directive « services » que les régulateurs de la santé ne devaient pas nourrir de préoccupations à propos de l'article 15, puisqu'ils seraient en principe en mesure de justifier les restrictions dans le secteur des soins de santé au nom de l'intérêt général, les procédures d'infraction montrent qu'il en va tout autrement. Ces procédures illustrent bien l'incertitude juridique à laquelle sont confrontés les autorités et les régulateurs de la santé, même après l'exclusion des soins de santé du champ d'application de la directive « services ».

On a l'impression qu'après avoir échoué à obliger les États membres à se conformer aux règles de la liberté d'établissement en englobant les soins de santé dans la directive « services », la Commission cherche à réaliser cet objectif au travers de la jurisprudence de la Cour de justice, et à faire comprendre que le retrait de ces services de la directive ne change pas grand-chose. De telles initiatives illustrent, une fois de plus, les paradoxes de l'action de la Commission : alors que ses services « Marché intérieur » lancent des procédures judiciaires contre les États membres considérés comme ne respectant pas les règles communautaires, son service « Santé » tente de lancer un débat sur le renforcement de la sécurité juridique pour les autorités régulatrices. Certains États membres

ont par conséquent appelé les services de la Commission à bloquer les procédures d'infraction en attendant de parvenir à davantage de clarté quant à une initiative politique dans ce domaine. Le refus des services de la Commission de tenir compte du processus politique en cours donne à penser qu'ils n'entendent pas approuver une initiative législative qui fournirait des interprétations spécifiques pour l'application des dispositions sur le marché intérieur sur ce type de législation nationale.

### **Les procédures d'infraction lancées par la Commission**

La législation italienne empêche les entreprises actives dans la distribution de médicaments (ou ayant des liens avec des entreprises actives dans ce secteur) d'acquérir des participations dans des sociétés pharmaceutiques, qu'elles soient privées ou coopératives. La loi italienne empêche également les personnes qui ne possèdent pas un diplôme de pharmacien de détenir des participations dans des pharmacies, réservant donc la propriété des pharmacies aux pharmaciens ou à des personnes juridiques constituées de pharmaciens. La Commission considère que ces restrictions vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection de la santé. Selon elle, les règles italiennes sont incompatibles avec la liberté d'établissement (art. 43 du traité CE) et avec la libre circulation des capitaux (art. 56 du traité CE). Par conséquent, elle a porté l'affaire devant la Cour de justice.

L'Autriche a reçu un avis motivé parce que sa législation nationale limite la liberté d'établissement comme pharmacien. La Commission conteste notamment les restrictions suivantes : la discrimination sur la base de la nationalité qui empêche les non-Autrichiens de gérer une pharmacie ouverte depuis moins de trois ans ; l'interdiction d'ouvrir une pharmacie dans des zones dépourvues de cabinet médical ; la limitation du choix de la forme juridique pour une pharmacie (aucune société n'est autorisée) ; l'interdiction de gérer plus d'une pharmacie et les limitations sur le nombre de pharmacies selon des critères de nombre minimum d'habitants et de distance minimale entre les pharmacies.

Un autre avis motivé a été envoyé à l'Espagne en raison des restrictions nationales sur l'établissement des pharmacies : règles de planification territoriale basées sur un nombre minimum d'habitants (module minimal entre 2 800 et 4 000 habitants) et une distance minimale (250 mètres) entre les pharmacies ; priorité accordée dans la procédure administrative d'attribution de la licence, dans certaines Communautés autonomes comme Valence, aux pharmaciens ayant acquis une expérience professionnelle dans la communauté en question ; règles de propriété selon lesquelles seuls des pharmaciens peuvent posséder une pharmacie. La Commission considère que ces restrictions sont soit disproportionnées soit discriminatoires (CCE, 2006f).

Une procédure d'infraction a été ouverte contre la Belgique pour sa législation sur les *PET Scans* (un système d'imagerie médicale particulièrement utilisé pour la détection des cancers). La législation belge définit des critères d'agrément limitant le nombre de services où un *PET Scan* peut être installé sur le territoire belge à 13 pour une population de 10,5 millions d'habitants. Les hôpitaux non agréés et les fabricants de ces scanners ont introduit une plainte auprès de la Commission contre cette mesure, accusée de créer un obstacle à la libre circulation des marchandises.

Par ailleurs, la Belgique a été officiellement priée de présenter ses observations concernant les « mutuelles » proposant une assurance maladie complémentaire (qui s'ajoute à la couverture de base de la sécurité sociale) et qui sont en concurrence avec les compagnies d'assurances. En Belgique, les mutuelles sont soumises à des règles nationales spécifiques, et non aux règles communautaires qui s'appliquent aux compagnies d'assurances en ce qui concerne la solvabilité, le contrôle et les capitaux des prestataires d'assurances. D'après la Commission, il pourrait en résulter différents niveaux de protection selon les assurés, ainsi que des distorsions sur le marché. Après analyse de la réponse belge, la Commission devait décider d'émettre ou non un « avis motivé » demandant officiellement au gouvernement belge de modifier la loi concernée (CCE, 2006g).

## Conclusion

Alors que, dans le passé, nous avons pu constater l'existence d'un scénario d'actions et de réactions entre les acteurs économiques et les acteurs sociaux dans le domaine des soins de santé au niveau européen – les acteurs économiques ayant l'initiative de la manœuvre et les acteurs sociaux ne parvenant pas à réaliser un consensus sur une réponse sociale appropriée (Baeten, 2003 et 2005) –, en 2006 la ligne de partage semble plutôt parcourir les différentes institutions de l'Union.

Le Parlement européen et le Conseil sont largement favorables à une initiative légalement contraignante pour une clarification des relations entre le marché intérieur et les services de santé et les services sociaux (d'intérêt général) visant à apporter une sécurité juridique accrue aux acteurs concernés. La plupart des acteurs du secteur des services concernés plaident également pour une initiative législative. La Commission reste cependant très prudente à ce sujet et adopte des approches différentes pour les services de soins de santé et pour les services sociaux. Seule la Commission a le droit d'initiative pour les

propositions législatives ; le Parlement européen et le Conseil sont dès lors dépendants de sa volonté d'agir.

La Commission est en fait favorable à une initiative légalement contraignante pour le secteur des soins de santé, très probablement pour inclure des dispositions sur le remboursement des soins de santé prodigués dans un autre État membre. On peut se demander dans quelle mesure cette proposition de législation ira plus loin et traitera aussi d'autres problèmes liés à la liberté d'établissement et à l'effet dérégulateur sur le secteur des soins de santé des dispositions concernant la libre circulation. En ce qui concerne le secteur social, la Commission se limite aux communications classificatoires.

Les différentes DG de la Commission ont adopté des approches différentes. Alors que les DG chargées de la politique de santé et des politiques sociales – qui entretiennent des contacts étroits avec les secteurs concernés – plaident pour un renforcement de la sécurité juridique, la DG « Marché intérieur » est principalement soucieuse de faire en sorte que les États membres se conforment à la jurisprudence de la Cour de justice et aux dispositions relatives au marché intérieur. Même si elle est disposée à accepter une directive spécifique pour le secteur des soins de santé, son but est d'exiger le respect de la mobilité du patient par les États membres. Les procédures d'infraction lancées contre certains États membres poursuivent le même objectif. La DG « Marché intérieur » n'est pas favorable à une législation établissant une approche spécifique pour l'application des dispositions relatives au marché intérieur dans le secteur des soins de santé et le secteur social qui aille au-delà de la jurisprudence de la Cour de justice. Comme il n'existe pas de jurisprudence de la Cour dans le secteur social, elle s'oppose donc à des initiatives législatives dans ce secteur. Cette DG semble être en position de force pour imposer son point de vue et faire obstacle à de nouvelles initiatives.

Même si les DG responsables des politiques des soins de santé et des politiques sociales semblent partager les mêmes préoccupations, elles se sont avérées incapables de joindre leurs forces. La concurrence pour revendiquer le *leadership* en matière d'initiatives politiques les empêche de coopérer efficacement. Leur approche consiste principalement à

accroître la conscience des groupes d'acteurs concernés par le biais de consultations et de questionnaires.

Les États membres et le Parlement européen sont largement favorables à une initiative plus ample, qui fasse la clarté sur la capacité de pilotage des pouvoirs publics et qui fournisse davantage d'indications sur la manière dont les règles nationales peuvent être mises en conformité avec les règles du marché intérieur. La coalition des États membres en faveur d'une telle initiative pour les soins de santé pourrait surprendre. En effet, des pays comme le Royaume-Uni et la Suède, traditionnellement très réticents à toute intervention européenne dans leurs politiques nationales de santé et de protection sociale figurent au premier rang du groupe d'États réclamant une initiative législative allant au-delà de la question de la mobilité des patients. Un long chemin a été parcouru depuis les premiers arrêts de la Cour définissant les services de soins de santé comme une activité économique et les débuts prudents des débats européens sur une réponse politique à cette évolution. En 2006, le jugement dans l'affaire *Watts* (lire l'article de Dalila Ghailani dans cet ouvrage) <sup>(7)</sup> a établi clairement que lorsqu'un patient d'un système national de soins de santé (NHS, système en vigueur au Royaume-Uni et en Suède) a le droit de se rendre à l'étranger pour y suivre un traitement, les règles relatives à la libre circulation des services s'appliquent aussi à ces systèmes, les soins prodigués à l'étranger l'étant contre rémunération. Il était donc devenu manifeste que les systèmes NHS n'étaient plus protégés des règles du marché intérieur, ce qui a accru dans ces pays la pression pour que ces problèmes soient traités au niveau de l'Union.

Lorsque nous comparons les débats politiques dans le secteur des services sociaux, d'une part, et des services des soins de santé, de l'autre, nous percevons des accents différents dans les questions débattues. Alors que, pour le secteur des soins de santé, le débat s'est en grande partie centré sur la mobilité du patient et sur les effets dérégulateurs des règles du marché intérieur, le débat dans le secteur des services sociaux s'est bien davantage focalisé sur l'application des règles en matière

---

<sup>7</sup> CJCE, Affaire C-372/04, *The Queen à la demande de Yvonne Watts contre Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health*, Arrêt de la Cour, 16 mai 2006.

d'aide publique, de concessions, de marchés publics et de partenariat public privé. Il est également frappant de constater que dans le secteur des services sociaux, la nécessité de confier officiellement à ces services une mission d'intérêt général est une préoccupation plus répandue que dans le secteur des soins de santé. Cela peut sans doute s'expliquer par le fait que dans ces secteurs, l'impact du droit communautaire s'est fait sentir sous des angles différents : pour le secteur des soins de santé, il s'est agi de la jurisprudence de la Cour de justice, d'une part, et de la directive sur les services – plus particulièrement l'article 15 de la directive, sur la liberté d'établissement – de l'autre. Les services sociaux, souvent plus étroitement liés avec les pouvoirs locaux, sont davantage conscients et préoccupés par la jurisprudence de la Cour sur les aides publiques, comme la décision dans l'affaire *Altmark* sur le financement public en compensation d'une mission d'intérêt général <sup>(8)</sup>, et la décision de la Commission sur les aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (CCE, 2005 ; voir aussi Baeten, 2005). Dans le secteur social, le lien avec les services d'intérêt général est indiqué de manière plus explicite, ce qui est probablement lié au fait que dans le secteur des soins de santé, dans la plupart des États membres, il existe un circuit parallèle commercial, à but lucratif, qui ne fonctionne pas nécessairement avec des fonds publics. Ces prestataires sont tenus de se conformer à des normes de qualité minimales, mais non à des règles en matière de fixation des tarifs et ils n'ont pas à garantir d'égalité d'accès. Même si, en règle générale, ces services peuvent donc difficilement être considérés comme des services d'intérêt général, les États membres sont également favorables à la préservation de leur capacité de pilotage de ces services, la moindre de leur motivation n'étant pas qu'ils sont en train d'expérimenter une ouverture à ces prestataires commerciaux de leurs systèmes à financement public. Cette tendance à ouvrir les systèmes financés par des fonds publics aux prestataires commerciaux explique aussi que l'initiative du Conseil se concentre sur les valeurs et les principes communs. Alors que les

---

<sup>8</sup> CJCE, Affaire C-280/00, *Altmark Trans GmbH, Regierungspräsidium Magdeburg*, Arrêt de la Cour, 24 juillet 2003.

« valeurs » se réfèrent aux fondements « classiques » des systèmes de soins de santé sur fonds publics, les « principes » renvoient essentiellement aux caractéristiques « que tous les citoyens de l'UE s'attendent à retrouver dans tout système de santé de l'UE, accompagnés des structures pour les mettre en œuvre ». Parmi ces principes, on trouve la qualité, la sécurité, le fait que les soins se fondent sur des données probantes et sur l'éthique, la participation du patient, l'accès à la justice et le respect de la vie privée et de la confidentialité. Ce n'est pas un hasard si les États membres qui sont en train d'ouvrir leurs systèmes à ces prestataires commerciaux, comme les Pays-Bas et le Royaume-Uni, jouent un rôle moteur dans cette initiative. La nécessité de créer des garanties minimales au niveau de l'UE s'agissant des exigences précitées pourrait bénéficier non seulement aux patients à l'étranger, mais aussi aux patients qui s'adressent au système privé de leur propre pays. Ces développements incitent à l'adoption d'initiatives au niveau de l'UE visant à garantir des normes de base pour les patients qui font leur *shopping* comme des consommateurs : une telle approche coïncide très fortement avec celle des services chargés du « marché intérieur » au sein de la Commission européenne.

## Références

Baeten, R. (2003), « Les soins de santé à l'agenda politique européen », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2002*, Institut syndical européen, Bruxelles, pp.149-183.

Baeten, R. (2005), « Soins de santé : après la Cour, les décideurs politiques entrent dans le jeu », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2004*, ETUI-REHS, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.81-110.

CCE (2004), Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2 final du 13 janvier 2004 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004\\_0002fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0002fr01.pdf)).

CCE (2005), Décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service

public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JO L 312 du 29 novembre 2005, pp.0067-0073 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/l\\_312/l\\_3122\\_0051129fr00670073.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2005/l_312/l_3122_0051129fr00670073.pdf)).

CCE (2006a), Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, COM (2006) 160 final du 4 avril 2006 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006\\_0160fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0160fr01.pdf)).

CCE (2006b), « Commissioner Charlie McCreevy's Statement on the vote in the European Parliament on the Services Directive », Speech by Charlie McCreevy, Commissaire européen en charge du Marché intérieur et Services, Session plénière du Parlement européen, Strasbourg, 15 novembre 2006 ([http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services\\_directive/061115\\_mccreevy\\_services\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/061115_mccreevy_services_en.pdf)).

CCE (2006c), Communication de la Commission « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », COM (2006) 177 final du 26 avril 2006 ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/social\\_protection/docs/com\\_2006\\_177\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/social_protection/docs/com_2006_177_fr.pdf)).

CCE (2006d), Communication de la Commission « Consultation concernant une action communautaire dans le domaine des services de santé », 26 septembre 2006 ([http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/comm\\_health\\_services\\_comm2006\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/comm_health_services_comm2006_fr.pdf)).

CCE (2006e), Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil fixant les modalités d'application du règlement (CE) n°883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, COM (2006) 16 final du 31 janvier 2006 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006\\_0016fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0016fr01.pdf)).

CCE (2006f), « La Commission examine la loi belge à propos de l'assurance maladie complémentaire proposée par les caisses de maladie privées », *Communiqué de presse*, IP/06/1781, Bruxelles, 13 décembre 2006 (<http://www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1781&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>).

CCE (2006g), « Marché intérieur : procédures d'infraction concernant l'Italie, l'Autriche et l'Espagne dans le domaine des pharmacies », *Communiqué de presse*, IP/06/858, Bruxelles, 28 juin 2006 (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/858&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>).

CES (2006), Communication sur les services sociaux d'intérêt général : « un premier pas nécessaire, mais insuffisant », Confédération européenne des syndicats, Bruxelles, 26 avril 2006 (<http://www.etuc.org/a/2316>).

Comité des Régions (2006), Avis du Comité des régions du 6 décembre 2006 sur la Communication de la Commission « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne : Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » [COM (2006) 177 final], *Avis* n° 181, Bruxelles, 14 décembre 2006 ([http://coropinions.cor.europa.eu/CO\\_RopinionDocument.aspx?identifieur=cdr\ecos-iv\dossiers\ecos-iv-006\cdr181-2006\\_fin\\_ac.doc&language=FR](http://coropinions.cor.europa.eu/CO_RopinionDocument.aspx?identifieur=cdr\ecos-iv\dossiers\ecos-iv-006\cdr181-2006_fin_ac.doc&language=FR)).

Conseil de l'Union européenne (2006a), Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, Document 10003/06, Bruxelles, 17 juillet 2006 (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/06/st10/st10003.fr06.pdf>).

Conseil de l'Union européenne (2006b), Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'UE, 2733<sup>ème</sup> session du Conseil Emploi, Politique sociale, Santé et Consommateurs, Luxembourg, 1<sup>er</sup> et 2 juin 2006 ([http://www.eu2006.at/fr/News/Council\\_Conclusions/0106HealthSystems.pdf](http://www.eu2006.at/fr/News/Council_Conclusions/0106HealthSystems.pdf)).

Parlement européen (2006a), Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, P6\_TA (2006) 0061, Strasbourg, 16 février 2006 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0061+0+DOC+XML+V0//FR>).

Parlement européen (2006b), Amendments 12-43, Projet de recommandation pour la deuxième lecture, Evelyne Gebhardt, Position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement

européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 21 septembre 2006 ([http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services\\_directive/060921\\_servicesam\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/060921_servicesam_fr.pdf)).

Parlement européen (2006c), Résolution législative du Parlement européen relative à la position commune du Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, P6\_TA (2006) 0490, Strasbourg, 15 novembre 2006 ([http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services\\_directive/061115\\_consolidated\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/services_directive/061115_consolidated_fr.pdf)).

Parlement européen (2006d), Résolution du Parlement européen sur le Livre blanc de la Commission sur les services d'intérêt général, P6\_TA (2006) 0380, Strasbourg, 27 septembre 2006 ([http://www.europarl.europa.eu/registre/seance\\_pleniere/textes\\_adoptes/definitif/2006/09-27/0380/P6\\_TA\(2006\)0380\\_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2006/09-27/0380/P6_TA(2006)0380_FR.pdf)).

Plate-forme sociale (2006), « Commission takes step on social services, but fails to acknowledge the urgency of a legal instrument », *Communiqué de presse*, Plate-forme des ONG européennes du secteur social, Bruxelles, 26 avril 2006 ([http://www.socialplatform.org/code/en/pres\\_rele.asp?id\\_presse=118](http://www.socialplatform.org/code/en/pres_rele.asp?id_presse=118)).



## **Watts, Richards, Adeneler et les autres : aperçu de quelques arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes en 2006**

Du fait de la mission que lui a impartie le traité de Rome et des différentes voies de recours qu'il aménage, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) était amenée à exercer une fonction à objet constitutionnel. Les traités fondateurs des Communautés attribuant à celles-ci un certain nombre de compétences et distribuant le pouvoir entre différentes institutions, il allait revenir à la Cour de contrôler à la fois le respect de la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres, et le respect de l'organisation du pouvoir au sein des institutions. Accessible aux particuliers, la Cour devait aussi développer son rôle de protectrice de leurs droits. Elle devait pour cela s'en donner les moyens : la catégorie des principes généraux du droit allait lui servir non seulement à dégager des règles protectrices mais aussi à les placer à un niveau élevé de la hiérarchie normative. Puis la Cour allait s'employer à renforcer les garanties juridictionnelles offertes aux particuliers en vue d'une bonne application du droit communautaire. Elle allait enfin reconnaître à ces mêmes particuliers, la possibilité de faire valoir les droits que leur confère le statut de citoyen de l'Union. La fonction la plus significative de la Cour de justice réside dans ce rôle à la fois moteur et régulateur d'une Communauté de droit (Mouton et Soulard, 2004). Le nombre d'arrêts rendus chaque année montre à suffisance d'une part la nécessité d'une telle institution et, d'autre part, les réelles difficultés qu'éprouvent les juges nationaux à appliquer le droit communautaire. Il suffit pour s'en rendre compte de voir le nombre de questions préjudicielles posées à la Cour. Le droit communautaire est et reste complexe, quelle que soit la branche concernée.

Puisqu'il s'agit du Bilan social, nous n'évoquerons ici que quelques arrêts rendus sur les différentes branches de la politique sociale européenne. Certaines affaires ont en effet tout spécialement retenu notre attention. Nous resterons fidèles à la division tripartite de cette section adoptée depuis 2001. Nous exposerons successivement la notion de handicap au sens de la directive 2000/78/CE et l'âge de la pension pour les transsexuels dans le cadre de l'égalité de traitement et de la non-discrimination ; le remboursement des soins de santé dispensés gratuitement dans un autre État membre, en application du règlement 1408/71. Nous terminerons sur quelques affaires relatives à l'aménagement du temps de travail.

## **1. Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination**

### **1.1 La notion de handicap au sens de la directive 2000/78/CE : *Chacon Navas v Eurest Colectividades*, 11 juillet 2006**

Au niveau européen, le principe d'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail est assuré dans le cadre général d'une directive du 27 novembre 2000 (Conseil de l'Union européenne, 2000). Cette directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. La directive impose l'adoption de mesures favorisant l'emploi des travailleurs handicapés et interdit aux États membres d'opérer des discriminations en matière de conditions d'emploi et de travail, de rémunération et de licenciement. Le texte ne donne cependant aucune définition de la notion de handicap et ne renvoie pas non plus à la compétence des législations nationales. Or selon une jurisprudence constante de la CJCE, une disposition communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres, pour déterminer son sens et sa portée, doit être interprétée d'une manière autonome et uniforme pour toute l'Union <sup>(1)</sup>. Ainsi, lorsqu'elle a été saisie par la justice espagnole afin de

---

<sup>1</sup> CJCE, Affaire C-327/82, *Ekeru*, 18 janvier 1984, Rec. I-107 et Affaire C-323/03, *Commission/Espagne*, 9 mars 2006, Rec. I-2161.

savoir si le cadre général établi par la directive pouvait assurer une protection à une personne licenciée pour maladie, la Cour de justice a dû se prononcer sur la notion de « handicap » et a précisé les modalités de la protection des personnes handicapées en matière de licenciement (2).

Mme Chacón Navas travaillait pour Eurest, société spécialisée dans la restauration collective. Elle a été placée en arrêt de travail en octobre 2003 en raison d'une maladie qui ne lui permettait pas de reprendre son activité professionnelle à court terme. En mai 2004, Eurest a notifié à Mme Chacón Navas son licenciement en lui offrant une indemnisation.

Mme Chacón Navas a introduit un recours contre Eurest. Étant donné qu'une maladie est souvent susceptible d'entraîner un handicap irréversible, la juridiction espagnole estime que les travailleurs doivent être protégés en temps utile au titre de l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap. Elle a donc saisi la Cour de justice de questions sur l'interprétation de la directive 2000/78/CE. La Cour considère tout d'abord que le cadre établi par la directive pour lutter contre la discrimination fondée sur le handicap s'applique en matière de licenciement.

Dans la mesure où le terme « handicap » n'est pas défini par la directive qui ne renvoie pas non plus au droit national pour la définition de cette notion, celle-ci doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme. La notion de « handicap » au sens de la directive doit être entendue comme une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle. Néanmoins, en se référant à la notion de « handicap » dans la directive, le législateur a délibérément choisi un terme qui diffère de celui de « maladie ». Une assimilation pure et simple des deux notions est donc exclue.

La Cour constate que l'importance accordée par le législateur communautaire aux mesures destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap démontre qu'il a envisagé des hypothèses dans lesquelles la participation à la vie professionnelle est entravée pendant

---

<sup>2</sup> CJCE, Affaire C-13/05, *Chacon Navas v Eurest Colectividades*, 11 juillet 2006, inédit.

une longue période. Pour qu'une limitation relève de la notion de « handicap », il doit donc être probable qu'elle soit de longue durée.

La directive ne comporte aucune indication laissant entendre que les travailleurs sont protégés au titre de l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap dès qu'une maladie quelconque se manifeste.

Ainsi, une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi par la directive en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap.

Ensuite, en ce qui concerne la protection des personnes handicapées en matière de licenciement, la Cour relève que la directive s'oppose à un licenciement fondé sur un handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste.

Enfin, la Cour estime que la maladie en tant que telle ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la directive interdit toute discrimination.

## **1.2 L'âge de la pension des transsexuels : *Richards v Secretary of State for work and pensions*, 27 avril 2006**

Ce n'est que depuis 1996 que les questions de discrimination liée à la préférence ou à l'identité sexuelle ont été présentées à la CJCE, alors que la Cour européenne des droits de l'homme traite de ces questions depuis 1955 (Waldijk *et al.*, 2004). Ainsi, dans l'affaire *P/S* <sup>(3)</sup>, la Cour avait jugé que le licenciement d'une femme transsexuelle constituait une discrimination fondée sur le sexe en violation de la directive 76/207/CEE (Conseil des Communautés européennes, 1976). Plus récemment, dans l'affaire *K.B.*, la Cour a eu l'occasion de trancher sur la question de la pension de réversion pour le partenaire non marié transsexuel d'un employé. Elle a décidé que l'article 141 CE interdisait la législation nationale qui, en refusant le droit des transsexuels au mariage dans leur

---

<sup>3</sup> CJCE, Affaire C-13/94, *P. c/ S*, 30 avril 1996, Rec. 1996, I -2143.

nouveau sexe, leur refusait le bénéfice à une pension de veuf (veuve) <sup>(4)</sup>. Dans l'arrêt *Richards* rendu cette année, la Cour s'est prononcée le refus d'accorder une pension au même âge qu'une femme à une transsexuelle passée du sexe masculin au sexe féminin.

En vertu de la législation du Royaume-Uni antérieure à avril 2005, le sexe d'une personne au regard des règles applicables en matière de sécurité sociale est celui qui est mentionné sur son acte de naissance. Ce dernier ne peut être modifié que pour rectifier des erreurs d'écriture ou des erreurs matérielles. Les transsexuels qui ont subi une opération chirurgicale de conversion sexuelle ne peuvent par conséquent pas faire modifier le sexe mentionné sur leur acte de naissance.

La loi de 2004 sur la reconnaissance du genre sexuel, le *Gender Recognition Act 2004* qui est entrée en vigueur le 4 avril 2005 permet, à certaines conditions, la délivrance aux transsexuels d'un certificat de reconnaissance du genre sexuel, le *Gender Recognition Certificate*. La délivrance d'un tel certificat modifie l'identité sexuelle de la personne concernée à pratiquement toutes fins officielles mais n'a pas d'effet rétroactif.

Au Royaume-Uni, les hommes peuvent bénéficier d'une pension de retraite à l'âge de 65 ans et les femmes à celui de 60 ans. Sarah Margaret Richards <sup>(5)</sup> a été enregistrée à sa naissance, en 1942, comme étant de sexe masculin. Une dysphorie de genre ayant été diagnostiquée chez elle, elle a subi, en mai 2001, une opération chirurgicale de conversion sexuelle. En février 2002, elle a demandé à bénéficier d'une pension de retraite à compter de son soixantième anniversaire. Cette demande a été rejetée par le *Secretary of State for Work and Pensions* au motif qu'elle a été introduite plus de quatre mois avant que le demandeur n'atteigne l'âge de 65 ans. Mme Richards a interjeté appel de cette décision et le *Social Security Commissioner*, saisi de cette affaire sur appel du *Social Security Appeal Tribunal*, a demandé à la Cour de justice si un tel refus viole la directive communautaire relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière

---

<sup>4</sup> CJCE, Affaire C-117/01, *K.B.*, 7 janvier 2004, Rec. 2004, I- 541.

<sup>5</sup> CJCE, Affaire C-423/04, *Richards*, 27 avril 2006, inédit.

de sécurité sociale (Conseil des Communautés européennes, 1979). Celle-ci commence par rappeler que le droit de ne pas être discriminée en raison de son sexe constitue l'un des droits fondamentaux de la personne humaine, dont la Cour est tenue d'assurer le respect. Le champ d'application de ladite directive ne saurait ainsi être réduit aux seules discriminations découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. En effet, cette directive a également vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine dans le changement de sexe de l'intéressée.

Elle constate ensuite que l'inégalité de traitement dans la présente affaire repose sur l'impossibilité pour Mme Richards de se voir reconnaître le nouveau genre sexuel qu'elle a acquis à la suite d'une opération chirurgicale. Contrairement aux femmes dont le genre n'est pas le résultat d'une telle opération, qui peuvent bénéficier d'une pension de retraite à l'âge de 60 ans, Mme Richards ne peut pas remplir une des conditions d'accès à ladite pension, en l'occurrence celle relative à l'âge de la retraite. Trouvant son origine dans la conversion sexuelle, cette inégalité de traitement doit donc être considérée comme une discrimination interdite par la directive.

La Cour rejette l'argument du Royaume-Uni selon lequel cette situation est couverte par une dérogation à la directive autorisant un État membre à fixer l'âge de la retraite de manière différente pour les hommes et pour les femmes. Elle constate que cette dérogation, qui doit être interprétée de manière stricte, ne couvre donc pas la question litigieuse du cas présent.

Dans ces circonstances, la directive s'oppose à une législation qui refuse le bénéfice d'une pension de retraite à une personne passée du sexe masculin au sexe féminin au motif qu'elle n'a pas atteint l'âge de 65 ans, alors que cette même personne aurait eu droit à une telle pension à l'âge de 60 ans si elle avait été considérée comme étant une femme selon le droit national.

Pour clôturer cette section, nous évoquerons brièvement l'affaire *Cadman*. Cette affaire posait la question suivante : le critère d'ancienneté, dans la mesure où il est à l'origine de différences de rémunérations au détriment des femmes, est-il contraire au principe d'égalité des rémunérations posés par l'article 141 CE ?

Madame Cadman <sup>(6)</sup>, employée par la *Health and Safety Executive* – HSE, a vu au cours de l'exercice 2000/2001 sa rémunération s'élever à 35219 livres anglaises (GBP). Pour quatre de ses collègues de même grade, la rémunération s'établissait entre 39125 GBP et 44183 GBP, soit un différentiel compris entre 4000 et 9000 livres (dans ce dernier cas, la différence représente le quart de la rémunération de Mme Cadman). Elle a saisi le tribunal compétent affirmant que le système de rémunération du HSE « avait un effet défavorable, disproportionné envers les travailleurs féminins ». La juridiction de renvoi demande donc à la Cour si lorsque l'application du critère entraîne des disparités entre les travailleurs masculins et féminins considérés, l'article 141 CE a pour effet d'obliger l'employeur à justifier le recours à ce critère ?

L'article 141 § 1 du traité CE pose le principe selon lequel pour un même travail ou un travail de même valeur, la rémunération d'un travailleur masculin ou féminin doit être la même. L'article 1 alinéa 1 de la directive 75/117 CEE (Conseil des Communautés européennes, 1975) concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et féminins prescrit l'élimination des discriminations fondées sur le sexe pour le même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur équivalente. Au cas où il existerait une apparence de discrimination c'est à l'employeur d'en démontrer la justification par « des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe ». Le recours au critère de l'ancienneté dans la détermination de la rémunération n'oblige pas l'employeur à justifier de son utilisation sauf si le travailleur qui s'estime lésé fournit « des éléments susceptibles de faire naître des doutes sérieux à cet égard ». Dans le cadre d'une classification des emplois fondée sur une évaluation du travail à accomplir (grade ou classe par exemple), l'employeur n'a pas à démontrer que pendant la période pertinente le travailleur a acquis une expérience qui lui a permis de mieux accomplir le travail <sup>(7)</sup>.

---

<sup>6</sup> CJCE, Affaire C-17/05, *Cadman*, 3 octobre 2006, inédit.

<sup>7</sup> Voir également l'arrêt *Herrero*, CJCE, Affaire C-294/04, 16 février 2006, Rec. 2006, I- 1513.

## 2. La sécurité sociale des travailleurs migrants

Les articles du traité de Rome consacrant la libre circulation des travailleurs salariés se sont concrétisés très rapidement par l'adoption des règlements n°3 et n°4 de 1958, pris dans l'urgence, qui seront remplacés par les règlements 1408/71 (Conseil des Communautés européennes, 1971) et 574/72 (Conseil des Communautés européennes, 1972) en 1971, relatifs à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et non salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Il convient d'ajouter le règlement 1612/68 (Conseil des Communautés européennes, 1968) adopté trois ans plutôt relatif à la libre circulation des travailleurs salariés : il prévoit le droit de séjour, le droit à l'accès à l'emploi et surtout l'égalité de traitement. Cependant, ce sont souvent les arrêts de la Cour de justice qui ont été, en interprétant les règlements de manière généreuse ou extensive, les moteurs de véritables changements dans les dispositions nationales des États membres.

### 2.1 La prise en charge des soins hospitaliers dispensés gratuitement dans un autre État membre : *The Queen v Bedford Primary Care*, 16 mai 2006

Les règles applicables lorsqu'un ressortissant de l'Union européenne va se faire soigner dans un autre pays membre que le sien sont posées par le règlement 1408/71 sur la coordination des régimes de sécurité sociale et par la jurisprudence de la Cour de justice <sup>(8)</sup>. La Cour a progressivement élargi le principe de la liberté pour les particuliers de se faire soigner dans le pays de leur choix en se faisant rembourser les frais par leur caisse d'affiliation. Elle a en particulier réduit la portée de l'article 22 du règlement qui dispose qu'avant d'aller se faire soigner dans un autre pays, le particulier doit obtenir une autorisation de la caisse dont il relève (E112), accord qui détermine la prise en charge du coût des soins. La Cour de justice s'est à nouveau prononcée dans cette matière dans le cadre de l'affaire *Watts*.

---

<sup>8</sup> CJCE, Affaire C-157/99, *Smits et Peerbooms*, 12 juillet 2001, Rec. 2001, I-5473 ; CJCE, Affaire C-368/98, *Vanbraekel*, 12 juillet 2001, Rec. 2001, I-5363 ; CJCE, Affaire C-385/99, *Müller-Fauré et Van Riet*, 13 mai 2003, Rec.2003, I-4509.

Pour pouvoir refuser à un patient l'autorisation de se faire traiter à l'étranger sur la base d'un motif tiré de l'existence d'un délai d'attente pour un traitement hospitalier dans l'État de résidence, le NHS (*National Health Service*) doit établir que ce délai n'excède pas le délai médicalement acceptable compte tenu de l'état de santé et des besoins cliniques de l'intéressé.

En vertu du droit communautaire, le système du formulaire E112 permet de demander l'autorisation de se rendre à l'étranger pour s'y faire soigner. Cette autorisation ne peut être refusée lorsque le traitement concerné est normalement disponible dans l'État membre de résidence, mais qu'en l'occurrence, il ne peut y être dispensé en temps opportun. La caisse d'assurance-maladie est alors tenue de rembourser les frais de traitement au patient.

Souffrant d'arthrite des hanches, Mme Watts <sup>(9)</sup> a demandé au *Bedford PCT* (*Bedford Primary Care Trust*, Caisse de soins primaires de Bedford) l'autorisation de se faire opérer à l'étranger sous le couvert d'un formulaire E112. Dans le cadre du traitement de cette demande, elle a été examinée, en octobre 2002, par un spécialiste qui l'a classée dans la catégorie des « cas de routine », ce qui signifiait un délai d'attente d'un an avant une opération. Le *Bedford PCT* a refusé de délivrer à Mme Watts ledit formulaire au motif qu'un traitement pouvait être dispensé à la patiente « dans un délai conforme aux objectifs du plan de sécurité sociale du gouvernement », et donc en temps opportun. Mme Watts a introduit un recours devant la *High Court of Justice* visant l'annulation de la décision de refus. Suite à une dégradation de son état de santé, Mme Watts a été réexaminée en janvier 2003 et il fut envisagé de l'opérer dans un délai de trois à quatre mois. Le *Bedford PTC* a réitéré son refus. En mars 2003, elle s'est fait poser une prothèse à la hanche en France pour un montant de 3 900 GBP dont elle s'est acquittée. Elle a donc poursuivi la procédure devant la *High Court of Justice* en sollicitant également le remboursement des frais médicaux exposés en France. La *High Court of Justice* a rejeté le recours au motif que Mme Watts n'avait pas eu à faire face à un retard injustifié après le réexamen de son cas en

---

<sup>9</sup> CJCE, Affaire C-372/04, *The Queen v BPC*, 16 mai 2006, Rec. 2006, I-4325.

janvier 2003. Mme Watts et le *Secretary of State for Health* ont interjeté appel de ce jugement. Dans ces conditions, la *Court of Appeal* a posé à la Cour de justice des Communautés européennes des questions sur la portée du règlement n°1408/71 et des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services.

### **2.1.1 La portée du règlement 1408/71**

La Cour rappelle que conformément au règlement 1408/71, l'institution compétente ne délivre l'autorisation préalable de prise en charge des soins dispensés à l'étranger que s'ils ne peuvent être dispensés dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'État membre de résidence. Pour être en droit de refuser l'autorisation sur la base d'un motif tiré de l'existence d'un délai d'attente, cette institution doit démontrer que le délai, découlant des objectifs de planification et de gestion de l'offre hospitalière, n'excède pas le délai acceptable compte tenu d'une évaluation médicale objective des besoins cliniques de l'intéressé au vu de son état pathologique, de ses antécédents, de l'évolution probable de sa maladie, du degré de sa douleur et/ou de la nature de son handicap au moment où l'autorisation est sollicitée. De plus, la fixation des délais d'attente doit être conçue d'une manière souple et dynamique, qui permette de reconsidérer le délai initialement notifié à l'intéressé en fonction d'une dégradation éventuelle de son état de santé qui surviendrait postérieurement à une première demande d'autorisation.

En l'occurrence, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si le délai d'attente invoqué par l'organisme compétent du NHS excédait le délai médicalement acceptable eu égard à la situation et aux besoins cliniques individuels de l'intéressé.

### **2.1.2 La portée de la libre prestation de services**

La Cour considère qu'une telle situation, dans laquelle une personne dont l'état de santé nécessite des soins hospitaliers se rend dans un autre État membre et y reçoit les soins en cause contre rémunération, relève du champ d'application des dispositions relatives à la libre prestation des services indépendamment du mode de fonctionnement du système national dont cette personne relève et auprès duquel la prise en charge de ces prestations est ultérieurement sollicitée.

Elle souligne que le système d'autorisation préalable qui conditionne la prise en charge par le NHS de soins hospitaliers disponibles dans un autre État membre décourage, voire empêche, les patients concernés de s'adresser à des prestataires de soins hospitaliers établis dans un autre État membre et constitue, tant pour ces patients que pour les prestataires, un obstacle à la libre prestation des services.

Néanmoins, la Cour considère qu'une telle restriction peut être justifiée au regard de raisons impérieuses. Pour garantir une accessibilité suffisante et permanente à des soins hospitaliers de qualité, assurer une maîtrise des coûts et éviter tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines, l'exigence d'une autorisation préalable pour la prise en charge financière par le système national de soins hospitaliers envisagés dans un autre État membre apparaît comme une mesure tout à la fois nécessaire et raisonnable.

Il faut cependant que les conditions mises à l'octroi d'une telle autorisation soient justifiées au regard des impératifs susvisés et qu'elles satisfassent à l'exigence de proportionnalité. Or, la réglementation relative au NHS ne précise pas les critères d'octroi ou de refus de l'autorisation préalable nécessaire à la prise en charge de soins dispensés dans un cadre hospitalier situé dans un autre État membre. Elle n'encadre pas l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales compétentes à cet égard. Cette absence d'encadrement juridique rend par ailleurs difficile le contrôle juridictionnel des décisions de refus d'autorisation.

La Cour établit à cet égard que lorsque le délai découlant de telles listes d'attente excède le délai acceptable au vu d'une évaluation médicale objective des besoins cliniques de l'intéressé, l'institution compétente ne peut refuser l'autorisation en se fondant sur des motifs tirés de l'existence de ces listes d'attente, d'une atteinte portée à l'ordre normal des priorités lié au degré d'urgence des cas à traiter, de la gratuité des soins hospitaliers, de l'obligation de prévoir des moyens financiers spécifiques aux fins de la prise en charge du traitement envisagé dans un autre État membre et/ou d'une comparaison des coûts de ce traitement et de ceux d'un traitement équivalent dans l'État membre de résidence.

Les autorités responsables d'un service national de santé tel que le NHS doivent par conséquent prévoir des mécanismes de prise en charge

financière de soins hospitaliers prodigués dans un autre État membre à des patients auxquels ledit service ne serait pas en mesure de fournir le traitement requis dans un délai médicalement acceptable.

### **2.1.3 Les modalités de remboursement**

La Cour juge que le patient qui a été autorisé à recevoir un traitement hospitalier dans un autre État membre, ou qui a essuyé un refus d'autorisation non fondé, a droit à la prise en charge par l'institution compétente du coût du traitement selon les dispositions de la législation de l'État de traitement, comme s'il relevait de ce dernier.

En cas d'absence de prise en charge intégrale, le rétablissement du patient dans la situation qui eût été la sienne si le service national de santé dont il relève avait été en mesure de lui fournir gratuitement, dans un délai médicalement acceptable, un traitement équivalent à celui reçu dans l'État membre de traitement implique, pour l'institution compétente, une obligation d'intervention complémentaire en faveur de l'intéressé à concurrence de la différence entre, d'une part, le montant correspondant au coût de ce traitement équivalent dans l'État de résidence, plafonné à hauteur du montant facturé pour le traitement reçu dans l'État de traitement, et, d'autre part, le montant de l'intervention de l'institution dudit État découlant de l'application de la législation de cet État, lorsque le premier montant est supérieur au second.

Lorsque le coût facturé dans l'État de traitement est supérieur au coût d'un traitement équivalent dans l'État membre de résidence, l'institution compétente n'a à couvrir la différence du coût du traitement hospitalier entre les deux États membres qu'à hauteur du prix du traitement équivalent dans l'État de résidence. Quant aux frais de voyage et de logement, ils ne sont pris en charge que pour autant que la législation de l'État membre compétent impose au système national une obligation de prise en charge correspondante dans le cadre d'un traitement prodigué dans un établissement local relevant dudit système.

La jurisprudence de la Cour dont l'arrêt *Watts* est le dernier développement pose un certain nombre de questions sur ses implications pratiques. Elle fait prévaloir le principe de libre prestation de services sur le droit des États membres à organiser librement leur système de santé. Devant le risque que cette interprétation fait peser sur les caisses de sécurité

sociale, les gouvernements et les députés européens ont demandé à la Commission de leur proposer une législation. En effet, de nombreuses questions émergent : faut-il définir des normes ou des droits minimaux communs sur lesquels les citoyens peuvent compter dans le domaine des soins de santé, quel que soit le pays de l'Union où les soins sont dispensés ? Quelles sont les conditions d'octroi ou de refus des autorisations ? Comment concilier les droits individuels et les restrictions collectives pour les patients et les professionnels ? Comment assurer le suivi médical ou la prise en charge des dommages résultant d'une erreur médicale <sup>(10)</sup> ?

La Commission européenne a donc présenté le 26 septembre 2006 une communication devant servir de support à une large consultation publique sur les moyens d'assurer la sécurité juridique en ce qui concerne les soins de santé transfrontaliers dans le cadre du droit communautaire d'une part et de soutenir la coopération entre les systèmes de santé des États membres d'autre part (CCE, 2006) <sup>(11)</sup>. La consultation vise à recueillir des avis sur : les cas dans lesquels il faut accroître la sécurité juridique pour faciliter les soins de santé transfrontaliers dans la pratique ; les domaines dans lesquels une action européenne peut aider les États membres (comme les réseaux de centres de référence et la réalisation du potentiel d'innovation dans le secteur de la santé) ; les outils appropriés pour aborder ces différentes questions à l'échelon de l'UE (qu'il s'agisse d'instruments légaux, contraignants ou non, ou d'autres moyens) ; les incidences actuelles de l'offre transfrontalière de soins sur l'accessibilité aux systèmes de santé ainsi que sur la qualité et la

---

<sup>10</sup> *Bulletin quotidien Europe*, n° 9259, 7 septembre 2006.

<sup>11</sup> Pour rappel, dans un premier temps, les prestations de soins de santé avaient été incluses dans la proposition de directive sur la libéralisation des services dans le marché intérieur (ex-proposition Bolkestein). Suite au tir de barrage opposé à cette proposition, des modifications importantes ont été apportées au texte, l'une d'elles étant que les soins de santé avaient été retirés de son champ d'application. La Commission avait alors annoncé qu'elle présenterait des communications spécifiques sur les services sociaux d'intérêt général, ce qu'elle a fait le 26 avril 2006 pour conclure qu'il n'y avait pas d'urgence à prendre une réglementation européenne en la matière et sur les services de soins de santé.

viabilité financière de ces systèmes tant pour les pays d'envoi que pour les pays d'accueil. La date limite de réponse est fixée au 31 janvier 2007. La Commission compte ensuite présenter des propositions dans le courant de l'année 2007.

Nous renvoyons le lecteur intéressé par les questions soulevées par l'application du règlement 1408/71 aux affaires suivantes : *Silvia Hosse* (les allocations de soins accordées aux membres de la famille d'un travailleur frontalier), *Herbosch Kiere* (détermination de la législation applicable en cas de détachement), *Piatkowski* (exercice simultané d'une activité salariée et d'une activité non salariée dans deux États membres différents), et *Dams-Schipper* (exportabilité des prestations spéciales à caractère non contributif) <sup>(12)</sup>.

### **3. Les droits et les obligations des travailleurs et des employeurs**

#### **3.1 L'aménagement du temps de travail : les affaires *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, *Robinson-Steel* et *Commission v Royaume-Uni***

Selon la directive sur le temps de travail (Conseil de l'Union européenne, 1993), les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. Une compensation financière pour le congé annuel minimal reporté inciterait les travailleurs à renoncer au congé de repos. À cet égard, il n'importe pas qu'une telle compensation financière repose ou non sur un accord contractuel.

---

<sup>12</sup> CJCE, Affaire C-286/03, *Silvia Hosse*, 22 février 2006, Rec.2006, I-1771 ; CJCE, Affaire C-2/05, *Herbosch Kiere*, 26 janvier 2006, Rec. 2006, I- 1079 ; CJCE, Affaire C-493/04, *Piatkowski*, 9 mars, Rec. 2006, I- 2369; CJCE, 6 juillet 2006, *Dams-Schipper*, C-154/05, inédit.

Dans une brochure, le ministère des Affaires sociales et de l'Emploi des Pays-Bas <sup>(13)</sup> a interprété les règles néerlandaises en matière de congés en ce sens que les employeurs et les travailleurs peuvent, pendant la durée du contrat de travail, convenir par écrit qu'une compensation financière est octroyée au cours d'une année ultérieure à un travailleur qui n'a pas utilisé (en tout ou en partie) son droit minimum au congé. Selon le ministère, les jours de congé, aussi bien légaux qu'extralégaux, qui ont été accumulés à partir d'années antérieures excèdent le droit au congé minimal et peuvent donc faire l'objet d'un rachat.

La *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (FNV) a saisi le *Rechtbank te 's-Gravenhage* par requête tendant à faire constater que cette interprétation est incompatible avec la directive sur le temps de travail. Le *Gerechtshof te 's-Gravenhage* des Pays-Bas, saisi comme juridiction d'appel, a décidé de poser la question à la Cour de justice des Communautés européennes.

La Cour souligne que le droit au congé annuel payé est un important principe de droit social communautaire. Les travailleurs doivent bénéficier d'un repos effectif dans un souci de protection efficace de leur sécurité et de leur santé. Ce n'est qu'en cas de fin de relation de travail qu'il est permis que ce droit au congé annuel payé soit remplacé par une compensation financière. Elle poursuit en disant que l'effet positif de ce congé, sur la sécurité et la santé du travailleur, se déploie pleinement lorsque ce congé est utilisé dans l'année prévue. Mais il ne perd pas de son intérêt, pour l'objectif de protection des travailleurs, lorsqu'il est utilisé au cours d'une période ultérieure. En tout état de cause, la possibilité d'une compensation financière pour le congé annuel minimal reporté créerait une incitation, incompatible avec les objectifs de la directive, à renoncer au congé de repos ou à faire en sorte que les travailleurs y renoncent. La directive s'oppose par conséquent à ce que la période minimale de congé annuel payé soit remplacée par une indemnité financière en cas de report sur une année ultérieure. À cet égard, il n'importe pas qu'une compensation financière du congé annuel payé repose ou non sur un accord contractuel.

---

<sup>13</sup> CJCE, Affaire C-124/05, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, 6 avril 2006, Rec. 2006, I-3423.

Dans l'affaire *Robinson-Steele* (14), la Cour a jugé que le paiement du congé annuel inclus dans le salaire horaire ou journalier était contraire à cette même directive sur le temps de travail. Un tel système, dit de « rolled-up holiday pay », risque de conduire à des situations où la période minimale de congé annuel payé est remplacée par une indemnité financière.

Selon le règlement britannique qui transpose la directive sur l'aménagement du temps de travail, toute rémunération contractuelle versée à un travailleur au titre d'une période de congé, libère l'employeur de l'obligation légale qui lui incombe de rémunérer le travailleur pendant cette période.

MM. Robinson-Steele, Clarke, J.C. Caulfield, C.F. Caulfield, et Barnes, qui travaillent pour différentes entreprises, ont reçu le paiement du congé annuel sous la forme d'une inclusion de la rémunération de celui-ci dans le salaire horaire, un système dit de « *rolled-up holiday pay* », au lieu de recevoir un tel paiement au titre d'une période de congé déterminée.

Ces travailleurs ont saisi l'*Employment Tribunal* (Conseil des Prud'hommes) en demandant le paiement des congés annuels. L'*Employment Tribunal* de Leeds, saisi par M. Robinson-Steele, et la *Court of Appeal* (Cour d'Appel), saisie comme juridiction d'appel dans les affaires introduites par MM. Clarke, Caulfield, Caulfield et Barnes, ont demandé à la Cour de justice si le système de « rolled-up holiday pay » est compatible avec la directive sur le temps de travail.

La Cour de justice rappelle que le droit au congé annuel payé de chaque travailleur est un principe important du droit social communautaire auquel on ne peut pas déroger. Le paiement du congé vise à permettre au travailleur de prendre effectivement le congé auquel il a droit. La Cour constate que le terme « congé annuel payé » signifie que la rémunération doit être maintenue pour la durée du congé au sens de la directive et le travailleur doit percevoir la rémunération ordinaire pour cette période de repos. Elle considère que la directive s'oppose à ce qu'une partie du salaire soit affectée au paiement du congé annuel sans que le travailleur perçoive, à ce titre, un paiement en sus de celui versé

---

14 CJCE, Affaires C-131/04 et C-257/04, *Robinson-Steele*, 16 mars 2006, inédit.

au titre du travail effectué. En outre, on ne peut pas déroger à ce droit par un accord contractuel.

En ce qui concerne le moment où le paiement du congé annuel doit être effectué, selon la Cour, aucune disposition de la directive ne le fixe expressément. Néanmoins, l'objectif de l'exigence de payer ce congé est de placer le travailleur, lors dudit congé, dans une situation qui est, s'agissant du salaire, comparable aux périodes de travail. Il en résulte que le moment où le paiement du congé annuel est effectué doit, en principe, être fixé de sorte que, lors de ce congé, le travailleur est, quant au salaire, placé dans une situation comparable aux périodes de travail.

Par ailleurs, la Cour constate qu'un régime de « rolled-up holiday pay » risque de conduire à des situations où la période minimale de congé annuel payé est, en effet, remplacée par une indemnité financière, ce que la directive interdit, sauf en cas de fin de relation de travail, pour assurer que le travailleur puisse normalement bénéficier d'un repos effectif. Par conséquent, le paiement du congé annuel minimal par voie d'un système de « rolled-up holiday pay » et non par voie d'un versement au titre d'une période déterminée au cours de laquelle le travailleur prend effectivement congé, est contraire à la directive sur le temps de travail. Quant aux sommes déjà payées aux travailleurs au titre des congés par voie du système de « rolled-up holiday pay », la Cour constate que les paiements effectués d'une manière transparente et compréhensible peuvent, en principe, être imputés sur le paiement d'un congé déterminé. En revanche, une telle imputation est exclue en cas de manque de transparence ou de compréhensibilité. La charge de la preuve à cet égard incombe à l'employeur. La Cour conclut que les États membres sont tenus de prendre des mesures appropriées afin d'assurer que des pratiques incompatibles avec les dispositions de la directive relative au droit de congé annuel ne soient pas maintenues.

Dans l'affaire *Commission contre Royaume-Uni* <sup>(15)</sup>, la Cour a jugé que les lignes directrices britanniques sur le temps de travail étaient contraires au droit communautaire.

---

<sup>15</sup> CJCE, Affaire C-484/04, *Commission v Royaume-Uni*, 7 septembre 2006, inédit.

Ces lignes directrices sont susceptibles de vider le droit des travailleurs aux périodes de repos journalier et hebdomadaire de sa substance car elles n'obligent pas les employeurs à veiller à ce que les travailleurs prennent effectivement des périodes de repos minimales.

Selon la directive sur le temps de travail, les États membres sont obligés de prendre les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'une période minimale de repos de onze heures consécutives au cours de chaque période de vingt-quatre heures et, au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle s'ajoutent les onze heures de repos journalier.

La directive a été transposée au Royaume-Uni par un règlement (*Working Time Regulations 1998 – WTR*). Afin de faciliter la compréhension du WTR, le ministère du Commerce et de l'Industrie a publié des lignes directrices. Selon ces lignes directrices, « les employeurs veillent à ce que les travailleurs puissent bénéficier de leur temps de repos, mais ils ne sont pas tenus de vérifier qu'ils le prennent effectivement ». Considérant que les lignes directrices entérinent et encouragent une pratique de manquement aux obligations de la directive, la Commission a introduit un recours devant la Cour de justice. La Cour rappelle, tout d'abord, que l'objectif de la directive est de fixer des prescriptions minimales pour améliorer les conditions de vie et de travail des travailleurs en faisant bénéficier ceux-ci de périodes minimales de repos. Ces principes constituent des règles du droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé.

L'effet utile des droits conférés aux travailleurs implique nécessairement l'obligation pour les États membres de garantir le respect du droit de bénéficier d'un repos effectif. Un État membre qui indique que l'employeur n'est toutefois pas tenu de veiller à ce que les travailleurs jouissent effectivement de tels droits, ne garantit le respect ni des prescriptions minimales, ni de l'objectif essentiel de la directive.

En prévoyant que les employeurs doivent seulement donner la possibilité aux travailleurs de prendre les périodes minimales de repos prévues sans les obliger à veiller à ce que ces périodes soient effectivement

prises, les lignes directrices sont clairement susceptibles de vider les droits consacrés par la directive de leur substance et ne sont pas conformes à l'objectif de cette dernière. La Cour conclut donc, que le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive sur le temps de travail.

### **3.2 La succession de contrats à durée déterminée : affaire *Konstantinos Adeneler*, 4 juillet 2006**

La Cour de justice a interprété l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée en consolidant la protection des travailleurs.

La directive 1999/70 vise à mettre en œuvre l'accord-cadre, conclu entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE, CEEP), sur le travail à durée déterminée (Conseil de l'Union européenne, 1999). Il a pour objet d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs et prévoit que des « raisons objectives » peuvent justifier le renouvellement de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs. Les États membres doivent par ailleurs déterminer sous quelles conditions les rapports de travail à durée déterminée sont considérés comme « successifs » et sont réputés conclus pour une durée indéterminée. Le délai pour la transposition de la directive expirait le 10 juillet 2001, avec la possibilité de prorogation d'une année au maximum.

La législation grecque transposant la directive dans l'ordre juridique hellénique est intervenue tardivement, au cours du mois d'avril de l'année 2003. En ce qui concerne les travailleurs salariés du secteur privé, elle prévoit que le renouvellement illimité des contrats de travail à durée déterminée est licite lorsqu'il est justifié par une raison objective et elle précise qu'une telle raison objective est, entre autres, constituée lorsque la conclusion d'un contrat à durée déterminée est imposée par une disposition législative ou réglementaire. De plus, elle considère comme « successifs » les contrats ou relations de travail à durée déterminée conclus entre le même employeur et le même travailleur, aux mêmes conditions ou à des conditions analogues, lorsqu'ils ne sont pas séparés par une période supérieure à vingt jours ouvrables. Le régime applicable aux travailleurs du secteur public exclut de manière

absolue la possibilité de transformation d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

M. Adeneler <sup>(16)</sup> et 17 autres salariés ont conclu avec l'ELOG (*Ellinikos Organismos Galaktos*), personne morale de droit privé relevant du secteur public, plusieurs contrats de travail à durée déterminée successifs, dont les derniers sont arrivés à terme sans être renouvelés. Chacun de ces contrats était conclu pour une durée de 8 mois et les différents contrats étaient séparés par un laps de temps variable, s'échelonnant de 22 jours au minimum à 10 mois et 26 jours au maximum. Afin de faire constater que ces contrats doivent être considérés comme des contrats de travail à durée indéterminée, les salariés ont saisi le *Monomeles Protodikeio* qui a posé à la Cour de justice des Communautés européennes quatre questions préjudicielles.

La Cour précise d'abord que la directive 1999/70 et l'accord-cadre ont vocation à s'appliquer également aux contrats et relations de travail à durée déterminée conclus avec les administrations et autres entités du secteur public, et que l'accord-cadre part de la prémisse selon laquelle les contrats de travail à durée indéterminée constituent la forme générale des relations de travail. Il vise donc à encadrer le recours successif à des contrats de travail à durée déterminée, considérés comme une source potentielle d'abus au détriment des travailleurs, en prévoyant un certain nombre de dispositions protectrices minimales destinées à éviter la précarisation de la situation des salariés. Selon l'accord-cadre, l'utilisation de tels contrats justifiée par des raisons objectives est un moyen de prévenir les abus. Par contre, le recours à des contrats de travail à durée déterminée successifs qui serait fondé sur la seule circonstance qu'il est prévu par une disposition législative ou réglementaire générale d'un État membre n'est pas conforme à la finalité protectrice de l'accord-cadre. La notion de « raisons objectives » présuppose en effet l'existence d'éléments concrets tenant notamment à l'activité en cause et aux conditions de son exercice.

Ensuite, la Cour estime que, bien que le soin de déterminer la définition du caractère « successif » des contrats soit laissé, selon l'accord-cadre, aux États membres, leur marge d'appréciation n'est pas sans limites,

---

<sup>16</sup> CJCE, Affaire C-212/04, *Adeneler*, 4 juillet 2006, inédit.

puisqu'elle ne saurait en aucun cas aller jusqu'à remettre en cause l'objectif ou l'effet utile de l'accord-cadre. À cet égard, elle constate qu'une disposition nationale qui considère comme successifs les seuls contrats de travail à durée déterminée qui sont séparés par un laps de temps inférieur ou égal à 20 jours ouvrables doit être regardée comme étant de nature à compromettre l'objet, la finalité ainsi que l'effet utile de l'accord-cadre. Une définition aussi rigide et restrictive risque d'avoir pour effet non seulement d'exclure en fait un grand nombre de relations de travail à durée déterminée du bénéfice de la protection des travailleurs recherchée par la directive et l'accord-cadre, mais également de permettre l'utilisation abusive de telles relations par les employeurs.

Selon la Cour, l'accord-cadre fait obstacle à l'application d'une réglementation nationale qui interdit d'une façon absolue, dans le seul secteur public, de transformer en un contrat de travail à durée indéterminée une succession de contrats à durée déterminée qui, en fait, ont eu pour objet de couvrir des besoins permanents et durables de l'employeur et doivent être regardés comme abusifs, pour autant que l'ordre juridique interne de l'État membre ne comporte pas, dans le secteur considéré, d'autre mesure effective pour éviter et, le cas échéant, sanctionner l'utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs.

Enfin, la Cour souligne que, dans l'hypothèse de la transposition tardive dans l'ordre juridique d'un État membre d'une directive ainsi que de l'absence d'effet direct des dispositions pertinentes de celle-ci, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter le droit interne, à partir de l'expiration du délai de transposition, à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause aux fins d'atteindre les résultats poursuivis par cette dernière, en privilégiant l'interprétation des règles nationales la plus conforme à cette finalité pour aboutir ainsi à une solution compatible avec les dispositions de ladite directive. Elle ajoute cependant que, dès la date à laquelle une directive est entrée en vigueur, les juridictions des États membres doivent s'abstenir dans la mesure du possible d'interpréter le droit interne d'une manière qui risquerait de compromettre sérieusement, après l'expiration du délai de transposition, la réalisation de l'objectif poursuivi par cette directive.

Le lecteur intéressé se penchera également sur les arrêts *Marrosu* <sup>(17)</sup> et *Vassallo* <sup>(18)</sup> dans lesquels la Cour a décidé que la directive 1999/70 ne s'opposait pas à une réglementation nationale qui exclut en cas d'abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public, que ceux-ci soient transformés en contrats ou en relations de travail à durée déterminée lorsque cette réglementation comporte une autre mesure effective destinée à éviter et à sanctionner une utilisation abusive de contrats à durée déterminée successifs par un employeur relevant du secteur public <sup>(19)</sup>.

## Conclusion

L'activité de la Cour a été intense en 2006. Les questions préjudicielles posées à la Cour permettent à cette dernière de jouer son rôle d'interprétation du droit communautaire. Celle-ci assure une application uniforme des textes européens à travers l'ensemble des États membres de l'Union européenne. La notion de handicap a été précisée (Chacon Navas), l'âge de la pension pour les transsexuels reconnu (Richards), les problématiques liées aux soins de santé prodiguées dans un autre État membre approfondies (Watts). Les questions liées à l'aménagement du temps de travail ont été à nouveau examinées (Robinson-Steel, *Commission v Royaume-Uni*, etc.).

Au sein de la jurisprudence, la protection des droits des travailleurs est essentielle et elle occupera le terrain en 2007. L'affaire *Viking* sera ainsi un test crucial de l'engagement de l'Europe en faveur des droits des travailleurs. L'issue de ce cas pendant devant la Cour <sup>(20)</sup> aura un impact

---

<sup>17</sup> CJCE, Affaire C-53/04, *Marrosu*, 7 septembre 2006, inédit.

<sup>18</sup> CJCE, Affaire C-180/04, *Vassallo*, 7 septembre 2006, inédit.

<sup>19</sup> Pour les questions liées à la protection des travailleurs en cas de licenciement collectif, nous renvoyons à l'Affaire *Alonso*, CJCE, Affaire C-81/05, *Cordero Alonso*, 7 septembre 2006 et à l'Affaire *Werhof* pour ce qui est du maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, CJCE, Affaire C-499/04, *Werhof*, 9 mars 2006, Rec. 2006, I-2397.

<sup>20</sup> CJCE, Affaire C-438/05, *Viking*, en cours.

crucial sur les droits des travailleurs et la capacité des syndicats à négocier efficacement pour la protection des travailleurs et la défense des droits sociaux. Selon la Confédération européenne des syndicats (CES), même si ce litige intervient dans le contexte de l'industrie maritime, sa résolution aura des conséquences dans toute l'Europe et pas seulement dans le secteur maritime ou dans les États membres de l'UE les plus concernés (CES, 2006).

La Cour examine si une entreprise peut priver des travailleurs du droit fondamental aux actions collectives en délocalisant officiellement ses salariés dans un pays où les salaires et les avantages sont plus faibles. En 2003, la compagnie maritime finlandaise Viking a estimé qu'elle pourrait obtenir un avantage concurrentiel en faisant passer sous pavillon estonien son ferry de transport de passagers et de marchandises Rosella, qui assure la liaison Helsinki-Tallinn dans la mer Baltique, et en remplaçant le personnel navigant par des marins moins payés. Peu satisfaite de la manière dont la situation avait été résolue en Finlande, la société Viking s'est alors adressée à un tribunal en Angleterre pour obtenir une injonction afin d'empêcher le FSU (Syndicat des marins finnois) de mener dans le futur une action syndicale visant à protéger les emplois de ses membres. Viking cherchait également à empêcher que l'ITF (Fédération internationale des ouvriers du transport) puisse appeler dans le futur ses affiliés à témoigner de leur solidarité au FSU. Viking n'a pu intenter une action devant les tribunaux anglais que parce que l'ITF a son secrétariat à Londres.

Ce cas est le pendant de l'affaire *Laval* (21) en Suède qui a bénéficié d'énormément d'attention et suscité beaucoup de préoccupations. Les répercussions potentielles de ces affaires aux plans juridique, politique et social vont beaucoup plus loin que les modèles sociaux finnois et suédois et elles affecteront les relations de travail partout en Europe.

Dans ces deux affaires, les employeurs avaient pour objectif de saper des modèles sociaux efficaces et de modifier l'équilibre des forces entre les partenaires sociaux dans des pays où le rôle des syndicats dans la défense des intérêts des travailleurs est reconnu. Le droit aux actions

---

<sup>21</sup> Affaire C-341/05, *Laval un Partneri*, en cours.

collectives est au cœur du modèle social nordique, un modèle qui est partagé par quelques-unes des économies les plus compétitives au monde. Dans des circonstances similaires, un verdict en faveur des employeurs aurait un impact néfaste en Allemagne, en France et dans de nombreux autres États membres de l'Union européenne.

La Commission européenne a conforté l'essentiel du modèle social suédois face à la pression des entreprises originaires des pays de l'élargissement. Dans un avis transmis dans la nuit du mardi 31 janvier au mercredi 1<sup>er</sup> février à la Cour de justice européenne à propos de l'affaire *Vaxholm*, elle a indiqué que les Suédois étaient tout à fait habilités à exiger, sur leur territoire, le respect des conventions collectives négociées entre employeurs et syndicats. Pour le service juridique de la Commission, une entreprise étrangère ne peut ignorer les conventions collectives locales, ces dernières assurant une transposition satisfaisante de la directive sur le détachement des travailleurs, qui prévoit que les actifs étrangers employés par un employeur non-résident doivent l'être aux conditions locales en matière d'horaires, de congés et de salaire minimum. Cependant, la Commission précise que rien n'autorise les Suédois à imposer des contraintes qui vont, en vertu des conventions collectives en place, au-delà des standards fixés par la directive détachement. Cela signifie que les conventions collectives ne peuvent imposer aux salariés l'obligation d'adhérer à un syndicat, ou à leurs employeurs de contribuer à un fonds de formation (22). L'avis de la Commission était d'autant plus attendu que le commissaire en charge du marché intérieur, l'Irlandais Charlie McCreevy, s'était autorisé, en octobre 2005, à donner raison aux Lettons. Thomas Ostros, le ministre suédois de l'Économie, avait alors jugé le commentaire inacceptable et menacé de bloquer la future directive des services. Face au tollé, le président de la Commission, José Manuel Barroso, avait dû désavouer son commissaire en expliquant que ses propos avaient été mal interprétés (Ghailani, 2006).

Les arrêts que la Cour rendra dans ces deux affaires dans le courant de l'année 2007 feront sans le moindre doute l'objet d'une attention particulière dans le monde du social !

---

<sup>22</sup> *Le Monde*, 1<sup>er</sup> février 2006.

## Références

CCE (2006), Communication de la Commission « Consultation concernant une action communautaire dans le domaine des services de santé », 26 septembre 2006 ([http://ec.europa.eu/health/ph\\_overview/co\\_operation/mobility/docs/comm\\_health\\_services\\_comm2006\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/comm_health_services_comm2006_fr.pdf)).

CES (2006), « L'affaire Viking sera un test crucial de l'engagement de l'Europe en faveur des droits des travailleurs », *Communiqué de presse*, 20 avril 2006 (<http://www.etuc.org/a/2299>).

Conseil des Communautés européennes (1968), Règlement (CEE) 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO L 257 du 19 octobre 1968, pp.0002-0012.

Conseil des Communautés européennes (1971), Règlement (CEE) 1408/71 du Conseil de 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, JO L 149 du 5 juillet 1971, pp.0002-0050.

Conseil des Communautés européennes (1975), Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe d'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, JO L 45 du 19 février 1975, pp.0019-0020.

Conseil des Communautés européennes (1976), Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail, JO L 39 du 14 février 1976, pp.0040-0042.

Conseil des Communautés européennes (1979), Directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de sécurité sociale, JO L 6 du 10 janvier 1979, pp.0024-0025.

Conseil de l'Union européenne (1993), Directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aménagements du temps de travail, JO L 307 du 13 décembre 1993, pp.0018-0024.

Conseil de l'Union européenne (1999), Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, JO L 175 du 10 juillet 1999, pp.0043-0048.

Conseil de l'Union européenne (2000), Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303 du 2 décembre 2000, pp.0016-0022.

Ghailani, D. (2006), « La CJCE et la politique sociale de l'Union européenne : aperçu de la jurisprudence », in Degryse, C. et Pochet, P. (eds.), *Bilan social de l'Union européenne 2006*, ETUI-REHS, Observatoire social européen et Saltsa, Bruxelles, pp.251-273.

Mouton, J. D. et Soulard, C. (2004), *La Cour de Justice des Communautés européennes*, Presses universitaires de France, Paris.

Waaldijk, K. et Bonini-Baraldi, M. (dir.) avec Littler, A. (coop.) (2004), « Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en matière d'emploi : législation dans quinze États membres de l'UE », Rapport du Groupe européen d'experts dans le domaine de la lutte contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle concernant la mise en œuvre jusqu'en avril 2004 de la directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, Université de Leiden, novembre 2004.

## Perspectives

L'Europe est en crise, mais elle continue d'avancer. Depuis le début des années 2000, c'est un constat répété chaque année. Pour expliquer cet apparent paradoxe, il nous paraît nécessaire de revenir sur deux dossiers européens importants de ces dernières années : l'agenda de Lisbonne, d'une part, le traité constitutionnel, de l'autre.

Nombreux sont ceux qui ont, depuis longtemps déjà, souligné que la construction européenne n'est pas un processus homogène. L'Union n'est pas un objet monolithique, mais elle se construit « par chapitres » : union monétaire, politique étrangère, politique sociale, coopération judiciaire, etc. Ainsi, chaque formation sectorielle du Conseil de l'Union européenne – et elles étaient nombreuses avant leur regroupement de 2002 – suivait une logique et un agenda propres, partiellement déliés de l'approche globale. C'est ce constat de fragmentation qui fonde en partie la stratégie de Lisbonne, laquelle se voulait un moyen de globaliser en reconnectant les politiques sectorielles (notamment les politiques macro et microéconomiques avec les politiques de l'emploi). La protection sociale a fait l'objet d'une coordination qui demeure, pour le moment, relativement autonome. Un autre aspect de la stratégie de Lisbonne consistait à confier aux chefs d'État et de gouvernement réunis au sein du Conseil européen la responsabilité de la coordination, qui, auparavant, était *de facto* exercée par le Conseil des ministres de l'Économie et des Finances (Écofin). Jusqu'en 2004-2005, date à laquelle la stratégie de Lisbonne a été remise en cause par le rapport Kok et par le président de la Commission, M. Barroso, cette stratégie était considérée comme l'élément dynamique de la construction européenne qui permettait de surmonter la crise institutionnelle en centrant l'Union sur son *core business*.

Le deuxième élément d'explication est relatif aux débats entourant le projet de traité constitutionnel. Depuis l'Acte unique européen de 1986, l'accélération du rythme de l'intégration européenne nécessite des révisions quasi permanentes des traités constitutifs : cinq révisions préparées en l'espace de vingt ans, soit en moyenne un nouveau traité tous les quatre ans. Certaines de ces révisions ont redéfini les objectifs politiques de l'Union (marché unique, monnaie unique, union politique...), d'autres ont visé à réformer les règles du jeu et à stabiliser l'édifice communautaire. Le dernier en date – le projet de traité constitutionnel européen – visait notamment à renforcer une identité européenne. Au moment où l'agenda de Lisbonne commençait à se voir remis en question, la préparation du traité constitutionnel devenait en quelque sorte le gage de la capacité de l'Europe élargie à surmonter ses divergences. On sait ce qu'il en advint.

L'année 2006 a donc été marquée par cette double crise des mécanismes de coordination qu'auraient dû être l'agenda de Lisbonne et le traité constitutionnel. Une crise qui se traduit par une multiplication de discours très généraux et de références appuyées à « ce que veulent vraiment les citoyens ». Mais ces déclarations n'embrayent guère sur des réalités concrètes et ne clarifient certainement pas le projet politique d'ensemble pour l'Union européenne.

En attendant, au-delà de cette crise d'ensemble, continuent de se développer des dynamiques sectorielles : le marché intérieur des services est lancé, ainsi que la réglementation *Reach* pour une utilisation plus prudente des substances chimiques (certes moins ambitieuse que prévu, mais qui pourrait à terme devenir une référence internationale). La question d'une politique énergétique commune – une question ancienne, qui émergea dès les chocs pétroliers des années 1970 – fait plus que jamais débat ; d'importantes avancées sont enregistrées dans les domaines de la coopération judiciaire et policière ainsi que dans les domaines de l'asile et de l'immigration ; l'Union européenne se veut le chantre mondial de la lutte contre le changement climatique ; elle se voit également appelée à devenir « la championne des droits de l'homme » dans le monde <sup>(1)</sup> ... Si donc

---

<sup>1</sup> Voir le rapport annuel de l'organisation non gouvernementale *Human Rights Watch* (HRW) publié le 11 janvier 2007.

l'ensemble « Europe » piétine, son action dans des domaines spécifiques se poursuit. Cette approche sectorielle et pragmatique constitue d'ailleurs le *credo* de ceux qui prônent une Europe des projets (en lieu et place d'un projet d'Europe). Dans cette optique, il suffirait d'attendre des temps meilleurs – hypothétiques – pour relancer un projet plus global. Cela serait d'autant plus vrai qu'en 2006, les perspectives économiques semblaient prometteuses, que les taux de croissance étaient élevés dans la plupart des nouveaux États membres, que le chômage refluit... Cette situation contribue paradoxalement à l'attentisme ambiant. L'Europe comme projet économique semble fonctionner, l'intégration de la Bulgarie et de la Roumanie se fait sans débat majeur, que demander de plus ?

## 1. Deux écueils

Cette approche passive se heurte néanmoins à deux écueils. Le premier est que le cœur du projet – l'union monétaire et son symbole, l'euro – fait désormais l'objet d'un désamour, huit ans après son lancement. Les sondages se suivent (2), révélant qu'une majorité de citoyens ne perçoit plus les bénéfices de l'euro pour leur pays. Cette évolution de l'opinion publique s'inscrit dans le contexte des échecs du traité constitutionnel et de la coordination de Lisbonne : l'union monétaire nécessite une montée en puissance de l'Europe politique, une coordination accrue des politiques économiques. Cela ne signifie pas la création d'un État européen calqué sur les États nationaux mais, à tout le moins, la mise en œuvre de systèmes de décision efficaces et transparents. Le fait d'avoir un président de l'Eurogroupe élu pour deux ans est un exemple – certes encore minimaliste – de la direction à prendre. L'absence de perspectives institutionnelles tangibles fragilise l'union monétaire en ne l'inscrivant pas dans un projet politique identifiable, et donc en la privant de « sens » (dans le double sens de « direction » et de « signification »). S'y ajoute le discours de régression sociale et salariale de la Banque centrale européenne qui renforce la vision d'un projet devenu exclusivement libéral.

Le second écueil que l'on retrouve dans de nombreuses contributions au présent ouvrage est le rôle effacé de la Commission européenne, de

---

<sup>2</sup> Voir par exemple le *Financial Times* du 29 janvier 2007.

manière générale et particulièrement en matière sociale. Or, dans un bateau à 27, il faut un timonier. Ce dernier doit pouvoir proposer, innover, prendre des risques, et ne pas simplement soumettre des pré-compromis dont la seule qualité est de représenter exactement le plus petit dénominateur commun. Cette absence de plus en plus marquée de la Commission dans le débat politique n'est pas neuve. Mais les précédentes Commissions pouvaient profiter de la force d'inertie du marché intérieur, puis de l'union monétaire. Ainsi, en matière sociale, les dispositions de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989) ont permis de développer un programme législatif minimal. Ensuite, la stratégie européenne pour l'emploi et les méthodes ouvertes de coordination ont créé l'illusion d'avancer. Désormais, en l'absence de projets novateurs, la force d'inertie ne suffit plus. Dans le domaine social, il n'y a plus guère de propositions législatives, la stratégie européenne pour l'emploi est marginalisée dans un nouvel agenda de Lisbonne centré sur les questions d'intérêt économique. Quant au dialogue social européen, il s'enlise. La « victoire » du Conseil Écofin est, dans ce contexte, d'avoir pu récupérer l'essentiel du discours sur l'emploi, en le déclamant sur le thème de la « flexicurité », c'est-à-dire, surtout, la flexibilité <sup>(3)</sup>.

Sans direction politique et en l'absence d'horizon social, on ne s'étonnera pas que le projet central qu'est l'union monétaire ne parvienne plus à entraîner l'adhésion des citoyens.

## 2. Surmonter les blocages

Devant ces impasses, et au vu des blocages en tout cas dans le domaine social, faut-il promouvoir une coopération renforcée autour de l'union monétaire ? Cette idée a été émise de manière quasi concomitante avec le processus de Maastricht et a souvent été considérée comme une alternative – voire la seule – à une Europe s'élargissant sans plus guère s'approfondir. La réalisation d'une coopération renforcée nécessite

---

<sup>3</sup> Si l'exemple danois est pris en modèle au niveau européen, c'est parce qu'il est flexible. Ainsi, la Suède atteint les mêmes résultats en terme d'emploi mais avec un marché du travail beaucoup moins flexible. Cet autre exemple est bien sûr dénué de tout intérêt pour les économistes *mainstream*.

toutefois de remplir certaines conditions. Ainsi, il est nécessaire qu'y adhèrent les treize membres de la zone euro, lesquels doivent donc se trouver dans une configuration politique nationale favorable à un tel approfondissement de la coopération (or, plus le temps passe, plus la zone euro s'élargira, ce qui rendra plus difficile encore le respect de cette condition). Par ailleurs, il paraît impossible de lancer un tel projet sans les six pays fondateurs et sans un appui fort des grands pays de la zone euro : Allemagne, France, Italie et Espagne. L'union monétaire étant un processus ouvert, il faut également que la coopération renforcée ne porte pas seulement sur des grands principes, mais sur des orientations précises. En d'autres termes, il ne suffit pas de dire que la fiscalité doit passer à la majorité qualifiée au Conseil, il faut aussi préciser le contenu et les objectifs politiques de la coordination fiscale.

Par ailleurs, l'histoire nous enseigne que sans crise ou menace de crise, la force d'inertie l'emporte souvent sur la volonté de changement. C'est pourquoi les scénarios de crise ou de rupture, même si le risque de leur survenance est faible, ne doivent pas être évités. L'Union européenne, écrivons-nous dans l'introduction, ne se donne pas actuellement l'ambition de ses moyens. En d'autres termes, ses ressources politiques sont théoriquement supérieures à son actuelle capacité d'action et d'influence tant à domicile que sur la scène internationale. Au risque d'une crise, c'est à la pleine mobilisation de ces ressources qu'il faut appeler pour affronter les défis internes – cohésion économique et sociale dans une Europe élargie, convergence dans le progrès – et externes – gouvernance mondiale dans le monde multipolaire qui se dessine, définition d'un nouveau paradigme du développement durable qui accorde la priorité à la lutte contre les inégalités croissantes et contre le réchauffement climatique. Si l'Union et ses États membres se donnent l'ambition de leurs moyens, les solutions institutionnelles ou constitutionnelles suivront. Mais cette ambition n'est à l'évidence pas partagée par tous, ce qui condamne l'Union à choisir entre l'atonie consensuelle ou la crise créatrice.

Pour qu'elles puissent être créatrices, les crises doivent être préparées, anticipées. En 2006, nul ne peut prévoir l'issue de la crise constitutionnelle, la seule évidence étant qu'à moyen terme il y aura bien un nouveau traité. La date de 2009 est avancée par certains, date qui correspond aux

prochaines élections européennes et à la mise en place d'une nouvelle Commission. S'ensuivra le début des discussions sur les perspectives financières de l'après-2013. Sur le plan politique, la période 2007 à 2009 peut donc être une période de clarification des ambitions franco-allemandes en vue de ces rendez-vous, dans le prolongement des élections françaises de 2007. Toutefois, si la France et l'Allemagne (accompagnées de l'Espagne et de l'Italie) parviennent à proposer une sortie par le haut de l'impasse constitutionnelle, le Royaume-Uni sera mis en difficulté. À Londres, en effet, les perspectives européennes paraissent sombres : le remplacement de M. Tony Blair par M. Gordon Brown pourrait être à l'origine d'un blocage des tentatives de relance de l'Union <sup>(4)</sup>. En outre, la possibilité d'un retour des conservateurs de M. Cameron aux prochaines élections législatives finirait d'enterrer le projet de « placer le Royaume-Uni au cœur de l'Europe » (voire rendrait plausible la sortie des structures institutionnelles de l'Union). Les options seraient alors un durable enlisement diplomatique, institutionnel puis budgétaire, ou la remise à plat de la place et du rôle du Royaume-Uni au sein de l'Union. Dans ce scénario, nombreuses sont, bien entendu, les questions qui demeurent ouvertes : qu'en sera-t-il des Pays-Bas, l'Italie parviendra-t-elle à vaincre son instabilité, quelle attitude adoptera la Pologne, la nécessité d'aller de l'avant sera-t-elle partagée par une large majorité des pays de l'Eurogroupe, les clivages « anciens/nouveaux » États membres seront-ils surmontés sur des questions d'intérêt commun ?

Sur cette dernière question fondamentale, des éléments nouveaux permettent un certain optimisme. Le 14 février 2007, neuf pays membres – anciens et nouveaux <sup>(5)</sup> – ont signé une déclaration intitulée « Un nouvel élan pour l'Europe sociale », qui affirme la nécessité de « lier la relance de l'Europe sociale à la reprise de la dynamique institutionnelle » (...), de « renforcer le modèle social européen » (...), d'accorder la priorité à la lutte contre le chômage et de soutenir le dialogue social européen. Force est, en effet, de constater que la

---

<sup>4</sup> Voir notamment *Le Monde* du 13 février 2007 (« Successeur désigné de M. Blair, Gordon Brown se prépare à bloquer la relance constitutionnelle de l'UE »).

<sup>5</sup> Belgique, Luxembourg, Bulgarie, Chypre, Espagne, France, Grèce, Hongrie et Italie.

concurrence globale sur les marchés du travail se traduit, non plus seulement par l'image caricaturale du plombier polonais dans les « anciens » États membres, mais du plombier ukrainien en Pologne. Certains nouveaux États font d'ores et déjà face aux problèmes entraînés par la fuite de leurs jeunes travailleurs qualifiés, avec les risques de désertification économique et sociale de régions entières ; les délocalisations ne concernent plus seulement les anciens, mais aussi les nouveaux États qui font face à des flux entrants et sortants. Le discours optimiste sur les succès du libéralisme à l'Est se heurte à de nouveaux déséquilibres sociaux dont le projet européen pourrait à terme faire les frais ou, au contraire, trouver motif à consolidation. Mais il faut pour cela réaffirmer ensemble, anciens et nouveaux, que ce projet se construit sur la cohésion, la régulation, la solidarité. La création d'un Fonds européen d'ajustement à la mondialisation, au 1<sup>er</sup> janvier 2007, est à cet égard innovante, surtout par le discours qui le sous-tend : un discours qui souligne l'asymétrie entre les avantages globaux de la mondialisation et ses effets néfastes concentrés dans des secteurs et des régions particulières.

Si l'Union européenne admet qu'il y a des perdants dans l'intégration européenne et mondiale, et si elle demeure attachée au projet initial de solidarité entre les peuples, elle doit se donner les ambitions de ses moyens. Et à cet égard, à partir de 2007 peuvent se dessiner de nouvelles fenêtres d'opportunité. Au risque d'une crise fondatrice.



## Chronologie 2006

### Relevé des principaux faits marquants de la politique sociale européenne

#### JANVIER

**13 janvier :** Lors du Conseil informel « Justice et Affaires intérieures », les ministres de l'Intérieur et de la Justice se prononcent à l'unanimité en faveur d'un projet d'**équipes européennes d'intervention** pour aider les États membres faisant face à un afflux soudain d'immigrés illégaux ou de demandeurs d'asile sur leur territoire ([http://www.eu2006.at/fr/News/Press\\_Releases/January/1301prokop.html](http://www.eu2006.at/fr/News/Press_Releases/January/1301prokop.html)).

**16 janvier :** Manifestation des **dockers** devant le Parlement européen contre le nouveau projet de libéralisation des **services portuaires**. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires, COM (2004) 654 final du 13 octobre 2004 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004\\_0654fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2004/com2004_0654fr01.pdf)).

**18 janvier :** À une large majorité, le Parlement européen rejette la proposition de directive visant à libéraliser les **services portuaires**, COM (2004) 654 final du 13 octobre 2004.

**18 janvier :** Le Parlement européen rejette la position du Conseil européen du 16 décembre 2005 sur les **perspectives financières 2007-2013**, ouvrant la voie à de nouvelles négociations interinstitutionnelles. Conseil européen, Bruxelles, *Conclusions de la Présidence*, 15 et 16 décembre 2005 (15914/05).

**19 janvier :** La réunion de la troïka sociale à Villach (Parlement européen, Commission européenne, partenaires sociaux et organisations non gouvernementales) se penche notamment sur le **rôle du dialogue social** dans le cadre de la « **flexicurité** » ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/emplweb/news/news\\_fr.cfm?id=115](http://ec.europa.eu/employment_social/emplweb/news/news_fr.cfm?id=115)).

**25 janvier :** Présentation du rapport de progrès de la Commission sur le **partenariat pour la croissance et l'emploi** (stratégie de Lisbonne). Communication de la Commission au Conseil européen de printemps, « Passons à la vitesse supérieure – Le nouveau partenariat pour la croissance et l'emploi », COM (2006) 30 final du 25 janvier 2006.

**31 janvier :** La Commission remet à la Cour de justice des Communautés européennes son avis sur l'**affaire « Vaxholm »**, qui oppose l'entreprise lettone *Laval un partneri* au syndicat suédois *Byggnads*. Elle estime notamment qu'il n'y a pas de contradiction entre le système de négociation collective suédois et la législation européenne. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9121 du 1<sup>er</sup> février 2006.

## FÉVRIER

**2 février :** Le Parlement européen adopte l'accord sur le projet de directive concernant le **temps de conduite et de repos des chauffeurs routiers**, et renforçant les contrôles sur les camions. Le Conseil adopte, par procédure écrite, l'accord obtenu en conciliation avec le Parlement. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, COM (2001) 573 final du 12 octobre 2001 ; Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions minimales à respecter pour la mise en œuvre de la directive 2002/15/CE et des règlements (CEE) n° 3820/85 et (CEE) n° 3821/85 du Conseil concernant la législation sociale relative aux activités de transport routier, COM (2003) 628 final du 21 octobre 2003.

**9 février :** Le Comité de direction de la Confédération européenne des syndicats approuve le **programme de travail 2006-2008** pour le **dialogue social européen** ([http://www.etuc.org/IMG/pdf/Depliant\\_FR\\_HD2006-2008-2.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf/Depliant_FR_HD2006-2008-2.pdf)).

**13 février :** Première réunion du Groupe consultatif à haut niveau sur **l'intégration des minorités ethniques** dans la société, mis en place dans le cadre de la stratégie de lutte contre les discriminations adoptée en juin 2005 par la Commission européenne (IP/06/149).

**15 février :** Le Parlement approuve à une large majorité l'accord avec le Conseil sur la directive visant à protéger les travailleurs contre les risques liés à l'exposition aux **rayonnements optiques**. Résolution législative du Parlement européen sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (rayonnements optiques artificiels) (dix-neuvième directive particulière au sens de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 89/391/CEE) (PE-CONS 3668/3/2005 – C6-0001/2006 – 1992/0449B (COD)).

**16 février :** Le Parlement européen vote, en première lecture, sur la proposition de **directive « services »**. Il entérine le compromis des groupes PSE et PPE/DE. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2 final du 13 janvier 2004.

**20 février :** Inauguration de « **l'Année européenne de la mobilité des travailleurs** » ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/workers\\_mobility\\_2006/index.cfm?language=fr](http://ec.europa.eu/employment_social/workers_mobility_2006/index.cfm?language=fr)).

**21 février :** Le Conseil Justice et Affaires intérieures adopte le code communautaire sur le **franchissement des frontières** de l'Union européenne. 2709<sup>ème</sup> session du Conseil Justice et Affaires intérieures, Bruxelles, 21 février 2006 (6077/06 – Presse 38).

## **MARS**

**1<sup>er</sup> mars :** La Commission adopte le règlement portant création du **Fonds européen d'ajustement à la mondialisation**. Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil portant création du Fonds européen d'ajustement à la mondialisation, COM (2006) 91

final du 1<sup>er</sup> mars 2006 ([http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006\\_0091fr01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0091fr01.pdf)).

**3 mars** : La Commission lance sa « Feuille de route pour **l'égalité entre les femmes et les hommes 2006-2010** », qui prévoit notamment la création d'un Institut européen pour l'égalité entre les femmes et les hommes. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions « Une feuille de route pour l'égalité entre les femmes et les hommes 2006-2010 », COM (2006) 92 final du 1<sup>er</sup> mars 2006.

**2 mars** : La Banque centrale européenne (BCE) augmente les taux d'intérêt de la zone euro de 25 points de base (0,25).

**10 mars** : 2714<sup>ème</sup> session du Conseil Emploi, Politique sociale, Santé et Consommateurs, Bruxelles, 10 mars 2006 (6705/06 - Presse 55).

**10 mars** : L'Espagne et le Portugal annoncent leur décision de lever les barrières à la **libre circulation des travailleurs** en provenance des nouveaux États membres. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9149 du 11 mars 2006.

**13 mars** : Première conférence du **dialogue social sectoriel** organisée par la Commission. À l'ordre du jour : l'anticipation et la gestion du changement, l'intensification du dialogue social dans une Europe élargie et la réponse aux problèmes démographiques (IP/06/299).

**13 mars** : La France décide d'une **ouverture progressive du marché du travail** aux salariés de l'Est dans les métiers où il y a un besoin de main-d'œuvre. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9150 du 14 mars 2006.

**15 mars** : Les Pays-Bas annoncent la **levée de toutes les restrictions** à l'accès des ressortissants des nouveaux pays membres d'Europe centrale et orientale à leur marché du travail, *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9152 du 16 mars 2006.

**16 mars** : La Cour de justice des Communautés européennes juge, dans un **arrêt Robinson-Steele**, le système britannique dit de « rolled-up holiday pay » (inclusion du paiement du congé annuel dans le salaire horaire ou journalier) contraire à la directive sur le temps de travail. JO C 143 du 17 juin 2006, page 7, *Communiqué de presse* n° 24/06 du

16 mars 2006 – Arrêt de la Cour dans les Affaires jointes C-131/04 et C-257/04 – *Robinson-Steele, Clarke, Caulfield et autres*.

**17 mars** : Le rapport du Haut Commissariat des Nations unies aux réfugiés (HCR) intitulé « **Les demandes d'asile dans les pays industrialisés en 2005** » indique que le nombre de demandeurs d'asile dans l'Europe a atteint son niveau le plus bas depuis 1988. *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries in 2005. Overview of Asylum Applications Lodged in Europe and non-European Industrialized Countries in 2005*, Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, Genève, 17 mars 2006.

**23 mars** : Les partenaires sociaux européens présentent leur nouveau **programme de travail 2006-2008** lors du sommet social tripartite.

**23 mars** : Le ministre allemand du Travail confirme son intention de maintenir pendant trois ans, jusqu'au 30 avril 2009, **les restrictions à l'accès des travailleurs** des États membres d'Europe centrale et orientale sur le marché allemand de l'emploi. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9158 du 24 mars 2006.

## AVRIL

**4 avril** : La Commission européenne adopte une proposition modifiée de **directive relative aux services** dans le marché unique européen et une Communication sur le **détachement des travailleurs**. Communication de la Commission, Orientations concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, COM (2006) 159 final du 4 avril 2006 ; et Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, COM (2006) 160 final du 4 avril 2006.

**4 avril** : Accord définitif entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur les **perspectives financières 2007-2013** (20060404 IPR07021).

**4 avril** : Le Parlement européen approuve le rapport sur les **lignes directrices intégrées relatives à l'emploi et les Grandes orientations** de politique économique (GOPE) (Bulletin UE – 2006-4 fr : 1.6.1).

**6 avril** : Le Luxembourg décide de prolonger de trois ans ses **restrictions** à la **libre circulation des travailleurs** des pays d'Europe centrale et orientale. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9169 du 7 avril 2006.

**7 avril** : La Commission lance la consultation des partenaires sociaux sur la stratégie communautaire en matière de **santé et sécurité 2007-2012**.

**25 avril** : Signature du premier **accord « multi-secteur »** européen pour la santé des travailleurs (silice cristalline). APFE, BIBM, CAEF, CEEMET, CERAME-UNIE, CEMBUREAU, EMCEF, EMF, EMO, EURIMA, EUROMINES, EURO-ROC, ESGA, FEVE, GEPVP, IMA-Europe, UEPG, Accord sur la protection de la santé des travailleurs par l'observation de bonnes pratiques dans le cadre de la manipulation et de l'utilisation de la silice cristalline et des produits qui en contiennent, Bruxelles, 25 avril 2006.

**25 avril** : La Commission adopte une communication sur les **services sociaux**. Communication de la Commission, « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne », COM (2006) 177 final du 26 avril 2006.

## MAI

**1<sup>er</sup> mai** : Échéance de la première phase de mise en œuvre des dispositions transitoires permettant aux Quinze de restreindre l'**accès des travailleurs** de huit nouveaux États membres à leurs marchés du travail (les travailleurs de Malte et de Chypre n'étant pas concernés par cette dérogation). Entrée en vigueur de la **deuxième phase 2006-2009**. Outre le Royaume-Uni, la Suède et l'Irlande, qui n'avaient pas appliqué de mesures transitoires, les pays suivants décident de lever ou d'assouplir ces mesures au 1<sup>er</sup> mai 2006 : Portugal, France, Finlande, Espagne (et l'Italie le 21 juillet). Maintiennent les restrictions pour la période 2006-2009 : Allemagne, Luxembourg, Autriche, Belgique, Danemark. (MEMO/06/176 du 28 avril 2006).

**17 mai** : Signature officielle de l'accord interinstitutionnel concernant les **perspectives financières 2007-2013**, COM (2004) 487 final du 14 juillet 2004.

**24 mai** : La Commission publie une Communication intitulée « **Promouvoir un travail décent pour tous** » dans le monde. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions « Promouvoir un travail décent pour tous - La contribution de l'Union à la mise en œuvre de l'agenda du travail décent dans le monde », COM (2006) 249 final du 24 mai 2006.

**30 mai** : Les ministres de l'Économie de l'Union européenne marquent leur accord politique sur la proposition de **directive relative aux services** dans le marché intérieur. 2731<sup>ème</sup> session du Conseil Compétitivité (Marché intérieur, Industrie et Recherche), Bruxelles, 29 et 30 mai 2006 (9334/06 – Presse 136).

## JUIN

**1<sup>er</sup> juin** : La session du Conseil Emploi et Affaires sociales est marquée par un nouvel échec des négociations concernant la **directive « temps de travail »**. 2733<sup>ème</sup> session du Conseil Emploi, Politique sociale, Santé et Consommateurs, Luxembourg 1<sup>er</sup> et 2 juin 2006 (9658/06 – Presse 148).

**7 juin** : Le comité exécutif de la Confédération européenne des syndicats adopte une résolution appelant à une directive-cadre sur les **services d'intérêt (économique) général** (<http://www.etuc.org/a/2478>).

**8 juin** : La Banque centrale européenne (BCE) augmente de 25 points de base les taux d'intérêt directeurs de la zone euro.

**12 juin** : La Commission adopte son **quatrième rapport d'étape sur la cohésion**, qui présente un aperçu des disparités économiques et sociales au sein de l'Union. Communication de la Commission « La Stratégie pour la croissance et l'emploi et la réforme de la politique européenne de cohésion, Quatrième rapport d'étape sur la cohésion », COM (2006) 281 du 12 juin 2006.

**21 juin** : Création du 32<sup>ème</sup> **Comité de dialogue social sectoriel « Acier »** par Eurofer et la FEM ([http://ec.europa.eu/employment\\_social/speeches/2006/vdp\\_060621\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/speeches/2006/vdp_060621_fr.pdf)).

## JUILLET

**4 juillet** : La Cour de justice des Communautés européennes rend un arrêt (« **Adelener** ») qui interprète la directive 1999/70 et l'accord-cadre du 18 mars 1999 des partenaires sociaux concernant **les contrats à durée déterminée**. *Communiqué de presse* n° 54/06 du 4 juillet 2006 – Arrêt de la Cour dans l'Affaire C-212/04 – *Konstantinos Adelener e.a. / Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*.

**11 juillet** : Le Conseil Ecofin met un point final à la procédure qui permet à la **Slovénie d'adopter l'euro** au 1<sup>er</sup> janvier 2007. À cette date, la Slovénie sera donc le 13<sup>ème</sup> État membre de l'Eurogroupe. 2741<sup>ème</sup> session du Conseil Affaires économiques et financières, Bruxelles, 11 juillet 2006 (11370/06 – Presse 209).

**11 juillet** : Le Conseil de l'Union européenne adopte le règlement portant dispositions générales sur le **Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen** et le **Fonds de cohésion pour la période 2007-2013**, ainsi que le règlement instituant un Fonds de cohésion pour 2007-2013. Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999 (JO L 210 du 31 juillet 2006, pp.25-78) et Règlement (CE) n° 1084/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 instituant le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1164/94 (JO L 210 du 31 juillet 2006, pp.79-81).

**18 juillet** : Deuxième réunion du **Forum des restructurations** de la Commission européenne (MEMO/06/291 du 18 juillet 2006).

**19 juillet** : La Commission adopte une communication sur les priorités en matière de lutte contre l'**immigration clandestine** de ressortissants de pays tiers; une proposition de règlement établissant un **code communautaire des visas** et une proposition de règlement relatif aux compétences et au financement **d'équipes d'intervention rapide aux frontières**, détachées dans un autre État membre pour lui fournir une assistance technique et opérationnelle. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant un mécanisme de création d'équipes d'intervention rapide aux frontières et modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil pour ce qui a trait à ce mécanisme, COM

(2006) 401 final du 19 juillet 2006. Communication de la Commission sur les priorités en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers, COM (2006) 402 final du 19 juillet 2006. Projet de proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un code communautaire des visas, COM (2006) 403 final du 19 juillet 2006.

**21 juillet :** L'Italie décide de lever ses **restrictions à l'entrée des travailleurs** des nouveaux États membres sur son marché du travail. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9238 du 25 juillet 2006.

**24 juillet :** Les négociations ministérielles à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) concernant le **cycle de Doha** sont ajournées ([http://www.wto.org/french/news\\_f/news06\\_f/mod06\\_summary\\_24july\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/news06_f/mod06_summary_24july_f.htm)).

**24 juillet :** Le Conseil de l'Union européenne adopte formellement sa position commune sur la **directive « services »** dans le marché intérieur. Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 17 juillet 2006 (1003/06).

**27 juillet :** Le Conseil général de l'OMC suspend officiellement *sine die* les négociations commerciales du **cycle de Doha** ([www.wto.org](http://www.wto.org)).

## AOÛT

**3 août :** La Banque centrale européenne (BCE) annonce une nouvelle hausse d'un quart de point de son principal taux directeur, porté à 3 %.

**11 août :** L'Union européenne crée une première patrouille européenne contre l'**immigration clandestine** : mise en œuvre effective d'un plan d'action sous l'égide de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union (Frontex), afin de freiner l'afflux d'immigrés clandestins subsahariens vers les îles espagnoles des Canaries.

## SEPTEMBRE

**6 septembre** : Le Parlement européen adopte le rapport de José Albino Silva Peneda et Prinsias De Roosa sur un **modèle social européen** pour l'avenir (A6-0238/2006 du 13 juillet 2006).

**7 septembre** : La Cour de justice européenne déclare contraires au droit communautaire les « lignes directrices » britanniques sur le **temps de travail** (document destiné à faciliter la compréhension du règlement transposant au Royaume-Uni la directive européenne de 1993 sur l'aménagement du temps de travail). *Communiqué de presse* n° 67/06 du 7 septembre 2006 – Arrêt de la Cour dans l'Affaire C-484/04.

**20 septembre** : La CES présente un projet de **directive-cadre sur les services économiques d'intérêt général**. Annexe à la résolution « Pour une directive-cadre sur les services d'intérêt (économique) général » 06-07/06/2006, Projet de cadre européen pour garantir et développer les services d'intérêt économique général, adoptée par le Comité de direction de la CES lors de sa réunion du 20 septembre 2006 à Bruxelles (<http://www.etuc.org/a/2828>).

**20 septembre** : Séance inaugurale du 33<sup>ème</sup> **Comité de dialogue social sectoriel dans le secteur des Hôpitaux**.

**26 septembre** : Dans ses rapports de monitoring, la Commission européenne ouvre la voie à l'entrée de la **Bulgarie** et de la **Roumanie** dans l'Union au 1<sup>er</sup> janvier 2007, tout en prévoyant la possibilité de prendre des mesures de sauvegarde (IP 06/1257).

**27 septembre** : Le Parlement européen adopte un rapport d'initiative relatif aux **services d'intérêt général** (SIG). Ce rapport en appelle à « des initiatives juridiques appropriées » pour les SIG, mais sans préciser la nature de ces initiatives juridiques. Rapport de Bernhard Rapkay sur le Livre blanc de la Commission sur les services d'intérêt général (A6-0275/2006 du 14 septembre 2006).

## OCTOBRE

**4 octobre** : La Commission adopte une communication intitulée « **Global Europe** » qui jette les bases de la nouvelle politique commerciale de l'Union, suite notamment à l'échec des négociations commerciales à

l'OMC (cf. ci-dessus). La nouvelle stratégie entend rester fidèle au multilatéralisme, tout en promouvant des accords bilatéraux. Communication de la Commission, Une Europe compétitive dans une économie mondialisée, « Une contribution à la stratégie européenne pour la croissance et l'emploi », COM (2006) 567 final du 4 octobre 2006.

**5 octobre** : La Banque centrale européenne décide de relever son principal taux d'intérêt d'un quart de point, à 3,25 %.

**11 octobre** : Les partenaires sociaux européens présentent le premier rapport conjoint sur l'application de l'accord sur le **télétravail**. *Implementation of the European Framework Agreement on Telework, Report by the European Social Partners adopted by the Social Dialogue Committee on 28 June 2006*, ETUC, UNICE, CEEP, UEAPME, Bruxelles, septembre 2006 (<http://www.etuc.org/a/2915>) (uniquement en anglais).

**18 octobre** : La Commission européenne propose l'ouverture totale du marché des **services postaux** pour 2009 (IP/06/1419).

**20 octobre** : Lors d'un sommet social tripartite informel à Lahti (Finlande), l'Union européenne invite les partenaires sociaux à prendre part au débat sur la « **flexicurité** » (<http://www.etuc.org/a/2948>).

**24 octobre** : Le Royaume-Uni et l'Irlande annoncent leur intention de restreindre la **libre circulation des travailleurs roumains et bulgares** après l'adhésion des deux pays à l'Union européenne, au 1<sup>er</sup> janvier 2007. *Bulletin quotidien Europe*, Bruxelles, n° 9293 du 25 octobre 2006.

**24 octobre** : La commission « Marché intérieur » du Parlement européen s'accorde sur la position commune du Conseil sur la **directive « services »**, Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 17 juillet 2006 (10003/06).

**24 octobre** : Le Parlement européen et le Conseil établissent un programme communautaire pour l'emploi et la solidarité sociale – **Progress**. Décision n° 1672/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 établissant un programme communautaire pour l'emploi et la solidarité sociale – Progress (JO L 315 du 15 novembre 2006, pp.1-8).

## NOVEMBRE

**1<sup>er</sup> novembre** : Congrès fondateur de la **Confédération syndicale internationale** (CSI), à Vienne (Autriche) (<http://www.ituc-csi.org>).

**6 novembre** : La Commission européenne publie le rapport « **L'emploi en Europe 2006** ». *Employment in Europe 2006*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg (uniquement en anglais).

**7 novembre** : La session extraordinaire du Conseil Emploi échoue une nouvelle fois à s'entendre sur la révision de la **directive « temps de travail »** (14634/06 – Presse 298).

**10 novembre** : La Confédération européenne des syndicats (CES) et la plus grande confédération syndicale de Russie (FNRP) adoptent une initiative commune visant à intégrer une dimension sociale, et le dialogue social en particulier, dans les relations entre **l'Union européenne et la Russie** (<http://www.etuc.org/a/3040>).

**20 novembre** : Volkswagen annonce la **fermeture de son site belge à Forest**, provoquant l'émotion dans le monde syndical européen et relançant la question des restructurations dans l'Union européenne.

**22 novembre** : La Commission publie un Livre vert intitulé « Moderniser le **droit du travail** pour relever les défis du XXI<sup>ème</sup> siècle », COM (2006) 708 final du 22 novembre 2006.

**28 novembre** : La Confédération européenne des syndicats (CES) lance une pétition à l'échelle européenne appelant la Commission à proposer une directive-cadre afin de protéger et de renforcer les **services publics** (<http://petition.etuc.org/PETITION-POUR-DES-SERVICES-PUBLICS>).

## DÉCEMBRE

**4 décembre** : les ministres européens de la Justice s'entendent sur la création de l'**Agence européenne des droits fondamentaux** (15801/ 06 – Presse 341).

**5 décembre** : L'Union européenne procède au lancement de **Progress**, le nouveau programme intégré pour l'emploi et la solidarité sociale, doté d'un budget de quelque 700 millions d'euros pour la période 2007-2013. Ce programme vise à soutenir les objectifs fixés par l'agenda social et la stratégie générale de l'Union pour l'emploi et la croissance (IP/06/1682).

**5 décembre** : la Finlande ratifie le **traité constitutionnel** ([http://constitution-europeenne.info/special/finlande\\_resultats.pdf](http://constitution-europeenne.info/special/finlande_resultats.pdf)).

**11 décembre** : Le Conseil « Transports, Télécommunications et Énergie » adopte formellement la directive relative aux **services** dans le marché intérieur, 2772<sup>ème</sup> session du Conseil « Transports, Télécommunications et Énergie », Bruxelles, 11-12 décembre 2006. (15900/06 – Presse 343) (uniquement en anglais).

**12 décembre** : Le Collège des Commissaires adopte le rapport annuel de la Commission sur **l'évolution de la réforme économique en Europe** dans le cadre de la stratégie de Lisbonne révisée. Communication from the Commission to the Spring European Council, Implementing the renewed Lisbon Strategy for Growth and Jobs, « A Year of delivery », COM (2006) yyy final (uniquement en anglais) (IP/06/1358).

**13 décembre** : Le Parlement européen approuve le lancement du nouveau **Fonds européen d'ajustement à la mondialisation**.

**14 décembre**: les partenaires sociaux européens s'entendent sur le projet d'accord autonome du dialogue social concernant **le harcèlement et la violence au travail**. *Autonomous framework agreement on harassment and violence at work – Joint proposal from the Drafting Group, 14 December 2006*.

**18 décembre**: la législation **Reach** concernant la mise sur le marché des produits chimiques est formellement adoptée par le Conseil des ministres de l'Environnement. 2773<sup>ème</sup> session du Conseil « Environnement », Bruxelles, 18 décembre 2006 (16164/06 – Presse 349 – provisional version) (uniquement en anglais) et (16889/06 – Presse 368).

**Chronologie réalisée par Christophe Degryse,  
avec l'aide de Dominique Jadot.**



## Liste des sigles

<b>ALDE</b>	Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe
<b>APFE</b>	Association des producteurs de fibre européens
<b>BCE</b>	Banque centrale européenne
<b>BIT</b>	Bureau international du travail
<b>CCE</b>	Commission des Communautés européennes
<b>CCSS</b>	Comité consultatif pour la santé et la sécurité sur le lieu de travail
<b>CE</b>	Communauté européenne
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>CEE</b>	Communauté économique européenne
<b>CEEP</b>	Centre européen des entreprises à participation publique
<b>CES</b>	Confédération européenne des syndicats
<b>CESE</b>	Comité économique et social européen
<b>CISA</b>	Convention implementing the Schengen Agreement
<b>CJCE</b>	Cour de justice des Communautés européennes
<b>CMRs</b>	Cancérogènes, mutagènes, toxiques pour le système reproductif
<b>CNT</b>	Conseil national du travail (Belgique)
<b>CPS</b>	Comité de protection sociale
<b>CSI</b>	Confédération syndicale internationale
<b>CSLEP</b>	Comité scientifique en matière de limites d'exposition professionnelle
<b>DG</b>	Directions générales

<b>DGB</b>	Deutsche Gewerkschaftsbund
<b>ECOFIN</b>	Conseil Économie-Finances de l'Union européenne
<b>EMCC</b>	European Monitoring Centre on Change
<b>EMCEF</b>	Fédération syndicale européenne des mines, de la chimie et de l'énergie
<b>ERM</b>	European Restructuring Monitor
<b>EUROGROUPE</b>	Groupe des treize pays ayant actuellement adopté l'euro
<b>FEDER</b>	Fonds européen de développement régional
<b>FEM</b>	Fédération européenne de la métallurgie
<b>FETBB</b>	Fédération européenne des travailleurs du bois et du bâtiment
<b>FNV</b>	Federatie Nederlandse Vakbeweging
<b>FSE</b>	Fonds social européen
<b>FSESP</b>	Fédération syndicale européenne des services publics
<b>FSU</b>	Finlands Svenska Ungdomsförbunds (Syndicat des marins finnois)
<b>GOPE</b>	Grandes orientations de politique économique
<b>GUE</b>	Groupe confédéral de la Gauche unitaire européenne
<b>HSE</b>	Health and Safety Executive
<b>ITF</b>	International Transport Workers' Federation
<b>JO</b>	Journal officiel
<b>MEDEF</b>	Mouvement des entreprises de France
<b>MOC</b>	Méthode ouverte de coordination
<b>NHS</b>	National Health Service
<b>NO</b>	Monoxyde d'azote
<b>OIT</b>	Organisation internationale du travail
<b>OMC</b>	Organisation mondiale du commerce
<b>ONG</b>	Organisation non gouvernementale
<b>PBTs</b>	Persistantes, bioaccumulatives et toxiques

<b>PCT</b>	Primary Care Trust (Caisse de soins primaires)
<b>PE</b>	Parlement européen
<b>PECO</b>	Pays d'Europe centrale et orientale
<b>PME</b>	Petites et moyennes entreprises
<b>PPE</b>	Parti populaire européen
<b>PPO</b>	Principe du pays d'origine
<b>PSE</b>	Parti socialiste européen
<b>REACH</b>	Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals
<b>RIIG</b>	Raison impérieuse d'intérêt général
<b>RSE</b>	Responsabilité sociale des entreprises
<b>SEE</b>	Stratégie européenne pour l'emploi
<b>SIEG</b>	Services d'intérêt économique général
<b>SIG</b>	Services d'intérêt général
<b>SIGNE</b>	Services d'intérêt général non économiques
<b>SSIG</b>	Services sociaux d'intérêt général
<b>TMS</b>	Troubles musculo-squelettiques
<b>UDF</b>	Union pour la démocratie française
<b>UE</b>	Union européenne
<b>UEAPME</b>	Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises
<b>UEN</b>	Groupe Union pour l'Europe des nations
<b>UNICE</b>	Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe
<b>Verts/ALE</b>	Groupe des Verts/Alliance libre européenne
<b>vPvBs</b>	Extrêmement persistantes et extrêmement bioaccumulatives
<b>WTR</b>	Working Time Regulations



## Liste des auteurs

**Rita Baeten**, licenciée en Sciences sociales, est analyste politique senior à l'Observatoire social européen. Son principal domaine d'analyse est l'impact de l'intégration européenne sur les systèmes nationaux de soins de santé.

**Christophe Degryse** est journaliste et auteur de divers ouvrages consacrés à l'Union européenne. Comme collaborateur de l'Observatoire social européen, ses travaux portent principalement sur le dialogue social européen interprofessionnel et sectoriel.

**Olivier De Schutter** est professeur à l'Université catholique de Louvain (UCL). Membre du CPDR-UCL (Centre de philosophie du droit), il est également coordinateur du réseau européen d'experts indépendants sur les droits fondamentaux.

**Dalila Ghailani**, juriste, est chargée de recherches à l'Observatoire social européen. Ses principaux domaines d'analyse sont l'égalité de traitement selon le genre, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et l'élargissement.

**Marie-Ange Moreau** est professeur à l'Institut universitaire européen de Florence, Chaire de droit social, détachée de l'Université Paul Cezanne (Aix- Marseille).

**Philippe Pochet**, politologue, est directeur de l'Observatoire social européen. Chargé d'enseignement à l'Université catholique de Louvain (UCL), ses principaux domaines d'analyse sont l'intégration monétaire européenne, la dimension sociale et les politiques de l'emploi.

**Éric Van den Abeele**, politologue et maître en management public, est chargé d'enseignement à l'Université de Mons-Hainaut (cours de questions de politique européenne et de politique internationale) et chercheur associé à l'Observatoire social européen.

**Laurent Vogel**, juriste, est chercheur à l'Institut syndical européen pour la recherche, la formation, la santé et la sécurité (ETUI-REHS), enseigne à l'Université libre de Bruxelles (ULB) et est auteur de différents ouvrages consacrés à la santé au travail.