



La définition évolutive de l'intérêt général dans un contexte de libéralisation

Denis Stokkink, Président du Think Tank européen Pour la Solidarité

Fanny Cools, chargée de projets au sein du Think Tank Pour la Solidarité

Article paru dans la Revue *Informations sociales*, « Protection sociale française et Europe », Caisse nationale des Allocations familiales, n° 175, janvier–février 2013, pp. 70–73.

Résumé

La libéralisation des services, bien qu'inscrite dans le Traité de Rome, est rendue effective par l'adoption de la directive dite « Services » en 2006, qui parachève alors le Marché Unique. L'enjeu est de taille puisqu'elle définit le spectre des services qui sont maintenant largement soumis aux règles de libre concurrence, à l'inverse des services qui en sont exclus et qui peuvent continuer à bénéficier de subventions. Cet article revient sur les différentes étapes de la libéralisation des services et sur les instruments communautaires adoptés à la suite de la transposition de la directive en 2009.

Du Traité de Rome à la Directive Services

Les fondements du Marché Unique sont mis en place par l'adoption du Traité de Rome en 1957. Prévoyant l'abolition progressive des obstacles à la libre circulation des biens et marchandises, des services, des agents économiques et des capitaux, ce marché, qui constitue une des pierres angulaires du projet européen, s'est progressivement développé au cours des cinquante dernières années. A partir de 1968, les droits de douanes, assurant la libre circulation des marchandises, sont totalement supprimés. De nombreux éléments font cependant toujours obstacle au commerce intracommunautaire. C'est pourquoi, en 1986, l'Acte Unique, initié par Jacques Delors, relance l'idée de l'accomplissement du Marché Unique et la mise en œuvre effective des quatre libertés fondamentales (liberté de circulation des biens, services, personnes et capitaux). Le Traité de Maastricht, en 1993, officialise l'achèvement du Marché Unique en élargissant la libre circulation des personnes, assurant la libre circulation des capitaux et réaffirmant la libre prestation de services.

L'idéologie qui sous-tend ce processus est très clairement empreinte de libéralisme. La libéralisation des services que nous connaissons aujourd'hui, s'inscrit donc naturellement dans la logique générale de construction du Marché Intérieur. Ainsi, en 2005, un premier projet de directive voit le jour, connu sous le nom de « directive Bolkestein ». Ayant suscité une levée de boucliers, parce que jugée bien trop libérale, la directive « Services » a été amendée et modifiée substantiellement avant d'être finalement adoptée en 2006. A compter du 28 décembre 2006, les Etats membres disposaient de trois ans pour transposer cette directive dans leurs législations nationales respectives.



Cette directive, qui parachève le Marché Unique, n'annonce rien de nouveau puisqu'elle ne fait que rendre effectif un objectif déjà programmé dans le Traité de Rome, à savoir la quatrième liberté, la liberté de circulation des services dans l'Union Européenne. La directive appelle à une simplification et à une harmonisation des régulations au niveau national, à l'abolition des obstacles d'entrée sur les marchés et à la fourniture de services transfrontaliers¹.

Au travers de cette directive Services, la Commission entend étendre de façon horizontale le spectre des libéralisations à une série plus large de services. Ce spectre est défini par exclusion : la directive s'applique à tous les services exception faite des services sujets à un cadre de régulation sectorielle (services financiers, services de communications électroniques, services audiovisuels, les secteurs des transports et de l'énergie), des services de soins de santé, de certains services sociaux (notamment le logement social et la garde d'enfant) et des services d'intérêt général non-économique (SIGNE)².

De la spécificité des services liés à l'intérêt général...

Bien que le texte affirme que la directive ne vise que les « *services fournis en échange d'une contrepartie économique* », un flou juridique réside autour de la définition des services d'intérêt général non économiques (SIGNE) et des services d'intérêt général (SIG), entraînant des incertitudes concernant le spectre des services qui y sont soumis. Cet enjeu est crucial étant donné que les services appartenant au champ de la directive sont maintenant largement soumis aux règles de libre concurrence, à l'inverse des services qui en sont exclus qui peuvent continuer à bénéficier de subventions. Des incertitudes supplémentaires existent aussi du fait que les modalités d'application de la directive sont laissées à l'appréciation des Etats membres.

Les services sociaux d'intérêt général (SSIG) sont considérés comme des services d'intérêt économique général (SIEG) et rentrent donc *a priori* dans le champ d'application de la directive. On reconnaît cependant progressivement, la place primordiale qu'ils occupent au sein de l'économie européenne. Ces services sont une source importante de revenus, mais aussi, ils sont porteurs de valeurs d'égalité, d'inclusion et de solidarité. A travers ces valeurs, ils participent à la cohésion sociale et territoriale de l'Europe et de manière plus générale, au modèle social européen. Le rôle de stabilisateur, tant économique que social, des SSIG a également souvent été souligné, car ils ont pu atténuer les effets de la récente crise économique.

C'est pourquoi, un tournant décisif est opéré par le Traité de Lisbonne dès fin 2009. Certaines avancées concernent directement le secteur des services et rétablissent le débat sur le cadre de qualité qui leur est propre : l'article 14 du Traité et le protocole 26 sur les SIG. L'article 14 crée une base légale spécifique pour l'adoption de règles sur les SIEG, qui sont eux soumis à la directive. L'article reconnaît la mission spécifique de ces services et leur rôle en matière de promotion de la cohésion sociale et territoriale. Le protocole quant à lui rappelle la responsabilité des Etats membres pour l'organisation de l'offre de ces services³.



En revanche, le Traité de Lisbonne s'abstient de définir ce qu'est un service public. Or, le flou juridique qui réside autour des notions de « service d'intérêt général », de « service économique d'intérêt général », de « services sociaux d'intérêt général » menacent nos modèles sociaux et, laisse les collectivités territoriales et les acteurs de l'économie sociale prestataires de ces services dans une insécurité juridique. En effet, bien que le délai de transposition de la directive soit arrivé à échéance, des difficultés liées à l'interprétation de la directive subsistent. De telles zones grises ne sont pas acceptables dans la mesure où les SSIG représentent un enjeu crucial pour la société. Dans cette lignée, Les acteurs de l'économie sociale et de la société civile ont élevé la voix pour dénoncer les problèmes de transposition de la directive Services et les conséquences que cela implique sur le terrain, notamment en termes d'insécurité juridique.

... à l'adoption du Paquet Almunia

Encouragée par la société civile, la Commission a donc décidé d'aller encore plus loin dans la reconnaissance de la spécificité de certains services, en adoptant le 20 décembre 2011, le Paquet Almunia⁴, du nom du Commissaire européen en charge de la concurrence. Il s'agit d'un ensemble de règles visant notamment à exempter de notification les aides d'Etat accordées dans le cadre de la prestation des services sociaux. En bref, les services concernés pourront continuer à être soutenus par des aides publiques sans tomber sous le coup du droit européen de la concurrence.

Trop souvent appelée à arbitrer des cas n'affectant pas les échanges intra-communautaires, la Commission a fait le choix de règles simplifiées pour les services sociaux et les services d'intérêt général tandis qu'elle s'est positionnée en faveur d'un durcissement pour les services qui représentent une distorsion de concurrence.

Finalement, si les SIGNE sont totalement exclus de la directive Services, les SSIG ne le sont que partiellement: les règles sont applicables à une majorité d'entre eux, à partir du moment où ils sont de nature économique (c'est-à-dire qu'ils exercent une activité consistant en l'offre de biens et/ou de services sur un marché donné⁵). Si les services entrent dans le champ d'application de la directive, cela signifie que les acteurs prestataires de ces services rentrent *de facto* en concurrence avec d'autres structures ne partageant pas la même finalité sociale. Ils sont dès lors également soumis aux règles régissant les marchés publics. Les SIEG quant à eux, sont régis par des règles spécifiques, maintenant édictées par le Paquet Almunia, notamment en termes d'aides d'Etat.

L'introduction des clauses sociales dans les marchés publics

Face à la libéralisation des services, il est indispensable que les pouvoirs publics nationaux et locaux continuent d'assurer leur rôle de garant de la qualité des services publics malgré la mise en concurrence des acteurs. En effet, il incombe aux Etats membres d'établir des relations profitables à l'intérêt général en garantissant la qualité et l'accessibilité des services : il faut garder à l'esprit que la cohésion sociale, économique et territoriale à l'intérieur de l'Europe des 27 est en jeu. Pour cela, les Etats membres disposent de plusieurs outils dont les clauses sociales dans les marchés publics, nouvelle avancée considérable



portée par le Traité de Lisbonne. Le Traité introduit en effet une « clause sociale » horizontale qui exige la prise en compte des exigences sociales dans toutes les politiques de l'Union. Dans son article 9, le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, stipule que « *Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine.* » Le Marché Unique ne pourra en effet se faire sans apporter des garanties sociales. Ces exigences sont liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale, ainsi qu'à un niveau de vie élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine⁶.

Alors qu'elles permettent de renforcer la dimension sociale des marchés publics en y intégrant des critères qualitatifs et favorables à l'intérêt général, ces clauses ne sont malheureusement pas assez utilisées. Or, il s'agit d'un avantage substantiel pour les acteurs de l'économie sociale qui sont désormais soumis à la procédure de marché public au même titre que des entreprises privées. A défaut de pouvoir offrir des prix aussi compétitifs que le secteur lucratif, les acteurs de l'économie sociale doivent s'appuyer sur ces clauses sociales pour se démarquer lors d'une procédure d'appel d'offre.

Dans ce cadre, il est primordial que les autorités émettant les cahiers des charges soutiennent les structures d'intérêt général qui assurent la pérennité des actions, notamment via leurs activités de proximité, non délocalisables et porteuses de cohésion sociale, et contrairement au secteur classique qui privilégie la rentabilité à court terme. La proximité, la non lucrativité, le sens de l'action et la capacité de veille sur les besoins renforcent la pérennité des actions de l'économie sociale et cet enjeu devrait aussi pouvoir être pris en compte dans les procédures de marchés publics.

Conclusion

Depuis une dizaine d'années, on se rapproche de manière ciblée d'une réglementation européenne qui touche les acteurs en fonction de leurs caractéristiques spécifiques, comme nous avons pu le constater à travers l'historique de la libéralisation des services, du Traité de Rome, au Paquet Almunia.

La réglementation européenne a par conséquent un impact croissant sur les conditions de subventionnement public de l'économie sociale aujourd'hui. Le Paquet Almunia présage des perspectives d'évolution de la législation communautaire plus favorables aux acteurs de l'économie sociale, en allégeant notamment le contrôle des aides aux services publics locaux et aux services sociaux.

Ces différentes réglementations ne peuvent s'implémenter sans une période de transition, que nous connaissons actuellement. Il est du devoir des pouvoirs publics de s'adapter à la législation européenne tout en tenant compte des spécificités des différents services et de leur utilité à la collectivité. Aujourd'hui, les arrangements entre les bénéficiaires d'aides publiques sont certes plus complexes. Il faut toutefois reconnaître que les séries de mesures



adoptées par la Commission permettent d'assurer une plus grande transparence des procédures, trop souvent décriées par nombre d'acteurs tant au niveau local que national.

¹ Directive [2006/123/CE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur [Journal officiel L 376 du 27.12.2006].

² Dony Marianne, 2008, **Le droit de l'Union européenne**, 2^{ème} édition, Editions de l'Université de Bruxelles.

³ Cahier de la solidarité n°27 « services sociaux d'intérêt général : entre finalité sociale et concurrence », Think Tank européen Pour la Solidarité, Février 2011.

⁴ Ce nouveau cadre se compose de plusieurs instruments : deux communications, un règlement et une décision. Ces documents peuvent être consultés à l'adresse suivante :

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html

⁵ Directive [2006/123/CE](#) du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur [Journal officiel L 376 du 27.12.2006].

⁶ Cahier de la solidarité n°27 « services sociaux d'intérêt général : entre finalité sociale et concurrence », Think Tank européen Pour la Solidarité, Février 2011.