

Note du BTS sur l'impact potentiel de la proposition de directive Bolkestein en ce qui concerne la santé et la sécurité des travailleurs

BTS
Juin 2004

Site: <http://tutb.etuc.org>

L'application du droit national en ce qui concerne la santé et la sécurité pour le personnel des services en provenance d'un Etat tiers n'est pas directement affectée par la proposition de directive Bolkestein¹. En effet, la proposition de directive en ce qui concerne le principe du pays d'origine ne s'applique pas aux matières couvertes par la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs. Néanmoins, l'approche suivie par la proposition de directive consistant à imposer aux Etats membres comme règle générale d'accepter que les prestataires de services soient soumis uniquement aux dispositions nationales de leur pays d'origine met sérieusement en danger l'application des règles de santé et sécurité de façon indirecte.

Nous partirons d'exemples pratiques que nous confronterons ensuite aux dispositions de la proposition de directive.

- a) Dans tous les Etats communautaires, il existe des dispositions très différentes concernant les services de prévention². Par exemple, la législation belge impose que ceux-ci soient organisés dans des associations sans but lucratif, avec un système de gestion qui inclut une participation syndicale et des éléments de contrôle public. Pour que les activités préventives soient menées de manière cohérente et planifiée, les entreprises ne doivent, en principe, ne confier celles-ci qu'à un seul service de prévention et des dispositions légales précises déterminent les rapports entre les entreprises et les services. En France, les dispositions sur la surveillance médicale imposent de combiner les examens individuels de santé et une activité de prévention collective sur le lieu de travail (« le tiers-temps ») dans le cadre d'un service. Dans d'autres Etats (Royaume-Uni, par exemple), les dispositions relatives aux services

¹ Proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur. Nous avons utilisé la version provisoire du texte mis en circulation par la Commission après l'adoption de la proposition par celle-ci.

² Voir le dossier publié dans la Newsletter du BTS n° 21 (juin 2003). Des différences importantes existent également en ce qui concerne les règles relatives à la coordination des chantiers mobiles et temporaires. Dans ce domaine également, la proposition de directive est susceptible d'ouvrir cette activité à une concurrence sauvage dans la mesure où il n'existe pas d'harmonisation communautaire.

de prévention sont pratiquement inexistantes. Il existe un « marché libre » de consultants sans contrôle public ni syndical.

- b) Les exigences (au sens très large de l'article 4.4) concernant l'utilisation d'échafaudages varient d'un pays à l'autre. Dans certains pays, la pratique d'échafaudages suspendus (« ponts volants ») est tolérée sans contrôle important. Dans d'autres, elle est strictement limitée. Dans ce domaine, les dispositions législatives ou réglementaires sont souvent complétées par d'autres exigences : prescriptions de l'inspection du travail, dispositions de conventions collectives, prescriptions d'organes paritaires de prévention, clauses dans les marchés publics, etc...
- c) Dans certains pays communautaires, les travaux de désamiantage sont réalisés exclusivement par des entreprises agréées qui doivent respecter des exigences précises tant en ce qui concerne la formation des travailleurs que le matériel utilisé et les méthodes de travail. Dans certains pays, le type de contrat de travail peut être un élément qui doit être pris en considération dans ces exigences (par exemple, interdiction d'utiliser des travailleurs intérimaires pour des travaux de désamiantage)³.

La proposition de directive Bolkestein est susceptible de remettre en cause les niveaux de protection existants.

- a) L'art. 9 limite la capacité des Etats à instituer des régimes d'autorisation. En particulier, l'Etat devrait démontrer que l'objectif poursuivi ne pourrait pas être réalisé par une mesure moins contraignante. Un tel test est très incertain dans la mesure où il peut exister des divergences légitimes sur la marge de précaution à prendre pour assurer la protection de la santé des travailleurs de manière efficace.
- b) L'art. 15 contient une liste d'exigences qui seraient désormais soumises à évaluation. Parmi ces exigences, plusieurs peuvent avoir un impact sur les règles concernant la santé et la sécurité. Ainsi, les exigences mentionnées aux points 2,b ; 2,d ; 2,f ; 2,g et 2,j caractérisent le fonctionnement des services de prévention dans plusieurs Etats membres⁴. Elles ont pour but de permettre le bon fonctionnement de ceux-ci en tenant compte de la contradiction entre le « client direct » (l'employeur) et les intérêts protégés (la santé des travailleurs et la santé publique) qui implique que les

³ Nous prenons ici l'exemple des travaux de désamiantage mais cet exemple peut être étendu à des nombreuses autres activités comportant des risques importants. Les législations et pratiques nationales ne se limitent pas, dans ces cas, à prescrire des règles concernant les qualifications professionnelles. Elles formulent de nombreuses exigences complémentaires concernant l'organisation des entreprises, les méthodes de travail, les équipements, le contrôle des activités, etc...

⁴ Pour un examen plus détaillé de la liste des exigences « à évaluer », voir l'annexe.

services de prévention ne soient pas organisés sur la seule base d'un marché et qu'ils soient soumis à un régime favorisant une approche cohérente et planifiée de la prévention. Par exemple, les exigences de plusieurs pays vont au-delà des qualifications professionnelles individuelles des préventeurs et imposent aux services de disposer de compétences pluridisciplinaires (ce qui implique un minimum d'employés différents). Ici encore, les conditions posées pour justifier de telles exigences sont susceptibles d'évaluations très différentes. Le point 2, j est particulièrement important. Il considère comme une exigence « à évaluer » l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques. De nombreuses législations nationales visent à éviter une atomisation des activités de prévention et imposent aux services de fournir un ensemble de prestations. Par exemple, la surveillance de la santé individuelle doit être combinée avec une évaluation des conditions de travail collectives.

c) Par ailleurs, l'art. 15, 5 est encore plus restrictif puisqu'il soumet toute exigence nouvelle (postérieure à l'entrée en vigueur de la directive) à une condition supplémentaire : la démonstration qu'il existe des circonstances nouvelles. L'art. 15, 6 soumet l'adoption d'exigences nouvelles à un système de notification et de contrôle communautaire. Il importe de souligner que contrairement à ce qui se passe dans d'autres domaines (normes techniques, par exemple), un tel système fonctionnerait en dehors de tout cadre harmonisé par la législation communautaire et qu'il limiterait ainsi de façon considérable la capacité des Etats membres d'adopter des mesures de protection renforcée des travailleurs. Il y aurait là potentiellement une remise en cause indirecte des compétences nationales reconnues sur la base de l'article 137 du Traité.

d) L'article 16 de la proposition de directive formule le principe du pays d'origine qui soumet les prestataires de services aux seules règles formulées dans le pays d'origine. En santé au travail, de telles règles peuvent entrer en conflit avec les dispositions nationales. En particulier, l'art. 16, 3 interdit un certain nombre d'exigences. Le point h) affecte la santé et la sécurité des travailleurs dans la mesure où il interdit toute « exigence affectant l'utilisation d'équipements qui font partie intégrante de la prestation de son service ». Prenons l'hypothèse d'une convention collective conclue dans le secteur de la construction qui prévoit que seul un certain type d'échafaudage sera utilisé dans certains chantiers pour garantir un niveau élevé de sécurité. Une telle exigence serait contraire aux dispositions de la proposition de directive Bolkestein. De même, des exigences concernant les équipements à utiliser pour un chantier de désamiantage pourraient être remises en cause dès lors que les exigences du pays d'origine sont différentes. Cette hypothèse est loin d'être théorique : la matière n'a jamais été complètement harmonisée par les directives communautaires sur la protection de la santé des travailleurs exposés à l'amiante. Le point

h) a pour effet indirect de remettre en cause l'exercice des compétences nationales concernant l'utilisation des équipements de travail tel qu'il résulte de la directive 89/655 du 30 novembre 1989. Il faut rappeler à cet égard que la directive en question prévoit une harmonisation minimale et permet aux Etats d'adopter ou de maintenir des dispositions qui assurent une protection renforcée des travailleurs. Par ailleurs, la réglementation sur les contrôles périodiques d'équipements de travail présentant des risques particuliers reste, dans une large mesure, une compétence nationale. Ici, aussi, les règles nationales pourraient être privées d'effet dans le cas d'un prestataire dont le pays d'origine a adopté des règles d'un niveau inférieur.

En résumé, la proposition de directive Bolkestein affecte gravement l'application des règles de santé au travail dans la mesure où celles-ci passent, dans de nombreux cas, par la définition d'exigences concernant des prestataires de service qui interviennent parfois en tant qu'acteurs directs de la prévention (services de prévention, organisation de la surveillance de la santé, coordination des chantiers, etc...) et parfois en tant qu'opérateurs économiques dont l'activité peut affecter la santé et la sécurité de travailleurs (ex. entreprises intervenant dans le secteur de la construction, travail intérimaire, etc...). Loin de réaliser une harmonisation compatible avec la protection de la santé et de la sécurité, la proposition vise à une réduction significative de la capacité des Etats membres à adopter des règles garantissant la qualité du travail d'intervenants qui peuvent jouer un rôle important du point de vue de la santé et de la sécurité. Cette réduction affecterait les institutions étatiques (Parlement, exécutif, institutions administratives) ainsi que de nombreux acteurs non étatiques puisque les « exigences » interdites ou soumises à des restrictions par la proposition de directive peuvent être des règles collectives adoptées dans l'exercice de l'autonomie juridique d'associations ou d'organismes professionnels. En dressant une liste d'exigences interdites et une autre liste d'exigences suspectes (« à évaluer »), la proposition de directive dépasse largement son objectif déclaré. Elle ne se limite pas à combattre d'éventuelles exigences discriminatoires qui auraient été formulées à la seule fin de protéger un marché national. Elle impose, dans les faits, une limitation drastique à la capacité des Etats de continuer à réguler le marché des services.

Dans l'arrêt IP du 17 décembre 1998, la Cour de Justice avait très nettement indiqué : « S'agissant d'une mesure de protection renforcée des conditions de travail compatible avec le traité et donc de l'exercice par un Etat membre de ses compétences retenues au titre de l'article 118 A, paragraphe 3, du traité, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur le respect, par une telle réglementation ainsi que par les sanctions qui l'assortissent, du principe de proportionnalité ». La proposition de directive aboutirait à renverser cette jurisprudence et à permettre un contrôle systématique des règles de protection renforcée des conditions de travail et de leurs sanctions sur la base du principe de proportionnalité dès lors que celles-ci pourraient affecter la prestation de services.

Annexe : bref aperçu de certaines exigences suspectes de l'article 15

L'article 15 contient une longue liste d'exigences qui doivent être évaluées sur la base de trois principes : la non discrimination, la nécessité et la proportionnalité. Si le premier principe ne pose pas de problème, le second dépend étroitement de perceptions différentes des intérêts qui méritent d'être protégés et le troisième revient à placer la régulation nationale affectant les services sous un contrôle communautaire y compris dans tous les domaines où il n'existe aucune mesure d'harmonisation communautaire. L'idéologie qui inspire la liste des exigences suspectes de l'article 15 est ultra-libérale : de fait, tout ce qui ferait obstacle à l'application pure et simple des principes du marché pourrait être remis en cause indépendamment de la nature du service. Qu'il s'agisse des soins de santé ou de la publicité, des prestations pour les personnes handicapées ou du toilettage des animaux domestiques, tout est traité à la même enseigne !

Le point 2,b concerne des exigences qui imposent à un prestataire de service d'être constitué sous une forme juridique particulière comme une association sans but lucratif. Ceci montre bien à quel point la proposition ne se limite à combattre d'éventuelles mesures protectionnistes. Elle vise à imposer une conception de concurrence marchande dans l'ensemble des secteurs de services.

Le point 2,d vise la restriction de certaines activités à des prestataires particuliers dès lors que les exigences ne portent pas sur la qualification professionnelle ou ne sont pas prévues par des instruments communautaires. Une telle disposition met en danger l'ensemble des exigences portant sur des incompatibilités d'intérêts (par exemple, dans la majorité des pays communautaires, il est exclu qu'une entreprise demande à un médecin du travail de réaliser le contrôle administratif de l'absentéisme).

Le point 2,f concerne les exigences qui imposent un minimum d'employés. En vue de réaliser une intervention pluridisciplinaire, plusieurs pays de l'Union Européenne imposent que les services de prévention soient composés par un nombre minimum de personnes de manière à réunir les différentes compétences requises.

Le point 2,g vise des tarifs obligatoires minimum et/ou maximum. Ici encore, c'est une exigence commune à plusieurs pays communautaires de manière à éviter une concurrence anarchique qui jouerait au détriment de la qualité.

Le point 2,j vise l'obligation pour le prestataire de fournir, conjointement à son service, d'autres services spécifiques. Une telle exigence est fréquemment formulée de manière à éviter une atomisation des activités de prévention.