

**ÉLÉMENTS D'ANALYSE SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE DU  
PARLEMENT ET DU CONSEIL RELATIVE AUX SERVICES DANS LE MARCHÉ  
INTÉRIEUR (COM(2004)2)**

### **I- Remarques d'ordre général**

La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur vise à créer un cadre juridique général pour éliminer les obstacles à la liberté d'établissement et de circulation des services au sein de l'Union européenne. Le champ d'application de cette directive horizontale couvre un très large éventail de services, englobant - notamment - la culture et les services audiovisuels. Elle s'applique à « *toute activité économique non-salariée (...) consistant à fournir une prestation qui fait l'objet d'une contrepartie économique* » (art. 4, §1). Seul certains services sont expressément exclus du projet de directive, en raison de leur assujettissement à une discipline sectorielle spécifique : c'est le cas pour les services financiers, les services de communications électroniques, ainsi que les transports.

Le projet de directive instaure un principe déjà appliqué aux marchandises, à savoir la « compétence exclusive du pays d'origine » en ce qui concerne les conditions d'accès, le contrôle et la réglementation des services visés. Le prestataire est alors soumis uniquement au régime de la loi du pays dans lequel il est établi. Les États membres ne doivent pas restreindre les services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre.

Ce principe, appliqué au secteur de la culture, produirait des effets pervers, alors même que la Communauté ne dispose que d'une compétence complémentaire en la matière, limitée aux quatre domaines définis à l'article 151 CE<sup>1</sup>. Le projet de directive ne contient aucune garantie que les pouvoirs des États membres dans le domaine culturel seront respectés.

Les inquiétudes des organisations signataires portent principalement sur le domaine de l'audiovisuel et sur le statut social des travailleurs de la culture.

### **Services audiovisuels**

---

<sup>1</sup> Aux termes de l'article 151 CE, l'action de la Communauté vise à encourager la coopération entre États membres et, si nécessaire, à appuyer et compléter leur action dans les domaines suivants:

- l'amélioration de la connaissance et de la diffusion de la culture et de l'histoire des peuples européens,
- la conservation et la sauvegarde du patrimoine culturel d'importance européenne,
- les échanges culturels non commerciaux,
- la création artistique et littéraire, y compris dans le secteur de l'audiovisuel.

L'application du principe de la « loi du pays d'origine » risque de remettre en cause la législation et la jurisprudence européenne dans le domaine audiovisuel. En effet, dans la directive « Télévision Sans Frontières », le principe du pays d'origine est tempéré par la reconnaissance d'un certain nombre de compétences spécifiques au pays de destination : système de concession, d'autorisation administrative ou de taxation, contenu des programmes, soutien à la production indépendante, quotas et événements d'importance majeure, etc. Le maintien de ces compétences ne serait pas autorisé par la nouvelle directive.

Au sein de la directive TSF, le pluralisme des médias, la diversité culturelle, la liberté d'expression, la protection des consommateurs ou celle des mineurs co-existent avec le principe de libre prestation des services. La jurisprudence européenne a par exemple reconnu le droit pour le pays de destination d'opérer des restrictions sur la publicité au nom du principe de protection des consommateurs et de l'intérêt général. Hors, le projet de directive « services » ne contient aucun mécanisme permettant au pays de destination de sauvegarder ses objectifs d'intérêt général. Seule la protection des mineurs y est mentionnée.

Il est évident que la directive sectorielle et le projet de directive horizontale sont incompatibles et que l'assujettissement des services audiovisuels à la future nouvelle réglementation des services rendrait caduque la directive TSF (Supprimer) et remplacer par « Même si la Commission invoque le principe d'une « application cumulative » entre la directive sectorielle et la directive horizontale, celle-ci viendrait empiéter sur la directive TSF et bloquer son évolution et celle de sa jurisprudence ». Ceci est d'ailleurs confirmé par le considérant 47 du projet de directive qui, à propos du principe du « pays d'origine », interdit d'étendre ou de limiter les possibilités de dérogation prévues dans la directive TSF. Toute évolution consistant à tempérer le principe du pays d'origine pour les services audiovisuels ne serait plus possible : ainsi, on ne pourrait plus par exemple assujettir les diffuseurs par satellite à la directive TSF tout en reconnaissant au pays destinataire des droits en matière de pluralisme des médias, de quotas, de protection des mineurs, des consommateurs etc.. Ceci démontre une claire volonté d'empêcher toute évolution sectorielle et de soumettre les services audiovisuels à une règle unique qui ne tient pas compte de leur spécificité.

En conséquence, les services audiovisuels devraient être exclus du champ d'application de la nouvelle directive dans la mesure où ils sont assujettis à une réglementation sectorielle et afin de tenir compte de leur inscription dans le cadre des services culturels, qui confère aux Etats et à l'Union des droits et des devoirs en matière de pluralisme des médias et de respect de la diversité culturelle.

## **Le statut social des travailleurs de la culture**

EAEA considère que ce projet de directive pourrait entraîner des conséquences particulièrement dommageables dans le secteur de la culture et des médias, en ouvrant la voie à une concurrence accrue entre artistes et autres travailleurs du secteur de nature à fragiliser les activités culturelles qui ne sauraient être assimilées à une activité économique comme les autres.

Il n'est pas inutile à cet égard de souligner que les professions du spectacle dans les pays de l'Union européenne se caractérisent par une grande hétérogénéité de cadres juridiques, de sorte que des travailleurs effectuant leur travail dans des conditions identiques peuvent se voir

attribuer la qualité de travailleurs indépendants ou de salariés. Il est toutefois rare qu'un artiste ou autre travailleur du spectacle et des médias assume les charges et les risques inhérents à la production d'un spectacle (location de la salle, assurances, promotion du spectacle, paiement des techniciens et autres personnels requis pour la production, paiement des droits d'auteur, frais de voyage, hébergement, etc.) Il ne le fera - et agira alors comme un véritable entrepreneur - qu'en vertu d'un choix économique et fiscal au moyen d'une société commerciale qu'il aura créé. Plus souvent, ces travailleurs en situation de précarité acceptent sous la pression des employeurs, un « statut » qui leur fait perdre le bénéfice de leurs droits de salariés. Cela permet aux employeurs de faire des économies considérables par rapport au paiement des cotisations sociales, sans que cela soit compensé par une augmentation suffisante de la rémunération brute versée au travailleur.

Le résultat est que les travailleurs concernés doivent assumer seuls la charge financière de leur protection sociale, et ne le font que pour ce qui concerne les assurances obligatoires.

La différence entre un « travailleur non-salarié » et un prestataire de services n'est pas clairement établie au niveau communautaire. Par ailleurs, la regrettable initiative de la Commission européenne qui a jugé bon de traduire le gouvernement français devant la CJCE au motif que l'article L.762-1 de son code du travail - qui institue une présomption simple de contrat de travail pour les artistes du spectacle - constituerait un obstacle à la libre prestation de services, indique que la Commission entend assimiler tout travailleur non-salarié à un « prestataire de services. » Il s'agit d'une interprétation que nous refusons et qui, si confirmée, exposerait les artistes et travailleurs du secteur à une pression encore plus importante en faveur d'un rapport contractuel non-salarié.

L'application du principe de la loi du pays d'origine pourrait rendre possible le contournement des minima sociaux et conventionnels applicables dans un État membre sous de multiples formes.

En schématisant, trois cas de figure peuvent être distingués. D'après la Commission, la directive n'aurait d'influence sur aucun d'entre eux. Se défendant de chercher à remettre en cause les systèmes mis en place dans les États membres pour protéger des professions particulièrement exposées à la dérégulation, la Commission a précisé que cette directive ne devrait en aucun cas permettre le contournement de normes sociales. Toutefois, aucun mécanisme dans le projet de directive ne permet d'en conclure ainsi.

**Premier cas de figure :** un travailleur culturel provenant d'un pays membre de l'UE dans lequel il est indépendant pour travailler dans un autre pays où il bénéficie du statut d'indépendant. Selon la Commission, la directive (et plus précisément l'application de la loi du pays d'origine) ne changerait rien à la situation actuelle, dans la mesure où dans tous les pays dans lesquels existent des accords collectifs concernant des indépendants il n'existe pas de dispositif légal ou réglementaire rendant obligatoire ces accords collectifs à un employeur (ou une organisation d'employeurs) qui ne s'y serait pas soumis. "L'employeur" aurait toujours la possibilité de ne pas appliquer l'accord collectif à la relation contractuelle de sorte que l'application du principe du pays d'origine n'ôterait pas de garantie à la situation actuelle (accords applicables sur la base volontaire).

En admettant, ce que nous contestons, qu'un travailleur culturel puisse être considéré comme étant un prestataire de services, soumis aux règles de la nouvelle directive, l'application du principe de la loi du pays d'origine contribuerait à la fragilisation du système volontaire de

négociation collective qui, notamment dans les pays du nord de l'Europe, est à l'origine de l'essentiel des règles professionnelles du secteur. Dans ces pays, le rôle de la loi est beaucoup moins important que dans les pays à tradition latine. Une conséquence évidente en est qu'il n'existe pas de mécanisme légal ou réglementaire d'extension d'un accord collectif à tout un secteur d'activité. Par ailleurs, beaucoup d'activités artistiques sont accomplies par des personnes ayant un statut de travailleur indépendant en raison des traditions juridiques qui prévalent dans ces pays. Pour autant, le rôle de la négociation collective est fondamental dans la mesure où les organisations syndicales sont habilitées à négocier des accords collectifs pour cette catégorie de « travailleurs ».

L'équilibre social qui prévaut dans ces pays est donc essentiellement basé sur une discipline collective - respectée tout à la fois par les organisations d'employeurs et de travailleurs - et sur le respect du dialogue social. Or si juridiquement, l'application du principe du pays d'origine ne vient modifier aucune règle de droit, il risque de remettre fortement en cause ces équilibres - conséquence particulièrement redoutable dans un secteur à l'économie fragile.

EAEA est évidemment favorable à une grande mobilité des travailleurs culturels européens mais ce mouvement doit s'accompagner de garanties d'un traitement égal de cette main d'œuvre et du respect de la négociation collective.

**Deuxième cas de figure :** un travailleur culturel détaché dans un autre pays communautaire par son employeur. Le principe du pays d'origine ne s'appliquerait pas – selon la Commission - dans la mesure où ce cas de figure relève de la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs, laquelle fait l'objet d'une exception prévue à l'article 17 de la proposition de directive.

Même dans l'hypothèse d'une dérogation au principe du pays d'origine, le prestataire détachant des salariés serait dispensé de plusieurs « contraintes » telles la déclaration de détachement, l'obligation d'un représentant ou d'un bureau ou de documents dans le pays de détachement, ou encore la production d'un titre d'entrée, de séjour ou d'un permis de travail pour les travailleurs de pays tiers (par rapport au pays d'origine).

La conséquence immédiate serait d'empêcher le pays d'accueil d'exercer le moindre contrôle préventif, en rendant les missions de l'Inspection du Travail très difficiles et ne permettant plus à l'Etat d'accueil de disposer d'informations sur la durée du travail, la durée des congés, etc. Le respect des règles et du droit du travail ne pourrait plus être effectif que dans l'hypothèse d'un contentieux où le juge du pays d'accueil serait saisi.

**Troisième cas de figure :** un travailleur culturel indépendant dans son pays d'origine qui vient travailler dans un pays dans lequel il aurait vocation à être salarié. Le principe du pays d'origine (qui voudrait qu'il travaille en qualité d'indépendant selon les standards du pays dans lequel il est établi) se heurterait – selon la Commission - au principe de territorialité de la loi sociale, en vertu d'une jurisprudence de la CJCE du 20 novembre 2001 (arrêt Aldona Malgorzata et autres...) selon laquelle :

*"C'est au juge national qu'il incombe de vérifier dans chaque cas, au vu des éléments de preuve qui lui sont fournis, si sont remplies les conditions qui permettent de considérer que l'activité est exercée à titre indépendant, à savoir :*

*- hors de tout lien de subordination en ce qui concerne le choix de cette activité,*

- les conditions de travail et la rémunération,*  
- *sous sa propre responsabilité et,*  
- *contre une rémunération qui lui est intégralement et directement versée"*

Il nous semble cependant nécessaire de présenter deux séries de remarques.

La première tient au fait que s'il ne fait aucun doute pour la Commission que le juge national reste compétent pour apprécier, en fonction des conditions d'exécution du contrat, l'existence ou non d'un contrat de travail, il serait souhaitable que le projet de directive le précise clairement et sans ambiguïté. A la lecture du projet de directive, il semble en effet que rien ne permet à un juge national d'écarter la règle du pays d'origine pour apprécier la situation d'un « prestataire de services » dont l'activité devrait relever - selon son appréciation - d'un contrat de travail en application de sa propre législation nationale.

La deuxième qui est beaucoup plus fondamentale tient au risque de fraude et à l'impossibilité d'exercer un contrôle minimum de ce type de pratiques. En l'absence de contentieux entre un prestataire de services et un « donneur d'ordres », il est quasiment impossible à un tiers - inspection du travail, organisations professionnelles - de vérifier systématiquement si la relation contractuelle établie entre deux parties prétendument indépendantes relève ou non de la fraude. Ceci est particulièrement vrai dans le secteur du spectacle vivant qui se caractérise par des contrats de courte durée avec de nombreux « employeurs », souvent dans un climat de forte concurrence entre professionnels très sensibles au chantage à l'emploi.

Dans un tel contexte, il apparaît bien illusoire de vouloir protéger efficacement les accords professionnels.

Ce cas est d'autant plus inquiétant qu'il risque de perturber gravement la représentation syndicale des travailleurs du secteur et de provoquer une harmonisation des pratiques contractuelles vers le bas, basée sur les systèmes moins réglementés et moins protecteurs. C'est une hypothèse qui devient particulièrement menaçante, suite à l'adhésion de 10 nouveaux pays à l'Union européenne qui – en dépit de l'obligation de transposer intégralement l'acquis communautaire – ont un grave retard à combler avec la plupart des « anciens » membres de l'Union en matière de protection sociale et de régimes d'emploi.

L'application de cette directive au secteur de la culture – et aux travailleurs indépendants en tant que... « prestataires de services » - serait catastrophique pour un secteur qui est déjà confronté à une extrême inégalité quant au pouvoir de négociation des parties. Elle encouragerait les employeurs à exploiter le manque de clarté concernant le statut des travailleurs du spectacle et des médias par rapport aux véritables prestataires de services, tout en incitant des pratiques frauduleuses, visant à connoter la relation contractuelle – de façon tout à fait artificielle – comme étant une relation de travail indépendant. Ceci aggraverait les conditions professionnelles de ces travailleurs – déjà largement présentées par plusieurs études européennes en la matière – qui ne jouissent que très rarement d'un cadre normatif adéquat.

Par ailleurs, nous considérons que ce projet de directive porte indirectement atteinte à la liberté syndicale et au droit de tout travailleur – indépendant ou employé - de s'organiser et de négocier collectivement des meilleures conditions de travail. Ce projet rendrait illusoire dans les faits toute amélioration des conditions de travail dans les nouveaux pays adhérents, leurs membres ne pouvant résister aux offres de travail provenant de l'étranger et conditionnés au

maintien du *status quo* dans leur pays d'origine. Ceci produirait nécessairement des conséquences adverses auprès des autres pays membres de l'Union européenne, y compris ceux qui ont pu obtenir par la négociation collective des garanties minima pour les travailleurs des médias et du spectacle opérant dans leur pays. Cette dérive trouverait d'ailleurs un terrain fécond auprès de certains pays membres de l'Union qui, comme l'Irlande, contestent aux syndicats le droit de négocier collectivement les rémunérations minima de leurs membres, sous prétexte que ces derniers, étant travailleurs indépendants, constitueraient un cartel.

### **Dérégulation des agents artistiques**

Tout en ne visant pas directement le marché du travail, ce projet de directive s'appliquerait toutefois aux services liés à l'emploi. Ainsi, les agents artistiques – et leurs pratiques contractuelles vis-à-vis des travailleurs des médias et du spectacle – seraient directement concernés. Ceci est source de vives préoccupations, compte tenu du faible niveau de réglementation de leur activité et de l'absence totale d'harmonisations des conditions d'accès à cette profession, voire même des garanties par rapport à leurs «clients» (i.e. les travailleurs du spectacle et des médias). Dans certains pays membres de l'Union des systèmes d'autorisation administrative telles les licences d'agents ou d'entrepreneurs de spectacle ont été élaborées pour offrir des garanties sociales, professionnelles et culturelles pour les artistes et le public (tel est par exemple le cas de la législation française qui plafonne – entre autres - à 10% du cachet le montant de la rémunération que peut percevoir un agent artistique). Ce projet de directive ne ferait qu'aggraver la situation, en légitimant une harmonisation de fait à l'échelle européenne, basée sur... l'absence de réglementation et de garanties minima!

- En conclusion, ce que nous constatons et redoutons particulièrement c'est que la dynamique d'ouverture facilitant la circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux (très souhaitable en elle-même) ne soit pas assortie de garanties sociales minimum permettant d'éviter des dérégulations particulièrement dévastatrices dans un secteur aussi fragile que celui de la culture. C'est pour cela que toute les organisations signataires rejettent le projet de directive tel que présenté par la Commission européenne, et invoquent des garanties claires et explicites, exemptant le secteur de l'audiovisuel et de la culture en général de l'application du principe de la loi du pays d'origine. A supprimer et remplacer par : **«C'est pour cela que toutes les organisations signataires rejettent ce projet de directive tel que présenté par la Commission européenne ».**  
**« Cependant, si ce projet de directive devait poursuivre son chemin législatif, les organisations signataires invoquent des garanties claires et explicites, exemptant le secteur audiovisuel et de la culture en général de l'application du principe de la loi du pays d'origine et garantissant l'application des règles conventionnelles et sociales à l'ensemble des travailleurs concernés. »**