

# LA GRANDE OFFENSIVE SUR LES SERVICES PUBLICS

TAFTA, CETA et la collusion secrète entre lobbies industriels et négociateurs



# Sommaire

Résumé exécutif .....	3
1. Introduction.....	6
2. Les liaisons dangereuses : les entreprises, les services, et le commerce .....	9
2.1 Brève histoire des lobbies de l'industrie des services : la naissance de l'AGCS et du FES.....	10
2.2 Frères d'armes : quand les négociateurs européens sollicitent les lobbies industriels.....	11
2.3 Collusion systématique : l'appel à l'aide de la DG Commerce.....	13
3. La « liste de Noël » des entreprises en matière de services publics .....	14
3.1 Services publics : tout doit disparaître !.....	15
3.2 Démanteler la santé publique.....	16
3.3 La concurrence dans les appels d'offre : les contrats de santé aux enchères.....	17
3.4 L'industrie financière : un acteur majeur de la libéralisation des services.....	19
3.5 Les marchés publics ou l'offensive sur les infrastructures de service.....	20
3.6 Les partenariats public-privé : faire des bénéficiaires sur l'austérité.....	21
3.7 Les services postaux : l'érosion du service universel.....	22
3.8 Le combat d'Hollywood contre l'exception culturelle.....	23
3.9 Pérenniser le TAFTA : commerce digital et services publics.....	24
3.10 Verrouiller la privatisation.....	24
3.11 La protection des investissements – danger pour le bien-être.....	25
4. Le tapis rouge déroulé, ou comment l'UE se plie aux exigences des grandes entreprises.....	27
4.1 Une victoire pour le FSE : la privatisation tous azimuts... ..	28
4.2 Satisfaire les demandes de BusinessEurope: la négociation sur les PPP .....	31
4.3 « Statu quo » : pas de retour en arrière pour la libéralisation des services postaux .....	32
4.4 Les services d'eau non protégés .....	33
4.5 Services énergétiques : un verrouillage de l'espace politique .....	34
4.6 Le subventionnement privé des services en hausse.....	35
4.7 Multinationales et marchandisation de l'éducation .....	36
4.8 NHS : le bradage de la santé publique.....	39
4.9 Services audiovisuels : faire oublier l'exception ?.....	41
4.10 Engranger du profit : la financiarisation des services sociaux.....	42
4.11 ISDS : la défense du privilège des multinationales .....	44
4.12 Des tribunaux privés statuent sur les services publics .....	45
5. Conclusion : de la démocratie et de la justice sociale, pas des accords commerciaux qui menacent les services publics ! .....	48

## La grande offensive sur les services publics

TAFTA, CETA et la collusion secrète entre lobbies industriels et négociateurs

Auteur : Thomas Fritz, [www.thomas-fritz.org](http://www.thomas-fritz.org)

Édition : Katharine Ainger

Graphisme : Ricardo Santos

Sous la responsabilité de Arbeiterkammer Österreich (AK Austria), l'Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs (AITEC), Corporate Europe Observatory (CEO), European Federation of Public Services Unions (EPSU), Instytut Globalnej Odpowiedzialności (IGO), Transnational Institute (TNI), et War on Want

Amsterdam / Bruxelles / Londres / Paris / Vienne / Varsovie, Octobre 2015

Les opinions présentées dans cette étude ne reflètent pas nécessairement les positions officielles des organisations qui la publient.

Remerciements : Un grand merci pour leurs conseils et commentaires avisés à : Pia Eberhardt, Penny Clarke, Pietje Vervest, Katharine Ainger, Lora Verheecke, Amélie Canonne, Nikolai Soukup, Kenneth Haar, John Hillary et Roland Zarzycki.

# Résumé exécutif

Les services publics de l'Union européenne se trouvent sous la menace des négociations commerciales internationales qui mettent en péril les droits des citoyens à des services essentiels tels que l'eau, la santé ou l'énergie, ce au bénéfice des grandes entreprises.

L'accord de l'Union européenne avec le Canada, dit CETA (pour Comprehensive economic and trade agreement, Accord économique et commercial complet en Français), dont la ratification pourrait démarrer en 2016, et le traité transatlantique (TTIP en Europe et aux États-Unis, ou TAFTA en France<sup>1</sup>) en cours de négociation avec les États-Unis marquent l'acmé la plus récente de ce processus. Dans le pire des cas, ils pourraient même verrouiller les services publics dans une marchandisation dont ils ne se remettront jamais – peu importe la gravité des implications sociales.

Ce rapport met en lumière la collusion voilée existant entre les grandes entreprises et les négociateurs des accords de libre-échange dans le cadre de la politique commerciale européenne. Il montre l'agressivité des demandes des entreprises de services concernant le TAFTA et le CETA, lesquelles poussent pour une ouverture extrême des marchés dans des secteurs tels que la santé, la culture, les services postaux ou l'eau, qui leur permettrait de s'insérer sur les marchés et d'y asseoir leur domination.

Il montre également combien ceux en charge des négociations commerciales européennes déroulent le tapis rouge à l'industrie de services, à la fois dans le cadre de l'accord CETA consolidé publié en septembre 2014 et dans le texte des projets de chapitres ou dans les documents de négociations relatifs au TAFTA, qui tous reflètent la liste de vœux des lobbies industriels.

Principales conclusions :

1. **TAFTA et CETA portent le sceau évident de l'influence des groupes de lobbying œuvrant dans le secteur des services**, créés au cours des dernières décennies dans le cadre des négociations commerciales passées (de l'AGCS notamment), tels que le lobby industriel le plus puissant d'Europe, BusinessEurope, ou encore le Forum européen des services (FES), une équipe de lobbyistes regroupant des associations d'entreprises et des entreprises telles que British Telecom ou la Deutsche Bank.

2. **La relation entre l'industrie et la Commission européenne est « bi-directionnelle », puisque la Commission mobilise activement les lobbies industriels autour de ses négociations commerciales.** C'est ce qu'on peut appeler du « lobbying inversé », soit « l'autorité publique qui fait du lobbying auprès des lobbies eux-mêmes ». Pierre Defraigne, ancien Directeur général adjoint de la Direction « Commerce » de la Commission européenne, parle d'une « collusion systématique entre la Commission et les cercles d'affaires ».

3. **Les lobbies d'entreprises ont enregistré un immense succès avec CETA puisqu'il est conçu pour devenir le premier accord de l'Union européenne qui adopte une approche en « liste négative » concernant les engagements de libéralisation des services.** Cela signifie que tous les services sont susceptibles d'être libéralisés à moins qu'une exception explicite ne soit effectuée. Cette approche marque un renoncement radical avec les listes positives utilisées jusqu'à présent dans les accords de commerce de l'UE, qui listent seulement les services que les gouvernements ont accepté de libéraliser, et excluent toute intervention sur les autres secteurs.

L'approche en liste négative étend la portée d'un accord commercial de façon spectaculaire, puisque les gouvernements prennent des engagements dans des secteurs qu'ils n'identifient peut-être même pas encore, par exemple pour des nouveaux services qui émergeront dans le futur.

La même chose pourrait arriver dans le TAFTA, puisque la Commission presse les États membres de l'Union européenne d'accepter la même approche risquée afin d'accéder aux demandes des lobbies industriels.

4. **Le lobbying des grandes entreprises contre l'exemption de libéralisation des services publics dans le CETA et le TAFTA s'est avéré payant puisque les deux accords s'appliquent potentiellement à tous les services.** Une exemption très limitée existe seulement pour les « services fournis dans le cadre de l'exercice d'une autorité gouvernementale ». Mais mériter cette exemption exige que le service concerné ne soit fourni « ni sur une base commerciale, ni en

1 TTIP : Transatlantic trade and investment partnership. TAFTA : Trans-Atlantic Free trade agreement.

compétition avec un ou plusieurs opérateurs économiques ». Pourtant, de nos jours, dans presque tous les services publics, les entreprises privées voisinent avec les fournisseurs publics de services – aboutissant bien souvent à une compétition féroce entre les deux. Cette exemption concerne donc seulement quelques fonctions souveraines fondamentales telles que la mise en œuvre de la loi, les fonctions judiciaires ou encore le service de banque centrale.

5. **La Commission européenne suit les exigences de l'industrie visant au verrouillage des libéralisations et des privatisations actuelles ou futures**, par exemple à travers les clauses « de statu quo » ou de « cliquet » - et même si ces choix passés se sont révélés des échecs. Cela menace la tendance croissante à la re-municipalisation des services de gestion et de distribution de l'eau (en France, Allemagne, Italie, Espagne, Suède et Hongrie), les réseaux d'énergie (en Allemagne et en Finlande) et les services de transport (au Royaume-Uni ou en France). Revenir sur les privatisations ratées du Service de santé du Royaume-Uni (le fameux « NHS », pour National Health Service) afin de renforcer les fournisseurs de soins agissant dans un cadre non-lucratif, pourrait être considéré comme une violation des accords CETA et TAFTA – tout comme d'éventuelles nationalisations et re-régulations dans le secteur financier, du type de celles décidées pendant la crise financière.

6. **Accéder aux demandes des entreprises d'un accès sans entraves aux marchés publics nationaux pourrait restreindre la capacité des gouvernements à soutenir les fournisseurs de services locaux et non-lucratifs** et accroître l'externalisation des emplois publics vers les entreprises privées, où le personnel est souvent obligé de faire le même travail dans des conditions de salaire et de bien-être dégradées. Dans le CETA, les gouvernements ont déjà accepté de soumettre plusieurs secteurs à un système d'appels d'offre transatlantiques obligatoires lorsqu'ils voudront acheter des services et des biens – un moyen efficace de privatiser en transférant progressivement les services publics à des fournisseurs privés. Les groupes de lobbying américains tels que l'Alliance pour la compétitivité des soins de santé (ACSS) et le gouvernement américain veulent réduire drastiquement le plancher à partir duquel un appel d'offres transatlantique sera obligatoire.

7. **Le projet de texte le plus récent de l'Union européenne concernant les services réduit la possibilité de recourir aux « obligations de service universel » (OSU)** telles que la livraison quotidienne de courrier, y compris dans des zones éloignées, sans coût additionnel, et freine la compétition des opérateurs postaux publics, en réponse directe aux demandes des grandes entreprises de messagerie comme UPS et FedEx.

8. **TAFTA et CETA menacent de limiter la liberté, pour les services publics en réseau (électricité, gaz), de produire et distribuer l'énergie en fonction d'objectifs d'intérêt général**, par exemple en soutenant le développement des énergies renouvelables pour combattre le changement climatique. Très peu d'États membres de l'UE ont explicitement demandé de conserver leur droit d'adopter un certain nombre de mesures relatives à la production d'électricité (seulement la Belgique, le Portugal et la Slovaquie) et les réseaux locaux de distribution d'énergie (dont la Belgique, la Bulgarie, la Hongrie et la Slovaquie).

9. **L'Union européenne lorgne sur l'ouverture du marché de l'éducation via le TAFTA** (formations à la gestion, cours de langue, tests d'admission dans les grandes écoles notamment). Les entreprises américaines de l'éducation présentes sur le marché européen telles que Laureate Education, Apollo Group, Kaplan Group... pourraient en bénéficier, au moins autant que l'entreprise allemande Bertelsmann, présente dans l'économie des médias, qui a récemment pris des parts dans le fournisseur de services d'éducation en ligne américain Udacity. La Commission européenne a demandé aux États membres de l'UE quelles seraient leurs « flexibilités potentielles » face à la demande américaine dans ce domaine.

10. **L'industrie américaine du film veut que TAFTA permette la levée des quotas européens de contenu et des mécanismes de soutien aux industries locales du cinéma** (par exemple en Pologne, France, Espagne et Italie). Des groupes de lobbying tels que l'Association américaine du cinéma (MPPA, pour Motion Picture Association of America) et le gouvernement américain se sont d'ailleurs opposés à l'exclusion des services audiovisuels du mandat de négociation européen relatif au TAFTA, obtenu par le gouvernement français. Ils essaient maintenant de limiter au maximum la portée de

cette exception, par exemple en excluant la diffusion du concept de services audiovisuels – apparemment avec l'appui de groupes de lobbying européens tels que BusinessEurope et de la Commission européenne.

11. **Les investisseurs tels que BlackRock engagés dans le secteur des services publics en Europe pourraient utiliser les dispositions de TAFTA et CETA sur les services financiers** et la protection de l'investissement pour défendre leurs intérêts face aux réglementations « pesantes », par exemple celles qui visent à améliorer les conditions de travail dans le secteur des soins de longue durée. Les groupes de lobbying tels que TheCityUK, qui représentent l'industrie financière basée au Royaume-Uni, se battent énergétiquement pour un TAFTA « complet », qui couvrirait « tous les aspects de l'économie transatlantique ».

12. **Les entreprises américaines de services font également du lobbying pour que le TAFTA s'attaque aux « obstacles au commerce » telles que les réglementations relatives au travail.** L'entreprise Home Instead basée aux États-Unis est un des leaders de la fourniture de services de santé à domicile pour les seniors, qui opère à travers des franchises dans plusieurs États membres de l'UE. Elle souhaite que TAFTA permette de régler le problème du « droit du travail inflexible » qui oblige l'entreprise à offrir à ses employés à temps partiel « les avantages légaux complets dont des congés payés », dont elle prétend qu'ils « accroissent inutilement les coûts des soins à domicile ».

13. **La menace la plus forte pour les services publics provient sans doute des dispositions exceptionnelles de protection de l'investissement incluses dans CETA et prévues dans le TAFTA.** En vertu du système de règlement des différends Investisseur-État (dit ISDS), des milliers d'entreprises américaines et canadiennes (de même que des multinationales originellement européennes qui pourraient structurer leurs investissements via des filiales aux États-Unis)

pourraient poursuivre l'UE et ses États membres en raison de changements réglementaires dans le secteur des services, dont elles estiment qu'ils diminueraient leurs profits. Cela conduirait à des compensations estimées en milliards d'euros. Les politiques qui réglementent les services publics – depuis la fixation d'un tarif maximal de l'eau jusqu'à la re-municipalisation – sont déjà la cible de poursuites via l'ISDS.

14. **Les différentes réserves et exemptions prévues par CETA et TAFTA sont inadéquates pour protéger efficacement le secteur public et pour assurer le caractère démocratique des choix concernant son organisation.** C'est particulièrement du fait que les exceptions ne s'appliquent généralement pas aux normes de protection des investissements les plus dangereuses et à l'ISDS, rendant de ce fait les expériences de régulation des secteurs de services sensibles, tels que l'éducation, l'eau, la santé, la protection sociale ou les retraites, vulnérables à tous les types d'attaques de la part des investisseurs.

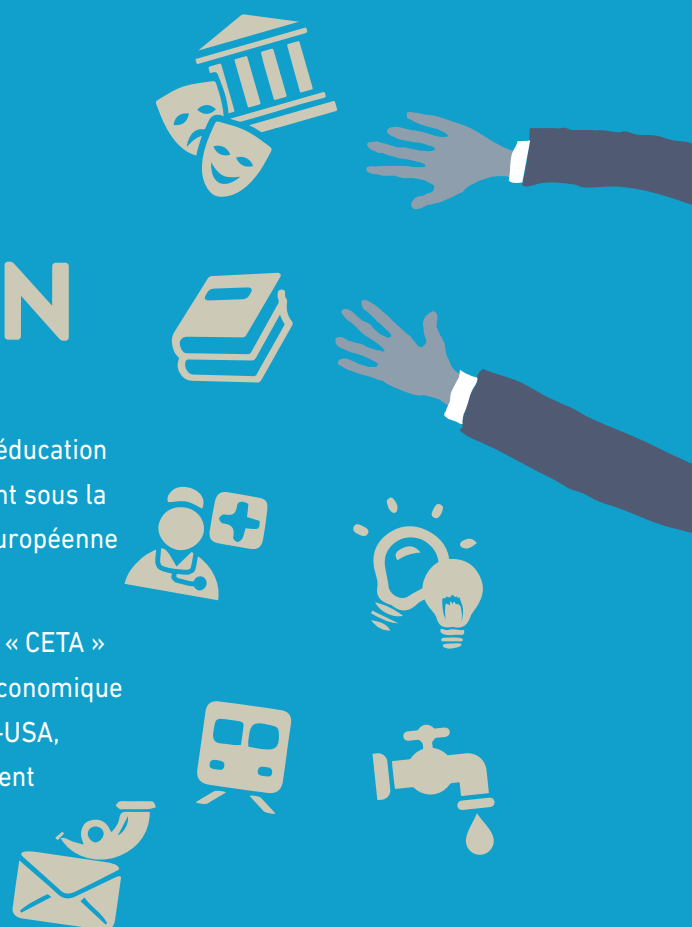
Ce qui est en jeu dans des accords commerciaux comme CETA et TAFTA, c'est notre droit aux services essentiels, et bien plus, c'est notre capacité à façonner les services de tous types dans l'intérêt de la société dans son ensemble. Faute d'être strictement surveillées, les négociations commerciales rendront in fine impossible la prise de décision en faveur du bien commun.

Une mesure efficace pour protéger les services publics de cette gigantesque offensive commerciale serait de décider l'exclusion complète de tous les secteurs de services publics du champ des négociations et des accords de commerce de l'UE quels qu'ils soient. Mais cette exception absolue ne suffira pas à effacer la multiplicité des menaces que recèlent le CETA et le TAFTA, car bien d'autres dispositions mettent la démocratie et le bien-être des citoyens en danger. Tant que le CETA et le TAFTA ne protégeront pas la capacité de réglementer dans l'intérêt général, le meilleur remède restera de les arrêter complètement.

# 1. INTRODUCTION

Dans toute l'Europe, les services publics, depuis la santé et l'éducation en passant par la sécurité sociale, et bien d'autres, se trouvent sous la menace sérieuse des accords de libre-échange que l'Union européenne négocie avec le Canada et les États-Unis.

Alors que la ratification de l'accord UE-Canada connu comme « CETA » (Comprehensive economic and trade agreement, ou Accord économique et commercial global) pourrait débuter dès 2016, le traité UE-USA, dit TAFTA en France ou TTIP (Transatlantic trade and investment partnership, ou Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement) ailleurs en Europe et en Amérique du Nord, est actuellement en cours de négociation.



Alors que l'inquiétude des citoyens et de certains élus va croissant quant au devenir des services publics lorsqu'ils seront soumis à ces accords, les négociateurs de l'Union européenne choisissent bien souvent le camp des multinationales. En élargissant le champ du marché aux services publics, ils mettent en danger l'accès des citoyens aux services de base dans le seul espoir de retours rapides sur investissement.

L'approche de l'Union européenne vis à vis des négociations commerciales dont elle considère qu'elles doivent demeurer secrètes et dans lesquelles les multinationales tiennent une place primordiale, a suscité de sévères critiques de la société civile.

La recherche a révélé les liens étroits existant entre les entreprises et la Direction générale du Commerce de la Commission européenne mandatée par les États membres de l'UE pour négocier CETA et TAFTA. Même si les responsables de la Commission ont organisé des auditions publiques et des séances de dialogue régulières avec la société civile, celles-ci ont été largement éclipsées par les nombreuses réunions parallèles, à huis-clos, avec les grandes entreprises et leurs lobbies, qui ont permis de collecter les recommandations du secteur privé pour CETA, TAFTA et tous les autres accords de libre-échange<sup>2</sup>.

Les accords de commerce qui en résultent risquent en réalité de ressembler à la liste idéale des services que les entreprises rêvent de voir ouverts au marché. Une gifle brutale infligée aux espérances de régulation des marchés, d'autant plus que ces décisions se prendront loin de la supervision parlementaire indispensable, et dans les dédales bureaucratique de la DG Commerce, sans le moindre contrôle démocratique. Le principe de profit sera entériné par les traités, bien avant les objectifs d'intérêt général appelant à assurer les services nécessaires au bien-être et à l'épanouissement des citoyens.

La Commission s'est révélée l'avocat constant des intérêts des entreprises en défendant exactement la même libéralisation des services et la même ouverture des marchés que la communauté européenne des affaires, dont elle a sollicité les points de vue. Après chaque cycle de négociations du TAFTA, les représentants de la DG Commerce ont affûté des stratégies communes avec les lobbies industriels et financiers, alors que les syndicats, les associations de consommateurs et de façon plus générale l'ensemble des organisations issues de la société civile non-lucrative, étaient marginalisés.

En dépit des assurances répétées de la Commission, qui prétend que les services publics ne seront nullement affectés par le TAFTA et le CETA, l'analyse des textes et les brouillons disponibles prouvent le contraire.

La publication récente du texte CETA consolidé, de même que celle du chapitre « Services et Investissement » du TAFTA, contiennent beaucoup de dispositions qui mettent en péril les services publics et la possibilité qu'ils soient administrés dans l'intérêt général.

Le processus relatif au CETA est beaucoup plus avancé que celui du TAFTA ; CETA nous donne donc une assez bonne idée de ce que TAFTA pourrait comporter, puisque les principes des deux accords seront très certainement similaires.

Cependant, l'analyse détaillée des premiers projets de textes du TAFTA indique que l'accord pourrait comporter des engagements de libéralisation encore plus forts que ceux contenus dans CETA.

Ces deux accords reflètent étroitement les demandes du secteur privé, et défendent l'ouverture d'une partie croissante des services publics à la concurrence privée, la libéralisation des marchés publics à tous les niveaux de gouvernement, ainsi que le verrouillage du niveau actuel de libéralisation et la perspective de nouvelles dérégulations dans le futur.

2 Voir par exemple : Corporate Europe Observatory 2015: TAFTA: a corporate lobbying paradise,

14 Juillet 2015, <http://corporateeurope.org/international-trade/2015/07/ttip-corporate-lobbying-paradise>

Ce faisant CETA et TAFTA aliènent dangereusement les processus démocratiques, car ils empêcheront notamment de revenir sur des privatisations passées, quand bien même celles-ci se sont souvent révélées des échecs absolus.

Ces dangers, conjugués avec l'accès privilégié des représentants de l'industrie à la Commission, nourrissent le mécontentement public croissant à l'égard de ces accords commerciaux, et les citoyens questionnent de plus en plus la légitimité démocratique de l'Union européenne dans son ensemble.

Ce rapport éclaire la collusion existant entre les entreprises et les négociateurs de la DG Commerce tout au long du processus de façonnement de ces accords. Les risques immédiats sont examinés dans deux principaux chapitres : le premier explicite l'agressivité de l'agenda des multinationales concernant TAFTA et CETA, et le second montre comment la Commission européenne prête main forte aux grandes entreprises dans le cadre de ces négociations.

Mais arrêtons tout d'abord sur l'histoire des services dans les accords de libre-échange et le rôle joué par le monde des affaires en la matière.

Encadré 1

## Services publics : de quoi s'agit-il ?

Les services publics sont les services fournis par un gouvernement ou une collectivité publique à sa population, sur la base du consensus selon lequel certains services devraient être accessibles à tous indépendamment des capacités économiques.

Ils incluent toutes les dispositions qui permettent de développer la santé, le bien-être et le progrès social, particulièrement pour les groupes vulnérables. Selon les préférences sociétales, les services publics peuvent inclure la santé, l'éducation, la sécurité sociale, les retraites, de même que les transports, la communication ou encore des services bancaires, postaux, du logement, de la prise en charge d'urgence, de la culture ou des loisirs. Ils peuvent également concerner la fourniture de gaz, d'électricité et d'eau, de même que la collecte et le traitement des déchets.

Les services rendus dans l'intérêt général n'ont généralement pas la génération de profits comme objectif premier, par exemple dans le cas des besoins de santé des personnes âgées qui ne peuvent pas payer leurs soins, ou lorsqu'ils visent à combattre l'exclusion sociale par l'éducation gratuite.

Toutefois les gouvernements contractent de plus en plus fréquemment avec le secteur privé lucratif pour fournir des services dits « publics ». Mais même ces services publics « délégués » font habituellement l'objet d'une régulation plus sévère que les autres domaines de services privés.

Avec des accords de libre-échange tels que CETA et TAFTA, les gouvernements perdront la marge de manœuvre politique indispensable pour organiser les services publics en fonction des préférences collectives, puisque ces accords scelleront la libéralisation et la privatisation.

Cette perspective inquiète quant à la possibilité que la logique du profit empêche désormais que ces services soient administrés dans un objectif d'intérêt général. En outre les tentatives gouvernementales pour les réguler pourraient être considérées à l'avenir comme des « barrières au commerce », et dès lors être contournées.

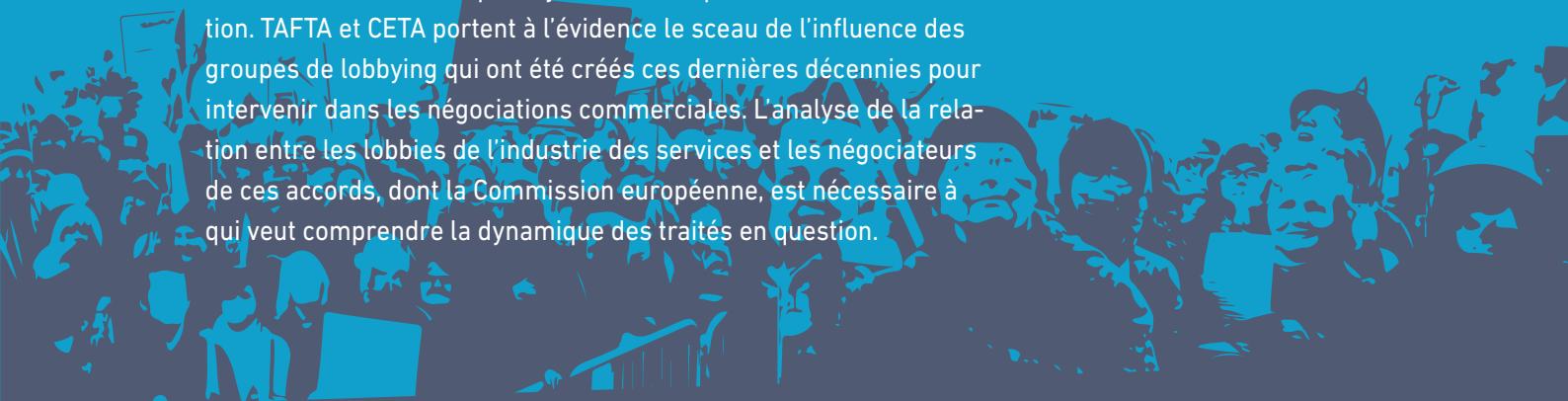


## 2. LES LIAISONS DANGEREUSES: LES ENTREPRISES, LES SERVICES, ET LE COMMERCE

Beaucoup se demandent pourquoi, après tout, les services tombent dans le champ des accords de libre-échange. Beaucoup de secteurs des services relèvent le plus souvent des histoires nationales, et requièrent une régulation des États afin de demeurer administrés dans l'intérêt général.

Mais les lobbies industriels, qui lorgnaient sur un énorme marché potentiel et qui ont bénéficié de leur collusion avec les négociateurs, sont parvenus à triompher des réticences des responsables politiques à faire entrer les services dans le champ de la concurrence internationale.

Avant de plonger au cœur des accords commerciaux actuels, il est bon de retracer l'histoire récente des accords de commerce relatifs aux services, et le rôle qu'ont joué les entreprises dans leur formation. TAFTA et CETA portent à l'évidence le sceau de l'influence des groupes de lobbying qui ont été créés ces dernières décennies pour intervenir dans les négociations commerciales. L'analyse de la relation entre les lobbies de l'industrie des services et les négociateurs de ces accords, dont la Commission européenne, est nécessaire à qui veut comprendre la dynamique des traités en question.



## 2.1 Brève histoire des lobbies de l'industrie des services : la naissance de l'AGCS et du FES

Au cours des négociations commerciales multilatérales nommées « Cycle de l'Uruguay » (ou Uruguay Round, 1986-1994), qui conduisit à la création de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC), les groupes industriels ont fortement défendu l'idée d'y insérer un accord relatif aux services.

Leur effort fut rétribué : l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) devint un des traités fondateurs de l'OMC.

En vertu de l'AGCS, les membres de l'OMC s'engageaient à libéraliser un éventail très large de services, parmi lesquels beaucoup de services traditionnellement publics tels que l'éducation, l'énergie, l'eau, les déchets, la poste, les télécommunications ou encore les services de la culture.

Parmi les défenseurs les plus influents de l'AGCS figurent alors la Chambre américaine de Commerce<sup>3</sup> et un groupe récemment créé, la Coalition américaine de l'industrie des services (CSI, pour US Coalition of Services Industries)<sup>4</sup>. Créée en 1982, la CSI se concentrait initialement sur le secteur financier (banques et assurances) mais elle a rapidement développé une alliance plus large représentant des entreprises actives dans le secteur de l'information, des technologies, des télécommunications, de la livraison rapide, du commerce de détail, de l'assurance vie, de la santé, et de l'industrie du film. Parmi ses membres se trouvent des multinationales aussi diverses que AIG, Metlife, Citigroup, FedEx, UPS, IBM, Google, Walmart, et l'entreprise Walt Disney<sup>5</sup>.

3 La « American Chamber of Commerce », association privée d'industriels et de leurs groupes d'intérêt.

4 Marchetti, Juan A./Mavroidis, Petros C., 2011: The Genesis of the GATS (General Agreement on Trade in Services), The European Journal of International Law, Vol. 22, No. 3, 689-721, doi: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/22/3/689>

5 Coalition of Services Industries, CSI Members: <http://servicescoalition.org/about-csi/csi-members>

6 Arkell, Julian 1990: The Draft Services Agreement at GATT: a European private sector perspective, conference paper, Budapest, 11 September 1999. Arkell, Julian 1991: British Invisibles, the EC single market, and the Services Agreement at GATT, conference paper, Toronto, 15 January 1991.

Dans le même temps, en 1985, sous la pression de la Commission européenne elle-même, les exportateurs de services européens créent un groupe de lobbying dédié aux négociations de l'Uruguay Round : le Groupe européen des services aux communautés (GESC). Ce groupe se composait de chambres nationales de commerce, de fédérations d'employés des services et de coalitions nationales d'entreprises de services telles que le Comité britannique LOTIS (Libéralisation du commerce des services)<sup>6</sup>.

En amont des nouvelles négociations relatives à l'AGCS prévues lors du « Cycle du Millénaire », en 1999, le Commissaire européen au commerce d'alors, Leon Brittan, initie la création d'un nouveau groupe, le Forum européen des services (European Services Forum, ESF)<sup>7</sup>, auquel il dit : « Vous êtes la force motrice du système de consultation que nous avons établi : ma porte vous est ouverte quelles que soient vos préoccupations »<sup>8</sup>.

Au sujet du FES, Michel Servoz, l'ancien Chef de la division « Services » de la DG Commerce, le département de la Commission en charge des questions commerciales, admettait alors que pour « la Commission, la contribution du FSE est absolument décisive. Nous avons constamment besoin d'eux... ou nous ne pouvons tout simplement pas négocier.<sup>9</sup> »

Aujourd'hui la composition du FES consiste en associations nationales ou européennes d'entreprises telles que le MEDEF, la plus grande fédération d'employeurs en France, et le lobby industriel le plus puissant de l'UE, BusinessEurope, de même que des PDG et les membres de conseils d'administration de grandes entreprises parmi lesquelles British Telecommunication et la Deutsche Bank<sup>10</sup>.

7 Deckwirth, Christina 2005: The EU Corporate Trade Agenda. The Role and the Interests of Corporations and their Lobby Groups in Trade Policy-Making in the European Union, Editeur : Seattle to Brussels Network, Novembre 2005, Bruxelles/Berlin

8 Leon Brittan 1999: European Service Leaders' Group, Commission européenne, Bureau de Sir Leon Brittan, 26 Janvier 1999

9 Cité dans : Lietaert, Matthieu 2009: New strategy, new partnership: EU Commission as a policy entrepreneur in the trade policy, conference paper, 7-9 April 2009, Manchester

10 Voir : Site web du Forum européen des services (<http://www.esf.be>): Qui sommes-nous, membres

## 2.2 Frères d'armes : quand les négociateurs européens sollicitent les lobbies industriels

Les exemples du GECS et du FES illustrent la relation spéciale existant entre la Commission européenne et les cercles d'affaires, caractérisée par une sorte de « lobbying inversé », où les fonctionnaires de l'UE requièrent activement la contribution des entreprises européennes les plus puissantes, en somme « les autorités publiques faisant du lobbying auprès des entreprises pour qu'elles en fassent auprès d'elles »<sup>11</sup>.

Ce « lobbying inversé » de la Commission est au cœur des négociations du TAFTA, comme le révèlent des documents internes du FES et de la DG Commerce.

Ainsi, dans un email envoyé à tous les membres du Comité politique du FES en mars 2012 concernant les négociations transatlantiques, le secrétariat du FES notait que « Ignacio Iruarrizaga-Diez, le chef de la Division Services de la DG Commerce, [avait] sollicité les secteurs pour qu'ils lui communiquent directement leurs priorités spécifiques en matière de services avant le 13 avril ». Le secrétariat poursuivait, en expliquant que « la Division Services [était] très désireuse de recevoir des informations spécifiques sur les secteurs des services aux USA. Le TAFTA aura ceci de différent des autres accords qu'il sera approfondi, la Commission a donc besoin d'information spécifique sur chacun des secteurs afin d'identifier et de cadrer correctement les problèmes au plus tôt.<sup>12</sup> »

En outre, les représentants de la Commission eux-mêmes participent régulièrement aux réunions du FES. Iruarrizaga-Diez, de la DG Commerce, a par exemple assisté au 55ème Comité politique du FES le 16 octobre 2012. D'après les minutes de la réunion, la

DG Commerce a fait état des progrès du Groupe de travail de haut niveau sur l'emploi et la croissance (GTHN), un cercle de technocrates européens et américains engagés dans la préparation des négociations du TAFTA : « Concernant le travail du GTHN transatlantique, la Commission remercie le FES de sa contribution et encourage le FES et ses membres à fournir autant d'information spécifique que possible pour aider les négociateurs dans leur tâche.<sup>13</sup> »

D'après un mémo interne de la DG Commerce, trois de ses représentants ont également assisté au Comité politique du FES le 25 février 2013 « pour

présenter l'état des lieux des négociations actuelles et futures dans le domaine des services ». Un des représentants a mis en évidence les principaux aspects du TAFTA, dont la « coopération réglementaire » entre les instances européennes et américaines, une disposition ronflante et apparemment inoffensive dont les implications sont pourtant énormes. La coopération réglementaire, en théorie, concerne

l'harmonisation ou la reconnaissance mutuelle de lois, règles, règlements... tels que ceux relatifs à la sûreté alimentaire ou à l'approbation de nouvelles substances chimiques entre l'UE et les USA. L'idée sous-jacente est que les réglementations respectives des deux parties ne devraient pas constituer des obstacles au commerce.

Le mémo de la DG Commerce insiste : « L'industrie doit jouer un rôle important ici aussi, en suggérant les domaines dans lesquels les régulateurs devraient concentrer leurs efforts de façon à bénéficier au mieux aux entreprises.<sup>14</sup> »

A partir du moment où les représentants de la DG Commerce sollicitent les entreprises pour les conseiller dans le ciblage de réglementations

**POUR LA COMMISSION,  
LA CONTRIBUTION DU  
FES EST ABSOLUMENT  
DÉCISIVE. NOUS AVONS  
CONSTAMMENT BESOIN  
D'EUX, OU NOUS NE POU-  
VONS TOUT SIMPLEMENT  
PAS NÉGOCIER.**

Michel Servoz, ancien chef de l'Unité  
« Services » à la DG Commerce

11 Woll, Cornelia 2011: Who Scripts European Trade Policy? Business-Government Relations in the EU-Canada negotiations. Dans : Kurt Hübner (ed.): Europe, Canada and the Comprehensive Economic Partnership, Londres, 2011, p. 41-58. Voir aussi : <http://corporateeurope.org/trade/2013/02/your-serviceeuropean-services-forum-privileged-access-eu-commission>

12 Forum européen des services 2012: courrier électronique, No. PC 22, Bruxelles, 28 mars 2012

13 Forum européen des services, 2012: 55ème réunion du Comité politique du FES, Bruxelles, 16 octobre 2012, Minutes, 26 Octobre 2012

14 DG Commerce 2013: Sujet : Réunion avec le Comité politique du FSE, 25 Février

fâcheuses pour l'industrie, il devient clair que la « coopération réglementaire » est une affaire très sérieuse. C'est une série de mécanismes conçus afin d'assurer que les règles gouvernant l'économie – dans notre cas l'organisation des services – seront lentement redéfinies pour complaire au marché. Les représentants de l'UE et des États-Unis avec leurs partenaires du monde des affaires, seraient autorisés à évaluer l'impact commercial potentiel des nouvelles règles proposées mais à l'aune des critères de l'industrie, et ce avant même que les parlements aient pu dire le moindre mot.

Le Conseil de coopération réglementaire envisagé dans le TAFTA deviendrait opérationnel à l'entrée

en vigueur de l'accord. Cela signifie que les questions contentieuses qui pourraient sinon faire échouer l'accord, telles que l'alimentation OGM, pourront être réglées loin de l'attention publique, longtemps après la signature du traité.

La coopération réglementaire permet donc la démantèlement des barrières commerciales actuelles et empêche à plus long terme l'émergence de nouveaux obstacles<sup>15</sup>. En conséquence l'invitation ouverte aux groupes industriels tels que le FES à alimenter le mécanisme de coopération réglementaire doit être prise très au sérieux. C'est une invitation à contribuer à la construction des lois et des règles futures.

## Encadré 2

### TiSA: les « vrais bons amis des services »

Les lobbies industriels ont été déterminants dans le lancement de pourparlers secrets liés à une autre négociation importante, l'Accord sur le commerce des services (Trade in Services Agreement, dit TISA). Mécontents de l'impasse observée dans les négociations sur les services à l'OMC, les associations de l'industrie regroupées dans la « Coalition mondiale des services » ont lancé un appel au lancement de négociations plurilatérales sur les services en Juin 2011<sup>18</sup>.

Cette coalition est un réseau de plusieurs associations nationales d'entreprises du secteur des services, dont la CSI et le FES. Un an plus tard, un club auto-désigné de pays riches et de quelques pays en développement, nommé « les vrais bons amis des services » entamait les négociations du TISA à Genève.

L'UE, les USA et le Canada sont parmi les 23 partenaires actuellement assis à la table des négociations de cet accord<sup>19</sup>.

Samuel Di Piazza, ancien Président du Conseil d'administration de CSI, lors d'une audition en mars 2013, affirmait que le TiSA offrirait l'opportunité de créer un cadre via lequel les « principes du libre-marché » gouverneraient la fourniture transnationale de services. Les entreprises devraient alors être en mesure de rivaliser « d'après des déterminants économiques fondés par le marché, et non par les gouvernements »<sup>20</sup>.

15 Pour une évaluation critique de cette proposition, voir : Corporate Europe Observatory, Friends of the Earth Europe, Lobbycontrol 2014: TAFTA: Covert attacks on democracy and regulation, Septembre 2014, [http://corporateeurope.org/sites/default/files/TAFTA\\_covert\\_attacks.pdf](http://corporateeurope.org/sites/default/files/TAFTA_covert_attacks.pdf)

18 Corporate Europe Observatory 2015: International Trade, Corporate Lobbying, and the European Political Project: A conversation with Pierre Defraigne, 22 avril 2015, <http://corporateeurope.org/power-lobbies-economy-finance-international-trade/2015/04/international-trade-corporate-lobbying-and>

19 CSI et al 2011: Global Services Coalition calls for a start to plurilateral services negotiations at meeting in Hong Kong, Communiqué de presse, 6 Juin 2011

20 Gould, Ellen 2014: TiSA – Trade in Services Agreement: The Really Good Friends of Transnational Corporations Agreement, Rapport spécial de PSI, Public Services International, Septembre. Voir aussi : Sinclair, Scott/Mertins-Kirkwood, Hadrian 2014: TiSA versus Public Services, Rapport spécial de PSI, Public Services International, Avril et la documentation et les sources du séminaire « How to challenge the liberalisation of public services in TAFTA, CETA and TiSA », 15-16 Janvier 2015, organisé par EPSU avec ETUCE, AK et ÔGB: <http://www.epsu.org/a/11100>

## 2.3 Collusion systématique : l'appel à l'aide de la DG Commerce

Dans sa constante inquiétude pour le bien-être de l'industrie européenne, la DG Commerce a directement approché les entreprises pour leur demander des contributions aux négociations du TAFTA. D'après le rapport interne d'une réunion de la Commission européenne avec le Comité en charge des relations internationales au sein de Business Europe, en octobre 2012, l'ancien Commissaire au Commerce Karel De Gucht « a envoyé des lettres à plusieurs fédérations d'entreprises pour les encourager à identifier les potentielles divergences en matière réglementaire, et, par dessus tout, à proposer des mesures pour les résoudre.<sup>16</sup> »

En sollicitant activement les apports du secteur privé au processus de négociation, la Commission européenne accorde aux groupes industriels un privilège sans égal pour les autres groupes d'intérêt potentiellement affectés par l'accord transatlantique.

La Commission a également encouragé le monde des affaires à faire davantage pour défendre les bienfaits prétendus du TAFTA. Lors de plusieurs réunions d'entreprises en février 2014, le Directeur de la DG

Commerce Jean-Luc Demarty a souligné l'importance de l'appui des industries au projet, arguant que « le monde de l'entreprise devrait se montrer plus énergique pour défendre publiquement le TAFTA<sup>17</sup> ».

Par dessus tout, les documents internes prouvent que la relation entre industrie et Commission est un mouvement réciproque, dans laquelle la DG Commerce

joue un rôle actif de stimulation du lobbying industriel. Cette relation représente ce que Pierre Defraigne, ancien Directeur général adjoint de la DG Commerce, a appelé « une collusion systématique entre la Commission et les cercles d'affaires »<sup>21</sup>.

A l'évidence la Commission perçoit les grandes entreprises comme ses administrés

favoris, même si le partenariat privilégié entre la DG Commerce et les grandes compagnies privées désavantage systématiquement les travailleurs, les consommateurs et les citoyens européens plus largement.

Pourtant il apparaît clairement que les demandes de l'industrie de services vont immanquablement trouver leur chemin jusqu'à la table des négociations.

### LE MONDE DE L'ENTREPRISE DEVRAIT SE MONTRER PLUS ÉNERGIQUE POUR DÉFENDRE PUBLIQUEMENT LE TAFTA.

Jean-Luc-Demarty, Directeur général de la DG Commerce, lors d'une réunion avec des entreprises en février 2014

16 DG Commerce 2012: Compte rendu de réunion « MVH at the International Relations Committee of BusinessEurope », 5 Octobre 2012

17 DG Commerce 2014: Sujet : Réunion JLD-Cefic,

4 Février 2014 – Compte-rendu résumé

21 CSI 2013: Notification of Request to Testify, Audition dans le cadre de l'Accord international sur les services, 12 mars 2013

# 3. LA «LISTE DE NOËL» DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE SERVICES PUBLICS

Depuis le début, les lobbies industriels des deux côtés de l'Atlantique ont joint leurs forces pour amener les négociateurs du TAFTA à l'ouverture potentielle de tous les secteurs de services et à une libéralisation radicale.

En 2012, quand le Groupe de travail de haut niveau sur la croissance et l'emploi (qui a préfiguré les négociations TAFTA avant leur lancement) a préparé ses recommandations concernant l'accord UE/États-Unis, l'influent FES a publié une déclaration conjointe avec son homologue américain, la CSI : « Le FES et la CSI soutiennent fermement le lancement de négociations entre l'Union européenne et les États-Unis, et appellent à des engagements importants de part et d'autre dans le domaine des services »<sup>22</sup>.



### 3.1 Services publics : tout doit disparaître !

Afin d'assurer une couverture maximale de la question des services par le traité transatlantique, les groupes de lobbying phares de chaque côté de l'océan, respectivement le FES et la CSI, ont recommandé une stratégie de négociation spécifique connue sous l'appellation de « liste négative », qui signifie que tous les services publics sont soumis à la libéralisation à moins qu'une mention explicite du contraire n'ait été effectuée.

Cette approche dite « list it or lose it » en anglais (qu'on pourrait traduire schématiquement par « tu listes ou tu as perdu ») étend radicalement la portée d'un accord commercial puisque les gouvernements prennent des engagements dans des secteurs dont ils n'ont peut-être même pas connaissance, tels que de nouveaux services susceptibles d'émerger dans le futur (voir encadré 7 page 29).

Elle marque la fin de l'approche en liste positive utilisée jusqu'à présent dans les négociations commerciales de l'Union européenne, de sorte que les accords ne comportaient que les engagements de libéralisation explicitement pris par les gouvernements.

Dans le même temps, les groupes de lobbying transatlantiques essaient d'empêcher les négociateurs d'exclure le moindre service public de l'accord. Leurs signaux d'alarme ont commencé à sonner en février 2015, quand la Commission Commerce international du Parlement européen (dite INTA) a établi un premier

texte de résolution sur le TAFTA qui appelait à « une exception adéquate pour les services sensibles tels que les services publics et les prestations afférentes (dont l'eau, la santé, les systèmes de sécurité sociale et l'éducation) permettant aux autorités locales et nationales de conserver la marge de manœuvre suffisante pour légiférer dans l'intérêt général »<sup>23</sup>.

BusinessEurope, l'organisation « parapluie » des entreprises européennes de l'industrie, est intervenue et a rappelé aux parlementaires les engagements internationaux déjà pris en vertu de l'AGCS : « plutôt qu'une demande d'exemption, il devrait être fait référence au besoin de se conformer aux règles internationales »<sup>24</sup>.

**NOUS SOMMES INQUIETS DE CETTE DEMANDE D'EXCLURE LES SERVICES PUBLICS – INDÉPENDAMMENT DE LA MANIÈRE DONT ILS SONT FOURNIS ET FINANCÉS – CAR L'UE NE DEVRAIT PAS REMETTRE EN QUESTION SES ENGAGEMENTS MULTILATÉRAUX.**

Email de BusinessEurope envoyé aux eurodéputés responsables de la résolution du Parlement européen relative au TAFTA, 1er juin 2015

Le FES se fit l'écho de ces demandes : « Le FSE recommande de maintenir, comme déjà stipulé dans le GATS, la possibilité que les investisseurs privés européens investissent dans l'éducation et les services de santé financés par le secteur privé »<sup>25</sup>.

Néanmoins la résolution la plus récente approuvée par la Commission INTA le 28 mai 2015 et soumise à la plénière

pour un vote final (qui fut ensuite ajourné) contenait toujours la formulation demandant l'exclusion des services publics<sup>26</sup>. Mais une fois encore, BusinessEurope réagit immédiatement par l'envoi d'un email aux membres du Parlement européen, disant : « nous sommes inquiets de cette demande d'exclure les services publics – indépendamment de la manière dont ils sont fournis et financés – car l'UE ne devrait pas remettre en question ses engagements multilatéraux »<sup>27</sup>.

22 ESF/CSI 2012: Regulatory Cooperation Component in the services sector to an EU-US Economic Agreement, Octobre 2012

23 Parlement européen 2015: Projet de rapport contenant les recommandations du Parlement européen à la Commission sur les négociations du Partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement (TAFTA), (2014/2228(INI)), Committee on International Trade, Rapporteur: Bernd Lange, 5 Février 2015 : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BBPE-549.135%2B01%2BD0C%2BPDF%2BV0//EN>

24 Business Europe 2015: Comments to the Draft Resolution on TAFTA negotiations, Document de position de BusinessEurope, Février 2015

25 European Services Forum 2015: ESF Comments on INTA Draft Report Containing the EP's recommendations to the Commission on the negotiations for TAFTA, 16 Mars 2015

26 Parlement européen 2015: Projet de rapport contenant les recommandations du Parlement européen à la Commission sur les négociations du Partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement (TAFTA), (2014/2228(INI)), Committee on International Trade, Rapporteur: Bernd Lange, 1 Juin 2015 : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0175+0+DOC+PDF+V0//EN>

27 BusinessEurope 2015: Sujet : BUSINESSEUROPE message on TAFTA resolution, envoyé le 1er juin 2015

### 3.2 Démanteler la santé publique

Le secteur de la santé publique est une des cibles principales des lobbies industriels qui militent pour le TAFTA, en espérant capitaliser sur la croissance des dépenses de santé induite par le vieillissement de la population des deux côtés de l'Atlantique, et alors que les secteurs de la santé publique souffrent de la pression budgétaire et des mesures d'austérité drastiques.

Ainsi la puissante Alliance pour la compétitivité des soins de santé (ACSS), basée à Washington, rassemble des compagnies et des associations représentant les fournisseurs de services de santé, les opérateurs hospitaliers, les assureurs, les producteurs d'appareils médicaux et de médicaments, de même que les entreprises technologiques et logistiques (dont Abbott, Johnson & Johnson, Medtronic, UPS, Intel, United Health Group, CSI, PhRMA, et USCIB). Elle se targue d'être « la seule coalition défendant un commerce plus libre des biens et services du secteur des soins de santé »<sup>28</sup>.

L'ACSS regrette que « le monde actuel des services de santé [soit] hautement restreint et fragmenté », alors qu'« un univers d'échanges ouverts pour ces services créerait des flux considérables de nouveaux revenus pour les États-Unis ». Elle souligne son immense intérêt pour le TAFTA « car l'Union européenne est le lieu de presque un tiers des dépenses de santé mondiales » et « le premier acheteur d'exportations américaines de produits de santé »<sup>29</sup>.

L'ASCC veut que les services de santé soient inclus dans leur totalité dans l'accord entre les États-Unis et l'UE : « TAFTA devrait traiter les services par liste négative, assurer que les services de santé ne seront pas exclus des négociations, et lever les barrières qui entravent les opérations des fournisseurs de services »<sup>30</sup>.

L'ACSS défend aussi la libéralisation intégrale de l'investissement de façon à ce que les fournisseurs privés de services de santé puissent étendre leurs activités dans l'UE : « les accords de commerce devraient garantir aux entreprises de services de santé

la liberté de s'établir comme elles le souhaitent », et les compagnies américaines devraient être autorisées à établir des centres opérationnels à l'extérieur « sans limite artificielle de leur participation au capital ».

Les tests de nécessité économique sont une des nombreuses barrières que le TAFTA a vocation à abattre. En soumettant l'approbation de nouveaux établissements à des critères tels que la saturation du marché, afin d'éviter la concurrence prédatrice, ces tests sont largement appliqués dans les secteurs de la santé en Europe. L'ACSS souhaite néanmoins s'en débarrasser : « les Certificats de besoin » ont uniquement « pour effet de réduire la concurrence avec des entreprises publiques de la santé qui sont inefficaces », assène la coalition d'entreprises<sup>31</sup>.

Ces demandes reflètent fondamentalement l'attitude d'une industrie avide d'étendre son emprise sur des territoires demeurés jusqu'à présent inaccessibles, en raison des sensibilités nationales et locales préférant la protection du secteur public.

L'alliance d'entrepreneurs s'en prend régulièrement aux entreprises détenues par les États ou financées par ceux-ci dans le secteur de la santé, que ce soit les hôpitaux, les facilités de soin ou les assurances-santé.

Le « favoritisme réglementaire », comme elle le nomme, crée seulement « des distorsions de marché » et empêche « les contribuables d'obtenir les meilleurs prix ». En conséquence, les gouvernements « ne devraient pas offrir d'avantages aux entreprises publiques ou financées par l'État au détriment du capital privé ». La recommandation de l'ACSS au gouvernement américain est directe : « les négociateurs américains devraient viser des disciplines de haut-niveau sur les entreprises détenues par l'État, qui imposeront une concurrence neutre »<sup>32</sup>.

Or les entreprises détenues ou financées par les États sont quasiment indispensables pour garantir l'accès égal aux soins de santé pour tous, alors que les hôpitaux privés tendent à sélectionner les patients les plus aisés ou présentant les risques de santé les moins élevés, afin de maximiser leurs profits ».

28 Alliance for Healthcare Competitiveness 2014: The transatlantic trade and investment partnership: increasing opportunities for the healthcare sector, improving health outcomes, TAFTA Stakeholder Forum, Octobre 1, 2014

29 Alliance for Healthcare Competitiveness 2013: Transatlantic Trade and Investment Partnership, 10 mai 2013

30 Alliance for Healthcare Competitiveness 2014: The transatlantic trade and investment partnership: increasing opportunities for the healthcare sector, improving health outcomes, TAFTA Stakeholder Forum, 1er octobre 2014

31 Alliance for Healthcare Competitiveness 2013: Transatlantic Trade and Investment Partnership, 10 mai 2013

32 Ibid.



### 3.3 La concurrence dans les appels d'offre : les contrats de santé aux enchères

L'ACSS est particulièrement désireuse d'obtenir un accès sans entraves aux marchés publics européens pour les entreprises privées de la santé.

Les marchés publics peuvent permettre aux entreprises privées d'offrir la fourniture directe de services de santé tels que l'hôpital, les contrats de fournitures de médicaments et d'appareils médicaux, la construction des équipements de santé ou la délégation de services de soin à des entités privées. L'ACSS demande que les chapitres relatifs aux marchés publics dans le TAFTA et les autres accords commerciaux « couvrent les soins de santé », et que « les exemptions soient minimales »<sup>33</sup>.

Les gouvernements imposent souvent des planchers en deçà desquels les compagnies étrangères ne sont pas autorisées à concourir pour un marché public, de façon à soutenir les opérateurs locaux. Mais les entreprises de la santé veulent réduire drastiquement ces planchers et ainsi étendre leurs marchés potentiels. Dans l'Accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP)<sup>34</sup>, l'UE et les États-Unis se sont engagés à un plancher de 130 000 Droits de tirage spéciaux (DTS) pour la fourniture de biens et services. Les DTS sont un panier de monnaies utilisé par le Fonds monétaire international (au moment où sont écrites ces lignes, 1 DTS correspond à 1,27 euros)<sup>35</sup>.

L'ACSS, toutefois, attend des parties-prenantes du TAFTA qu'elles acceptent une réduction extrême de cette limite : « les chapitres sur les marchés publics des futurs accords de libre-échange devraient couvrir tous les appels d'offre à partir de 1000 DTS et au delà »<sup>36</sup>. En conséquence, presque tous les contrats qui concernent les biens et les services de santé pourraient être concernés et donner lieu

à la compétition entre opérateurs européens et américains.

L'appel d'offre obligatoire est un moyen efficace de privatiser en augmentant progressivement le nombre des services publics de santé transférés aux opérateurs commerciaux. Via la sous-traitance, les entreprises reprennent la gestion ou la fourniture d'une ribambelle de services anciennement publics dont le nettoyage, la restauration, la gestion de même que la fourniture de tout un tas de services et de traitements hospitaliers (voir chapitre 4.8). Dans un appel d'offre public, les autorités contractantes pourraient aller jusqu'à offrir la gestion complète d'un hôpital à des opérateurs lucratifs. Dans beaucoup de pays, l'obligation de conduire des appels d'offre concurrentiels a déjà conduit au transfert de milliers d'emplois publics vers des compagnies privées, avec

des employés bien souvent forcés de faire le même travail dans des conditions de salaire et de travail bien inférieures<sup>37</sup>.

Abaisser le plancher des appels d'offre obligatoires restreint la capacité des gouvernements à maintenir des services dans le secteur public en les fournissant eux-mêmes.

#### LES SYSTÈMES RÉGLEMENTAIRES DEVRAIENT CHERCHER À ÉLIMINER L'USAGE DES CONTRÔLES DE PRIX.

Alliance pour la compétitivité des soins de santé lors d'une audition sur le TAFTA, Mai 2013

Afin de contrôler leurs dépenses de santé, certains gouvernements européens ont mis en œuvre toute une gamme de mesures de contrôle de coûts, dont le contrôle des prix des médicaments. Ces contrôles, cependant, sont susceptibles de limiter les bénéfices de l'industrie pharmaceutique. Pour l'ACSS, ces dispositifs de maîtrise des dépenses représentent des barrières non-tarifaires « coûteuses » que le TAFTA pourrait aider à démanteler : « les systèmes réglementaires devraient chercher à éliminer l'usage des contrôles de prix »<sup>38</sup>. Pourtant, accepter ces demandes de mettre un terme ou de réduire le contrôle sur les prix frapperait directement les caisses des États et représenterait une capitulation massive face à la pression de l'industrie pharmaceutique.

33 Ibid.

34 L'AMP est un accord plurilatéral signé par 15 parties, dont l'UE, les États-Unis et le Canada. Voir [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm)

35 Dans l'UE, le plancher de 130000 DTS s'applique aux gouvernements centraux et leurs entités. Pour les entités infra-étatiques, la limite a été fixée à 200000 DTS.

36 Alliance for Healthcare Competitiveness 2013: Transatlantic Trade and Investment Partnership, 10 mai 2013

37 Voir par exemple : Lethbridge, Jane 2012: Empty Promises: The impact of outsourcing on the delivery of NHS services, UNISON, Février 2012

38 Ibid.

Encadré 3

## Home Instead : Le « Mac Donald » des soins de santé

L'entreprise américaine Home Instead Inc., en pointe dans la fourniture de soins à domicile pour les personnes âgées, gère un réseau international de franchises qui comprend des bureaux dans plusieurs pays de l'UE tels que l'Autriche, la Finlande, l'Allemagne, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. L'entreprise a soumis un commentaire au Représentant américain au commerce (USTR) requérant « une attention spécifique à deux questions liées aux soins à domicile alors que nous négocions le TAFTA avec l'UE »<sup>40</sup>.

La première question concerne le démantèlement des lois fiscales et du droit du travail qui limitent ses bénéfices. L'entreprise considère la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) imposée sur les soins à domicile dans plusieurs pays de l'UE comme « un frein à la croissance des affaires en franchise locale » car elle augmente le coût des soins au delà des moyens de ses consommateurs potentiels : « notre position est que la TVA sur les soins à domicile dans l'UE entrave substantiellement notre entrée réussie sur beaucoup de marchés européens »<sup>41</sup>.

La seconde barrière visée par Home Instead renvoie à ce qu'elle appelle les « lois inflexibles sur le travail ». Les réglementations européennes dans le domaine du travail, écrites pour protéger les employés à plein temps, n'accorderaient aucune exemption aux entreprises où le temps partiel est la règle. En conséquence, le business des soins à domicile est forcé d'offrir à ses employés à temps partiel « les avantages complets, dont des congés payés »<sup>42</sup>.

Régler le problème de ces « barrières commerciales » à travers le TAFTA serait avantageux aussi bien pour les entreprises américaines de soins à domicile que pour leurs franchisés européens.

Aux États-Unis, Home Instead s'oppose farouchement aux futures lois sur le travail requérant de payer un salaire minimum et les heures supplémentaires, qui devaient prendre effet en janvier 2015<sup>43</sup>. Cependant les groupes industriels dont l'Association internationale des franchises (Home Instead en est membre) a gagné un procès contre le Département américain du travail, qui a fait appel du jugement. Le résultat final reste inconnu car la procédure est toujours en cours<sup>44</sup>.

En Suisse, le syndicat des services publics VPOD a protesté contre le modèle économique de Home Instead, qui garantit des profits élevés à la compagnie tout en renvoyant le risque aux franchisés, ceux-ci gérant le risque par des coupes drastiques dans les coûts du travail.

Les personnels de soin doivent être joignables sans garantie d'être payés dûment pour leurs périodes d'astreinte. Pour économiser les contributions de sécurité sociale, certains travailleurs ont même été empêchés de s'inscrire auprès du système obligatoire couvrant les risques professionnels et accidents du travail. VPOD a qualifié Home Instead Suisse de « Mac Donald du business de la santé »<sup>45</sup>.

40 Home Instead 2013: Written comment to the Proposed Transatlantic Trade and Investment Agreement, submission to a hearing of the United States Trade Representative (USTR), May 9, 2013

41 Ibid.

42 Ibid.

43 Kennedy, Kelly, 2012: Home health industry fights minimum wage rule, USA Today, 16 Février 2012: <http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/story/2012-02-15/home-health-careminimum-wage/53110228/1>

44 Wheeler, Lydia, 2015: Judges weigh minimum wage, overtime rules for home care providers, TheHill, 7 Mai 2015: <http://thehill.com/regulation/court-battles/241331-court-hears-appeal-for-wage-protections-for-home-health-aids>

45 Meyer, Marianne 2014: Home Instead – der McDonald's unter den Profitspitex, VPOD RegionBasel, No. 2, 2014, p. 10

Le danger dans tout le secteur est extrêmement réel. Une proposition de se débarrasser des contrôles de prix est déjà en négociation dans un autre accord de libre-échange, l'Accord transpacifique (TPP) entre les États-Unis et l'Australie, la Nouvelle-Zélande et des pays d'Asie, et le lobby pharmaceutique a clairement fait savoir qu'il souhaiterait voir TAFTA inclure des dispositions semblables<sup>39</sup>.

### 3.4 L'industrie financière : un acteur majeur de la libéralisation des services

L'industrie financière est non seulement l'un des avocats les plus virulents de la libéralisation du commerce mais également une des forces motrices derrière la libéralisation des services publics. Les lobbyistes de l'AEMF (Association européenne pour les marchés financiers) et son équivalent américain SIFMA (Securities Industry and Financial Markets Association) ont publié une déclaration commune sur le TAFTA, insistant pour que « des dispositions sur les services financiers soient partie intégrante de ce partenariat »<sup>46</sup>. TheCityUK (la City de Londres sous son appellation commerciale, qui représente l'industrie des services financiers basés en Angleterre), rappelle également la nécessité d'un « accord complet ». Les négociations « devraient couvrir tous les aspects de l'économie transatlantique » et « rien ne saurait être exclu de la discussion »<sup>47</sup>. Les lobbies basés à Londres, très influents, sont également des défenseurs fervents des mécanismes de règlement des différends Investisseur-État (ISDS, voir sections 3.10 et 4.11)

prévus dans le TAFTA : « pour TheCityUK, il est essentiel que les dispositions sur l'investissement comportent un processus ISDS de manière à protéger les investisseurs britanniques et à leur permettre d'obtenir réparation »<sup>48</sup>.

Beaucoup des membres de ces lobbies ont des intérêts dans des entreprises de services publics privatisées, parmi lesquels des banques d'investissement, des entreprises de gestion de biens, des compagnies d'assurance, des fonds d'investissement publics ou des sociétés d'investissement dans l'immobilier. L'industrie financière développe en permanence des nouveaux fonds d'investissement et de multiples instruments qui ciblent spécifiquement le secteur des infrastructures de services (électricité, gaz, eau), la santé (cliniques, assurance santé), l'éducation (financement des études supérieures), les équipements (réseaux de transports et de distribution d'énergie) ou la construction et l'immobilier (écoles, hôpitaux, maisons de soins).

Par exemple, l'entreprise américaine d'investissement Invesco, un membre de SIFMA, détient une part important du géant de la fourniture de soins britannique CareUK (voir section 4.8)<sup>49</sup>. L'investisseur de fonds d'épargne BlackRock, autre membre de SIFMA siégeant également au Conseil d'orientation et au Groupe stratégique sur la régulation internationale de TheCityUK<sup>50</sup>, détient des parts de la compagnie allemande de santé Fresenius<sup>51</sup>. Le conglomérat allemand est propriétaire d'un réseau mondial d'entreprises de services hospitaliers qui comporte des affiliés en Europe et aux États-Unis, ainsi que le plus grand réseau de cliniques privées en Allemagne (Helios Kliniken Group)<sup>52</sup>.

39 La proposition a été « fuitée » le 10 juin 2015 : <https://wikileaks.org/tpp/healthcare/WikiLeaks-TPP-Transparency-Healthcare-Annex.pdf>. La suggestion de l'industrie pharmaceutique américaine consistant à inclure de telles mesures dans le TAFTA peut être consultée dans une contribution de PhRMA lors d'une audition sur le TAFTA au Congrès américaine, le 24 juillet 2013 : "Des mesures de contrôle des coûts de court terme – tels que celles proposées en réponse à la crise financière mais trop souvent mises en œuvre sans processus consultatif, transparent et annoncé en amont, – ont significativement impacté les affaires de nos membres en Europe, avec des débordements négatifs résultant du commerce parallèle et de la fixation de prix internationaux de référence. Ces mesures soulèvent des inquiétudes sérieuses concernant l'engagement d'un certain nombre d'États membres de l'UE à rétribuer l'innovation de façon adéquate." <http://www.phrma.org/sites/default/files/pdf/HHRG-113-IF17-Wstate-CastellaniJ-20130724.pdf>

46 SIFMA/AFME 2013: SIFMA/AFME Goals for the Transatlantic Trade and Investment Partnership, Letter to Karel De Gucht and Michael Froman, 30 avril 2013

47 TheCityUK 2013: The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TAFTA): A View From TheCityUK, Mai 2013

48 TheCityUK 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership (TAFTA): Brief by TheCityUK; <http://www.thecityuk.com/home/transatlantic-trade-and-investment-partnership-TAFTA-brief-by-thecityuk/>

49 SIFMA, SIFMA AMG Répertoire des membres, <http://www.sifma.org/amg-member-directory/>

50 SIFMA, SIFMA AMG Répertoire des membres, <http://www.sifma.org/amg-member-directory/>; TheCityUK, Conseil d'orientation, <http://www.thecityuk.com/about-us/who-we-are/advisory-council/>, International, Groupe sur la stratégie réglementaire (IRSG), Conseil, <http://www.irsg.co.uk/about-us/council/>

51 Fresenius, Shareholder structure, <http://www.fresenius.com/511.htm>

52 Fresenius, Participations, <http://www.fresenius.com/326.htm>

Encadré 4

## Le pillage sans vergogne : Blackstone et l'effondrement de Southern Cross

L'entreprise d'investissement américaine Blackstone, qui siège également au Conseil du Groupe stratégique sur la régulation internationale<sup>53</sup> de TheCityUK, a révélé son infamie lors de l'effondrement du groupe Southern Cross, alors leader de longue date de la fourniture de soins en Angleterre. Blackstone a acheté Southern Cross en 2004 et a réorganisé l'entreprise. Dans ce nouveau schéma, l'entreprise de soins à domicile a vendu tous ses biens au groupe NHP, un gestionnaire immobilier également propriété de Blackstone, ce dans l'unique but de relouer ensuite à Southern Cross via des contrats désavantageux. Alors que Blackstone avait fait des bénéfices énormes lors de l'introduction en bourse de Southern Cross en 2006, l'entreprise de soins à domicile a accumulé des dettes croissantes. Alors que les loyers continuaient d'augmenter et que les recettes chutaient, Southern Cross est devenu incapable d'honorer son loyer, et s'est déclaré en faillite en 2011<sup>54</sup>.

### 3.5 Les marchés publics ou l'offensive sur les infrastructures de service

Afin de préparer sa requête au gouvernement américain dans le cadre du TAFTA, la Commission européenne a fait parvenir à l'industrie européenne, en septembre 2013, un questionnaire détaillé concernant ses intérêts spécifiques aux États-Unis et les obstacles rencontrés par les entreprises lorsqu'elles souhaitent y participer aux appels d'offre.

En réponse, BusinessEurope a fourni une liste de secteurs où ses membres identifient des potentialités de participation à ces appels d'offre, parmi lesquels l'énergie, la santé et les services de transport (aéroports, routes, rail, métros, ports), ainsi que les services publics en réseau (électricité, eau et gaz). Cet intérêt vise tout particulièrement l'eau, et notamment « la gestion des services d'eau sur tout le cycle » de même que la conception et la gestion « d'usines de traitement des eaux »<sup>55</sup>.

#### LES MARCHÉS PUBLICS [DEVRAIENT ÊTRE] ENTIÈREMENT OUVERTS À TOUS LES NIVEAUX DE GOUVERNEMENT (FÉDÉRAL, SUB-FÉDÉRAL, LOCAL).

Réponse de BusinessEurope au questionnaire de la Commission européenne sur les entreprises européennes face aux marchés publics américains, November 2013

L'objectif global de BusinessEurope est « que les marchés publics soient entièrement ouverts à tous les niveaux de gouvernement (fédéral, sub-fédéral, local) ». De plus, toute exigence de contenu local « devrait être éliminée ». A cet égard, BusinessEurope fait tout particulièrement référence au Buy American Act entré en vigueur en 2009, et qui requiert que tous les travaux financés par l'argent public n'utilisent que du métal, de l'acier et des biens manufacturés produits aux États-Unis.

Dans le même temps, les entreprises américaines font parvenir des demandes similaires à l'Union européenne. Dans une contribution au Représentant américain au commerce, la Chambre américaine du commerce dans l'Union européenne (dite « AmCham EU ») s'est attaquée à une proposition de réglementation européenne<sup>56</sup> sur l'accès des entreprises de pays-tiers aux appels d'offre sur le marché intérieur.

<sup>53</sup> International Regulatory Strategy Group (IRSG), Conseil : <http://www.irsg.co.uk/about-us/council/>

<sup>54</sup> Preston, Alex, 2011: Southern Cross, a haunting example of how privatisation can go wrong, NewStatesman, 23 juillet 2011: <http://www.newstatesman.com/society/2011/06/southern-cross-blackstone-care>. Wikipedia, Southern Cross Healthcare (United Kingdom): [https://en.wikipedia.org/wiki/Southern\\_Cross\\_Healthcare\\_%28United\\_Kingdom%29](https://en.wikipedia.org/wiki/Southern_Cross_Healthcare_%28United_Kingdom%29)

<sup>55</sup> BusinessEurope 2013: Réponse au "Questionnaire de la Commission européenne sur

l'industrie européenne face aux marchés publics américains », Septembre 2013 », 5 Novembre 2013

<sup>56</sup> Commission européenne 2012: Proposition pour une réglementation du Parlement européen et du Conseil sur l'accès des biens et des services des pays tiers au marché intérieur de l'Union dans le domaine des marchés publics et les procédures soutenant des négociations sur l'accès des biens et des services de l'UE aux marchés publics des pays tiers, COM(2012) 124 final, Bruxelles, 21 mars 2012: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc\\_149243.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/march/tradoc_149243.pdf)

AmCham EU « est très préoccupée » par une proposition de la Commission datant de 2012 dans laquelle les entreprises américaines seraient a priori exclues de certains appels d'offre européens dans des secteurs stratégiques tels que l'eau, les aéroports, les transports urbains... ». Pour AmCham EU, la réglementation proposée constitue « une discrimination claire contre des pays comme les États-Unis ».

La Chambre américaine exprime l'espoir « que la proposition de traité transatlantique résolve de tels problèmes »<sup>57</sup>.

Mais s'incliner face aux demandes de ces entreprises restreindrait encore plus la capacité des autorités contractantes à éviter des appels d'offre concurrentiels et ainsi à retenir certains services dans le domaine public. Limiter l'option d'internalisation au secteur public pourrait accroître le risque de sous-traitance d'un nombre croissant de missions publiques à des entreprises privées et d'altérer l'accès égalitaire à des services publics au coût raisonnable.

### 3.6 Les partenariats public-privé : faire des bénéfices sur l'austérité

Les groupes industriels défendent aussi l'introduction de règles concernant les partenariats public-privé (PPP) dans l'accord transatlantique.

Les PPP sont des contrats conclus entre des gouvernements et des entreprises privées via lesquels les entreprises financent, achètent et exploitent des infrastructures de services publics, puis sont remboursées au bout d'un certain nombre d'années, soit par les tarifs d'utilisation facturés aux utilisateurs soit par des remboursements de l'État. Ils peuvent néanmoins se révéler des solutions infiniment plus coûteuses que le modèle de financement public conventionnel.

Les concessions sont des versions classiques du PPP, par lesquelles des entreprises privées acceptent de construire et d'exploiter des systèmes

d'eau, de gaz ou d'électricité contre un monopole octroyé par l'État qui leur permet de couvrir les coûts et de créer des bénéfices par les frais d'utilisation incombant aux utilisateurs.

Dans la version moderne des PPP, comme l'Initiative « Finance privée » britannique, c'est principalement l'État qui paye les compagnies privées (voir section 4.8).

De nos jours, la motivation première des gouvernements qui recourent aux PPP est de contourner leurs propres mesures d'austérité, qui limitent le recours à l'emprunt public. Même si les gouvernements demeurent obligés de financer les investissements contractés dans le cadre de tels « partenariats », les règles comptables permettent aux PPP d'être considérés comme de l'emprunt privé, et donc aux gouvernements de sortir leurs engagements de la comptabilité publique<sup>58</sup>.

En Europe, la majeure partie des PPP a permis de construire des routes, des voies ferrées, des hôpitaux, des écoles et d'autres bâtiments publics. Mais les PPP sont bien souvent beaucoup plus chers que les investissements financés par l'emprunt public. Du fait de la capacité de l'État à lever l'impôt, le risque qu'il fasse défaut est très bas. En revanche, prêter à des entreprises privées est beaucoup plus risqué dans la mesure où la majorité d'entre elles font faillite. C'est pourquoi les créanciers pratiquent habituellement des taux d'intérêt plus élevés sur les prêts au secteur privé que sur ceux opérés à des entités publiques. En outre les entreprises privées doivent payer des dividendes à leurs actionnaires dans le cadre d'un PPP, ce qui accroît encore le coût du projet<sup>59</sup>.

Un papier de positionnement sur le TAFTA publié par BusinessEurope vante pourtant ce modèle de partenariat : « Les PPP sont un mécanisme efficace pour réellement fournir des infrastructures et des services aux citoyens ». Les PPP seraient particulièrement intéressants dans les situations « caractérisées par le manque de ressources », mais « leur application légale doit être clarifiée » dans le contexte du TAFTA<sup>60</sup>.

57 AmCham EU 2013: AmCham EU's reply to USTR's Request for Comments Concerning Proposed Transatlantic Trade and Investment Partnership, Consultation Response

58 Hall, David 2015: Why Public-Private Partnerships don't work: the many advantages of the public alternative, Public Services International, Février 2015

59 Ibid.

60 BusinessEurope 2013: Public Procurement in the Transatlantic Trade and Investment Partnership(TAFTA), Papier de position, 11 décembre 2013, p. 6

Dans un autre papier de positionnement relatif au plan d'investissement récemment annoncé par la Commission européenne, BusinessEurope se plaint du fait que le marché des PPP « reste sous-développé ». Les gouvernements devraient ainsi « promouvoir les PPP, y compris pour les projets d'infrastructures ». Le groupe de lobbyistes veut également ouvrir la voie à l'industrie financière. L'UE devrait encourager « l'investissement dans des infrastructures de long terme par les fonds de pension et les compagnies d'assurance, qui correspondent aujourd'hui à seulement 1% de leurs actifs alors qu'ils sont prêts à beaucoup plus »<sup>61</sup>.

### 3.7 Les services postaux : l'érosion du service universel

Traditionnellement les grandes compagnies postales œuvrent de lobbying auprès des négociateurs des accords commerciaux en faveur de l'ouverture des marchés mondiaux, en particulier pour la livraison express des colis et autres flux postaux, en concurrence avec les services postaux nationaux.

En conséquence, UPS, l'entreprise mondiale de courrier basée aux États-Unis, se félicite du lancement des négociations entre Bruxelles et Washington : « L'Europe représente le marché et l'investissement le plus larges en dehors de l'Amérique du Nord, ce qui donne au TAFTA une valeur déterminante quant à notre capacité future d'investir dans les deux économies ». Un accord ambitieux « pourrait stimuler notre volume d'échanges de 131 millions de paquets » sur 10 ans. UPS appelle donc à des engagements « qui assureront l'accès au marché et un pied d'égalité pour les acteurs des services de livraison rapide ».

Mais les gouvernements soutenant les opérateurs postaux nationaux font obstacle à ces demandes : « pour notre secteur, les politiques gouvernementales qui favorisent les entreprises détenues ou financées par l'État sont très dangereuses »<sup>62</sup>.

Le rival d'UPS sur le marché américain, Federal Express (FedEx) est même plus virulent : « les lois, réglementations et politiques qui offrent des avantages à une classe de fournisseurs de

services telle que celle des compagnies postales nationales devraient être interdites à partir du moment où nous parlons de services concurrentiels ». En plus FedEx s'attaque aux subventions croisées, via lesquelles des fournisseurs de services utilisent les bénéfices dégagés dans une activité comme celle des lettres pour subventionner des activités dans un autre secteur comme celui des colis : « de même, le TAFTA devrait interdire l'abus de position dominante qui permet la subvention croisée de services fournis dans un environnement concurrentiel »<sup>63</sup>.

Pourtant beaucoup d'opérateurs postaux nationaux qui se sont vus accorder un monopole public ne sont pas guidés par un objectif de profit. En général, en échange de leur position de monopole, ils doivent fournir certains services universels tels que la livraison quotidienne de courrier dans des zones éloignées, sans surcoût. Pour beaucoup d'entreprises publiques, au delà du secteur postal, la subvention croisée est un moyen important de garantir l'accès universel à des services de base à un prix abordable. C'est particulièrement le cas pour les entités multiples qui assurent des fonctions diverses telles que la fourniture de services de transport, d'eau, d'énergie ou encore de traitement des déchets.

Il faut noter qu'en dépit des libéralisations et des privatisations passées dans le secteur postal (récemment au Portugal et au Royaume-Uni), beaucoup d'États membres de l'Union européenne détiennent toujours leur opérateur public postal. Dans la majorité des cas, les gouvernements retiennent 100% du capital, dans d'autres cas une part inférieure<sup>64</sup>. Jusqu'alors, seulement trois pays ont entièrement vendu leurs parts dans les anciennes entreprises publiques du secteur postal (les Pays-Bas, Malte et le Portugal). Dans ces conditions, tous les pays où les gouvernements conservent la propriété de leurs opérateurs postaux ou leur imposent des obligations de service universel pourraient être affectés par le TAFTA quand les négociateurs s'agenouilleront sous la pression des compagnies internationales de courrier.

61 BusinessEurope 2014: BusinessEurope expectations from an EU investment plan, Novembre 2014

62 UPS 2013: RE: Request for Comments on the Proposed Transatlantic Trade and Investment Partnership, 10 mai 2013

63 FedEx Express 2013: RE: Request for Comments on the Proposed Transatlantic Trade and Investment Partnership, 10 mai 2013

64 WIK-Consult 2013: Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), Final Report, Study for the European Commission, Bad Honnef, Août 2013

### 3.8 Le combat d'Hollywood contre l'exception culturelle

L'Association américaine du cinéma (MPAA pour Motion Picture Association of America, en anglais), qui représente l'industrie du film américain, espère aussi un accès accru au marché européen du secteur. Pour y parvenir, cette association d'entreprises s'oppose à toute « exclusion générale d'un secteur a priori » - leur préoccupation concerne bien entendu la culture et le divertissement - dans le TAFTA. D'après elle, les négociateurs devraient plutôt « rechercher un accord complet, dénué d'exceptions sectorielles »<sup>65</sup>.

L'exclusion des services culturels, particulièrement dans l'audiovisuel - une demande régulière des gouvernements français qui se sont succédé - va à l'encontre des intérêts exportateurs des studios hollywoodiens qui dominent déjà les marchés mondiaux du film.

Néanmoins, quelques entreprises européennes ont soutenu la position de la MPAA.

Selon un rapport de la Commission européenne suite à une réunion interne entre BusinessEurope et la DG Commerce en mai 2013, « le FSE a souligné que l'« exception culturelle » exclura aussi l'exportation des jeux-vidéos et de la musique, lesquels présentent un intérêt offensif pour l'UE ».

La Confédération des entreprises suédoises (Svenskt Näringsliv) partage cette opinion : « la Confédération des industries suédoises a encouragé la Commission à user du langage le plus ferme possible afin d'éviter l'apparition de lignes oranges avant même le début des négociations »<sup>66</sup>.

La contribution annuelle de la MPAA au rapport du Bureau du représentant américain au commerce (USTR) sur les barrières commerciales détaille les régulations européennes du secteur audiovisuel

qu'elle aimerait voir supprimées. Le lobby s'agace du fait que certains « États membres de l'UE, tels que la France, l'Italie et l'Espagne, ont pris des mesures bien plus restrictives que nécessaire »<sup>67</sup>. Le lobby vise tout particulièrement les quotas sur le contenu réservant un certain pourcentage des programmes de télévision et de cinéma aux films produits en Europe - un moyen permettant de préserver et d'encourager la diversité culturelle et linguistique : « la MPAA ne soutient pas n'importe quel type de quota restrictif qui limite la capacité à distribuer des films à la seule aune de la demande du marché ». La réglementation de la Pologne exigeant que les

sociétés de diffusion dédient au moins 33 % de leur temps de diffusion à des programmes produits en Pologne se situerait en dehors du cadre légal de l'UE et « empêcherait l'accès au marché »<sup>68</sup>.

La MPAA cherche également à éliminer les plans de soutien européens à l'industrie cinématographique locale. La taxe polonaise sur le box-office et

sur les ventes de DVD, qui permet de subventionner des films polonais et européens, est « un fardeau injuste pour les entreprises membres de la MPAA qui doivent alors financer la politique culturelle des gouvernements ». Le lobby met par ailleurs en question la taxe française qui vise à soutenir les producteurs de films locaux : « la MPAA est en désaccord avec la mise en place de taxes et d'un régime de prélèvement sur l'industrie du film de facto discriminant de façon à financer des subventions allouées de manière discriminatoire ». Les Américains sont également insatisfaits des régulations espagnoles. « L'Espagne maintient des dispositifs discriminatoires », affirment-ils, lorsqu'elle oblige les fournisseurs de services audiovisuels à investir annuellement 5 % de leurs revenus dans la production de films européens<sup>69</sup>.

**POUR NOTRE SECTEUR,  
LES POLITIQUES  
GOUVERNEMENTALES  
QUI FAVORISENT LES  
ENTREPRISES DÉTENUES  
OU FINANÇÉES PAR L'ÉTAT  
SONT TRÈS DANGEREUSES.**

Contribution d'UPS lors d'une  
audition sur le TAFTA, Mai 2013

65 Motion Picture Association of America, Comments from MPAA concerning the proposed Transatlantic trade and investment partnership, 10 mai 2013

66 DG Commerce 2013: Report Meeting FTA working group BusinessEurope 17 mai 2013, 14h00 - 16h00

67 Motion Picture Association of America 2014: MPAA Comments Regarding the 2015 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, 29 octobre 2014

68 Ibid

69 Ibid

### 3.9 Pérenniser le TAFTA : commerce digital et services publics

Des groupes industriels plaident pour une « pérennité » du TAFTA, libéralisant par défaut tout nouveau service pouvant émerger suite à un changement technologique, et ce quelle que soit sa nature.

La Coalition des entreprises pour le commerce transatlantique (BTCC), un lobby composé d'associations industrielles et de grandes groupes (tels que Citi, FedEx, IBM, Lilly, Metlife, et UPS) développe cette demande radicale : « l'innovation technologique mène souvent au développement de nouveaux services. Les engagements d'accès au marché devraient assurer que le développement de tout nouveau service sera permis sans aucune négociation complémentaire »<sup>70</sup>.

Le Forum européen des services soutient cette idée lourde de conséquences, et espère ainsi que cela mettra fin aux régulations gouvernementales affectant le commerce : « la capacité à pérenniser les engagements est importante car elle empêche, par exemple, la réapparition de barrières lors de changements technologiques »<sup>71</sup>. Mais les impacts de telles exigences qui semblent futiles peuvent s'avérer très dommageables pour la société. Sans aucune étude des potentielles incidences sur les travailleurs et les consommateurs, la libre-entrée d'un nouveau service sur le marché exposerait de manière irresponsable les sociétés à des risques imprévisibles.

Pérenniser le TAFTA en approuvant l'émergence de tout nouveau service, par exemple sur internet, augure de multiples menaces sur les services publics telles que la santé et l'éducation. L'Alliance pour la compétitivité des services de santé exige par exemple le démantèlement

des charges sur les « dispositifs transfrontaliers de télémédecine »<sup>72</sup> (la télémédecine est un diagnostic et un traitement à distance des patients par le biais des technologies de la télécommunication). Mais l'autorisation de mise à disposition de nouveaux traitements via la télémédecine, sans recours à une étude d'impacts, pourrait mettre la vie des patients en danger et accroître le coût des services de santé. De la même manière, autoriser les cours en ligne sans évaluation d'impacts idoine pourrait dégrader la qualité de l'éducation et des diplômes (voir chapitre 4.7).

#### LA MPAA NE SOUTIENT AUCUN TYPE DE RES- TRICITION LIMITANT LA CAPACITÉ À DISTRIBUER DES PRODUITS CINÉMA- TOGRAPHIQUES SOUS LE SEUL ARBITRAGE DE LA DEMANDE DU MARCHÉ.

Motion Picture Association of America (MPAA, Association américaine du cinéma), contribution au rapport du Représentant américain au commerce sur les barrières commerciales, Octobre 2014, au sujet des quotas de diffusion en France

### 3.10 Verrouiller la privatisation

Outre l'ouverture forcée des marchés publics, l'une des caractéristiques centrales des accords de libre-échange, tels que le TAFTA et le CETA, est leur capacité à efficacement verrouiller les libéralisations et les

privatisations antérieures et futures – au mépris de tout gouvernement élu, de son mandat et de sa politique. Mises à part les clauses de « statu quo » (dites Standstill clauses) contraignant de manière irréversible les politiques existantes, les groupes d'entreprises exigent en outre l'inclusion d'une clause dite de « cliquet » (dite Ratchet clause) qui permettrait d'obtenir la mise en œuvre forcée de dérégulations futures. La Coalition des entreprises pour le commerce transatlantique (BTCC) veut, par exemple, que les engagements d'accès au marché soient « sujets à » la clause « cliquet » afin de contraindre à toute future libéralisation<sup>73</sup>. Ainsi, toute expérience dérégulatrice entreprise par un gouvernement serait automatiquement transformée en obligation permanente en vertu du traité.

<sup>70</sup> Business Coalition for Transatlantic Trade (BCTT): Issues, Services: <http://www.transatlantictrade.org/issues/services/>

<sup>71</sup> Forum européen des services 2012: ESF Contribution to Public Consultation on EU-US High Level Working Group on Jobs and Growth, 23 avril 2012

<sup>72</sup> Alliance for Healthcare Competitiveness 2013: Transatlantic Trade and Investment Partnership, 10 mai 2013

<sup>73</sup> Business Coalition for Transatlantic Trade (BCTT): Issues, Services : <http://www.transatlantictrade.org/issues/services/>



Le Forum européen des services explicite la raison qui motive ces exigences : « les clauses *statu quo* et *cliquet* sont des outils qui assurent la diffusion de la libéralisation du commerce... et qui permettent d'éviter l'obligation de renégocier les accords obsolètes<sup>74</sup>. » En effet, la clause de cliquet fournit un exemple de ce que l'ancien Commissaire au commerce de l'UE, Karel De Gucht, avait probablement à l'esprit quand il décrivait le TAFTA comme « un accord vivant<sup>75</sup>. » La couverture des services ouverts à la concurrence transatlantique prévue par TAFTA pourrait être élargie, même après l'entrée en vigueur de l'accord. Cela interviendrait sans la renégociation de l'ensemble du traité ni sans l'approbation des parlements. En substance, la clause de cliquet est un outil pratique pour contourner la décision démocratique de réglementer des services. Toutes les initiatives de la société civile qui tentent de défaire les politiques néolibérales de privatisation mises en œuvre dans le passé seraient vaines dans tous les secteurs couverts par la clause de *statu quo*.

Or bloquer la mise en œuvre de politiques actuelles et futures est particulièrement nuisible lorsque les dérégulations se révèlent des échecs, à l'instar de la libéralisation des marchés de capitaux qui a aggravé la récente crise financière. Dans de telles circonstances, les efforts visant à inverser la tendance, et à re-réglementer les secteurs précédemment libéralisés, peuvent être bloqués en tant que violations potentielles du traité.

De façon similaire, de nombreuses mesures d'amélioration du bien-être pourraient être contre-carrées : contenir l'expansion de l'assurance maladie privée (comme l'a essayé le précédent

gouvernement slovaque<sup>76</sup>), re-nationaliser les chemins de fer privatisés (cas de l'Estonie<sup>77</sup> et du Royaume-Uni où 70 % de l'électorat se prononce en faveur d'une telle action<sup>78</sup>), y compris tous les contributeurs riches dans un « régime d'assurance citoyen » universel (comme proposé par les sociaux-démocrates allemands<sup>79</sup>), ainsi que les nombreuses re-municipalisations qui se déroulent actuellement à travers l'Europe. Dans le secteur de l'eau, la France est précurseur de cette tendance avec 63 ré-municipalisations des services de l'eau entreprises au cours des cinq dernières années<sup>80</sup>.

### 3.11 La protection des investissements – danger pour le bien-être

Les lobbies d'entreprises ont uni leurs voix pour obtenir un chapitre ambitieux sur la protection des investissements dans le TAFTA, dont le très controversé « mécanisme de règlement des différends investisseurs-État » (ISDS), octroyant aux investisseurs étrangers le droit exclusif d'outrepasser les tribunaux nationaux et de poursuivre les gouvernements devant des tribunaux d'arbitrage privés.

L'un des objectifs de ces entreprises consiste à empêcher les gouvernements de tout changement réglementaire qui viendrait limiter les profits du secteur privé. Le prix que les États auront à payer pour se désengager de la libéralisation et de la privatisation (voir encadré 5) sera aussi élevé que possible.

A titre d'exemple, la Chambre de commerce des États-Unis appelle au « droit d'établir et gérer des

74 Forum européen des services 2015: ESF Comments on INTA Draft Report Containing the EP's recommendations to the Commission on the negotiations for TAFTA, 16 Mars 2015

75 De Gucht, Karel, 2013: Transatlantic Trade and Investment Partnership – Solving the Regulatory Puzzle, Commission européenne, Discours/13/801, 10 octobre 2013 : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-801\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-801_en.htm)

76 Liptakova, Jana 2012: Fico demands a single health insurer, The Slovak Spectator, 23 Juillet 2012 : <http://spectator.sme.sk/c/20044098/fico-demands-a-single-health-insurer.html>

77 Wright, Robert, 2007: Estonia completes rail nationalisation, ft.com, 16 janvier 2007 :

<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/70de8424-a59e-11db-a4e0-0000779e2340.html#axzz3alCUTeQh>

78 Global Rail News 2012: 70% want end to rail privatisation, 13 septembre 2012 : <http://www.globalrailnews.com/2012/09/13/70-want-end-to-rail-privatisation/>

79 Petring, Alexander et al., 2012: Welfare State and Social Democracy, Friedrich-Ebert-Stiftung, Social Democracy Reader 3, Berlin, Novembre 2012: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/09581.pdf>

80 Satoko Kishimoto, Emanuele Lobina et Olivier Petitjean (éditeurs) 2015: Our public water future: The global experience with remunicipalisation, TNI/PSIRU/ Multinationals Observatory/MSP/EPUSU, Amsterdam, Londres, Paris, Le Cap et Bruxelles, Avril 2015

investissements sur une base non discriminatoire, à travers l'ensemble des secteurs économiques, y compris les ... services ». Le groupe d'entreprises plaide pour une « définition large de l'investissement » et défend farouchement l'ISDS : « alors que certains affirment que l'ISDS ne doit pas faire partie du TAFTA, au vu de l'engagement des États-Unis et de l'UE à faire respecter la primauté du droit, la Chambre insiste sur le fait que les États-Unis et

l'UE doivent inclure ces dispositions comme un signal adressé au monde entier de notre volonté de nous soumettre aux mêmes règles que celles que nous exhortons nos autres partenaires commerciaux à respecter. »<sup>81</sup> De l'autre côté de l'Atlantique, le Forum européen des services est « très en faveur d'un mécanisme ISDS à la pointe de l'art dans le TAFTA », affirmant que pour les investisseurs, « l'ISDS est comme une assurance »<sup>82</sup>.

Encadré 5

## Récent cas de nationalisations et de ré-municipalisation dans l'UE<sup>83</sup>

Des mesures similaires déployées dans le futur pourraient entrer en contradiction avec les textes du CETA et du TAFTA, et engendrer des litiges avec les investisseurs

Secteur	Processus	Pays
Banque et assurance	Nationalisations : reprise du contrôle par l'État d'une partie ou de tous les actifs de banques ou d'établissements financiers suite à la crise financière.	Royaume-Uni, France, Belgique, Irlande, Espagne, Pays-Bas, Allemagne, Lituanie, etc.
Chemins de fer	Nationalisation : rachat par l'État de parts de sociétés de chemins de fer précédemment privatisées	Estonie
Eau	Re-municipalisation de l'eau et des services d'assainissement dans de nombreuses municipalités et territoires locaux	France, Hongrie, Italie, Allemagne, Espagne, Suède
Transports locaux	Ré-municipalisations : rupture de certains partenariats public-privé pour la réhabilitation et la gestion du métro et des tramways (Londres) ; retour à la fourniture directe des transports locaux (Nice, Cannes, Saumur, etc.)	Royaume-Uni, France
Énergie	Nationalisation : ré-acquisition par l'État des parts de l'entreprise nationale de distribution d'électricité (Finlande) Re-municipalisations : installation de nouvelles infrastructures énergétiques, ré-acquisition de producteurs d'énergie et des réseaux de distribution par différentes municipalités (Allemagne)	Finlande, Allemagne
Gestion des déchets	Internalisation de contrats précédemment externalisés	Royaume-Uni, France, Allemagne
Restauration, nettoyage, services au à la propriété	Internalisation des contrats précédemment externalisés dont les services de nettoyage, la gestion technique des bâtiments publics, la restauration dans les écoles et les hôpitaux	Finlande, Royaume-Uni, France, Allemagne
Système de retraite	Transfert obligatoire des actifs détenus par les régimes complémentaires privés au système de sécurité sociale statutaire dans différents pays d'Europe de l'Est	Bulgarie, Hongrie, Pologne, République Tchèque

81 U.S. Chamber of Commerce 2013: Statement of the U.S. Chamber of Commerce on the Transatlantic Trade and Investment Partnership to the Office of the U.S. Trade Representative, 10 mai 2013

82 Forum européen des services 2015: ESF Comments on INTA Draft Report Containing the

EP's recommendations to the Commission on the negotiations for TAFTA, 16 mars 2015

83 Adapté de Hall, David, 2012: Re-municipalising municipal services in Europe, PSIRU, Revised, Novembre 2012, Londres

# 4. LE TAPIS ROUGE DÉROULÉ, OU COMMENT L'UE SE PLIE AUX EXIGENCES DES GRANDES ENTREPRISES

Lors des négociations du TAFTA, la Commission européenne a assuré à plusieurs reprises que les services publics demeureraient exclus du TAFTA et du CETA. En mars 2015, la Commissaire européenne au commerce, Cecilia Malmström, et le Représentant états-unien au commerce, Michael Froman, ont eux-mêmes publié une déclaration commune sur les services publics, affirmant que les traités commerciaux des États-Unis et de l'UE n'imposeront pas aux gouvernements de privatiser les services, et qu'ils ne les empêcheront pas d'étendre les services qu'ils fournissent au public : « la définition de l'équilibre approprié entre les services publics et les services privés sera laissée à la discrétion de chaque gouvernement. »<sup>84</sup> Mais une analyse du texte du traité connu jusqu'ici, c'est à dire du texte consolidé du CETA publié en septembre 2014, des brouillons des chapitres du TAFTA et des documents internes aux négociations, prouvent exactement le contraire. En reprenant la plupart des exigences des entreprises, les traités transatlantiques agissent telle une camisole de force juridique, laissant aux gouvernements une marge de manœuvre réduite pour démocratiquement légiférer sur l'organisation des services publics.



## 4.1 Une victoire pour le FSE : la privatisation tous azimuts...

Répondant aux exigences des lobbies des entreprises, le CETA et le TAFTA s'appliquent à pratiquement tous les services publics. Une exception très limitée existe seulement pour les services « fournis dans l'exercice d'un pouvoir gouvernemental ». Mais afin de bénéficier d'une telle exception, un service ne doit être fourni « ni avec une visée commerciale, ni en compétition avec un ou plusieurs acteurs économiques. »<sup>85</sup>

Pourtant, aujourd'hui, à l'intérieur de la plupart des secteurs publics traditionnels, des entreprises privées coexistent avec des opérateurs publics – occasionnant bien souvent une concurrence féroce entre les deux.

Dans ce contexte, la portée du concept d'« autorité gouvernementale » est très réduite, au mieux excluant plusieurs fonctions souveraines d'importance tels que l'application des lois, le système judiciaire ou les fonctions de banque centrale<sup>86</sup>.

Le lobby des entreprises a remporté un autre succès important puisque CETA est en passe de devenir le premier accord commercial européen dans lequel l'UE utilise l'approche de la « liste négative » pour ses services et engagements d'investissement (voir l'encadré 7 page 29). Toutes les mesures non listées dans la liste des engagements de l'UE pourront être soumises, par défaut, aux dispositifs de libéralisation de l'accord, sauf si des réserves spécifiques sont précisées.

### Encadré 6

## Les services publics dans les accords commerciaux : le débat sur les exemptions et les exceptions

Au vu de l'importance du secteur public pour l'équilibre et le bien-être des sociétés, un long débat sur l'exclusion des services publics des négociations commerciales se poursuit depuis les négociations de l'AGCS lors du cycle de l'Uruguay (voir le chapitre 2.1). Afin de contrer les demandes d'une exclusion pure et simple des services publics, des partisans de la libéralisation du commerce se sont référé à une disposition de l'AGCS conçue pour préserver l'ordre public. Il s'agit de l'article 1.3 (b) et (c) de l'AGCS, excluant de l'accord les « services fournis dans l'exercice de l'autorité gouvernementale », à condition que ces derniers ne soient pas délivrés en compétition avec d'autres fournisseurs de services.

Cependant, l'UE elle-même reconnaît la portée limitée de cette disposition et a introduit une prétendue « exemption sur les services publics » dans la liste de ses engagements, qu'elle a également utilisée dans de nombreux autres traités bilatéraux<sup>87</sup>. Cette exemption, réservant aux États membres de l'UE le droit de soumettre certains services à des monopoles publics ou à des droits exclusifs, contient cependant un tel nombre de failles qu'elle ne peut pas garantir non plus une véritable protection des services publics (voir le chapitre 4.4).

En 2011, la Commission européenne a déposé une proposition hautement controversée visant à abandonner l'exemption actuelle des services publics, et à la remplacer par des dispositions encore plus faibles. Ces dernières entraînent l'ouverture effective des services publics à la compétition internationale<sup>88</sup>. En raison de cette approche inadéquate et des tentatives de la Commission pour la limiter d'autant plus, l'unique mesure convenable garantissant une protection efficace serait l'exclusion pleine et sans équivoque de tous les secteurs de services publics de tous les accords commerciaux de l'UE, ainsi que des négociations en cours.

84 Commission européenne 2015: Position commune sur les services publics, Bruxelles, 20 Mars 2015 : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-15-4646\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-4646_en.htm)

85 CETA, Investment Chapter, Art. X.3. Voir : Texte consolidé du CETA, publié le 26 Septembre 2014. TAFTA, Title on Trade in Services, Investment and E-Commerce, Article 1-1.3(k). Voir : Union européenne 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p. 3

86 Krajewski, Markus 2013: Public Services in EU

Trade and Investment Agreements, Public Services & the EU, EPSU, 14 Novembre 2013

87 Commission européenne 2011: Reflections Paper on Services of General Interest in Bilateral FTAs (Applicable to Both Positive and Negative Lists), Direction générale du Commerce, 28 février 2011. Pour une analyse critique, voir : Arbeiterkammer 2011: Services of General Interest in Bilateral Free Trade Agreements – Reflection Paper of the European Commission, AK Document de position, Mars 2011, Vienne.

88 Forum européen sur les services, News Flash No. 2011/01

Le Forum européen des services était ravi lorsqu'il a appris que le Comité de politique commerciale de l'UE (TPC) avait donné son accord pour une approche de liste négative dans le CETA : « c'est une décision importante dont l'industrie des services peut se féliciter, après des années de plaidoyer à cet effet. »<sup>89</sup> Le FSE était assurément au courant des risques engendrés sur les services publics, en raison des énormes difficultés auxquels se heurtent les États membres de l'UE lorsqu'ils doivent appliquer cette méthode. Dans un mail, envoyé au Comité politique du FSE sur les résultats de huitième cycle de négociation du CETA, Pascal Kerneis, le Directeur général du FSE, écrit que « le Président polonais signale que les États membres luttent toujours pour comprendre tous les différents scénarii dans le cadre de l'approche de la liste négative, et ont des difficultés à identifier toutes les restrictions aux différents échelons locaux européens en matière de services publics (l'eau, les déchets, etc.) »<sup>90</sup>

Il en va de même dans le TAFTA, puisque la Commission pousse les États membres à accepter la même approche risquée de la liste négative. Jusqu'à maintenant, l'UE propose d'utiliser des listes dites « hybrides », combinant les approches négative et positive (voir l'encadré 7 ci-dessous). Toutefois, selon des documents internes préparés par le ministère allemand de l'économie et présentant un compte-rendu des réunions TAFTA d'octobre 2014, la Commission a insisté sur le fait que les négociations des services avaient besoin d'« un nouvel élan » et recommande la soumission d'« une nouvelle offre basée sur le modèle canadien », c'est à dire celui de la liste négative utilisée dans CETA<sup>91</sup>. Dès lors il n'est pas impossible que la Commission se positionne sur une liste négative complète dans les prochaines étapes des négociations.

89 Forum européen sur les services, News Flash No. 2011/01

90 Forum européen sur les services 2011, EU-Canada Comprehensive Economic Trade Agreement, Electronic Mail, No. PC 53, Bruxelles, 8 septembre 2011

91 BMWI 2014: Betr.: Sitzung des Handelspolitischen Ausschusses (Stellvertreter) am 10.10.2014, Email, 13 octobre 2014

## Encadré 7

### Les règles et les listes : des éléments cruciaux des accords commerciaux

Afin de comprendre les engagements de libéralisation couvrant les services pris par un gouvernement lors d'un accord commercial tel que TAFTA et CETA, il est nécessaire de regarder les différents chapitres mais aussi les annexes. Le texte principal des accords commerciaux modernes contient généralement des règles qui s'appliquent aux biens, services et à l'investissement. Nous présentons ici cinq règles de particulière importance.

**Accès au marché** : Ces dispositions interdisent certaines mesures gouvernementales limitant l'accès au marché des fournisseurs étrangers, par exemple les limites quantitatives de fournisseurs, les examens de besoins économiques, les limites sur la participation étrangère au capital des entreprises locales, ou la pré-exigence d'une forme juridique particulière d'association pour une entreprise.

**Traitement national** : Cette règle fait partie des deux principes de non-discrimination. Les gouvernements doivent s'assurer que les fournisseurs ou les investisseurs de l'autre partie de l'accord sont traités de manière égale aux fournisseurs et investisseurs locaux dans les situations similaires. Cela s'applique aussi en pratique aux subventions et à toute forme d'aide publique.

**Clause de la nation la plus favorisée** : Deuxième principe de non-discrimination. Il stipule que les fournisseurs de l'autre partie doivent bénéficier d'un traitement égal à celui octroyé aux fournisseurs des pays tiers, dans les situations similaires.

**Traitement juste et équitable** : Standard de protection des investissements le plus invoqué. Il a été interprété par plusieurs institutions d'arbitrage comme « l'obligation faite aux États de ne pas enfreindre l'« attente légitime » des investisseurs d'un environnement des affaires stable ». En d'autres termes, les gouvernements devront éviter toute réglementation pouvant réduire les profits privés.

**Expropriation** : C'est un autre standard de protection des investissements interdisant les expropriations directes et indirectes sans compensation. Alors que l'expropriation directe porte sur la saisie d'une propriété privée, à l'instar des nationalisations, l'expropriation indirecte se rattache à la régulation



publique limitant la capacité des investisseurs à tirer profit de leur propriété. Toutefois, ces règles ne s'appliquent pas nécessairement à tous les secteurs des services de l'économie.

Dans les **listes d'engagements** annexés dans les accords commerciaux, chaque partie détermine dans quelle mesure les règles s'appliquent ou non à un secteur ou sous-secteur des services. La liste de l'UE contient à la fois des engagements pris par l'UE et des engagements spécifiques à chaque État membre. Les listes d'engagements peuvent revêtir différentes formes : liste positive, liste négative, et liste hybride.

Dans une **liste positive**, l'approche suivie dans l'AGCS, une partie énumère tous les secteurs qu'elle s'engage à soumettre aux règles de l'accord. Les secteurs qui ne sont pas mentionnés sont exclus. En outre, les gouvernements précisent des limites spécifiques quant à l'étendue de l'application des règles. A titre d'exemple, un pays peut s'engager à soumettre son service postal aux règles d'accès au marché tout en excluant l'application du principe du traitement national.

Dans une **liste négative**, une partie énonce tous les secteurs ou réglementations qui sont exclus du champ d'application d'une ou plusieurs règles spécifiques du traité. Tout secteur ou toute règle qui n'est pas listé est automatiquement soumis aux règles. Cette approche est également appelée « *list it or lost it* »<sup>92</sup>

**THIS IS AN IMPORTANT  
DECISION THAT THE  
SERVICES INDUSTRY MUST  
BE PROUD OF, AFTER  
YEARS OF ADVOCACY  
IN THAT DIRECTION.**

European Services Forum (ESF) on EU Trade  
Policy Council's decision to agree on negative  
list approach in CETA, 2011

car tous les secteurs ou mesures seront, par défaut, soumis à la libéralisation, à moins que des réserves spécifiques ne soient émises. Les listes négatives sont généralement bien plus complexes et ont un champ d'application plus large que les listes positives car les gouvernements sont incapables de prédire l'émergence de nouveaux

secteurs ou des mesures qu'ils pourraient utiliser dans le futur. Les listes négatives sont en outre extrêmement opaques : il est impossible de détecter les réglementations ou les services qui ont été complètement libéralisés comme ils n'apparaissent pas dans liste. Le CETA est le premier accord de commerce où l'UE applique l'approche de la liste négative, laquelle

est habituellement pratiquée par le Canada et les États-Unis.

La **liste hybride** est plus complexe car elle combine les deux approches précédentes : par exemple, une liste positive pour les règles d'accès aux marchés, et une liste négative pour la clause du traitement national. Ce modèle est actuellement utilisé au sein des négociations du TiSA mais également par l'UE dans le cadre du TAFTA, comme l'attestent les propositions européennes qui ont été jusqu'ici révélées<sup>93</sup>. La liste des engagements comprend plusieurs annexes. En vertu du CETA et du dernier brouillon du TAFTA, les réserves de l'Annexe I sont soumises aux **mécanismes du cliquet et de « *statu quo* »**, hautement problématiques,

92 Voir supra, traduisible par « On liste ou on perd »

93 Voir la fuite de la première offre de l'UE sur TAFTA soumis au Comité de politique commerciale en mai 2014 : [http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/reconstructed-draft\\_eu\\_TAFTA\\_offer\\_for\\_trade\\_in\\_services.pdf](http://www.bilaterals.org/IMG/pdf/reconstructed-draft_eu_TAFTA_offer_for_trade_in_services.pdf). Et la dernière offre de l'UE sur les services et l'investissement publiée en juillet 2015 : Union européenne 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153670.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf)

94 Voir par exemple le dernier projet de texte de l'UE sur les services, l'investissement et le e-commerce pour le TAFTA : Union européenne 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Brussels, 31 juillet 2015, Chapitre II Investissement, Article 2-7.1(c): [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153669.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153669.pdf)

95 Voir le texte consolidé du CETA, publié le 26 septembre 2014, p. 1200 et p. 1497. Et : projet de texte sur les services et l'investissement pour le TAFTA : Union européenne 2015: Transatlantic

pour lesquels se battent les groupes industriels et commerciaux (voir chapitre 3.9).

Amender une mesure listée en Annexe I est permis uniquement « dans la mesure où l'amendement n'amointrit pas la conformité de la mesure » liée aux obligations fondamentales du traité<sup>94</sup>. Ce dispositif est véritablement à sens unique : il autorise exclusivement les amendements les plus 'libéraux' et interdit ceux perçus comme des barrières au commerce. De cette manière, les clauses cliquet et « *statu quo* » verrouillent efficacement les libéralisations actuelles et futures.

L'on peut soutenir que le déficit le plus criant des listes d'engagements du CETA et des dernières versions du TAFTA concerne la **protection de l'investissement**. Quand bien même les listes autorisent la limitation du champ d'application de plusieurs articles du chapitre Investissement, les mécanismes les plus importants – mécanisme de règlement des différends État-Investisseur (ISDS), le traitement juste et équitable, et l'interdiction d'expropriation – continueront à s'appliquer<sup>95</sup>.

Ces derniers sont *de facto* intouchables. Par conséquent, il est impossible pour les États membre de l'UE d'exclure le risque ISDS notamment lorsqu'il vise la réglementation des services, et tant que les investisseurs baseront leurs poursuites sur une violation alléguée du traitement juste et équitable ou de l'interdiction de l'expropriation directe ou indirecte. Cette faille très dangereuse annule l'utilité de toutes les réserves introduites dans la liste des engagements visant à limiter le champ d'application du traité. Les investisseurs ont obtenu le droit de contester toutes les réserves via l'ISDS.

Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Brussels, 31 juillet 2015, p. 4, 55 et 117. Il faut noter que le projet de texte de l'UE ne contient pas encore la section relative à la protection de l'investissement en raison de la réflexion en cours sur le sujet. Cependant le projet d'offre réfère déjà à un certain nombre d'articles du chapitre Investissement qui ont vocation à être inclus aux négociations ultérieurement.

96 Michael Reimon, EU-US FTA / TAFTA Public Procurement Chapter – Coverage of public private partnerships ("PPP"), <https://www.reimon.net/2015/>

## 4.2 Satisfaire les demandes de BusinessEurope: la négociation sur les PPP

La fuite d'un document interne relatif au TAFTA, concernant des demandes faites par l'UE aux États-Unis dans le chapitre sur les marchés publics, révèle que la Commission s'efforce de satisfaire les exigences des industriels d'inclure les partenariats publics-privés (PPP) dans les négociations. On lit dans le document que : « l'UE estime que les partenariats publics-privés de nature contractuelle devraient en principe relever du champ d'application du chapitre des services publics ». La Commission fait suite à la demande de BusinessEurope de clarifier l'application des PPP en proposant une annexe complémentaire au TAFTA dédiée à la « clarification de la notion des contrats de partenariat public-privé ».<sup>96</sup>

Le document de la Commission explique que dans l'UE, la notion de partenariat public-privé s'applique aussi à la question très sensible des concessions de services. La société civile européenne a fortement contesté l'inclusion des concessions de services dans le récent paquet de directives de l'UE sur les marchés publics<sup>97</sup>. L'initiative citoyenne européenne (ICE) «Right to Water» (droit à l'eau) est parvenue à obtenir l'exclusion de l'eau de ces directives de concessions<sup>98</sup>.

Pourtant les concessions de services apparaissent désormais comme un sujet discuté dans le cadre des négociations. Selon un rapport du Ministère allemand de l'économie pour le Parlement allemand concernant le neuvième cycle de négociation qui s'est tenu en avril 2015 à New York, « l'UE envisage des engagements spécifiques sur les concessions de services dans ses listes d'accès au marché ».<sup>99</sup>

[02/16/eu-us-fta-tafta-public-procurement-chapter-coverage-of-public-private-partnerships-ppp/](http://eu-us-fta-tafta-public-procurement-chapter-coverage-of-public-private-partnerships-ppp/)

97 Commission européenne 2014: Révision des directives sur les marchés publics – Questions les plus fréquemment posées, Mémo, Bruxelles, 15 janvier 2014 [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-20\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-20_en.htm?locale=en), Commission européenne 2014, Directive du Parlement européen et du Conseil sur la délivrance de contrats de concession, Mémo, Bruxelles, 15 janvier 2014 : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-19\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-19_en.htm)

98 L'eau et l'assainissement sont un droit humain, <http://www.right2water.eu/>

99 BMWI 2014: Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie über die neunte TAFTA Verhandlungsrunde, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Ausschussdrucksache: 18(9)447, 4 juin 2015.

Le TAFTA pourrait ainsi se traduire par une expansion dangereuse des engagements de l'UE auprès des États-Unis, allant bien au-delà de ceux déjà pris dans le cadre de l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC – un traité plurilatéral signé par 15 parties, incluant l'UE, les États-Unis, et le Canada.

Alors que l'UE a déjà intégré, entre autres, son secteur des services de la construction dans l'AMP, elle maintient néanmoins un ensemble de restrictions importantes pour les entreprises états-uniennes. Par exemple, les fournisseurs états-uniens ne peuvent pas participer aux appels d'offre émanant des administrations publiques locales, ou aux offres de concessions de travaux publics.<sup>100</sup> Toutefois, ces barrières pourront désormais tomber. La demande des États-Unis pourrait en outre mener à des changements dans la loi actuelle de l'UE, comme révélé par un rapport interne de la Commission pour le Comité de politique commerciale du Conseil européen (TPC) concernant le quatrième cycle de négociation du TAFTA en mars 2014. Le rapport libellé « sensible » résume les « demandes clés » des États-Unis en matière de marchés publics. Celles-ci incluent « la publication de notifications en langue anglaise de tous les contrats de l'UE », et l'« application d'un seuil inférieur à celui en vigueur dans les directives de l'UE ».<sup>101</sup> Lors du cinquième cycle de négociation du TAFTA, en mai 2014, les États-Unis ont réitéré leur demande. Selon un rapport interne de la Commission résumant les négociations : « les États-Unis ont fermement rappelé leur demande pour un seuil inférieur » en matière d'achats publics centraux, « sans prendre en considération, pour ce faire, la nécessité de changer les directives européennes, comme l'a fait remarqué l'UE ».<sup>102</sup> Céder aux exigences des États-Unis pourrait restreindre davantage la marge de manœuvre des

**THE EU TAKES THE VIEW THAT PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS OF A CONTRACTUAL NATURE SHOULD IN PRINCIPLE FALL WITHIN THE SCOPE OF THE PUBLIC PROCUREMENT CHAPTER.**

European Commission, leaked document on government procurement in TTIP, 2014

autorités réglementaires afin d'éviter que les appels d'offre ne virent à la concurrence transatlantique, et pour maintenir les services à l'intérieur du secteur public. Limiter la gestion domestique pourrait accélérer l'externalisation des emplois du secteur public aux compagnies privées et la détérioration des conditions de travail.

### 4.3 « Statu quo »: pas de retour en arrière pour la libéralisation des services postaux

La Commission européenne suit également les demandes des industriels concernant les mécanismes de cliquet et de « statu quo », lesquels verrouillent les libéralisations et privatisations présentes et futures (voir l'encadré 7 page 29). A titre d'exemple, l'UE inclut une réserve d'accès au marché très étroite

en matière de services postaux dans son Annexe I du CETA : « Dans l'UE, les organisations de placement des boîtes aux lettres sur les autoroutes publiques, la délivrance des timbres, et la prestation du service de courrier recommandé utilisé lors des procédures juridiques et administratives pourront être restreintes en accord avec la législation nationale ».<sup>103</sup>

En vertu du principe « statu quo », toute législation élargissant les activités des opérateurs du service postal public au-delà des activités mentionnées en supra peut constituer une violation des règles du CETA.

Le projet de liste de l'UE inscrit dans la version du TAFTA de juillet 2015 est encore pire car il ne contient même pas la réserve extrêmement modeste telle qu'utilisée dans le CETA. En outre, cette version contient une section sur les services postaux et de messagerie qui reflètent étroitement les vœux des grandes entreprises de messagerie/courrier

100 Woolcock, Steve/Grier, Jean Heilman 2015: Public Procurement in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Negotiations, CEPS Special Report No. 100, Février 2015

101 Commission européenne 2014: Note for the Attention of the Trade Policy Committee, Subject: TAFTA: Written report of 4th round, Bruxelles, 20 mars 2014, p. 17-18

102 Commission européenne 2014: Note for the Attention of the Trade Policy Committee, Subject: TAFTA: Written report of 5th round, Bruxelles, 3 juin 2014, p. 20

103 Texte du CETA consolidé, publié le 26 septembre 2014, p. 1209



désireuses de limiter la concurrence des opérateurs postaux publics. Dans cette section, les parties au traité s'engagent à empêcher les « pratiques anti-concurrentielles » telles que le « financement croisé » ou le « traitement préférentiel injustifié » des fournisseurs de services, notamment lorsque ces services sont en concurrence avec les services de livraison express.<sup>104</sup> Par ailleurs, ce chapitre restreint sévèrement l'usage des obligations des services universels (OSU), imposées aux compagnies postales afin de garantir un service de livraison à des tarifs accessibles à travers tout le pays. La formulation très stricte utilisée indique que les OSU « ne seront pas considérées comme anti-concurrentielles per se, lorsqu'elles sont gérées de façon transparente, non-discriminatoire, neutre d'un point de vue concurrentiel, et qu'elles ne sont pas plus lourdes qu'il n'est nécessaire ». De plus, les OSU doivent être « proportionnelles » et « l'obligation de service universel ne doit pas inclure les services de livraison express ».<sup>105</sup> Au regard d'une telle formulation et en cas de litige, les OSU pourraient être sujettes à un examen d'utilité très exigeant au regard d'alternatives moins « lourdes ».

Étant donné que la majorité des États membres de l'UE continue de conserver des participations majoritaires dans les opérateurs postaux nationaux, il semble assez risqué de s'engager à de telles restrictions de la capacité politique publique<sup>106</sup>. Il ne peut être exclu qu'un pays change ses préférences, comme cela pourrait être le cas suite à un changement de gouvernement, et tienne à nouveau à étendre les activités de l'État dans le secteur postal ; par exemple, en permettant à l'opérateur national d'étendre ses services de colis. Mais une telle politique irait à l'encontre des engagements du TAFTA.

Craignant pour la rentabilité du secteur des colis, les grandes entreprises de livraison express pourraient pousser le gouvernement américain à poursuivre

l'UE dans le cadre du mécanisme de règlement des différends État-État du TAFTA. Pis : UPS et FedEx pourraient également poursuivre l'UE ou un État membre individuellement devant les tribunaux privés d'arbitrage parce que l'ISDS ainsi que les normes de protection de l'investissement continuent à s'appliquer à toutes les réserves introduites dans la liste des engagements.

#### 4.4 Les services d'eau non protégés

Les listes d'engagements du CETA et de la dernière version du TAFTA de l'UE contiennent toutes deux ladite « clause des services publics » destinée à fournir une certaine protection aux services publics. Dans la dernière version du TAFTA datant de juillet 2015, il est écrit : « UE: les activités considérées comme des services publics au niveau national ou local peuvent faire l'objet de monopoles publics ou de droits exclusifs accordés aux opérateurs privés ».<sup>107</sup> Mais cette réserve contient de nombreuses lacunes. Tout d'abord, elle ne porte que sur une partie des engagements d'accès au marché du TAFTA, non sur les obligations d'importance similaire de veiller à la non-discrimination et à la protection de l'investissement (voir l'encadré 7 page 29). Deuxièmement, la majorité des services publics ne sont fournis ni en tant que « monopoles publics », ni en tant que « droits exclusifs » des fournisseurs privés. De fait, de nombreux services délégués à des opérateurs privés sont souvent fournis dans un cadre concurrentiel, à l'instar des soins à domicile ou à de l'élimination des déchets, et ne sont donc pas fournis comme un droit « exclusif ».

En ce qui concerne le secteur de l'eau, les listes de services de l'UE contiennent une réserve particulière. Dans le CETA ainsi que dans le projet de liste du TAFTA, l'UE se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure « à l'égard de la prestation

104 Voir le projet de texte de l'UE sur les services et l'investissement : Union européenne 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, Section IV Services de poste et livraison, p. 29 : [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153669.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153669.pdf)

105 Ibid.

106 WIK-Consult 2013: Main Developments in the Postal Sector (2010-2013), Final Report, Study for the European Commission, Bad Honnef, Août 2013

107 Voir le projet de texte de l'UE sur les services et l'investissement (offre), Union européenne, 2015, Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p. 119: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153670.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf)

108 Texte CETA consolidé, publié le 26 septembre 2014, pp. 1502-1503. Et projet de texte de l'UE sur les services et l'investissement (offre), Union européenne, 2015, Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p. 87

de services relatifs à la collecte, l'épuration et distribution de l'eau ». <sup>108</sup> Mais cette réserve étant limitée à l'eau potable, elle ne couvre pas le traitement des eaux usées. En séparant l'eau potable des eaux usées, cette clause a pour effet de fragiliser les services interconnectés fournissant à la fois des services d'eau et d'égout. Or les services à fonctions multiples sont très répandus dans le secteur de l'eau de l'UE, mais dans le CETA et le TAFTA, les services d'assainissement ne jouissent pas de la même protection que les services d'eau potable.

La réserve appliquée à l'eau potable contient une autre faille importante: elle ne couvre pas l'obligation généralisée de garantir la protection des investissements (voir encadré 7 page 29). Ainsi, une société domiciliée au Canada ou aux États-Unis pourrait invoquer une violation en vertu du «traitement juste et équitable» ou de «l'expropriation indirecte» lorsque les collectivités locales prennent des mesures limitant potentiellement ses profits.

Cette option peut aussi être exercée par les multinationales européennes établies dans les marchés nord-américains. Par exemple, les multinationales françaises Suez et Veolia, très présentes dans le secteur municipal des déchets et de l'eau, ont des filiales au Canada et aux États-Unis <sup>109</sup>. Veolia est membre du Groupe consultatif et de soutien des entreprises de BusinessEurope, l'organisation faîtière de l'industrie européenne plaidant farouchement en faveur du TAFTA et contre l'exclusion des services publics <sup>110</sup>.

Veolia pourrait bel et bien poursuivre son propre gouvernement par l'intermédiaire d'une filiale étrangère devant un tribunal du CIRDI, si elle estime que l'une des nombreuses re-municipalisations qui se déroulent en France sont des violations de

ses «attentes légitimes», lesquelles sont protégées par le chapitre Investissement des accords commerciaux. De même, Suez Environnement, qui, en Italie, détient une participation importante dans la principale société nationale privée de gestion de l'eau Acea, pourrait dès lors lutter contre la réglementation italienne en menaçant de recourir à l'ISDS <sup>111</sup>. Acea est déjà impliquée dans de nombreux litiges suite à des comportements anti-concurrentiels, des tarifs de l'eau illégaux, de la fraude fiscale liée au non-paiement de taxes et de cotisations de la sécurité sociale <sup>112</sup>.

### US FIRMLY POINTED TO ITS REQUEST FOR LOWER THRESHOLDS FOR ANNEX I ENTITIES WITHOUT RECOGNISING THE EU POINT THAT THIS WOULD REQUIRE A CHANGE OF THE EU DIRECTIVES.

DG Trade report to the EU's Trade Policy Committee on fifth TTIP round, June 2014

## 4.5 Services énergétiques : un verrouillage de l'espace politique

Dans le secteur énergétique, le libre-choix des autorités publiques de produire et distribuer l'énergie en fonction des préférences collectives et en soutenant les énergies renouvelables ou les re-municipalisations des services pourrait également être affecté par le TAFTA et le CETA. Une analyse de la dernière version du projet de TAFTA montre que la marge de manœuvre en termes de gestion des systèmes énergétiques locaux par les municipalités pourrait être réduite. Afin de défendre cette marge de manœuvre politique, l'UE ou les États membres devront émettre des réserves spécifiques pour protéger la production et la distribution d'énergie dans les listes de l'Annexe II, lesquelles ne garantissent qu'une liberté limitée pour les politiques étatiques actuelles et futures.

Or ces réserves sont pour la plupart inexistantes. A titre d'illustration, parmi les États membres, seuls la Belgique, le Portugal et la Slovaquie se réservent explicitement le droit d'adopter des

Or ces réserves sont pour la plupart inexistantes. A titre d'illustration, parmi les États membres, seuls la Belgique, le Portugal et la Slovaquie se réservent explicitement le droit d'adopter des

<sup>109</sup> Voir la page web de Veolia, Qui sommes-nous, Installations en Amérique du Nord : <http://www.veoliawaterstna.com/about/locations-north-america/>; Voir la page web de Suez Environnement :Le groupe/ Une présence internationale: <http://www.suez-environnement.com/group/international-presence/>

<sup>110</sup> Voir le site web de BusinessEurope, Qui sommes-nous, ASGroup, les entreprises partenaires : <http://www.businesseurope.be/content/default.asp?PageID=604>

<sup>111</sup> Regan, James, 2014: Suez Environnement buys GDF stake in Italy's Acea, reuters.com, 17février 2014, <http://www.reuters.com/article/2014/02/19/suez-acea-idUSWEB00IP720140219>

<sup>112</sup> Hall, David/Lobina Emanuele 2012: Water Companies and Trends in Europe 2012, EPSU, Public Utilities, August 2012. Hall, David/Lobina Emanuele 2010: Water Companies in Europe 2010, Public Services International Research Unit - PSIRU, September 2010

mesures à l'égard de la « production d'électricité ». <sup>113</sup> Également rares sont les réserves concernant les réseaux locaux de distribution d'énergie, dont beaucoup sont actuellement re-municipalisés, en particulier en Allemagne. Seuls quelques-uns des 28 États membres de l'UE (telles que la Belgique, la Bulgarie, la Hongrie et la Slovaquie) se sont réservé le droit d'adopter des mesures à l'égard de la « distribution d'énergie » ou des « services liés à la distribution d'énergie » dans l'Annexe II. <sup>114</sup> Dans tous les autres États membres dépourvus de telles clauses, les mesures affectant les intérêts des investisseurs, telles que la promotion des énergies renouvelables ou la re-municipalisation des réseaux électriques, pourraient être considérées comme de potentielles violations du traité.

En outre, tous les États membres, y compris ceux ayant effectué des réserves, courent le risque de l'arbitrage privé État-Investisseur étant donné la faille existant dans la liste d'engagements de l'UE, qui laisse la porte ouverte aux recours à l'ISDS contre les mesures abordées dans les réserves (voir encadré 7 page 29). Ces instruments pourraient également être utilisés par les entreprises du secteur énergétique des États-Unis tels que General Electric ou ExxonMobil. Les deux conglomérats américains sont très actifs dans les marchés de l'énergie nord-américain et européen. Les entreprises européennes ayant des filiales en Amérique du Nord pourraient également en bénéficier. Les multinationales françaises EDF, GDF Suez, et Veolia, par exemple, sont présentes dans les marchés des services liés à l'énergie en Europe et aux États-Unis. <sup>115</sup> En vertu du TAFTA, ces entreprises françaises pourraient être en mesure de poursuivre non seulement les États-Unis, mais également les gouvernements de l'UE si elles structurent leurs investissements

en conséquence via une filiale étrangère. General Electric, ExxonMobil, EDF, Veolia sont tous membres du Groupe consultatif et de soutien des entreprises de BusinessEurope. <sup>116</sup>

#### 4.6 Le subventionnement privé des services en hausse

Dans sa liste d'engagements inscrite au CETA, et dans la dernière version en date du TAFTA, l'UE a inclus des réserves spécifiques pour les services d'éducation et de santé limitant la libéralisation prévue par les traités aux services « à financement privé ». La réserve stipule que l'UE « se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure » à l'égard des services d'éducation, de santé et les services sociaux « qui reçoivent des aides publiques, sous quelque forme, et ne rentrent donc pas dans la catégorie du financement privé ». <sup>117</sup> À première vue, cette clause semble exempter les services financés par l'État du champ d'application de certaines règles spécifiques du traité. Néanmoins, un ensemble de problèmes met à mal la portée d'une telle réserve. Ceux-ci sont principalement liés au fait que de nombreuses institutions publiques reçoivent un financement mixte de sources publiques et privées ou génèrent des revenus grâce à des activités commerciales.

1. La réserve ne permet pas de déterminer la proportion de financement public qui pourrait être nécessaire afin de qualifier un service public comme étant en dehors du champ d'application de l'accord commercial. Ainsi, la définition du financement privé pourrait s'appliquer à des services qui ne reçoivent qu'un soutien limité de l'État.

<sup>113</sup> Voir projet de texte de l'UE sur les services et l'investissement (offre), Union européenne, 2015, Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p. 105-111: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153670.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf). L'UE a aussi inséré une réserve concernant la production d'énergie. Cependant, entre crochets, elle dit : « Peut-être supprimée si les États-Unis prennent des engagements réciproques acceptables sur l'énergie ».

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Voir les pages web : EDF Trading, Énergie et gaz en Amérique du Nord : <http://www.edftrading.com/commodities/north-american-power>, GDF Suez Energy

North America : <http://www.gdfsuezna.com/>, Veolia Amérique du Nord : <http://www.veolianorthamerica.com/en>

<sup>116</sup> Voir la page web de BusinessEurope, Qui sommes-nous, ASGroup – nos entreprises partenaires : <http://www.business-europe.be/content/default.asp?PageID=604>

<sup>117</sup> Texte CETA consolidé, publié le 26 septembre 2014, pp. 1508-15012. Et projet de texte de l'UE sur les services et l'investissement (offre), Union européenne, 2015, Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p. 85 and pp. 88-90:

2. La clause suggère que le soutien financier doit porter sur des services spécifiques, et non sur les institutions qui fournissent ces services. En conséquence, les services tarifés offerts par les institutions publiques (à l'instar des cours de langue dans les centres d'éducation pour adultes, les masters des universités publiques, ou les cotisations obligatoires aux régimes d'assurance maladie) pourraient appartenir à la catégorie des services financés par le privé, quel que soit le statut juridique des fournisseurs telles que les institutions du secteur public.

3. La formulation particulière de la disposition excluant les seuls services qui « ne sont pas considérés comme financés par le privé » pourrait être interprétée comme une manière d'ériger le financement privé en tant que critère ultime à des fins de classification d'un service. Une évaluation juridique de la réserve commandée par le syndicat britannique UNITE suggère que « même une petite proportion de financement privé peut suffire à soumettre ces services au champ d'application du traité ».<sup>118</sup>

4. Le quatrième problème est probablement le plus grave, car il se rapporte à la prise de décision démocratique. Une fois la part des services publics financés par le privé soumis à un accord commercial, les gouvernements centraux et les autorités locales perdent alors la capacité de changer la combinaison financement public-financement privé dans leurs secteurs des services. En conséquence, retrouver l'accès équitable et abordable des services de base en augmentant la proportion de services financée par l'État devient impossible.

118 Raptapoulou, Kyriaki-Korina 2015: The legal implications for the NHS of Transatlantic Trade and Investment Partnership, commandé par UNITE, pp. 19-20.

119 Texte CETA consolidé, publié le 26 septembre 2014, pp. 1508-1512

Ainsi, la portée de cette réserve de protection des services financés par l'État semble être limitée. En outre, il faut garder à l'esprit que les services financés par le privé peuvent continuer leur expansion librement. Selon une autre réserve de l'UE, les fournisseurs d'éducation ou de santé financés par le secteur privé peuvent être contraints de passer des « tests de besoin économique » afin de vérifier le degré de saturation du marché, ou d'obtenir une « concession »<sup>119</sup>. Cependant, une fois admis sur le marché de l'UE, les fournisseurs d'éducation et de santé privés bénéficient des protections

conséquentes introduites par les accords commerciaux, y compris celles relatives à l'investissement.

**LA COMMISSION A EXPLIQUÉ QUE L'OFFRE AVAIT DÉJÀ ÉTÉ ENVOYÉE AUX AMÉRICAINS, CE QUI A PROVOQUÉ UNE GRANDE CONTRARIÉTÉ PARMIS DIFFÉRENTS ÉTATS MEMBRES, QUI ONT AFFIRMÉ QU'IL S'AGISSAIT D'UNE RESTRICTION DES DROITS DE PARTICIPATION DU TPC.**

Rapport du ministère allemand de l'industrie à propos d'une réunion du Comité de politique commerciale du Conseil, juillet 2014

## 4.7 Multinationales et marchandisation de l'éducation

Parce que les réserves ultra-légères de l'UE n'excluent pas les services publics, le secteur privé a les yeux de plus en plus rivés sur l'ouverture du marché de l'éducation via le TAFTA. Le rapport interne

à la Commission sur le 5ème round de négociation TAFTA note que « les États-Unis ont confirmé leur intérêt pour une partie des services de formation dans leurs derniers documents officiels, i.e. les services de formation, dont la formation pour adultes. »

Or, les États membres de l'UE n'ont pas été mis au fait de ce document américain extrêmement important, comme le rapport de la Commission l'explique : « l'UE a regretté que ce document n'ait pu être partagé avec les [États membres] jusqu'à présent. »<sup>120</sup> Il est assez gênant d'apprendre que la Commission négocie les requêtes des États-Unis relatives au secteur de l'éducation alors que les détails restent inconnus aux États membres, et par conséquent à leurs parlements.

120 Commission européenne 2014: Note à l'attention du Comité politique commerciale, Sujet : TAFTA : Rapport écrit 5ème cycle, Bruxelles, 3 Juin 2014, p. 17

Un rapport préparé par le ministère allemand de l'industrie à propos d'une réunion du Comité de politique commerciale du Conseil, qui s'est tenue en juillet 2014, mentionne quelques secteurs de l'éducation que les États-Unis ont inclus dans leurs demandes, tels que les formations en gestion, les cours de langues, ainsi que les concours d'entrée à l'université. Le rapport explique qu'il serait « nécessaire que la Commission prenne rapidement connaissance des flexibilités potentielles des [États membres] ». <sup>121</sup>

Le rapport décrit également les différentes positions des États membres par rapport aux demandes des États-Unis. Les Pays-Bas et la Suède, par exemple, considèrent les services d'éducation américains tels que les « cours universitaires en ligne » comme « bénéfiques ». Cependant, d'autres, comme l'Autriche, la Pologne, le Royaume Uni ou l'Allemagne souhaitent savoir ce que signifiait précisément « autres services d'éducation »,

alors que la Roumanie a donné un avis plutôt négatif sur les demandes des États-Unis.

Selon ce rapport du ministère allemand de l'industrie, certains États membres (France, Autriche, Pologne et Portugal) étaient assez contrariés de la décision de la Commission de soumettre cette offre aux États-Unis. Le rapport explique que ces États membres ont critiqué la consultation inadéquate du Comité de politique commerciale (le « TPC ») : « [La Commission] a expliqué que l'offre avait déjà été envoyée aux Américains, ce qui a provoqué une grande contrariété parmi différents États membres, qui ont affirmé qu'il s'agissait d'une restriction des droits de participation du TPC. » <sup>122</sup>

Alors que des engagements concrets sont toujours en négociation, des compagnies américaines du secteur de l'éducation, déjà présentes sur le marché européen, pourront potentiellement bénéficier des règles du TAFTA concernant l'accès au marché, le

## Encadré 8

### Udacity : Comment le profit nuit à la qualité

En 2014, Bertelsmann a annoncé qu'il avait acquis une participation à Udacity, un fournisseur d'éducation en ligne basé aux États-Unis, spécialisé dans les cours de formation professionnelle. La compagnie américaine, fondée dans la Silicon Valley en 2011, est un exemple du sacrifice de la qualité aux fins d'accroître les bénéfices dans le secteur de l'éducation. En 2013, l'Université de l'État de San Jose, aux États-Unis, a suspendu sa collaboration avec Udacity à cause de « résultats décevants des élèves ». Selon des éléments présentés par l'université, les étudiants participant aux cours payants d'Udacity, destinés à remplacer les cours en classe, « ont eu des notes significativement plus faibles que leurs camarades en classe ». <sup>129</sup>

Le « business model » d'Udacity promeut la commercialisation du concept des cours ouverts en ligne, initialement destinés à offrir un accès gratuit et illimité aux cours pour tous et toutes. Mais pour Bertelsmann, investir dans l'éducation en ligne n'est qu'un business comme un autre. « L'investissement dans Udacity est une étape importante pour Bertelsmann », a affirmé Thomas Rabe, le PDG et directeur du groupe. « Nous continuerons d'investir dans le business de l'éducation, avec pour objectif de faire de l'éducation le troisième pilier de revenu de Bertelsmann, avec les media et les services ». <sup>130</sup>

121 BMWI 2014: Betr.: Sitzung des Handels-politischen Ausschusses (Dienstleistungen und Investitionen) am 9.7. 2014 – Teil 1 -, Email, 17 July 2014

122 Ibid.

128 Shaffi, Sarah, 2014: Bertelsmann buys stake in Udacity, [thebookseller.com](http://www.thebookseller.com), 24 septembre 2014 : <http://www.thebookseller.com/news/bertelsmann-buys-stake-udacity>

129 Rivard, Ry, 2013: Udacity Project on 'Pause', Inside Higher Ed, 18 juillet 2013 <https://www.insidehighered.com/news/2013/07/18/citing-disappointing-student-outcomes-san-josestate-pauses-work-udacity>

130 Shaffi, Sarah, 2014: Bertelsmann buys stake in Udacity, [thebookseller.com](http://www.thebookseller.com), 24 septembre 2014 : <http://www.thebookseller.com/news/bertelsmann-buys-stake-udacity>

traitement national et la protection de l'investissement. Laureate Education, par exemple, entretient un large réseau d'institutions d'éducation supérieure et professionnelle à travers l'Europe ; à Chypre, en France, Allemagne, Italie, Portugal et Espagne.<sup>123</sup> Le groupe Apollo, basé aux États-Unis, qui a racheté le fournisseur privé de services d'éducation britannique BPP Holdings, pourrait également profiter du TAFTA<sup>124</sup>, tout comme Kaplan Group, qui détient des établissements de formation professionnelle au Royaume Uni et en Irlande<sup>125</sup>.

Permettre la croissance exponentielle des acteurs privés américains dans le système européen d'éducation serait particulièrement risqué. En effet, les compagnies privées d'éducation américaines sont connues pour combattre violemment toute réglementation qui entraverait leurs profits. En 2014 par exemple, un groupe de lobbying représentant 1400 universités privées a porté plainte contre le gouvernement américain pour des réglementations s'attaquant aux institutions demandant des frais d'inscriptions excessifs et faisant des profits à partir des prêts fédéraux pour les étudiants.<sup>126</sup> Les universités privées américaines ont été placées sous surveillance par le gouvernement pour pratiques mensongères, soit publicité mensongère et falsification des taux d'obtention d'emploi après l'université. Ces pratiques encouragent les étudiants à faible revenu à souscrire des emprunts et s'inscrire aux cours payants.<sup>127</sup> Ces entreprises pourraient également utiliser les clauses de protection de

## LA FINANCE PRIVÉE A TOUJOURS ÉTÉ PLUS CHÈRE QUE L'EMPRUNT PUBLIC.

Comité du Trésor de la Chambre des  
Communes de Grande-Bretagne ; rapport  
sur l'Initiative « Finance Privée », 2011

l'investissement présentes dans le TAFTA ou le CETA pour contrer les réglementations qui ne leur seront pas favorables en Europe. Les entreprises européennes pourraient aussi en tirer profit.

Les réglementations prévues dans le domaine de la libéralisation du e-commerce et du commerce digital visant à « pérenniser » le TAFTA seraient favorables aux « business models » qui rendent l'éducation en ligne profitable. Par exemple, le conglomérat média allemand Bertelsmann,

qui défend fièrement le TAFTA via sa fondation Bertelsmann, a récemment pris une participation à Udacity, un fournisseur d'éducation en ligne controversé (voir encadré 8).<sup>128</sup>

La Fondation Bertelsmann, qui détient 77,6 % des parts du groupe Bertelsmann<sup>131</sup>,

promeut activement le TAFTA en produisant des enquêtes, en commandant des rapports et en organisant de nombreux événements, dont une « tournée de présentation du TAFTA » expliquant les soi-disant bénéfices de l'accord.<sup>132</sup> Selon la Directrice exécutive de la Fondation, Anette Heuser, un des secteurs clefs « qui devrait être inclus dans les négociations du TAFTA est l'économie digitale et le e-commerce ». Les dirigeants de la Fondation plaident pour l'inclusion des secteurs spécifiques dans lesquels le groupe investit. Sans surprise, Heuser affirme que « TAFTA ne serait d'utilité que réduite s'il ne traitait pas de la « nouvelle économie ».<sup>133</sup>

123 Voir Laureate International Universities webpage, Our Network : <http://www.laureate.net/OurNetwork>

124 Voir la page web Apollo Education Group : <http://www.apollo.edu/>

125 Voir page web Kaplan, About Kaplan, Global Operations: <http://www.kaplan.com/aboutkaplan/global-operations/>

126 Kamenetz, Anya 2014: For-profit colleges sue the federal government over student loan rules, npr.org, 7 novembre 2014: <http://www.npr.org/sections/ed/2014/11/07/362069843/for-profit-collegessue-the-federal-government>

127 Elias, Paul, 2013: Major for-profit college chain systematically deceived students,

[huffingtonpost.com](http://huffingtonpost.com), 10 octobre 2013: [http://www.huffingtonpost.com/2013/10/10/corinthian-collegesfor-profit-lawsuit\\_n\\_4081000.html](http://www.huffingtonpost.com/2013/10/10/corinthian-collegesfor-profit-lawsuit_n_4081000.html)

131 Institut für Medien und Kommunikationspolitik (IfM), Mediendatenbank, Deutsche Medienkonzerne, Bertelsmann: <http://www.mediadb.eu/datenbanken/deutsche-medienkonzerne/bertelsmann.html>

132 Bertelsmann Foundation 2014: Bertelsmann Foundation Receives EU Grant for "TAFTA Roadshow", Washington/DC, 13 janvier 2014: <http://www.bfna.org/article/bertelsmann-foundation-receives-eugrant-for-tafta-roadshow>

133 Heuser, Annette 2015: Making TAFTA a 21st-Century Agreement, Bertelsmann Foundation, Brief, 21 avril 2015, Washington/DC

## 4.8 NHS : le bradage de la santé publique

Le TAFTA et le CETA permettront aux investisseurs domiciliés en Amérique du nord de tirer profit des libéralisations déjà entreprises dans les secteurs de santé publique européens, et imposeront une ouverture accrue des marchés ainsi qu'un blocage des privatisations déjà réalisées. Le Service national de santé (NHS) britannique est un cas édifiant puisqu'il a souffert des réformes privilégiant le marché au début des années 80, comme l'externalisation des services d'appui technique (restauration, nettoyage, gestion des installations) et la création d'un marché interne où les agences NHS locales n'achetaient plus seulement leurs services hospitaliers auprès des hôpitaux « NHS », mais de plus en plus auprès de fournisseurs privés.

À travers l'Initiative « Financement privé » développée par la Grande-Bretagne, une forme particulière de partenariat public-privé, des consortium d'entreprises privées ont levé des fonds sur les marchés financiers pour construire et gérer des hôpitaux, qui ont ensuite été « loués » au NHS avec des contrats de location souvent sur-évalués.<sup>134</sup>

La dernière actualité, qui va encore plus loin dans la libéralisation, est la loi sur la santé et l'action sociale (HSCA) passée en 2012, et qui prévoit que tous les services NHS doivent être commandés par le biais d'appels d'offre, et que n'importe quel « fournisseur qualifié », y compris les compagnies privées, est autorisé à proposer son offre.

Depuis que la loi est entrée en vigueur en avril 2013, le montant des soins NHS attribués par appel d'offre a grimpé en flèche. Dans la période avril 2013-avril 2015, 9,6 milliards de livres britanniques du total des contrats NHS ont été financés par appel d'offre, contre 1,2 milliards l'année précédant l'entrée en vigueur de la HSCA. Le grand gagnant est le secteur privé : sur les 252 contrats du NHS, environ 66 % (165) ont été

attribués à des fournisseurs extérieurs au NHS.<sup>135</sup> Nombreuses sont les compagnies bénéficiant des contrats NHS qui maintiennent des relations d'investissements avec les États-Unis. Le plus grand fournisseur de soins au monde, Hospital Corporation of America (HCA), par exemple, se développe au Royaume Uni.<sup>136</sup> Care UK, qui dirige plusieurs centres de soins et résidences médicalisées, est détenu en grande partie par le fonds d'investissement privé Bridgepoint, dont la majorité des investisseurs sont américains.<sup>137</sup> Le fonds d'investissement international Apax Partners, dont les bureaux se trouvent à Londres et à New-York, détient des actions de la plus grande chaîne d'hôpitaux en Grande-Bretagne, le General Healthcare Group (GHG).<sup>138</sup>

Jusqu'à présent, les réformes de marché introduites dans le NHS se sont révélées négatives ou inefficaces du point de vue de la qualité des soins. L'externalisation des soins hospitaliers n'a pas amélioré l'efficacité financière puisque les centres de soins privés ont sélectionné les patients en meilleure santé et redirigé les cas les plus complexes et coûteux vers le NHS.

Le financement de la construction d'hôpitaux par le biais de l'Initiative « Finance Privée » (PFI) a entraîné l'endettement de nombreuses organisations NHS locales, alors même que les investisseurs accumulaient d'énormes bénéfices. Dans un rapport datant de 2011, le Comité du Trésor de la Chambre des Communes de Grande-Bretagne en a analysé les causes : « La finance privée a toujours été plus chère que l'emprunt public... La différence en termes de coûts financiers signifie que les projets PFI sont significativement plus coûteux à financer sur la durée de vie du projet. »<sup>139</sup>

Finalement, les réformes de marché elles-mêmes entraînent d'énormes coûts : subventionner des fournisseurs privés pour créer de la concurrence là où elle n'existe pas ; créer de nouvelles institutions

134 Coote, Anna/Penny, Joe 2014: The wrong medicine. A review of the impacts of NHS reforms in England, New Economics Foundation, Novembre 2014

135 NHS Support Federation 2015: Contract Alert, Report, Avril 2015

136 Voir HCA Hospitals webpage: <http://www.hcahospitals.co.uk/>

137 Unite 2015: Tax Avoiders bying up the NHS and how TAFTA could "lock in" tax avoidance, Mars 2015.

Et : page web de Bridgepoint, Profil des investissements : <http://www.bridgepoint.eu/en/investors/investorprofile/>

138 Voir la page web de Apax Partners, Investissements dans les soins de santé : <http://www.apax.com/investments/healthcare/>

139 Comité du Trésor de la Chambre des Communes de Grande-Bretagne ; rapport sur l'Initiative de Finance Privée, 2011, Seventeenth Report of Session 2010-2012, Volume I, Août 2011

Encadré 9

## « Circle » ou l'échec de la privatisation des hôpitaux

Des investisseurs américains ont également été impliqués dans un certain nombre d'échecs coûteux occasionnés par des réformes pro-marché concernant le NHS. Le fonds d'investissement américain Invesco, par exemple, est actionnaire de Circle Holdings, lui-même ayant un contrat de franchise qui lui permet de gérer l'hôpital Hinchingsbrooke dans l'est de l'Angleterre.

L'hôpital d'Hinchingsbrooke a été le premier hôpital NHS à être dirigé par une compagnie privée. Mais Circle a lamentablement échoué et s'est retirée du contrat début 2015, reconnaissant que sa gestion se concluait par des pertes considérables, et qu'elle avait été incapable de gérer la demande croissante de services d'urgence.<sup>142</sup> Le directeur de Circle, Michael J Kirkwood, est également Directeur-conseil auprès de BritishAmerican Business, un regroupement transatlantique d'entreprises très puissant qui défend le TAFTA.<sup>143</sup>

« gouvernant » le marché NHS ; négocier et suivre les contrats ; gérer les factures et l'administratif ; résoudre les différends lorsque les prestataires privés ne remplissent pas les contrats... Les coûts additionnels du NHS pour servir le marché ont été estimés à plus de 4,5 milliards de livres par an : « assez pour financer 10 hôpitaux spécialisés »<sup>140</sup> ou pour couvrir le coût annuel de 175 000 postes d'infirmières.<sup>141</sup>

Avec le TAFTA et le CETA, il sera impossible de tirer des leçons des échecs précédents (voir Encadré 9) ou de revenir ne serait-ce que sur quelques unes des privatisations du NHS. Revenir en arrière sur les exigences d'appel d'offres, maintenant généralisées, pourrait aller à l'encontre des engagements des États dans le cadre des chapitres sur les marchés publics de ces accords de libre-échange.

Dans le CETA par exemple, la Grande-Bretagne a ajouté les achats du ministère de la santé dans ses engagements sur les marchés publics, ce qui inclut les groupes NHS, les entreprises publiques gérant les hôpitaux NHS, les infrastructures de

santé mentale, les soins de proximité et les services d'ambulance.<sup>144</sup> De plus, les autorités locales et régionales ainsi que les hôpitaux publics doivent mettre en place des appels d'offre transatlantiques pour leurs achats de fournitures et services au dessus de 200 000 droits de tirage spéciaux (DTS) et pour tous les travaux au dessus de 5 millions de DTS (à la date de la rédaction de ce rapport, le 15 juillet 2015, 1 DTS correspond à 1,27 Euro).<sup>145</sup> Avec le TAFTA, ces seuils pourraient être revus à la baisse, compte tenu des pressions exercées par de puissants groupes industriels américains comme l'Alliance pour la compétitivité des soins (ACS), qui réclame une baisse drastique de ces seuils à 1000 DTS, ou encore compte tenu de la demande du gouvernement américain de rabaisser ces seuils pour les achats des entités émanant des gouvernements centraux (voir chapitre 3.3).

En outre, la construction d'environ trois-quarts des hôpitaux NHS a été financée par l'Initiative Finance Privée et non par le gouvernement, qui finance pourtant les opérations quotidiennes de ces établissements.<sup>146</sup> Compte tenu des réserves très

140 Patom, Calum 2014: At what cost? Paying the price for the market in the English NHS, Centre for Health and the Public Interest, Février 2014

141 Coote, Anna/Penny, Joe 2014: The wrong medicine. A review of the impacts of NHS reforms in England, New Economics Foundation, Novembre 2014

142 Lethbridge, Jane 2015: Circle and Hinchingsbrooke Hospital, PSIRU, Janvier 2015

143 Voir la page web du BritishAmerican Business, Qui sommes-nous, Conseil des directeurs :

<http://www.babinc.org/aboutus/boardofdirectors>, Page web de BritishAmerican Business, Politique, Initiatives politiques: <http://www.babinc.org/policy/policyinitiatives>

144 Texte CETA consolidé, publié le 26 septembre 2014, p. 708f. [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

145 Ibid, p. 714

146 Coote, Anna/Penny, Joe 2014: The wrong medicine. A review of the impacts of NHS reforms in England, New Economics Foundation, Novembre 2014



limitées de l'UE, qui n'excluent du TAFTA et du CETA que quelques services financés publiquement (voir chapitre 4.6), l'implication existante des acteurs privés signifie que l'ensemble des clauses de ces accords de libre-échange s'appliqueront probablement à ces hôpitaux. Les réserves mal structurées qu'a émises la Grande-Bretagne (GB) ne protègent pas non plus les hôpitaux NHS. En réalité c'est même l'inverse : la réserve de la GB émise lors de la dernière version du TTIP ne s'applique qu'aux services privés d'ambulance et aux installations de soins à domicile, alors que les services des hôpitaux restent en proie aux clauses de libéralisation. Le texte dit explicitement que la GB n'émet de réserves que sur le droit d'adopter des mesures « concernant l'établissement d'ambulances privées et les services de soin à domicile autres que les services des hôpitaux. »<sup>147</sup>

Le déficit le plus grave, cependant, a trait à la faille existant dans les listes établies en annexe, qui pourrait potentiellement autoriser les plaintes ISDS fondées sur les standards de traitement juste et équitable et sur l'interdiction de l'expropriation. Aussi, tous les fournisseurs privés du NHS ayant des liens d'investissement aux États-Unis pourront s'opposer à toute tentative de retour sur les privatisations passées et de renforcement des fournisseurs de soins publics à but non lucratif.

#### 4.9 Services audiovisuels : faire oublier l'exception ?

Au grand dam de l'industrie cinématographique américaine et de la Commission européenne, le mandat de négociation du TAFTA donné par le Conseil européen à la Commission en juin 2013 exclut les services audiovisuels. Le mandat explique, en référence au chapitre sur le commerce et l'établissement de services que « les services audiovisuels ne seront pas concernés par ce chapitre ».<sup>148</sup>

147 Voir version provisoire du TAFTA offre de services et d'investissement: Union européenne 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p.89: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153670.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf).

148 Conseil de l'Union européenne 2013: Directives for the negotiation on the Transatlantic Trade and Investment Partnership between the European Union and the United States of America, Bruxelles, 17 juin 2013, 11103/13

Cependant, en écoutant le Congrès américain en juillet 2013, le Représentant au commerce des États-Unis, Michael Froman, a insisté sur le fait que les États-Unis n'abandonneraient pas : « nous nous battons agressivement dans ces négociations pour tous nos fournisseurs de services, y compris ceux de l'industrie audiovisuelle et cinématographique... Nous avons mis les services audiovisuels en avant lors du premier cycle de négociations en juillet avec l'UE, et nous continuerons à les mettre au premier plan dans les cycles futurs. »<sup>149</sup>

La Commission européenne, elle aussi, a fait clairement comprendre qu'elle n'abandonnerait pas le combat. Dans un mémorandum sur le mandat et son application, elle déclarait : « il n'y a pas de recul sur les services audiovisuels... Étant donné que la législation européenne dans ce secteur doit encore être développée, il a été décidé que les services audiovisuels ne sont pour l'instant pas inclus dans le mandat, mais la Commission a la possibilité de revenir ultérieurement vers le Conseil avec d'autres directives de négociation. »<sup>150</sup>

De toute évidence, la Commission espère que l'attention publique décroîtra sur ce sujet, ce qui lui permettra de réintroduire les services audiovisuels sur la table de négociation du TAFTA. En attendant, les négociateurs débattent de la portée réelle de cette exception, puisqu'il n'y a pas de consensus sur ce que constituent les services audiovisuels. Il est extrêmement difficile de définir et de classifier ce secteur à cause des progrès technologiques constants (le marché audiovisuel évolue en permanence, avec l'émergence continue de nouveaux services), alors qu'il est nécessaire de le faire pour permettre une véritable réglementation. Deux tendances sont particulièrement importantes : 1) la convergence des services de télécommunication et d'audiovisuel ; 2) la convergence de la production de contenu audiovisuel et sa transmission. Par exemple, la

149 Questions for the Record for Committee on Ways and Means Full Committee Hearing on President's Trade Policy Agenda with Ambassador Michael Froman, 18 juillet 2013: <http://big.assets.huffingtonpost.com/FromanWaysandMeansResponse.pdf>

150 Commission européenne 2013: Member States endorse EU-US trade and investment negotiations, Memo, Bruxelles, 14 juin 2013: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-564\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-564_en.htm)

télévision « intelligente » qui rassemble les services de télévision et d'internet, permettant aux consommateurs de définir leurs propres programmes.

Dans un rapport interne du Comité de politique commerciale du Conseil, lors du quatrième cycle de négociations du TAFTA, la Commission reconnaissait que la portée des exceptions audiovisuelles était très floue :

« L'UE a expliqué qu'elle ne pouvait fournir une définition abstraite de ce que recouvrait le concept de « services audiovisuels », et qu'une évaluation au cas par cas était nécessaire. »<sup>151</sup>

Cependant, une telle approche au cas par cas pourrait permettre à la Commission d'accorder des concessions aux États-Unis dans des secteurs audiovisuels spécifiques malgré l'exception. Cette approche pourrait également, selon le rapport, satisfaire les négociateurs américains dont l'intérêt principal est de « gommer les frontières des exceptions qu'a dessinées l'UE ».<sup>152</sup>

Des documents internes à la Commission synthétisant les rendez-vous avec l'industrie prouvent que la DG Commerce a en effet essayé de limiter les exceptions au maximum. La tendance est à n'exclure qu'un ensemble limité de services liés à la production de contenu audiovisuel, laissant de côté tous les aspects liés à la transmission, à la distribution ou à la diffusion de ces contenus, ainsi ouverts à la libéralisation.<sup>153</sup> Dans un rapport de la Commission suite à une rencontre avec le Forum Européen des Services (FES) en mai 2012, un représentant de la DG Commerce faisait ainsi allusion aux questions du FES sur la diffusion :

151 Commission européenne 2014: Note for the Attention of the Trade Policy Committee, Subject: TAFTA:Written report of 4th round, Brussels, 20 March 2014, p. 17-18149Ibid.

152 Ibid.

153 DG Commerce 2013: Report Meeting FTA working group BusinessEurope 17 mai 2013, 14h00 – 16h00

« J'ai fait comprendre clairement que [la diffusion] resterait en dehors de la portée des SA (services audiovisuels) ».<sup>154</sup>

Cependant, l'approche de la Commission constitue un risque important pour la diversité culturelle en Europe. Libéraliser la transmission de contenu audiovisuel au public pourrait remettre en question les quotas des États membres qui permettent de réserver une part définie des diffusions TV et cinéma aux films produits en Europe. Libéraliser la transmission et la diffusion serait clairement une grande concession faite aux États-Unis. Selon le rapport du quatrième cycle de négociations de la Commission,

le gouvernement américain insiste pour que soient couverts « le matériel de diffusion et la durée des contrats de diffusion » dans le chapitre sur les marchés publics.

### **NOUS NOUS BATTRONS AGRESSIVEMENT DANS CES NÉGOCIATIONS POUR TOUS NOS FOURNISSEURS DE SERVICES, Y COMPRIS CEUX DE L'INDUSTRIE AUDIOVISUELLE ET CINÉMATOGRAPHIQUE...**

Michael Froman, Représentant du commerce des États-Unis, lors d'une audition au Congrès américain, juillet 2013

#### **4.10 Engranger du profit : la financiarisation des services sociaux**

Les investisseurs privés engagés dans les services publics

pourraient bénéficier de certaines dispositions du TAFTA et du CETA qui entérinent l'accès au marché pour de nouveaux services financiers et protègent les investissements. Le texte du CETA et la version provisoire du TAFTA contiennent de nombreuses clauses qui touchent les investissements financiers dans les services publics. La dernière version du TAFTA par exemple, mentionne explicitement la « participation d'une personne morale au capital » comme une activité couverte par le traité, à côté de nombreux autres services financiers comme les « prêts de toute nature » et le « leasing financier ».<sup>155</sup> En outre, la version provisoire du TAFTA nécessite

154 DG Commerce 2012: Subject: Short discussion with ESF, 31 mai 2012

155 Voir le texte provisoire investissements et services de l'UE, Union européenne 2015: Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p. 3 note de bas de page 7, et p. 38: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153669.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153669.pdf).

que toute partie doit donner son accord pour tout nouveau service financier : « Chaque Partie doit donner son autorisation à tout fournisseur de service financier en provenance de l'autre Partie avant toute nouvelle prestation de service financier »

Ces clauses pourraient être utilisées par de nombreux investisseurs financiers américains afin de défendre leurs intérêts contre des régulations à leurs yeux pesantes, c'est-à-dire qui menacent leurs profits, comme par exemple dans les secteurs de la santé et des services sociaux. Avec des marchés nationaux saturés, les fonds de placement immobilier américains se tournent de plus en plus vers l'Europe, en particulier vers la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni.<sup>156</sup> Au Royaume-Uni, des investisseurs américains, comme le fonds de placement immobilier Griffin, rachètent les maisons de retraites.<sup>157</sup> La société d'investissement Medical Properties, un autre fonds de placement immobilier, a récemment annoncé le rachat des propriétés de

MEDIAN Kliniken, une société privée allemande qui gère un réseau de cliniques spécialisées dans la rééducation et les soins.<sup>158</sup> De la même façon que la participation de Blackstone's Southern Cross (voir encadré 4 page 20), ces fonds d'investissement immobilier utilisent également la vente et les contrats de cession de bail pour maximiser leurs profits aussi rapidement que possible. Ces pratiques ont d'ailleurs soulevé de nombreuses inquiétudes sur l'éventualité de nouveaux échecs, comme celui de la faillite de Southern Cross. Pourtant une réglementation plus efficace de ces fonds d'investissement pourrait être considérée comme une violation des standards de protection des investissements contenus dans les accords commerciaux, qui exigent le maintien d'un environnement stable pour le commerce afin de ne pas contrevenir aux « attentes légitimes » des investisseurs.

Si le TAFTA et le CETA entraient en vigueur, l'adoption de nouvelles réglementations protégeant sur le long

#### Encadré 10

### Les conditions de travail dans le secteur des soins de longue durée : fonds de pensions contre pensionnaires

Exposer les maisons de retraite à la concurrence débridée comme le prévoient le CETA et probablement le TAFTA, pourrait nuire aux efforts d'amélioration des conditions de travail, par exemple par la fixation d'un nombre minimum de personnel obligatoire par résident. Des syndicats européens comme Verdi en Allemagne font actuellement campagne pour mettre en place des réglementations qui définissent des règles concernant le taux minimum de personnel dans le secteur des soins.

Or le fonds de pension canadien CPPIB détient une part importante du groupe français Orpea, un fournisseur important de soins à domicile à travers toute l'Europe, qui possède des installations en France, Belgique, Allemagne, République Tchèque, Italie et Autriche.<sup>161</sup> Les Canadiens peuvent porter plainte, dans le cadre du CETA, contre toute initiative législative de gouvernements qui viserait à améliorer les conditions de travail ou à augmenter le personnel dans les maisons de soin Orpea. Le fonds de pension pourrait justifier le recours à l'arbitrage international grâce au risque imminent de réduction des profits attendus par leurs clients. De cette façon, les intérêts des détenteurs de fonds de pension canadiens s'opposent à ceux des pensionnaires des maisons de retraites européens qui attendent un traitement décent assuré par un personnel correctement payé et attentionné.

156 CBRE 2014: Presentation, Jefferies Healthcare REIT Conference, 8 avril 2014

157 Plimmer, Gill 2014: UK care homes lure reits across Atlantic, ft.com, 16 juin 2014 : <http://www.ft.com/cms/s/0/dbf4b976-f538-11e3-91a8-00144feabdc0.html#axzz3dJmpzrVx>

158 Kingston, Charles, 2014: US REIT in \$900 million takeover of leading German healthcare provider, German Real Estate Finance, REFIRE, 10 novembre 2014: <http://www.refireonline.com/features/investment/us-reit-in-usd900m-takeover-of-leading-german-healthcare-provider/>

161 Voir la page web de Orpea Group : <http://www.orpea-corp.com/index.php/en/>

terme le secteur de la santé contre les stratégies de démembrement d'actifs des investisseurs financiers (voir encadré 4 page 20) pourrait s'avérer extrêmement difficile, puisque les gouvernements persistent dans leur approche laxiste à l'égard des négociations.

Avec le CETA et la dernière version du TAFTA, 11 États membres de l'UE (la Belgique, Chypre, le Danemark, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Portugal, l'Espagne et le Royaume Uni) ont introduit une réserve dans leurs engagements sur les services, qui libéralisent de facto les soins « longue durée » telle que les maisons de retraite. Selon cette clause, ces pays se réservent le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure concernant « les services sociaux privés, autres que les services liés aux maisons de convalescence ou de repos et aux maisons de retraites. »<sup>159</sup> Or, libéraliser totalement les maisons de retraites est en contradiction avec le rapport commun de la Commission européenne et du Comité de protection sociale récemment publié, qui recommande l'intégration des soins de « longue durée » dans les systèmes de protection sociale nationaux.<sup>160</sup>

#### 4.11 ISDS : la défense du privilège des multinationales

La Commission européenne œuvre pour répondre à l'une des demandes probablement parmi les plus importantes des compagnies privées : l'inclusion de protections de l'investissement de très grande

### CHAQUE PARTIE DOIT DONNER SON AUTORISATION À TOUT FOURNISSEUR DE SERVICE FINANCIER EN PROVENANCE DE L'AUTRE PARTIE AVANT TOUTE NOUVELLE PRESTATION DE SERVICE FINANCIER.

TAFTA, version provisoire du texte sur les services et l'investissement, 31 juillet 2015

ampleur dans ses accords transatlantiques. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en décembre 2009, l'investissement direct étranger est devenu compétence de l'UE, permettant ainsi à la Commission d'intégrer la protection des investissements dans ses accords de libre-échange, y

compris des mécanismes de règlement des différends Investisseurs-États. Déjà très répandu dans les traités d'investissements bilatéraux, l'ISDS est aussi de plus en plus intégré dans les accords commerciaux. Mais, à ce jour, ni l'UE ni aucun des États membres d'Europe de l'ouest n'a de traité d'investissement (TBI, ou BIT en anglais) avec le Canada ou les États-

Unis. Seuls plusieurs pays d'Europe de l'est ont signé des TBI avec le Canada (7 États membres de l'UE) avec les États-Unis (9 États membres).<sup>162</sup>

Malgré l'opposition croissante de l'opinion publique au système d'arbitrage des investissements privés, le CETA contient déjà un chapitre complet sur la protection de l'investissement, dont l'ISDS. Afin de s'assurer qu'un chapitre similaire serait présent dans le TAFTA, la Commission a récemment mis sur la table quelques propositions de réforme très limitées, qui ne répondent pas aux problèmes fondamentaux induits par ces procédures, en particulier celui du privilège injustifiable accordé exclusivement aux investisseurs étrangers, qui leur permet d'outrepasser les cours de justices nationales en saisissant des tribunaux d'arbitrage internationaux.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> Voir projet de texte de l'UE sur les services et l'investissement (offre), Union européenne, 2015, Transatlantic Trade and Investment Partnership, Trade in Services, Investment and E-commerce, Bruxelles, 31 juillet 2015, p.90 : [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153670.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153670.pdf). Et Texte CETA consolidé publié le 26 septembre 2014, Annexe II, pp. 1524-1624.

<sup>160</sup> Union européenne 2014: Adequate social protection for long-term care needs in an aging society –Rapport conjoint préparé par le Comité de protection sociale et la Commission européenne, Luxembourg 2014

<sup>162</sup> Membres de l'Union européenne engagés dans un TBI avec le Canada: Croatie, République

Tchèque, Hongrie, Lettonie, Pologne, Roumanie and Slovaquie, voir : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/35>. Pays membres de l'UE engagés dans un TBI avec les Etats-Unis : Bulgarie, Croatie, République Tchèque, Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Roumanie et Slovaquie, voir : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/223>

<sup>163</sup> Seattle to Brussels Network 2015: ISDS: Spreading the disease instead of looking for a cure –Why the Commission's alleged 'reforms' fail to address the key problems, Analyse du Seattle to Brussels Network (S2B), 6 mai 2015: <http://www.s2bnetwork.org/isds-statement/>

Si le TAFTA était adopté, des milliers de filiales européennes de groupes américains pourraient servir de relais pour porter plainte contre des États membres de l'UE via l'ISDS. Selon une étude menée par Public Citizen, un groupe de défense des droits des consommateurs, les groupes américains détiennent 51 400 sous-traitants dans l'UE. Cependant, les 9 TBI existants entre les États-Unis et les États membres d'Europe de l'est ne couvrent que 8% des entreprises détenues par des groupes américains opérant dans l'UE. Ainsi, 92% des sous-traitants américains dans l'UE gagneraient de nouveaux droits afin d'attaquer les politiques publiques avec l'ISDS.

D'autre part, étant donné que 81% des groupes américains opérant dans l'UE ont également des sous-traitants au Canada, ils pourraient d'ores et déjà utiliser le mécanisme ISDS prévu dans le CETA : il leur suffirait de structurer leurs investissements en conséquence.<sup>164</sup>

Le mécanisme ISDS est devenu un commerce lucratif dominé par quelques cabinets d'avocats internationaux et par un petit club regroupant des avocats d'élite, en charge de la plupart des cas. Un tribunal d'investissement est en général composé de trois arbitres, dont deux sont nommés par chaque partie au conflit, le troisième étant nommé par consentement mutuel. Mais à l'inverse des cours ordinaires composées de magistrats indépendants, la majorité des arbitres sont des juristes privés ayant un intérêt commercial direct à la multiplication des plaintes.<sup>165</sup>

## 4.12 Des tribunaux privés statuent sur les services publics

Les règles d'investissement extrêmement vagues contenues dans les traités permettent aux arbitres des interprétations très larges de clauses individuelles. Les principales clauses généralement

invoquées par les plaignants sont les standards de « traitement juste et équitable » ainsi que l'obligation de compensation pour les « expropriations indirectes ». Ces deux éléments figurent dans le CETA et figureront très certainement dans le TAFTA.

Les attaques des investisseurs contre les États se sont généralement appuyées sur la clause de traitement juste et équitable (FET sous son sigle anglais).<sup>166</sup> Des changements de réglementation, tels que les nouvelles lois ou taxes qui réduisent les profits privés, peuvent être considérées comme des entraves aux « attentes légitimes » des investisseurs, justifiant des montants de compensations de plusieurs milliards d'euros. En outre, certains tribunaux d'arbitrage ont interprété le standard FET comme une obligation des États de maintenir un « environnement commercial stable et prévisible ».<sup>167</sup> Le second standard important, la « protection contre l'expropriation indirecte », fait référence aux mesures prises par des États qui privent les investisseurs de la valeur économique de leurs actifs en limitant leur capacité à tirer profit de leur propriété. À l'inverse des expropriations directes, ce standard n'implique pas de saisie directe de propriété comme c'est par exemple le cas lors de nationalisations de terres ou d'usine. Ainsi, « l'expropriation indirecte » se prête à une large gamme d'interprétations. Par exemple, des tribunaux ont déjà dénoncé de nombreuses lois ou règles d'intérêt public en les interprétant comme des mesures « équivalentes » ou revenant à une expropriation, et ont exigé des États qu'ils paient plusieurs millions d'euros de compensation (voir encadré 11).<sup>168</sup>

Le risque de devoir payer des compensations faracheuses rend la simple menace d'arbitrage d'investissement suffisante pour décourager les gouvernements de prendre des mesures nécessaires. Ce phénomène est appelé « gel réglementaire ».<sup>169</sup>

164 Public Citizen 2014: Tens of Thousands of U.S. Firms Would Obtain New Powers to Launch Investor-State Attacks Against European Policies via CETA and TAFTA, 9 décembre 2014: <http://www.citizen.org/documents/EU-ISDS-liability.pdf>

165 Eberhardt, Pia/Olivet, Cecilia 2012: Profiting from injustice – How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom, Corporate Europe Observatory/Transnational Institute, Bruxelles/Amsterdam, novembre 2012

166 UNCTAD 2012: Fair and Equitable Treatment: A sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York et Genève, 2012

167 Ibid, p. 66

168 UNCTAD 2012: Expropriation: A sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York et Genève, 2012

169 Tienhaara, Kyla 2010: Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science

Dans certains cas, des gouvernements ont réussi à échapper aux compensations coûteuses en acceptant un accord à l'amiable avec les investisseurs. Mais les termes d'un règlement à l'amiable peuvent également obliger ces États à modifier ou abandonner les réglementations prévues. Et les politiques qui régulent les services publics ont été une cible récurrente des plaintes ISDS déposées par les

investisseurs privés, à travers les TBI existants ou le mécanisme ISDS du traité de la Charte sur l'Énergie, un accord plurilatéral sur la coopération énergétique signée par l'UE et tous ses États membres. À ce jour, les expériences soulignent les menaces imminentes contre les services publics qui émanent de la protection des investissements et de l'ISDS. (voir encadré 11).

Encadré 11

## Des plaintes ISDS qui ciblent les services publics

### United Utilities vs Estonie : des investisseurs contre les plafonds tarifaires

En octobre 2014, la compagnie d'eau AS Tallinna Vesi et son actionnaire United Utilities B.V., un fonds d'investissement enregistré aux Pays-Bas appartenant au groupe britannique United Utilities, ont porté plainte contre l'Estonie devant le Centre international de règlement des différends liés à l'investissement (CIRDI ou ICSID pour son sigle en anglais), un organe de la Banque Mondiale.

Tallinna Vesi est l'exploitant du système de gestion des eaux de la capitale de l'Estonie, Tallin, qui a été privatisé en 2001 lorsque United Utilities B.V. est devenu son plus gros actionnaire. Les plaignants invoquent que l'Estonie a violé le standard de « traitement juste et équitable » en refusant la demande de Tallinna Vesi d'augmenter les taxes sur l'eau. Ils réclament une « compensation de 90 millions d'euros pour les potentiels dommages, équivalents aux pertes totales sur la durée de vie du contrat jusqu'à 2020 ». <sup>170</sup> Le fonds d'investissement néerlandais a permis aux plaignants d'utiliser le mécanisme ISDS figurant dans le BIT entre les Pays-Bas et l'Estonie.

### Véolia contre l'Égypte : des investisseurs contre le salaire minimum

En 2012, l'entreprise française Veolia Propreté a déposé une plainte contre l'Égypte via l'ISDS, pour une violation supposée d'un contrat de concession de la gestion des déchets dans la ville portuaire d'Alexandrie. La ville a refusé les changements que Veolia souhaitait voir mis en place dans le contrat pour compenser les coûts croissants de ses activités. Une des causes conduisant à l'augmentation de ces coûts était la décision du gouvernement d'augmenter le salaire minimum.

Le cas a été enregistré par le biais du TBI entre la France et l'Égypte. <sup>171</sup>

170 Tallinna Vesi 2014: AS Tallinna Vesi has commenced international arbitration proceedings against the Republic of Estonia: <http://www.tallinnavesi.ee/en/Investor/695-AS-Tallinna-Vesi-alustasrahvusvahelist-arbitraa%C5%BEimenetlust-Eesti-Vabariigi-vastu>

171 Rey, Fanny, 2012: Veolia assigne l'Égypte en justice, Jeune Afrique, 11 juillet 2012 : <http://www.jeuneafrique.com/27151/economie/veolia-assigne-l-gypte-en-justice/>

### Achmea contre la Slovaquie : des investisseurs contre l'assurance de santé publique

En décembre 2012, la Cour permanente d'arbitrage de la Haye a décidé le paiement par la Slovaquie de 22 millions d'euros - plus intérêts et frais légaux - à l'assureur de santé néerlandais Achmea pour une violation du TBI entre les Pays-Bas et la République slovène.

Achmea a porté plainte en réaction à une loi passée par le gouvernement slovaque en 2006, interdisant les assureurs de santé privés de garder leurs profits ou de les redistribuer à leurs actionnaires.<sup>172</sup> Pendant que la Slovaquie continue de se battre contre la décision de la Cour permanente d'arbitrage, Achmea a réussi à gagner un autre procès auprès de la Cour du Luxembourg, qui a permis de saisir 29,5 millions d'euros d'actifs du gouvernement slovaque investis au Luxembourg.<sup>173</sup>

### Eureko contre la Pologne : des investisseurs se battent pour les privatisations

En 1999, la Pologne a autorisé l'assureur de santé néerlandais Eureko à acquérir 30 pour cent des parts de PZU, la compagnie d'assurance polonaise, qui gère une grande partie du système de sécurité sociale et de retraite obligatoire. Jusqu'à présent, cette compagnie était détenue par l'État polonais à 100 %. En 2001, le gouvernement s'est engagé à émettre un nombre plus important d'actions de PZU, ce qui aurait permis à Eureko d'obtenir une part majoritaire de l'entreprise. Mais comme l'émission d'actions a été annulée, Eureko a entamé une procédure d'arbitrage en arguant des violations de l'Accord d'investissement entre la Pologne et les Pays-Bas, et en demandant de lourdes compensations d'environ 2 milliards d'euros. Après avoir obtenu deux indemnités, Eureko a obtenu un accord avec la Pologne en 2009 : PZU a dû payer un dividende exceptionnel de 1,8 milliards d'euros à Eureko.<sup>174</sup>

172 Balogová, Beata 2012: Slovakia owes Achmea millions, court rules, The Slovak Spectator, 17 décembre 2012 : <http://spectator.sme.sk/c/20045559/slovakia-owes-achmea-millions-court-rules.html>

173 Liptáková, Jana, 2013: Slovak assets seized in dispute between state and Achmea, 24 mai 2013 : <http://spectator.sme.sk/c/20047077/slovak-assets-seized-in-dispute-between-state-and-achmea.html>

174 Hall, David, 2010: Challenges to Slovakia and Poland health policy decisions: use of

investment treaties to claim compensation for reversal of privatisation/liberalisation policies, PSIRU, Janvier 2010. Borowski, Chris: Factbox – Poland, Eureko meet to settle PZU dispute, Reuters, 17 Janvier 2008 : <http://www.reuters.com/article/2008/01/17/pzu-idUSL174991720080117>. Henderson, Julie, 2009: Eureko secures exit from Polish PZU row, Investment & Pensions Europe (I&PE), 2 octobre 2009: <http://www.ipe.com/eureko-secures-exit-from-polish-pzu-row/32881.fullarticle>

# 5. CONCLUSION: DE LA DÉMOCRATIE ET DE LA JUSTICE SOCIALE, PAS DES ACCORDS COMMERCIAUX QUI MENACENT LES SERVICES PUBLICS!



Le TAFTA et le CETA représentent une menace énorme pour les services publics de l'UE, comme le révèlent les demandes colossales des groupes de lobbying privés, et le fait qu'un grand nombre de ces demandes ait réussi à trouver satisfaction dans les négociations commerciales confirme ce danger. Un nombre de plus en plus important de secteurs publics sera exposé à la concurrence privée ; les appels d'offre internationaux pour les marchés publics seront obligatoires, les privatisations passées ne pourront pas être reconsidérées, et les réglementations futures seront considérées comme des engagements immuables.





Les perdants seront tous ceux qui dépendent de la qualité de services publics comme les soins, l'éducation, l'eau, l'énergie ainsi que le secteur de la culture et des services de communication. Alors que les profits privés croîtront, les travailleurs feront face au risque de dégradation des standards de travail, et les populations seront confrontées à un accès réduit aux services essentiels. Les personnes déjà marginalisées se retrouveront sans aucun accès à ces services si les services publics sont petit à petit transformés en entreprises à but lucratif.

L'analyse montre également que les discours officiels rassurants qui affirment que les services publics ne seront pas touchés par les accords commerciaux transatlantiques sont faux. Les différentes réserves introduites dans les accords, dans la partie réglementaire comme dans le programme d'engagement, ne permettent pas de protéger efficacement le secteur public ou les décisions démocratiques qui définissent son organisation. En s'engageant à ce que tout service financé par le secteur privé puisse être couvert par ces traités commerciaux, les gouvernements incluent de fait les services publics de protection sociale actuellement gérés par des partenariats public-privé.

En restreignant notre espace politique, le TAFTA et le CETA portent préjudice aux efforts qui visent à construire la cohésion sociale, à assurer la création d'emploi, la redistribution de la richesse, la santé et à préserver un environnement naturel sain.

La seule mesure qui pourrait protéger efficacement les services publics des accords commerciaux de l'UE serait une exclusion totale de ces services des négociations. Les décisions relatives à l'organisation, au financement et à la prestation appropriée des services publics ne peuvent être prises qu'aux niveaux national et local. Ces décisions nécessitent des délibérations transparentes et démocratiques incluant tous les groupes potentiellement affectés. Puisque les négociations commerciales n'incluent aucun de ces prérequis, elles sont un espace totalement inapproprié pour traiter de ces sujets essentiels à toute société démocratique qui se soucie du bien-être de ces citoyens.

175 Voir le Traité de Lisbonne, Protocole sur les services d'intérêt général, Article 1: <http://www.lisbontreaty.org/wcm/the-lisbon-treaty/protocols-annexed-to-the-treaties/679-protocol-on-services-of-general-interest.html>

Cette exemption totale pour tous les secteurs de services publics s'insérerait parfaitement dans le Traité de Lisbonne, dont le Protocole sur les Services d'Intérêt Général souligne « le rôle essentiel et la discrétion générale des autorités nationales, régionales et locales » dans l'organisation et la prestation des services publics.<sup>175</sup> À cet égard, il est encourageant de voir que la résolution du Parlement européen sur le TAFTA, votée en juillet 2015, demande l'exclusion des services publics du champ d'application de l'accord.<sup>176</sup>

Aujourd'hui nous constatons que les gouvernements et les autorités locales qui ont tiré les leçons des expériences désastreuses commencent à revenir sur les libéralisations et les privatisations effectuées dans le passé.

Des re-municipalisations s'opèrent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie et du transport. Des ré-internalisations publiques sont en cours dans des services de restauration, de nettoyage et de gestion des déchets. Certains gouvernements essaient même de lutter contre les privatisations funestes des systèmes de retraite. Les accords commerciaux ne devraient pas entraver le chemin de ces processus démocratiques. Une exclusion totale de tous les secteurs de services publics du périmètre des négociations commerciales préserverait notre capacité de changer le cours des choses dans l'intérêt de tous, et de réorganiser nos services essentiels selon les besoins de la société.

Néanmoins, une éventuelle exclusion de tous les services publics seule ne serait certainement pas suffisante pour désamorcer les menaces multiformes posées par le CETA et le TAFTA. Ces accords contiennent bien d'autres clauses qui mettent en danger la démocratie et le bien-être des citoyens. Un mécanisme ISDS, y compris dans une version réformée, accordant aux investisseurs étrangers le privilège exclusif d'outrepasser la justice nationale reste inacceptable, et nuirait aux principes fondateurs de l'État de droit, comme l'égalité de tous devant la justice.

176 Parlement européen 2015: European Parliament resolution of 8 July 2015 containing the European Parliament's recommendations to the European Commission on the negotiations for the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TAFTA) (2014/2228(INI)).

La mise en place d'instances de coopération réglementaire, permettant aux technocrates et aux acteurs privés de décider des réglementations et des lois avant même que les parlements n'aient leur mot à dire, serait tout aussi anti-démocratique. Aussi longtemps que ces accords commerciaux ne protégeront pas de façon explicite le droit de réglementer dans l'intérêt public, ils doivent être rejetés.

Le TAFTA et le CETA, dans leur forme actuelle, ne répondent pas aux besoins réels de nos sociétés, qui se battent encore contre la crise financière et ses conséquences sociales.

Ce n'est pas la libéralisation débridée qui devrait être à l'ordre du jour mais bien au contraire des mesures audacieuses qui assurent la démocratie, la justice sociale et le bien-être pour tous.





Sous la responsabilité de Arbeiterkammer Österreich (AK Austria), l'Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs (AITEC), Corporate Europe Observatory (CEO), European Federation of Public Services Unions (EPSU), Instytut Globalnej Odpowiedzialności (IGO), Transnational Institute (TNI), et War on Want

Octobre 2015



**Association Internationale de Techniciens, Experts et Chercheurs (AITEC)** is

a French research and campaign group which fights, through various

initiatives (campaigns, events, street mobilizations and actions, networking, trainings...), for economic, social and environmental justice. Among other issues, Aitec has been working since 2006 together with its international and French allies to radically transform the EU trade and investment agenda into a genuinely democratic, just and sustainable policy.

<http://aitec.reseau-ipam.org/>



**Corporate Europe Observatory (CEO)**

is a research and campaign group working to expose

and challenge the privileged access and influence enjoyed by corporations and their lobby groups in EU policy making. CEO works in close alliance with public interest groups and social movements in and outside Europe to develop alternatives to the dominance of corporate power.

[www.corporateeurope.org](http://www.corporateeurope.org)



The **European Federation of Public Service Unions (EPSU)**

is a federation of the European

Trade Union Confederation (ETUC) and comprises 8 million public service workers from over 265 trade unions. EPSU organises workers in the energy, water and waste sectors, health and social services and local and national administration, in all European countries including in the EU's Eastern Neighborhood. EPSU is the recognised regional organisation of Public Services International (PSI).

[www.epsu.org](http://www.epsu.org)



**Institute of Global Responsibility**

(IGO) is an independent non-governmental organisation (NGO) based in Warsaw, Poland. It was established in 2007 and since that time has been focusing on

development policy issues, development education and cooperation with partners in the South.

[www.igo.org.pl](http://www.igo.org.pl)



The **Transnational Institute (TNI)** is an international research and advocacy institute committed to building a just, democratic and sustainable planet. For more than 40 years, TNI has served as a unique nexus between social

movements, engaged scholars and policy makers.

[www.tni.org](http://www.tni.org)



The **Austrian Federal Chamber of Labour**

is by law representing the interests of about 3.4 million employees and consumers in Austria. It acts for the interests of its members in fields of social-,

educational-, economical-, and consumer issues both on the national and on the EU-level in Brussels. In accordance with Austria's federal structure, there is a separate Chamber of Labour in each of the nine Federal Provinces. The Vienna Chamber of Labour also functions as the administrative body of the Federal Chamber of Labour, which is the umbrella organisation of the nine regional Chambers.

[www.akwien.at](http://www.akwien.at), [www.akeuropa.eu](http://www.akeuropa.eu)



**War on Want** is a membership organisation of people who are committed to social justice. Our vision is a world free from poverty and oppression, based on social

justice, equality and human rights for all. Our mission is to fight against the root causes of poverty and human rights violation, as part of the worldwide movement for global justice.

[www.waronwant.org](http://www.waronwant.org)

