

Services sociaux d'intérêt général

Questionnaire

Remarques préliminaires

La communication sur les services sociaux d'intérêt général (COM(2006)177) (ci-après "la communication") annonçait que la Commission poursuivrait le processus ouvert de consultation des États membres, des fournisseurs de services et des utilisateurs de services. Ce processus a déjà utilement servi à la préparation de la communication.

Le présent questionnaire ouvre une deuxième étape dans ce processus de consultation axé essentiellement sur la liste ouverte de caractéristiques reflétant la nature spécifique des services sociaux d'intérêt général. Au-delà des critères classiques de l'intérêt général (universalité, transparence, continuité, accessibilité, etc.) reconnus à toutes les missions des services d'intérêt général, ces caractéristiques se réfèrent aux conditions et modalités d'organisation qui leur sont propres.

Le présent questionnaire fait partie intégrante du processus de consultation annoncé dans la communication de la Commission et les résultats ainsi obtenus alimenteront le premier rapport bisannuel en 2007¹. Le questionnaire sera envoyé aux États membres représentés au sein du comité de protection sociale ainsi qu'aux partenaires sociaux européens et à d'autres organisations européennes parties prenantes dans le domaine des services sociaux. Le questionnaire poursuit les objectifs suivants:

- affiner les caractéristiques décrites dans la communication et examiner la finalité de ces caractéristiques;
- recenser les expériences acquises dans l'application du droit communautaire et les besoins concrets dans ce domaine;
- enquêter pour savoir si d'autres mesures sont nécessaires au niveau communautaire et, dans l'affirmative, recueillir de plus amples informations concernant la possibilité de prendre de telles mesures.

Le questionnaire tend non seulement à faire le point de la situation, mais aussi à engager un processus permanent de modernisation et de changement. C'est pourquoi les répondants sont-ils aussi invités à réfléchir à ces changements et aux raisons qui les sous-tendent.

Champ d'application

Les répondants sont invités à répondre au présent questionnaire sur les services sociaux relevant des grandes catégories ci-dessous, décrites dans la communication et convenues à la suite de la discussion au sein du CPS:

¹ La Commission a également commandé une étude sur les services sociaux et sanitaires d'intérêt général dont les résultats seront connus au printemps 2007 (<http://www.euro.centre.org/shsgi>). Cette étude fournira principalement des observations à destination du rapport bisannuel, tandis que le présent questionnaire s'intéresse aux questions propres à la politique soulevées dans la communication.

- les régimes de sécurité sociale de base obligatoires basés sur le principe de la solidarité nationale qui n'effectuent pas d'activités économiques²;
- les autres régimes, en particulier les régimes complémentaires de sécurité sociale, sous leurs diverses formes d'organisation (mutualistes ou professionnelles), couvrant les risques fondamentaux de la vie, tels que ceux liés à la santé, la vieillesse, les accidents du travail, le chômage, la retraite, le handicap;
- d'autres services essentiels fournis directement à la personne à titre d'assistance dans les défis immédiats de la vie ou les crises, dans l'intégration sociale, dans les besoins à long terme liés à des problèmes de santé ou un handicap, ou dans l'accès au logement. Ces services jouant un rôle de prévention et de cohésion sociale, apportent une aide personnalisée pour faciliter l'inclusion des personnes dans la société et garantir l'accomplissement de leurs droits fondamentaux.

Bien que les problèmes de santé ne relèvent pas directement du champ d'application du présent exercice, il n'est pas toujours aisé de distinguer les services sociaux des services de santé. Les répondants sont priés, le cas échéant, de préciser cet aspect.

Caractéristiques organisationnelles

La communication souligne que les services sociaux présentent souvent de facto une ou plusieurs des caractéristiques d'organisation suivantes:

- ils fonctionnent sur la base du principe de solidarité requis notamment par la non sélection des risques ou l'absence d'équivalence à titre individuel entre cotisations et prestations,
- ils ont un caractère polyvalent et personnalisé intégrant les réponses aux divers besoins nécessaires pour garantir les droits humains fondamentaux et protéger les personnes les plus vulnérables,
- ils ne recherchent pas un but lucratif, notamment pour aborder les situations les plus difficiles, et ils s'expliquent souvent par des raisons historiques,
- ils permettent la participation de volontaires et de bénévoles, expression d'une capacité citoyenne,
- ils sont profondément ancrés dans une tradition culturelle (locale). Ceci trouve notamment son expression dans la proximité entre le fournisseur du service et le bénéficiaire, permettant de prendre en compte les besoins spécifiques de ce dernier,
- une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation « normale » de type fournisseur-consommateur requérant ainsi la participation d'un tiers payant.

Cette liste ouverte est le point de départ du questionnaire actuel (notamment ses champs 2, 3 et 4). Les réponses peuvent aussi se rapporter à des caractéristiques communes à différents

² Des critères utiles peuvent être trouvés dans les affaires conjointes C-159/91 et C-160/91 *Poucet et Pistre*, l'affaire C-218/00, *Cisal*, l'affaire C-264/01 et les affaires C 306/01 et C-355/01, *AOK Bundesverband et autres*, l'affaire C-205/03, *Fenin*. (références dans l'annexe II de la communication, pages 16 et 17)

types de services ou d'organisation de services (par exemple, à but lucratif/non lucratif; public/privé; normes de qualité; prix du service ou leur mode de financement).

Les participants sont invités à fournir des réponses coordonnées. Puisque les partenaires sociaux et les ONG jouent un rôle important dans ce domaine, il est hautement recommandé d'envisager une implication de ces partenaires dans l'élaboration des réponses. Dans la mesure du possible et de l'utile, les différentes opinions et expériences relevées au cours de la préparation des réponses devraient être résumées.

Les réponses au questionnaire seront envoyées pour le 3 janvier 2007 au plus tard à Raymond.Maes@ec.europa.eu

Réponse du Luxembourg au Questionnaire

Le présent questionnaire n'engage ni la Commission ni l'un de ses services

Remarque introductive :

D'une manière générale, des activités sociales et des services sociaux :

- mettent en œuvre les principes de solidarité et concourent à la politique sociale des pouvoirs publics,
- visent, dans une finalité sociale et non commerciale, notamment la population cible des personnes particulièrement vulnérables,
- dépendent très largement de financements publics et n'ont, du fait de leur population cible majeure, le plus souvent point de 'viabilité économique'.

A l'alinéa 3 de son introduction, la communication COM (2006)177 (ci-après "la communication") souligne qu'elle se situe dans le contexte de l'article 16 du traité CE, article qui a exclusivement trait aux services d'intérêt économique général³.

L'annexe « Terminologie » du présent questionnaire souligne l'absence de définition, dans le traité CE, de l'expression « service d'intérêt économique général » et la communication fait référence (page 7) à la jurisprudence communautaire en la matière tout en reconnaissant qu'elle est ressentie « comme une source d'incertitude » par les divers acteurs du domaine de l'action sociale.

Les réponses fournies ci-dessous sont données :

- sur ce fond d'incertitudes qui persiste, malgré l'objectif de clarification revendiqué par la communication⁴, notamment quant à certaines activités et services sociaux tombant sous le champ d'application de la communication et relevant plus particulièrement de la 3^e catégorie identifiée ci-dessus sous "Champ d'application" (voir sous Champ 5 ci-dessous)
- sous réserve de la présente remarque introductive.

³ L'article 16 est libellé comme suit : « Sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions ».

⁴ Cf dans ce contexte : le projet d'avis (ECOS-IV-006) du Comité des régions de l'UE sur la communication qui note que « la communication n'apporte pas la clarté juridique nécessaire mais se limite à lancer un processus dans ce sens »

A sa page 14, l'annexe à la communication souligne que « the presence of an element of solidarity, the pursuit of social objectives or the non-profit nature of the provider do not rule out the possibility of carrying out an economic activity ».

Le Luxembourg comprend que la distinction entre activité économique et non économique trouve son origine dans les termes du Traité, mais souligne les difficultés pratiques que cette distinction pose dans le domaine des services sociaux, qui ont une finalité sociale.

Champ 1 – Description des services sociaux

1. Veuillez indiquer si la description des services sociaux donnée par la communication (voir ci-dessus sous "Champ d'application") est appropriée et correcte, dans l'optique aussi de la correspondance entre les régimes de sécurité sociale et les critères découlant de la jurisprudence rendue dans l'affaire *Poucet et Pistre*.

D'une manière générale, l'approche par groupes/catégories retenue dans la communication sous 1.1. peut être considérée comme bonne, mais :

voir sous 1.2. ci-dessous

et voir remarque suivante : Le document de travail de la commission annexé à la communication précise que l'éducation est considérée à part (page 5, 2^{ième} alinéa) tandis que certaines activités de formation sont incluses. La définition des services sociaux devrait exclure toutes les activités qui font partie du système national d'éducation et de formation.

2. Si vous estimez que la description pourrait être améliorée ou qu'un autre (type de) service devrait être ajouté, veuillez formuler des suggestions concrètes.

a)

Au vu de la définition donnée des services de type 3 dans la communication (page 4, 2^e tiret), une référence aux services relevant de l'économie solidaire peut paraître indiquée.

b)

Il est proposé d'ajouter : « les services pour la prise en charge de femmes et d'enfants victimes de violence domestique, les services pour la prise en charge de personnes victimes de la traite des êtres humains, les services pour la prise en charge de femmes en détresse ».

Ne pas mentionner explicitement ces services risque de maintenir les discriminations existantes liées au genre.

c)

Le champ d'application ne prend pas en considération les services sociaux ou les personnes bénéficiaires sont assistées 'sous contrainte'. Le/la bénéficiaire n'a pas le choix mais est obligé(e) par jugement d'une juridiction (se basant sur le code

pénal, le code d'instruction criminelle, la loi sur la protection de la jeunesse, le code civil) de se soumettre à une surveillance combinée à une aide sociale (et financière le cas échéant). Les personnes concernées n'ont ni le droit de refuser cette obligation ni le libre choix entre différents services (ou « entreprises »). En principe le jugement désigne cette « entreprise ». Il faudrait prévoir ce type de service social 'sous contrainte' soit sous « services sociaux » soit sous « services d'intérêt public » dans la terminologie utilisée.

Champ 2 – Pertinence des caractéristiques

3. Veuillez indiquer si les caractéristiques identifiées dans la communication sont pertinentes pour évaluer les spécificités des services sociaux d'intérêt général par rapport à d'autres services (d'intérêt général)?

Les caractéristiques reprises dans la communication sont celles identifiées lors de la première consultation en la matière. D'une manière générale, elles sont pertinentes.

En ce qui concerne les services en matière de logement, ce sont plus particulièrement les caractéristiques d'organisation no 2-5 qui sont pertinentes.

4. Si nécessaire, veuillez exprimer des suggestions concrètes de formulation des caractéristiques telles qu'elles sont actuellement présentées dans la communication.

Pas de suggestion à formuler.

5. Des caractéristiques doivent-elles être ajoutées? Veuillez formuler des suggestions concrètes et des exemples de services concernés par ces caractéristiques.

a)

Les caractéristiques devraient prendre en compte les particularités des services 'sous contrainte' évoqués sous 1.2.c) ci-dessus, à savoir la tâche de surveiller les conditions qui ont été imposées par un jugement, un arrêté, une loi ou un règlement avec les buts suivants :

- de protéger la société,
- de protéger l'individu lui-même, sa famille,
- de donner l'impulsion et de soutenir les efforts de changement dans le comportement des concernés,
- de favoriser la réintégration dans la société après une exclusion,
- d'éviter l'exclusion de la société en favorisant des mesures alternatives aux mesures d'isolement (emprisonnement, psychiatrie fermée, éducation forcée pour mineurs dans des milieux fermes),
- de donner des aides financières.

Il y a lieu de souligner dans ce contexte l'existence d'un préjugé selon lequel les services sociaux travaillant 'sous contrainte' ne sont pas des services sociaux d'intérêt général, mais appartiennent aux forces de l'ordre (une sorte de police d'intérêt général). La seule différence semble être cependant que dans le 2eme cas LA CONTRAINTE est ouvertement connue, bien définie et acceptée autant par le service et ses représentant(e)s que par les bénéficiaires, pendant que dans le 1er

cas les contraintes sont souvent cachées sous le masque de la liberté en général et du libre choix en particulier.

b)

Les services sociaux dans leur ensemble visent à garantir la réalisation d'objectifs de politique sociale qui relèvent de la compétence des Etats membres tout comme la définition des missions d'intérêt général et de leurs principes d'organisation.

Il y a lieu d'ajouter cette caractéristique, propre à tout service social.

6. Veuillez donner un maximum de 3 exemples pertinents de services sociaux représentant une ou plusieurs des caractéristiques (supplémentaires) qui pourraient servir de critères descriptifs de la nature spéciale. Veuillez indiquer quel élément concret des caractéristiques est aisément repérable dans l'exemple choisi.

a)

TROIS EXEMPLES PERTINENTS DE SERVICES SOCIAUX REPRÉSENTANT UNE OU PLUSIEURS DES CARACTÉRISTIQUES IDENTIFIÉES DANS LA COMMUNICATION.

Ces trois exemples ont trait au secteur du logement.

Au Luxembourg, il y a lieu d'entendre par « *services sociaux d'intérêt général* » en matière de logement l'ensemble des aides au logement que l'Etat, par le biais du Ministère du Logement, fait parvenir aux personnes seules et aux ménages avec ou sans enfants qui remplissent les conditions légales prévues à cet égard, afin de favoriser l'accès à un logement locatif décent.

Ainsi, en ce qui concerne les différents services sociaux d'intérêt général en matière de logement, il y a lieu de relever que c'est principalement moyennant la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement que l'Etat tend à concrétiser les potentialités de développement en matière de logement.

A cette fin, il fournit toute une palette d'aides étatiques, revenant tant aux personnes privées qu'aux promoteurs publics (principalement aux communes) qui investissent dans la réalisation de nouveaux établissements humains.

1)

Le Fonds pour le développement du logement et de l'habitat (communément appelé « Fonds du logement »)

Par des participations financières, l'Etat entend favoriser l'initiative des promoteurs publics en vue de l'acquisition et de l'aménagement de terrains à bâtir et de la construction de logements destinés notamment à la location.

Tous les projets à réaliser par les promoteurs publics (dont le Fonds du logement) et subventionnés par l'Etat sont arrêtés dans un programme pluriannuel.

Ce programme a notamment pour but:

- de faciliter l'accès à des réserves foncières aux communes se proposant de créer de nouveaux quartiers d'habitat;
- de réduire le coût de revient des logements réalisés par les communes;
- de constituer un parc communal de logements locatifs;

En tant que promoteur public, le Fonds du logement est le premier gestionnaire de logements locatifs au Luxembourg, réparties sur le pays presque entier. En plus, les projets du Fonds ont permis à de nombreuses familles de devenir propriétaire de leur logement.

Depuis sa création en 1979, le Fonds du logement n'a cessé d'œuvrer pour la création d'un habitat plus humain. Prioritairement, le Fonds a développé sa mission sociale, à savoir permettre l'accès à un logement, en propriété ou en location, à des concitoyens/concitoyennes ne pouvant répondre aux critères normaux du marché immobilier.

Par ailleurs, la mise en vente aux enchères publiques en dehors des dispositions relatives au logement subventionné a permis de promouvoir au mieux la mixité sociale.

Soucieux de répondre au mieux à sa vocation sociale, le Fonds du logement ne constitue pas moins un élément actif du développement économique de notre pays en sa qualité de promoteur de logements dont nos entreprises sont les bénéficiaires sur le plan de l'emploi.

Organisation administrative

Les services de cet établissement public sont localisés sur le territoire de la Ville de Luxembourg. Le Fonds peut réaliser de sa propre initiative, en collaboration notamment avec les autorités communales, dans le cadre du développement urbain et rural, toute opération de développement du logement et de l'habitat.

Le Fonds du logement jouit de la personnalité civile et est placé sous la tutelle du membre du Gouvernement ayant le Logement dans ses attributions, qui en assume la responsabilité politique et en surveille toutes les activités.

Le Comité-directeur du Fonds du logement est administré par 12 membres qui sont nommés et révoqués par le Grand-Duc. Ils représentent à la fois l'Etat, les organisations syndicales les plus représentatives et les chambres professionnelles patronales.

Le Comité-directeur est présidé par un représentant du membre du Gouvernement ayant le Logement dans ses attributions. Le Président a pour mission de représenter le Fonds du logement dans les actes publics et privés.

2)

Le « Service des Aides au Logement » du Ministère du Logement

Par le biais du Service des Aides au Logement, le Ministère du Logement est autorisé à encourager l'accession à un logement locatif privé par l'octroi d'une aide au financement d'une garantie locative - ceci au cas où un(e) candidat(e)-locataire d'un logement à usage d'habitation principale ne peut fournir au

bailleur/à la bailleuse les fonds propres nécessaires au financement de la garantie locative exigée lors de la conclusion d'un bail.

Organisation administrative

Localisé à Luxembourg-Ville et depuis septembre 2006 également à Esch/Alzette, il s'agit d'un service auquel les citoyens/citoyennes peuvent adresser leur demande en obtention d'aides étatiques au logement. Il est placé sous la responsabilité politique du Ministre du Logement qui en surveille toutes les activités.

3)

Services offerts par le biais d'associations oeuvrant dans le domaine du logement
Sur base de la loi budgétaire, le Ministre du Logement est autorisé à accorder des subsides à des associations et institutions oeuvrant dans le domaine du logement. Par cette même loi, l'Etat peut participer aux frais d'acquisition, d'aménagement et de construction de logements par des associations sans but lucratif.

Organisation administrative

Localisés principalement sur le territoire de la Ville de Luxembourg, elles ont le statut juridique d'associations sans but lucratif. Elles sont en principe administrées par un conseil d'administration alors que la gestion des affaires journalières des associations revient en principe à un(e) directeur (directrice).

b)

TROIS EXEMPLES PERTINENTS DE SERVICES SOCIAUX REPRÉSENTANT LA CARACTÉRISTIQUE SUPPLÉMENTAIRE IDENTIFIÉE SOUS 2.5.a) CI-DESSUS

1)

Le service de probation du SCAS (Service Central d'Assistance Sociale de l'Administration judiciaire) : surveillance des conditions et traitement des déficits comportementaux qui ont mené aux problèmes des bénéficiaires ('sous contrainte').

2)

Le service des " Travaux d'intérêt général" du SCAS: exécution d'une alternative a l'emprisonnement qui évite l'exclusion et les conséquences néfastes (« harm reduction, sous contrainte »).

3)

Le service des " Assistances éducatives " du SCAS : dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse le/les enfants restent dans la famille en difficulté. Un placement est évité. Le service exerce surveillance et aide éducative et financière en même temps (« harm reduction, sous contrainte »).

c)

EXEMPLE PERTINENT DE SERVICE SOCIAL REPRESENTANT LA CARACTERISTIQUE SUPPLEMENTAIRE SUGGEREE SOUS 2.5. b)CI-DESSUS.

Les services régionaux d'action sociale prévus à l'article 38 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti comme suit:

« L'Etat est autorisé à créer des services régionaux d'action sociale chargés d'aider le service national d'action sociale à accomplir les missions lui dévolues par les articles du chapitre II de la présente loi et à participer à leur financement.

Si ces services sont gérés par les offices sociaux communaux ou par des organismes privés ayant le statut d'association sans but lucratif ou d'établissement d'utilité publique, les droits et devoirs des parties sont réglés par convention à passer avec le Gouvernement, sur proposition du comité interministériel à l'action sociale prévu à l'article 35.

De même, le service national d'action sociale peut avoir recours, notamment pour assurer l'accompagnement social prévu à l'article 16, aux services sociaux publics et aux services sociaux privés conventionnés ou subsidiés par l'Etat. »

7. Comment ces caractéristiques pourraient-elles expliquer l'exclusion de certains services sociaux du champ d'application de la directive sur les services (article 2, paragraphe 2, lettre j) combiné au considérant 27) adoptée sur le plan politique le 29 mai 2006 (Doc. 100003/06)⁵?

Les caractéristiques identifiées dans la communication et les caractéristiques supplémentaires suggérées sous 2.5.a) et 2.5.b) ci-dessus établissent le caractère particulier que revêtent en général tous les services sociaux.

Ce caractère particulier commun aurait pu justifier, à l'article 2 2. j) de la directive précitée, une exclusion générale, non limitée à « certains » services sociaux. En effet, pour l'ensemble des services sociaux, la préoccupation essentielle est de ne pas porter atteinte au droit fondamental d'égal accès à ces services élémentaires.

A noter dans ce contexte que les motifs d'exclusion invoqués par le considérant 27) précité pour exclure « certains » services sociaux⁶ valent eux aussi pour tous les services sociaux. La mise en œuvre du droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et la mise en œuvre de principes de cohésion sociale et de solidarité appellent en effet non seulement des services sociaux visant des situations de 'besoin'/de 'risque' définies de manière restrictive mais des services préventifs et/ou universels à visée large.

Champ 3 – Utilisation des caractéristiques par les États membres

8. Veuillez donner une définition de la notion d'"intérêt général" dans votre pays, et indiquer de quelle manière (aux niveaux national, régional ou local) elle est définie ou le sera à l'avenir.

⁵ Texte accessible à l'adresse web suivante: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/proposal_en.htm

⁶ à savoir : « Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive. »

La notion d'« intérêt général » est une notion que l'on trouve dans :

- la loi communale,
- la Constitution.

Elle est utilisée dans le cadre de la tutelle administrative exercée par les organes de l'Etat sur l'action communale, le rôle de cette tutelle étant d'éviter que les organes des communes, des syndicats de communes et des établissements publics placés sous la surveillance des communes (donc p.ex. des offices sociaux) ne fassent des actes collectifs ou individuels qui soient contraires à la loi ou à l'intérêt général. La sanction peut consister, selon le cas, dans la suspension, suivie le cas échéant de l'annulation, ou bien dans la non-approbation de l'acte visé.

Dans ce contexte il y a lieu de préciser que le rôle du Ministre de l'Intérieur en tant qu'autorité de contrôle est le même pour toutes les actions communales, y compris les services sociaux d'intérêt général relevant de la compétence ou placés sous la surveillance des communes. La tutelle administrative ne fait pas de distinction selon la nature des dossiers, elle s'applique de façon identique à tous les domaines de l'action communale dans les limites définies par la loi.

L'action communale est ainsi soumise au principe de la légalité, lequel tend à assurer le respect de la loi et la sauvegarde de l'intérêt général contre l'inertie préjudiciable, les excès et les empiètements des organes des collectivités locales. On doit noter dans ce contexte que la notion d'« intérêt général » n'est pas définie dans la législation communale. Le principe de la légalité constitue la limite naturelle de l'autonomie communale. Cette limite se trouve matérialisée par le contrôle de l'Etat sur les actes des communes, un contrôle d'ailleurs institué par la Constitution et organisé par la loi.

Conformément à l'article 107 de la Constitution, « les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres. (...) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. ».

L'article 28, alinéa 1^{er}, de la loi communale dispose que « le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal ». La compétence communale est toutefois limitée à la fois par la compétence de l'Etat (prééminence de l'intérêt général national sur l'intérêt général communal) et par la compétence naturelle de l'initiative privée (p.ex. : celle découlant pour les particuliers de la liberté du commerce et de l'industrie).

Les textes ne définissent pas expressément l'intérêt communal et ne fournissent aucune liste exhaustive des affaires qui relèvent de la compétence des communes. Il est admis qu'il faut reconnaître à la commune une vocation générale à intervenir sur le fondement de la compétence du conseil communal à régler les affaires d'intérêt communal, indépendamment de toute attribution spécifique de

compétence. Les affaires d'intérêt communal ne correspondent donc pas à des domaines d'activité déterminés; elles se caractérisent par le but d'intérêt général communal poursuivi par le conseil communal en décidant d'intervenir. L'intérêt communal se définit dans la plupart des cas de façon négative. Ainsi, ne sont pas d'intérêt communal les affaires qui ne sont pas d'intérêt public, ou qui sont d'intérêt privé, ou qui relèvent de la compétence de l'État, d'une autre commune, d'un établissement public ou de l'initiative privée. Il appartient donc, de cas en cas, à l'autorité communale elle-même de délimiter ses compétences en appréciant l'intérêt communal dans les circonstances données.

A préciser, pour être complet : l'autorité qui exerce la tutelle administrative doit limiter son contrôle à la légalité et à la conformité à l'intérêt général et qu'elle ne peut contrôler l'opportunité des décisions prises par les autorités communales et assimilées sous peine de commettre un excès de pouvoir.

La jurisprudence ayant trait à l'article 36 de la Constitution luxembourgeoise⁷ s'oriente vers une notion d'intérêt général désignant un intérêt :

- propre à la collectivité,
- transcendant celui de ses membres,

en soulignant ce qui suit : « Le Gouvernement a le droit et le devoir de prendre toutes mesures pour sauvegarder l'intérêt général et la sécurité publique. Si, en principe, la mission du pouvoir réglementaire ne doit s'adresser qu'aux généralités, il ne s'en suit pas nécessairement qu'un arrêté ne puisse contenir des prohibitions particulières exclusivement applicables à une personne, pourvu que les mesures ordonnées ou prescrites aient pour but de protéger un intérêt général et public ».⁸

La notion d'intérêt général ne figure pas dans la loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'État et les organismes oeuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique, mais à l'article 11 c) de cette loi apparaît la notion des « besoins effectifs constatés par le Gouvernement en conseil ».

Il en résulte implicitement que la notion luxembourgeoise de l'intérêt général est étroitement liée à celle de cohésion sociale, comprise comme capacité d'assurer le bien-être de tous les membres de la société⁹.

9. Comment les États membres peuvent-ils utiliser les caractéristiques au niveau national, régional ou local, pour définir la mission particulière d'intérêt général d'un service social et pour en déterminer les modalités d'efficacité et d'organisation?

La communication souligne que :

⁷ Cet article est libellé comme suit : «Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.»

⁸ Conseil d'Etat 12 février 1930, Pas. 12, page 68

⁹ Rapport "Travail et Cohésion sociale", page 43, STATEC-Cahiers économiques no 99

- en matière de définition/détermination et d'organisation, la jurisprudence communautaire reconnaît la liberté des Etats membres (page 6),
- les caractéristiques résultent d'une consultation à laquelle les Etats membres étaient associées (page 4).

Dans l'acte légal attribuant à un service une mission d'intérêt général à caractère social, les Etats membres pourraient donc choisir de se référer aux caractéristiques pour expliciter cette mission.

10. L'attribution d'un mandat précis pour l'accomplissement d'une mission particulière d'intérêt général d'un service social a-t-elle posé des problèmes dans le passé?

L'attribution d'un mandat précis pour l'accomplissement d'une mission particulière d'intérêt général d'un service social n'a pas posé de problèmes dans le passé.

Champ 4 – Utilisation des caractéristiques au niveau de l'UE

11. Veuillez indiquer comment (par exemple, de manière contraignante ou non), à votre avis, les caractéristiques d'organisation pourraient/devraient être utilisées au niveau de l'UE (par exemple, liste de contrôle agréée) de manière à vérifier si les règles communautaires applicables à un service social particulier sont respectées?

Le seul domaine couvert par les bases juridiques communautaires est celui des services d'intérêt général marchands : au niveau de ces services, le recours à une liste de contrôle agréée conjointement par la Communauté et ses Etats membres à des fins de vérification, *pourrait éventuellement s'avérer utile.*

Si au niveau de l'UE le principe d'une telle liste était retenu, elle devrait alors être guidée par le respect d'un concept d'action général qui définit des standards de qualité et par un système d'évaluation de la qualité des prestations fournies. Il y aurait donc lieu de préciser:

- le niveau de qualité à atteindre, aussi bien en ce qui concerne la qualité-cadre qu'en ce qui concerne la qualité du processus et/ou la qualité du résultat,
- le type d'évaluation

Cette vérification devrait cependant se limiter à des domaines qui, du fait de leur taille et de leur mise en réseau, ont une portée communautaire. Une telle portée n'est cependant généralement pas le propre des services sociaux ¹⁰.

¹⁰ Cf : la 5^e caractéristique listée dans la communication qui a trait à l'ancrage local des services sociaux

Champ 5 – Expériences dans l'application du droit communautaire

La communication et son annexe contribuent à une clarification plus poussée des conditions d'application aux services sociaux des règles et principes communautaires, notamment dans les domaines suivants:

- Marchés publics
- Partenariats public-privé
- Libre fourniture de biens et prestation de services et liberté d'établissement:
- Aide d'État

12. Veuillez indiquer si des difficultés se produisent encore ou risquent de se produire et, dans ce cas, dans quels domaines juridiques et pour quel type de services sociaux.

Pour certains types de services, la situation est claire.

Exemple :

la formation professionnelle continue où le droit communautaire est applicable : dans ce domaine la liberté d'établissement est garantie par la loi et les aides de l'Etat accordées aux entreprises constituent un régime transversal qui accorde des aides dont les montants sont en dessous des seuils de l'obligation de notification.

Pour certains autres services du 3^e type, des incertitudes persistent cependant encore, notamment dans les domaines juridiques 3 et 4 repris sous « Champ 5 » ci-dessus.

13. Veuillez donner des exemples et des expériences concrets illustrant ces difficultés.

Illustration en ce qui concerne le domaine 3 (Libre fourniture de biens et prestation de services et liberté d'établissement).

Pour être compatible avec le droit communautaire, toute mesure destinée à réguler le marché doit être « proportionnée »¹¹ :

- **comment se définit ce caractère « proportionné » ?**
- **l'obligation en matière d'agrément prévue dans la loi du 8 septembre 1998 correspond-elle à cette définition ?**

Illustration en ce qui concerne le domaine 4 (Aides d'Etat).

En application de l'arrêt Altmark, les compensations de service public sont exclues du champ des aides d'Etat si elles respectent e.a. la condition suivante : à défaut de marché public, le niveau de la compensation doit être calculé sur la

¹¹ Cf : communication, page 9, 2.2.3., dernier alinéa

base d'une analyse des coûts en prenant comme référence une «entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée»¹² :

- comment procéder lorsque, faute d'entreprise privée menant l'activité concernée, l'analyse des coûts exigée n'est pas possible (par exemple : cas particulier du Fonds national de solidarité)?

14. Veuillez donner un aperçu du débat dans votre pays/organisation sur la manière souhaitable de résoudre ces difficultés (par exemple, clarification des règles de non applicabilité de l'aide d'État à différents services sociaux d'intérêt général).

Dans ce débat, le rôle du Ministère de l'Economie, responsable notamment du marché intérieur, de la politique des aides et de la concurrence, est à souligner. Il a non seulement organisé plusieurs réunions interministérielles au sujet de la directive sur les services touchant spécifiquement la question des SIG/SIEG mais, à des fins de clarification, il a encore tenu une réunion interministérielle sur le suivi de l'arrêt Altmark.

Le présent questionnaire pourrait contribuer à élargir encore le débat auquel a trait la question 14.

Champ 6 – Régimes de sécurité sociale répondant aux critères définis dans la jurisprudence rendue dans l'affaire *Poucet et Pistre*.

15. Veuillez indiquer si les champs 2, 3 et 4 pourraient aussi avoir de l'intérêt au regard des régimes de sécurité sociale répondant aux critères définis dans la jurisprudence de l'affaire *Poucet et Pistre*.

D'une manière générale : oui

16. Veuillez indiquer s'il est nécessaire d'expliquer plus profondément et spécialement l'application des règles communautaires telles qu'elles sont énumérées au champ 5 à ces régimes de sécurité sociale.

D'une manière générale : non

Champ 7 – Mesures futures au niveau de la Communauté

17. Quelles sont vos attentes quant aux mesures futures au niveau de la Communauté?

Toute mesure future qui pourrait éventuellement être envisagée devrait avoir comme but premier de créer plus de sécurité juridique pour les services sociaux tout en trouvant l'équilibre délicat entre réglementation et liberté/subsidiarité.

Si des mesures futures étaient envisagées, la Communauté devrait également veiller à garantir un niveau élevé de protection sociale et de qualité de prise en charge de ses populations.

¹² Cf: document de travail joint à la communication, partie 32, page 21

18. Si des mesures futures devaient être envisagées, notamment un échange intensifié d'informations, la méthode ouverte de coordination, des communications de la Commission, mais aussi une directive cadre sur les services sociaux, quel pourrait en être le contenu, mais aussi quels en seraient les avantages ou inconvénients,?

Le contenu de toute mesure future *éventuelle* devrait mettre l'accent sur la qualité des services à offrir et sur l'importance du maintien et du développement du modèle social européen avec sa finalité de justice sociale.

La finalité de toute mesure future *éventuelle* devrait être une meilleure qualité dans l'intérêt des utilisateurs/utilisatrices de services.

Echange intensifié d'informations

Contenu : clarification encore plus poussée des règles communautaires applicables aux services sociaux.

Avantages : possibilité d'associer aux échanges un large éventail d'acteurs relevant du champ social et travail dans un cadre favorisant la 'vulgarisation' des informations,

Inconvénients : maintien de la situation ambiguë actuelle dans laquelle la sécurité juridique pour les services sociaux fait défaut.

Méthode ouverte de coordination

Contenu : clarification encore plus poussée des règles communautaires applicables aux services sociaux.

Avantages : échange d'expériences plus structuré, suivi plus effectif des résultats obtenus et possibilité d'aborder la question d'indicateurs qualitatifs en matière de services sociaux.

Inconvénients : maintien de la situation ambiguë actuelle et risque de « surcharge thématique » de la méthode ouverte de coordination rationalisée en matière de protection et d'inclusion sociales.

Communication de la Commission

Contenu : le programme de travail 2007 de la Commission annonce une communication concernant « une stratégie européenne en faveur des services sociaux d'intérêt général » qui « définira les mesures qui doivent encore être prises pour renforcer la systématisation dans l'application du droit et des principes communautaires dans le domaine des services sociaux. »¹³

¹³ Cf : COM(2006)629 du 24 octobre 2006 “ Programme législatif et de travail de la Commission pour 2007 », page 17

Avantages : annoncée comme « communication de suivi » du processus de consultation lancé par le Livre vert de 2003, cette action non législative devrait faire le point final sur toutes les options en la matière ainsi que sur leur impact probable et tous les Etats membres devraient ensuite se positionner clairement quant à leur option préférée, le passage d'un processus de clarification à un processus décisionnel pourrait ainsi être entamé dès 2008.

Inconvénients: néant

Directive cadre sur les services sociaux

Contenu : *Si une telle directive était considérée comme adéquate, elle devrait :*

- reconnaître la nature et le rôle spécifiques des services sociaux,
- réaffirmer la responsabilité des Etats membres dans la définition et l'organisation de ces services,
- clarifier la position de ces services par rapport au droit européen, notamment en matière de concurrence, d'aides d'état et de marchés publics,
- assurer un cadre juridique stable et transparent dans le strict respect du principe de subsidiarité énoncé à l'article 5, 2^e alinéa du traité CE.

Dans les messages-clés du groupe de travail « Services sociaux » de la 5^e Table ronde européenne sur la pauvreté et l'exclusion sociale, les exigences par rapport à une telle directive ont été formulées comme suit : « A clear European framework covering the development of social services which would provide Member States with sufficient autonomy and legal certainty to allow them to ensure provision of quality services for all »¹⁴.

Avantages : En tant que droit positif, une telle directive aurait pour effet de limiter les incertitudes qui pèsent actuellement sur le développement de ces services. La création de plus de sécurité juridique est d'ailleurs avancée par le Parlement européen dans une résolution adoptée le 27 septembre 2006 et appelant à l'élaboration d'une directive spécifique aux services sociaux d'intérêt général.

Inconvénients :

- Les services d'intérêt général pouvant être vus comme formant un ensemble, le traitement isolé des services sociaux d'intérêt général peut être considéré comme inadéquat (au profit d'une directive-cadre portant sur tous les services d'intérêt général et complétée par des directives sectorielles).
- Sous 15., le premier questionnaire sur les services sociaux d'intérêt général (2004) posait la question suivante :

¹⁴ Tampere 10/1006 - <http://www.stm.fi/Resource.phx/eng/subjt/inter/eu2006/round/round1.htm>

« A un certain stade et sans préjuger du droit d'initiative de la Commission, des actes législatifs pourraient-ils être considérés comme un moyen approprié pour les prochaines étapes (dans l'hypothèse où une base juridique valable peut être trouvée) ? »

Il appert qu'à ce jour, alors que le traité établissant une Constitution pour l'Europe (qui pourrait apporter une base juridique nouvelle du fait de ses articles II-96 et III-122) n'est pas en vigueur, la question de la « base juridique valable » pour une directive reste sans réponse.

19. Veuillez indiquer ce que vous attendez de la procédure de suivi et de dialogue sous la forme de rapports bisannuels comme l'a annoncé la communication.

Le communiqué de presse publié en relation avec la communication souligne qu'« aucune décision ne sera prise dans ce dossier avant qu'un exercice d'évaluation n'ait été effectué sur la situation de ces services dans les Etats membres ».

La procédure de suivi et de dialogue annoncée par la communication devra fournir le matériel pour cet exercice et ce dans le respect de l'approche consultative large lancée par le Livre vert sur les services d'intérêt général de mai 2003.

Annexes :

Conformément à la recommandation formulée en sa page 3, le questionnaire a également été soumis aux partenaires sociaux et aux organisations non gouvernementales suivants:

- 1. Confédération générale de la fonction publique**
- 2. Lëtzebuerger Chrëschtliche Gewerkschafts-Bond**
- 3. Onofhängege Gewerkschaftsbond Lëtzebuerg**
- 4. Union des Entreprises Luxembourgeoises**
- 5. Confédération Caritas Luxembourg**
- 6. Confédération des organismes prestataires d'aides et de soins**
- 7. Entente des foyers de jour**
- 8. Entente des gestionnaires des centres d'accueil**
- 9. Entente des gestionnaires des institutions pour personnes âgées**
- 10. Réseau luxembourgeois-European Anti Poverty Network**
- 11. Association de soutien aux travailleurs immigrés**
- 12. Croix-Rouge Luxembourgeoise**
- 13. Femmes en détresse**
- 14. Ligue Médico-Sociale**

Jusqu'au 17 janvier 2007 :

- la Confédération générale de la fonction publique a fourni une réponse au questionnaire,**
- les organismes repris ci-dessus sous 2, 3, 5, 6, 8,12 et 13 ont fourni une réponse conjointe aux champs 1, 2 et 7 du questionnaire.**

Ces deux réponses sont jointes en annexe.