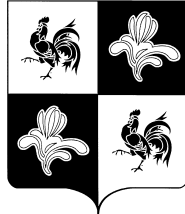


Parlement francophone bruxellois
(Assemblée de la Commission communautaire française)



31 mai 2010

SESSION ORDINAIRE 2009-2010

PROJET DE DÉCRET

**visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et
du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur**

SOMMAIRE

Exposé des motifs	3
I. Introduction	3
II. Exposé général	3
III. Implication pour la Commission communautaire française	8
Commentaire des articles.....	11
Projet de décret visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur	28
Annexe 1 : Avis du Conseil d'Etat.....	39
Annexe 2 : Avant-Projet de décret visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur	43

I. EXPOSÉ DES MOTIFS

I. Introduction

Le présent projet transpose en partie la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur en droit belge.

Il reprend, pour l'essentiel, les dispositions générales et autonomes de la directive « services » et se conforme ainsi aux instructions de la Commission européenne qui, dans son Manuel relatif à la mise en œuvre de transposition de la directive « services », recommande, dans un premier temps, l'adoption d'un texte général de transposition.

Il vise à transposer plusieurs dispositions de la directive par le biais de dispositions autonomes, c'est-à-dire des dispositions qui ne modifient pas des lois existantes. On y trouve les définitions, le champ d'application (en ce compris les exceptions), les règles relatives à la liberté d'établissement, les règles relatives à la libre prestation de services, les règles relatives aux obligations de prestataires de services et aux droits des destinataires de services, les règles relatives à la coopération administrative.

II. Exposé général

Le présent projet vise à mettre partiellement en œuvre la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (ci-après la directive « services »).

Il ne met cette directive en œuvre que partiellement parce que :

- de nombreuses initiatives relèvent des compétences du Fédéral, des Régions, des Communautés mais aussi des pouvoirs locaux;
- de nombreuses adaptations de textes spécifiques seront nécessaires;
- plusieurs dispositions de la directive imposent des mesures de mises en œuvre qui n'appellent pas de modification de la législation (par exemple l'article 7 qui requiert essentiellement des mesures organisationnelles);
- plusieurs dispositions de la directive imposent à l'Etat des obligations de ne pas faire (par exemple l'article 15.6).

Les mesures de transposition de l'article 6 de la directive relatif au guichet unique seront réalisées notamment par une modification de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions.

Cette directive a connu un long cheminement avant d'être adoptée sous sa forme actuelle.

Il convient de le rappeler en quelques lignes afin de mettre ce projet de décret en perspective.

Le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 a identifié la réalisation d'un véritable marché intérieur des services comme un des moyens essentiels pour faire de la Communauté européenne l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010.

En décembre de la même année, la Commission a défini « une stratégie pour le marché intérieur des services » (Commission, Une stratégie pour le marché intérieur, COM (2000) 888).

En juillet 2002, la Commission a présenté un rapport détaillé (Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *L'état du marché intérieur des services*, COM (2002) 441 final, 30 juillet 2002), effectué à la suite d'un processus de consultation, sur « l'état du marché intérieur des services » analysant les nombreux obstacles, découlant de contraintes juridiques mais aussi de facteurs non juridiques, entravant la libre circulation des services. Selon la Commission, « dix ans après ce qui aurait dû être l'achèvement du Marché intérieur, force est de constater qu'il y a encore un grand décalage entre la vision d'une Europe économique intégrée et la réalité dont les citoyens européens et les prestataires de services font l'expérience » (Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *L'état du marché intérieur des services*, COM (2002) 441 final, 30 juillet 2002).

Afin de supprimer ces obstacles à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, la Commission a établi une proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, dite directive « services » ou « directive Bolkestein », rendue publique le 13 janvier 2004, dénommée ci-après, proposition initiale ou proposition de directive initiale (Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative

aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2 final, 13 janvier 2004, 2004/0001 (COD).).

Cette proposition de directive se voulait un instrument-cadre, n'ayant pas pour objet de fixer des règles détaillées ou d'harmoniser la totalité des législations nationales et toutes questions spécifiques à chaque secteur mais de définir des principes de base pour lever les obstacles principaux à la liberté d'établissement et à la libre circulation des services.

Il y eut de vives polémiques autour de cette proposition. Notamment, le champ d'application de la directive fut très controversé, combiné avec l'application du principe du pays d'origine à de nombreux domaines sensibles sans coordination préalable des réglementations nationales. La peur d'un effritement du modèle social européen et de la protection des bénéficiaires des services fut au centre du débat (S. Rodrigues, *La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur. Entre mythes et réalités*, 19 octobre 2005, pp. 27 et 28, www.etudes-europennes.fr).

Suite à l'opposition suscitée par la proposition, relayée en son sein, le Parlement européen a finalement adopté un texte, fortement amendé, le 16 février 2006, plus de deux ans après la parution de la proposition de la Commission. Les amendements les plus significatifs portent sur le champ d'application de la directive et le principe du pays d'origine.

Dès lors, la Commission a présenté une proposition modifiée, le 4 avril 2006, intégrant les amendements proposés par le Parlement européen en première lecture qu'elle estimait acceptables, ainsi que nombre des clarifications découlant des débats du Conseil (Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 4 avril 2006, COM (2006) 160 final, 2004/0001 (COD), exposé des motifs. p. 2.).

Suivant la procédure de codécision, la proposition est passée ensuite au conseil qui a préparé une position commune le 17 juillet 2006 (Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, (COMPET 152, SOC 294, JUSTCIV 141, CODEC 569, OC 430, Bruxelles, le 17 juillet 2006, 10003/06, 2004/0001 (COD)), adoptée le 24 juillet à l'unanimité moins deux abstentions, la Belgique et la Lituanie, après que le Conseil de l'Union européenne eut arrêté, le 31 mai 2006, un accord politique.

Le Parlement s'est prononcé en deuxième lecture le 15 novembre 2006, sans modification substantielle de la position commune.

Finalement, le 12 décembre 2006, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (JOCE L 376 du 27 décembre 2006, p. 36.) était adoptée par le conseil (dénommée ci-après « la directive » ou la directive « services »). Celle-ci est entrée en vigueur le 28 décembre 2006.

Conformément aux documents préparatoires de la directive, celle-ci a pour but d'atteindre quatre objectifs généraux.

Le premier objectif est de favoriser la croissance économique et l'emploi dans l'Union européenne.

Le deuxième objectif est de réaliser un véritable marché intérieur des services par l'élimination des obstacles juridiques et administratifs au développement des activités de services. Les moyens pour atteindre ce but sont la mise en place de guichets uniques, le respect de certains principes pour les régimes d'autorisation applicables aux activités de services, l'interdiction de certaines exigences juridiques et l'obligation d'évaluer la compatibilité avec la directive d'un certain nombre d'autres exigences.

Le troisième objectif est de renforcer les droits des utilisateurs de services.

Enfin, le quatrième objectif est d'établir la confiance mutuelle nécessaire entre les Etats membres pour une coopération administrative effective par des obligations juridiquement contraignantes, par l'élaboration de codes de conduite ou encore par le développement de mesures d'encouragement sur la qualité des services (Commission, *Directive « Services »*, 6 juin 2006, <http://europa.eu/scadplus/leg/fr>).

La directive « services » a pour objectif principal le développement du marché intérieur des services. A cette fin, elle comporte des dispositions qui visent, d'une part, à simplifier les procédures administratives, et, d'autre part, à supprimer les obstacles aux activités de services. Elle est largement fondée sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière, qu'elle codifie. En soi, c'est une réglementation qui concerne avant tout les différentes autorités et les législations qu'elles appliquent, plutôt que les entreprises.

L'article 1^{er} de la directive dispose que celle-ci établit les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services. Il s'agit dès lors de mettre en œuvre les articles 43 et 49 du traité qui concernent, respectivement, la liberté d'établissement et le droit à la prestation de services à l'intérieur de la Communauté.

Cet article 1^{er} qui définit l'objet de la directive énonce ensuite ce dont la directive ne traite pas ou ce à quoi elle ne porte pas atteinte.

Ainsi, elle ne traite pas :

- de la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services;
- de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides d'Etat;
- des mesures de protection ou de promotion de la diversité culturelle ou linguistique, ou du pluralisme des médias.

Elle n'affecte pas l'exercice des droits fondamentaux.

Il n'a toutefois pas été jugé utile de réaffirmer ces principes dans le dispositif du projet puisque qu'aucune des dispositions du projet n'a pour but ou pour effet d'affecter ces principes.

Seules les exclusions qui sont juridiquement pertinentes sont littéralement retranscrites dans le dispositif lui-même. On pense par exemple à l'exclusion *expressis verbis* du droit du travail ou du droit de la sécurité sociale.

Les dispositions de la directive « services » ne s'appliquent toutefois pas à plusieurs domaines relevant de législations spécifiques, explicitement mentionnés : le droit pénal, le droit du travail et la législation en matière de sécurité sociale, l'exercice des droits fondamentaux. Elles ne concernent pas non plus : la libéralisation des services d'intérêt économique général, ni la privatisation d'organismes publics prestataires de services, l'abolition des monopoles fournissant des services, la protection ou la promotion de la diversité culturelle ou linguistique, le pluralisme des médias, les règles du droit international privé.

Le champ d'application de la directive est très large. Selon son article 2, elle s'applique en effet aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre.

L'article 4 définit la notion de « service » comme toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité. La notion d'activité économique est au centre de la *summa divisio* du droit du marché intérieur et est le critère selon lequel les règles de celui-ci s'appliquent ou non. Quant au « prestataire », il s'agit de toute personne physique ressortissante d'un État membre, ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité

et établie dans un État membre, qui offre ou fournit un service.

Toutefois, l'article 2 de la directive exclut explicitement douze types de services de son champ d'application.

Le paragraphe 2 de l'article 2 de la directive exclut de son champ d'application :

- les services d'intérêt général non économiques;
- les services financiers;
- les services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par cinq directives relevant du « paquet télécoms »;
- les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires;
- les services des agences de travail intérimaire;
- les services de soins de santé;
- les services audiovisuels, y compris les services cinématographiques et la radiodiffusion;
- les activités de jeux d'argent;
- les activités participant à l'exercice de l'autorité publique;
- les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoins;
- les services de sécurité privée;
- les services fournis par les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics.

Enfin, le paragraphe 3 de l'article 2 dispose que « la présente directive ne s'applique pas en matière fiscale ». Cela inclut les règles matérielles de droit fiscal ainsi que les exigences administratives nécessaires à l'application de la législation fiscale, telles que l'attribution des numéros de TVA. Le considérant (29) de la directive vient en outre préciser que cette exclusion résulte « du fait que le traité prévoit des bases juridiques spécifiques en matière de fiscalité et (compte tenu) des instruments déjà adoptés dans ce domaine ».

En principe, la directive « services » s'applique en complément du droit communautaire en vigueur. Son article 3 vise à régler les éventuels conflits entre ses

dispositions et celles d'une autre norme de droit communautaire : « *Si les dispositions de la présente directive sont en conflit avec une disposition d'un autre acte communautaire régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, la disposition de l'autre acte communautaire prévaut et s'applique à ces secteurs ou professions spécifiques* ». La directive affirme ainsi la primauté des textes communautaires sectoriels.

Après ces dispositions générales (chapitre I^{er}), la directive « services » comprend des dispositions relatives à :

- la simplification administrative (chapitre II);
- la liberté d'établissement des prestataires (chapitre III);
- la libre circulation des services (chapitre IV);
- la qualité des services (chapitre V);
- la coopération administrative (chapitre VI);
- le programme de convergence (chapitre VII).

Il convient de souligner les principaux points de ce texte.

L'article 5 de la directive pose le principe général de la simplification des procédures administratives : « *Les États membres examinent les procédures et formalités applicables à l'accès à une activité de service et à son exercice. Lorsque les procédures et formalités examinées en vertu du présent paragraphe ne sont pas suffisamment simples, les États membres les simplifient* ». Concrètement, il s'agit de limiter l'obligation d'autorisation préalable et d'introduire le principe de l'autorisation tacite des autorités compétentes après l'expiration d'un certain délai. Des exigences de forme ne doivent pas être imposées de manière générale (copie certifiée conforme par exemple). La Commission peut d'ailleurs établir des formulaires harmonisés au niveau communautaire.

Selon l'article 6 de la directive, les États membres veillent à ce que les prestataires puissent accomplir, par l'intermédiaire de guichets uniques, les procédures et formalités nécessaires à l'accès et à l'exercice de leurs activités de services. La mise en place de ces guichets uniques constitue une obligation de résultat imposée par la directive aux États membres.

Par ailleurs, l'ensemble des procédures et formalités relatives à l'accès à une activité de service et à son exercice doivent être effectuées facilement, à

distance et par voie électronique (internet), par l'intermédiaire du guichet unique.

S'agissant de la liberté d'établissement des prestataires, les États membres doivent passer en revue leurs régimes d'autorisations existants et les rendre conformes aux dispositions des articles 9 à 13 de la directive. Concrètement, les États membres doivent identifier et recenser chaque régime d'autorisation en vigueur dans sa législation ou réglementation et évaluer ceux qui peuvent être maintenus, ceux qui doivent être modifiés et ceux qui doivent être supprimés. Le principe est que tout régime d'autorisation constitue désormais l'exception. Les régimes d'autorisation ne peuvent être maintenus que s'ils ne sont pas discriminatoires, s'ils sont justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général et s'ils sont proportionnés. L'octroi d'une autorisation est soumis à des conditions et celles-ci ne doivent pas faire double emploi avec les exigences et les contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels est déjà soumis le prestataire dans un autre État membre ou dans le même État membre. En principe, l'autorisation octroyée ne doit pas avoir une durée limitée.

L'article 14 de la directive dresse une liste des huit exigences que les États membres ne peuvent pas imposer à l'accès à une activité de service ou à son exercice (par exemple, conditions de nationalité ou de réciprocité ou encore tests économiques ...). Si de telles exigences existent dans les législations nationales, elles doivent être supprimées. Quant à l'article 15, il établit une liste d'exigences à évaluer, sans suppression automatique et immédiate (par exemple, *numerus clausus*, détention du capital d'une société, nombre minimum de salariés, tarifs obligatoires ...). Le résultat de l'évaluation conditionnera le sort de ces exigences : elles seront soit supprimées, soit remplacées par des dispositions compatibles avec la directive « services ».

En matière de libre circulation des services, le principe du pays d'origine qui était initialement proposé a été amendé. La directive parle désormais de « la libre prestation de services » dans un chapitre IV consacré à la libre circulation des services (Vassilis Hatzopoulos, « Que reste-t-il de la directive sur les services ? », *C.D.E.*, 2007, p.300). L'article 16 de la directive constitue le cœur du dispositif : « *Les États membres respectent le droit des prestataires de fournir des services dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis. L'État membre dans lequel le service est fourni, garantit le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire* ».

Ce principe connaît des dérogations de plusieurs types :

- des dérogations générales : l'application d'exigences nationales ne peut se justifier que si elle est nécessaire à la protection de l'ordre public, de la sécurité publique, de la santé publique ou de l'environnement;
- quinze dérogations spécifiques (article 17), parmi lesquelles on trouve les services d'intérêt économique général, le détachement des travailleurs, la prestation de services par les avocats, le recouvrement judiciaire des dettes, la coordination des régimes de sécurité sociale, les transferts de déchets, les droits d'auteur ...;
- des dérogations individuelles (article 18) : « *uniquement dans des circonstances exceptionnelles* », un État membre peut prendre à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, des mesures relatives à la sécurité des services.

Les destinataires de services disposent également de droits. Ils ne peuvent se voir opposer des restrictions, ni des mesures discriminatoires, et ont le droit d'obtenir un certain nombre d'informations.

La directive comprend également des dispositions (articles 22 à 27 et article 37) visant à encourager une haute qualité des services et à développer l'information et la transparence relative aux prestataires et à leurs services. Certaines mesures concernent également les destinataires des services, c'est-à-dire essentiellement les consommateurs. Par exemple, les États membres devront éliminer les restrictions inutiles à la communication commerciale. Ils pourront également instaurer des mesures volontaires d'amélioration de la qualité telles que des labels, des campagnes de sensibilisation, la diffusion de bonnes pratiques. Le traitement des plaintes devra être amélioré. Enfin, des codes de conduite au niveau communautaire seront élaborés afin de favoriser la convergence des règles professionnelles au niveau européen, pour les agents immobiliers par exemple. Il s'agit également d'améliorer la confiance des destinataires dans les services offerts par les prestataires d'autres États membres.

En matière de coopération administrative, l'article 28 de la directive prévoit que les États membres se prêtent mutuellement assistance et prennent des mesures pour coopérer efficacement entre eux afin d'assurer le contrôle des prestataires et de leurs services. Du reste, ils fournissent, dans les plus brefs délais et par voie électronique, les informations demandées par d'autres États membres ou par la Commission. Ils communiquent à la Commission des informations sur les cas où d'autres États membres ne remplissent pas leur obligation d'assistance mutuelle. L'État d'établissement détient un pouvoir de contrôle, alors que celui

dans lequel le prestataire se déplace a plutôt un droit de vérification. L'article 32 de la directive instaure un mécanisme d'alerte en vertu duquel les États membres doivent se transmettre les informations en cas de « *faits graves et précis en rapport avec une activité de service et susceptibles de causer un préjudice grave à la santé ou à la sécurité des personnes ou à l'environnement* ». Enfin, l'article 34 dispose que « *la Commission met en place, en coopération avec les États membres, un système électronique d'échange d'informations entre États membres, en tenant compte des systèmes d'information existants* ». Il s'agit du projet IMI (*Internal Market Information System*) auquel la Commission travaille déjà.

Enfin, la directive comporte des dispositions relatives à un programme de convergence, en particulier à l'évaluation mutuelle. L'article 39 prévoit que, le 28 décembre 2009 au plus tard, soit à la date-limite de transposition, les États membres présentent un rapport à la Commission qui contient les informations relatives à plusieurs dispositions de la directive, en particulier les régimes d'autorisation et les exigences soumises à évaluation. Ces rapports sont transmis aux États membres qui, dans un délai de six mois, communiquent leurs observations sur chacun des rapports. Cette disposition est importante car elle incite les États membres à coopérer dans la mise en œuvre de la « directive services ». De façon concomitante, la Commission consulte les parties intéressées sur ces rapports. Un an plus tard, elle présente au Parlement européen et au Conseil un rapport de synthèse. Le 28 décembre 2011, et par la suite tous les trois ans, la Commission présente un rapport complet sur l'application de la « directive services », accompagné, le cas échéant, de propositions de modifications et de mesures supplémentaires concernant les questions exclues du champ d'application de la directive.

La directive « services » contient donc de nombreuses dispositions de nature fort différentes :

- Les unes ne requièrent aucune adaptation du droit national mais l'adoption de mesures de type organisationnel (l'article 7 par exemple).
- D'autres imposent un « passage en revue » des régimes d'autorisation en vue de les mettre en conformité avec les principes inscrits dans la directive.
- Certaines par contre, qui sont épinglées dans le *Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*, requièrent l'adoption de mesures de transposition appelées « horizontale » ou « cadre ».

Conformément à la « technique de la greffe » (L. Simont, « *Tendances et fonctions actuelles du droit des*

contrats », in *La renaissance du phénomène contractuel*, C.D.V.A., 1971, p. 487, spéc. p. 494), les nouvelles règles adoptées viennent s'ajouter aux régimes juridiques existants, sans y déroger. L'on a affaire, en réalité, à différentes couches de règles ayant vocation à se superposer.

Les règles relatives aux procédures d'autorisation, quant à elles, sont de nature supplétive. Elles viennent compléter les procédures d'autorisation qui seraient silencieuses sur certains points traités par le présent projet.

III. Implication pour la Commission communautaire française

1° Etat des lieux des législations existantes

La transposition de cette Directive s'est avérée compliquée au vu de la multiplicité des intervenants (Fédéral, Régions, Communautés) et de la nécessité de transposer certaines obligations en concertation avec tous les niveaux de pouvoirs confondus (obligations organisationnelles).

La première étape de la transposition a consisté à faire l'état des lieux des législations existantes.

La transposition de cette directive ne pouvant se réaliser uniquement par l'adoption d'un texte unique et transversal mais nécessitant l'adaptation de textes existants (décrets et arrêtés), il y a eu lieu de procéder en deux opérations distinctes, dites de pré-screening et de screening.

- Le pré-screening : chaque service administratif devait considérer sa législation et sa réglementation au regard du champ d'application de la Directive Services et devait dresser une liste des dispositions entrant dans le champ d'application de la directive et motiver les exclusions éventuelles.
- Le screening : ce dernier a consisté à vérifier la conformité de la législation retenue dans l'étape de pré-screening avec les exigences de la Directive et à lister les dispositions à modifier pour chaque texte identifié lors du pré-screening. Enfin, les textes conformes devaient être évalués au regard des possibilités de simplification administrative (chapitre II de la Directive).

Cette opération était à mettre en parallèle avec le principe du Guichet unique et à la disponibilité électronique à distance des procédures.

Enfin, au terme de l'opération de screening, une liste d'actions à entreprendre pour implémenter la Di-

rective devait être réalisée (actions d'ordre juridique, administrative ou technique).

Plusieurs groupes de travail ont été mis sur pied regroupant notamment le niveau fédéral et les entités fédérées.

Pour ce qui concerne la Commission communautaire française, une méthode de travail de transposition a été fixée le 2 avril 2009 par le Collège. L'administration était ainsi invitée à mettre sur pied un groupe de travail réunissant les agents désignés par les directions d'administration en vue d'assurer le suivi de la transposition de la directive services au sein de leur secteur.

Un Comité de pilotage associant les cabinets des Ministres, membres du Collège, et l'administration s'est tenu le 6 mai 2009 au cours duquel une méthode et un calendrier précis ont été approuvés.

Le groupe de travail au sein de la Commission communautaire française a alors procédé au pré-screening de la réglementation. Ce travail a consisté en l'analyse de 111 décrets et leurs arrêtés d'application, ainsi que de 24 règlements.

Il est ressorti de cette analyse que devaient être repris dans une liste positive (dite « *in scope* »), c'est-à-dire une liste des réglementations tombant dans le champ d'application de la directive, 11 réglementations qui relèvent des secteurs des affaires sociales et du tourisme, à savoir :

- pour les Affaires sociales : l'agrément des résidences-services;
 - pour le Tourisme : l'agrément des agences de voyage, des établissements hôteliers, des terrains de camping-caravaning, des chambres d'hôtes.
- Ont été reprises dans une liste négative toutes les autres réglementations appliquées par la Commission communautaire française que la Directive autorise à exclure de son champ d'application sur la base des critères suivants :
- critères d'accès à des fonds publics (considérant 10),
 - personnes dans le besoin (logement, aide aux familles) et prestataires mandatés par l'Etat (aide aux personnes marginalisées, dépendantes) (considérant 27),
 - participation aux frais de fonctionnement (considérant 34),
 - services de transport (considérant 21),

- activités sportives non lucratives (considérant 35),
- non-application de la directive aux services d'intérêt général non économique, aux services de soins de santé et aux services sociaux (article 2, § 2),
- services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés (article 1^{er}, § 2).

Il a ensuite été procédé au screening des réglementations, qui consiste à analyser, dans les matières identifiées comme relevant du champ d'application de la Directive, quelles dispositions dans les réglementations devront être maintenues, modifiées ou supprimées.

Les pré-screening et screening des matières Commission communautaire française ont été approuvés par le Collège du 12 novembre 2009.

2° Méthode de transposition

Afin d'assurer une transposition complète et efficace de la directive « services », la Commission communautaire française a opté pour une transposition de celle-ci en deux étapes.

La *première étape* de la transposition consiste en la rédaction d'un décret général de transposition qui reprend les dispositions de la directive « services » contenant ses principes généraux.

La *seconde étape* de transposition, quant à elle, vise à mettre en conformité avec la directive un certain nombre de décrets et d'arrêtés du Collège de la Commission communautaire française.

Ainsi, la Commission communautaire française se conforme entièrement aux recommandations de la Commission européenne que cette dernière a formulées dans son *Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*. En effet, ce texte précise que :

« ainsi qu'il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice, « afin de garantir la pleine application des directives non seulement en droit mais également en fait, les États membres doivent prévoir un cadre légal précis dans le domaine concerné » pour permettre « aux particuliers de connaître leurs droits et de s'en prévaloir devant les juridictions nationales ». En d'autres termes, les États membres doivent adopter des dispositions nationales à caractère contraignant afin que les prestataires et destinataires de services puissent se prévaloir des droits que leur accorde la directive « services ».

Certains de ces articles pourraient être mis en œuvre par le biais de modifications de la législation existante.

« (...) Dans d'autres cas, notamment en ce qui concerne les articles énonçant des principes généraux, comme les articles 16 ou 20, l'adoption d'une nouvelle loi-cadre horizontale pourrait être envisagée (...). L'adoption d'une législation à caractère horizontal à un niveau approprié pourrait se révéler particulièrement utile pour servir de sauvegarde contre des dispositions relatives à des domaines spécifiques qui auraient pu échapper au processus d'examen de la législation. Cela pourrait aussi permettre de s'assurer que les activités de services qui pourront se développer à l'avenir – et être réglementées au niveau national – seront également couvertes. Toutefois, il va de soi que si les États membres choisissent de mettre en œuvre la directive ou certains de ses articles par le biais d'une législation à caractère horizontal, ils devront veiller à ce qu'une telle législation horizontale prime sur la législation spécifique. » (*Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*, pp. 8- 9.)

Le projet de décret ci-dessous constitue le décret général, première étape de la transposition. Il transpose notamment les chapitres II (liberté d'établissement) et III (liberté de prestation de services) dans l'ordre juridique interne. La transposition des principes généraux contenus dans ces chapitres de la directive est jugée nécessaire pour transposer toutes les obligations de la directive « services ».

Il importe d'insister sur le fait que l'adoption du présent décret cadre (transposant les principes généraux contenus dans la directive « services ») ne dispense toutefois pas la Commission communautaire française d'expurger les décrets et arrêtés particuliers des dispositions qui seraient contraires à celles de la directive « services » ou du présent décret-cadre, et d'apporter aux décrets et arrêtés particuliers les modifications nécessaires pour les rendre conforme à la directive « services ». L'adoption de ce décret général est nécessaire à plusieurs égards. Tel qu'il l'a été souligné ci-dessus, la Commission européenne, dans son *Manuel relatif à la mise en œuvre de transposition de la directive « services »*, recommande l'adoption d'un texte général de transposition, et cela pour trois raisons.

Premièrement, l'adoption d'un texte à caractère horizontal dans l'ordre juridique interne de la Commission communautaire française constitue la méthode de transposition la plus adaptée pour les dispositions de la directive qui ont un caractère général et autonome.

C'est le cas, par exemple :

- de l'article 16 relatif à la libre prestation des services, qui n'oblige pas, en tant que tel, les États à modifier leur législation nationale mais uniquement à s'abstenir d'appliquer leurs propres exigences aux prestataires établis dans d'autres États membres;
- de l'article 20 imposant aux États de veiller à ce qu'il n'existe pas de discrimination entre les destinataires de services;
- des articles 28 à 36 relatifs à la coopération administrative;
- de l'article 2 de la disposition relative au champ d'application de la directive;
- de l'article 4 de la directive, comprenant les définitions des « concepts clés » de la directive : service, prestataire, destinataire, État membre d'établissement, établissement, régime d'autorisation, exigence, raisons impérieuses d'intérêt général, autorité compétente, État membre où le service est fourni, profession réglementée, service d'intérêt économique général.

Cette liste de dispositions générales et autonomes est exemplative et non exhaustive. D'autres dispositions de la directive peuvent encore être qualifiées d'autonomes.

Deuxièmement, l'adoption d'un décret à caractère général peut être utile pour servir de « sauvegarde » éventuelle à l'égard de dispositions relatives à des domaines spécifiques qui auraient pu échapper au processus d'examen de la législation (c'est-à-dire lors du travail effectué pour assurer la seconde phase de transposition) (*Manuel de la Commission relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*, p. 9).

Troisièmement, le décret à caractère général permet également de s'assurer que les nouvelles activités de services qui se développeraient à l'avenir soient également couvertes.

Pour que le présent décret en projet puisse rencontrer les intérêts précités, il déroge expressément au principe *lex specialis derogat legi generali*, en sorte qu'il prime sur des textes spéciaux qui seraient contradictoires avec les principes qu'il énonce.

En adoptant cette méthode de transposition en deux étapes, la Commission communautaire française se conforme aux recommandations de la Commission européenne, formulées dans le *Manuel relatif à*

la mise en œuvre de la directive « services » (pp. 8 et 9). Celui-ci révèle, en effet, que la nature même de la directive, à savoir celle d'un instrument horizontal qui couvre un large éventail de services différents susceptible d'affecter un nombre considérable de lois et réglementations, requiert que les États membres prennent une combinaison de mesures législatives spécifiques et horizontales (Manuel, p. 8).

Par ailleurs, certains articles de la directive, qui n'énoncent pas de véritables règles de droit, ne nécessitent pas une transposition dans le décret à caractère général. Il s'agit, par exemple, des chapitres VII et VIII de la directive – respectivement relatifs au programme de convergence et au délai de transposition; ou encore des articles 5 et 6 relatifs à la simplification des procédures administratives et aux guichets uniques. Tel qu'il a été précisé dans le Manuel de la Commission, la transposition de tels articles de la directive nécessite plutôt l'adoption de mesures de mise en œuvre non législatives. Les tableaux de concordance reproduits en annexe permettent de visualiser comment chaque article de la directive « services » a été transposé dans le décret.

Enfin, il doit encore être précisé que le projet de décret ne porte pas atteinte aux compétences fédérales dans les différentes matières couvertes par la directive « services ».

Si des références à des matières ou à des lois fédérales ont été faites dans le projet de décret, c'est en raison, soit du fait qu'elles participent à la définition du champ d'application de la directive, soit du fait que ces textes fédéraux s'imposent aux entités fédérées dans l'exercice de leurs compétences. Il peut être cité comme exemple la référence à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une compétence communautaire, il est fait mention de cette loi dans le projet de décret, étant donné que la Commission communautaire française ne peut faire abstraction de cette législation et est tenue de respecter le prescrit de celle-ci dans les relations avec des prestataires dont les activités relèvent des compétences communautaires.

En résumé, le renvoi à des législations fédérales ne constitue pas une empiétement de la Commission communautaire française sur des compétences revenant à l'autorité fédérale, mais ne vise qu'à clarifier le champ d'application de la directive « services » ou à renvoyer à des législations s'imposant à la Commission communautaire française.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE I^{er}

DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE I^{er}

Dispositions préliminaires

Article 1^{er}

Le présent projet ne met la directive « services » en œuvre que partiellement parce que :

- de nombreuses initiatives relèvent des compétences des Régions, des Communautés mais aussi des pouvoirs locaux;
- plusieurs adaptations de réglementations seront réalisées par décret et arrêté;
- plusieurs dispositions de la directive imposent des mesures de mises en œuvre qui n'appellent pas de modification de la législation.

Les mesures de transposition de l'article 6 de la directive relatif au guichet unique seront réalisées notamment par une modification de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions.

Article 2

Cette disposition contient les définitions des principaux concepts utilisés dans le projet.

Elles n'appellent pas de commentaire particulier dès lors qu'il s'agit de la transposition fidèle des définitions contenues dans la directive elle-même.

On relèvera toutefois qu'on entend par service dans le présent projet tout service fourni en échange d'une contrepartie économique. Les services d'intérêt général ne sont donc pas des services au sens du présent projet. Il doit également être fourni par un prestataire en dehors des liens d'un contrat de travail.

Quelques concepts méritent une attention particulière :

– Prestataire

Pour être qualifié de « prestataire » et donc pour bénéficier des droits (et pour être assujetti aux obligations) de la directive et du projet décret de transposition, il faut être soit une personne physique ressortissante de l'un des Etats membres de l'Union soit une personne morale visée à l'article 48 du traité CE et établie dans un Etat membre, « *quelle que soit sa forme juridique* » (considérant 38).

D'une part, cette notion de prestataire inclut, conformément à l'article 48 du Traité, toute société :

- a. qui soit constituée en conformité avec la législation d'un Etat membre et
- b. qui ait son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement à l'intérieur de la communauté européenne. Pour les sociétés qui n'ont que leur siège statutaire dans la communauté, il faut également que leur activité présente un lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre : voir à ce sujet les conclusions présentées par l'avocat général Van Gerven le 9/2/1994, dans le cadre de l'affaire C-18/93, *Corsica Ferries*, arrêt du 9 novembre 1994), p. 20 : « *Il faut également rappeler dans ce contexte la précision que le programme général de suppression des restrictions à la libre prestation des services – programme qui, comme la Cour l'a souligné à plusieurs reprises, comporte des indications utiles pour la mise en œuvre des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services – apporte quant à la question de savoir quelles sociétés sont les bénéficiaires de la suppression des restrictions à la libre prestation des services. Il s'agit des « sociétés constituées en conformité de la législation d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté à condition que, dans le cas où elles n'ont que leur siège statutaire à l'intérieur de la Communauté, leur activité présente un lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre, étant exclu que ce lien puisse dépendre de la nationalité, notamment des associés ou des membres des organes de gestion ou de surveillance ou de personnes détenant le capital social* ».

D'autre part, elle exclut des bénéfices de la directive les situations suivantes (qui relèvent de la politique extérieure) :

- a. Les succursales de sociétés de pays tiers du fait qu'en tant que succursales, elles ne sont précisément pas en conformité avec la législation d'un Etat membre et n'ont donc pas de personnalité juridique;
- b. Les opérateurs des Etats tiers qui souhaitent soit s'établir, soit fournir leurs services sur le territoire CE.

– Etablissement

La directive utilise une définition substantielle et large en même temps.

Elle est substantielle dans la mesure où elle implique « *l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'une installation stable et pour une durée indéterminée* » (Formule reprise de l'arrêt du 25 juillet 1991, 221/89, *Factortame*, p. 20.) et clarifie qu'« une simple boîte aux lettres ne constitue pas un établissement » (considérant 37).

Elle est large du fait qu'elle couvre également la constitution d'une société pour une « période donnée et surtout qu'un établissement ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une filiale, d'une succursale ou d'un agence (les trois formes visées par le Traité pour l'établissement secondaire), mais également « *d'un bureau géré par le propre personnel du prestataire ou par une personne mais mandaté pour agir de façon permanente pour l'entreprise, comme le ferait une agence* » (Arrêt du 4 décembre 1986, 205/84, *Comm./Allemagne*, p. 21.).

La combinaison cumulative du critère substantiel (l'exercice effectif d'une activité économique) et de la condition formelle (la constitution juridique dans un Etat membre accompagnée d'une présence dans la CE aux termes de l'article 48) est essentielle pour qu'on puisse parler de prestataire, selon la notion prévue par la directive.

– Destinataire

Le fait que non seulement les prestataires mais également les destinataires jouissent de la libre circulation des services résulte d'une jurisprudence désormais consolidée (depuis l'arrêt du 31 janvier 1984, affaires jointes 286/82 et 26/83, *Luisi et Carbone*, p. 16, jusqu'à plus récemment l'arrêt du 19 avril 2007, C-444/05, *Stamatelaki*, p. 20.).

Dans la directive, la notion de destinataire est extrêmement large et a une portée qui dépasse même ce qui avait été proposé à l'origine. En effet, cette définition ne recouvre plus uniquement les person-

nes physiques ressortissantes d'un Etat membre ou toute personne morale visée à l'article 48 et établies dans un Etat membre mais également toute personne physique ressortissant d'un pays tiers qui « *bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires* »; ces actes étant de nos jours essentiellement :

- le règlement 859/2003 visant à étendre les dispositions des règlements 1408/71 et 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité;
- la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée;
- et la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (voir considérant 36, qui de surcroît reconnaît à chaque Etat membre la possibilité d'étendre la notion de destinataire à d'autres ressortissants de pays tiers présents sur leur territoire).

– Régime d'autorisation

Il convient en outre de noter qu'un régime d'accréditation ne peut être assimilé à un régime d'autorisation tel que défini à l'article 2, 6°, du présent projet. Un régime d'accréditation ne contient pas d'entraves à la libre prestation de services mais vise au contraire à faciliter l'exercice d'activités et de services.

– Droit du travail

La définition du droit du travail vise entre autres la réglementation relative au bien-être au travail (loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et ses arrêtés d'exécution) ainsi que les structures organisationnelles qui y sont liées. Ceci signifie par exemple que la réglementation relative aux services externes pour la prévention et la protection au travail tombe sous cette définition.

– Droit de la sécurité sociale

L'exclusion de la sécurité sociale figure explicitement comme celle du droit du travail à l'article 1, § 6, de la directive « services ».

Le Manuel de transposition de la Commission européenne va même jusqu'à préciser en page 20 que :

« L'article 1^{er}, paragraphe 6, dispose que la directive « services » n'affecte pas le droit du travail ni la législation des États membres en matière de sécurité sociale. ... La directive ne contient aucune règle relevant du domaine du droit du travail ou de la sécurité sociale et n'oblige pas les États membres à modifier leur droit du travail ou leur législation en matière de sécurité sociale. ».

La définition du droit de la sécurité sociale au sens du présent article reprend les neuf risques classiques (soins médicaux, indemnités de maladie, prestations de chômage, prestations de vieillesse, prestations en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle, prestations familiales, prestations de maternité, prestations d'invalidité et prestations de survivants) repris dans la Convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimum) de 1952 de l'Organisation Internationale du travail. La définition comporte en outre les vacances annuelles.

Dans la mesure où le revenu dont il est question n'est pas uniquement professionnel, l'aide sociale et l'intégration sociale sont dès lors incluses et, par la même occasion, ne sont pas non plus affectées par la directive. En outre, les institutions octroyant l'aide sociale et l'intégration sociale sont également exclues au titre des services sociaux octroyant de l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin.

Il convient en outre de lire cette disposition eu égard aux services d'intérêt général non économiques, qui ne sauraient être visés par la directive, et plus largement par le droit communautaire lui-même.

– Autorité compétente

La définition reprise dans le décret précise qu'est une autorité compétente toute autorité ou instance ayant, dans un État membre, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services.

A titre exemplatif, sont notamment des autorités compétentes au sens de cette définition, les autorités administratives, y compris les tribunaux agissant à ce titre, les ordres professionnels et les associations ou autres organismes professionnels qui, dans le cadre de leur autorité juridique, réglementent de façon collective l'accès aux activités de services ou leur exercice.

Article 3

Cette disposition vise à définir le champ d'application du décret.

Elle s'applique naturellement aux services.

Quelques exclusions méritent une attention particulière.

– Les services d'intérêt général

Le projet, à l'instar de la directive, ne vise que les services qui sont fournis en échange d'une contrepartie économique. Les services d'intérêt général ne sont pas couverts par la définition de l'article 50 du Traité et ne relèvent donc ni du champ d'application du projet, ni de la « directive services ».

En effet, l'article 2, § 2, a) de la directive « services » dispose que la présente directive ne s'applique pas aux services d'intérêt général non économique.

L'adjectif « non économique », ajouté par le Conseil, met l'accent sur l'exclusion des services d'intérêt économique général (SIEG). Comme le confirme le considérant 17 de la directive, « la présente directive ne vise que les services fournis en échange d'une contrepartie économique. Les services d'intérêt général ne sont pas couverts par la définition de l'article 50 du traité et ne relèvent donc pas du champ d'application de la présente directive ».

Cette exclusion explicite dans le texte de la directive est dès lors inutile. Il n'y a pas exclusion proprement dite au champ de la directive mais simplement, ils n'entrent pas dans la notion de service.

En effet, « la (proposition de) directive relative aux services dans le marché intérieur, qui ne s'applique qu'aux services au sens de la jurisprudence de la Cour de justice fondée sur l'article 50 CE, ne modifie pas le tracé de cette frontière entre les activités soumises aux règles du traité et les activités qui y échappent. Elle ne modifie pas non plus le rôle important et délicat qu'assument, pour définir cette frontière, la Commission européenne et la Cour de justice » (O. De Schutter et S. Francq. « La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur : reconnaissance mutuelle, harmonisation et conflits de lois dans l'Europe élargie », C.D.E., 2005, n° 1-2, p. 636).

La proposition de directive initiale ne faisait pas référence aux services d'intérêt général dans le corps de son texte. Seul le considérant 16 de la proposition de directive, sans employer le terme de SIG (le terme est par contre employé dans l'exposé des motifs de la proposition initiale, section 5, p. 15) les mentionnait comme n'entrant pas dans le champ de la directive car « la caractéristique de la rémunération fait défaut dans les activités que l'État accomplit sans contrepar-

tie économique dans le cadre de sa mission dans les domaines social, culturel, éducatif et judiciaire ».

C'est le Parlement européen qui a introduit cette exclusion, ensuite acceptée par la Commission et le Conseil. En effet, lors des travaux parlementaires, il y eut des débats importants concernant les services d'intérêt général. Ceux-ci concernaient principalement les services d'intérêt économique général et la volonté d'une loi-cadre émise par de très nombreux acteurs (cf. Comité économique et social européen, Service d'intérêt général : *le CESE réitère sa demande d'une directive-cadre*, Communiqué de presse n° 19/2005, 10 février 2005, www.esc.eu.int). Mais il y eut une crainte généralisée d'une libéralisation excessive mise en place par la directive. On peut dire que le point a) de l'article 2, § 2 fut introduit dans le but de rassurer tant les différents groupements politiques et les acteurs sociaux que l'opinion publique. Le Parlement dit lui-même que l'amendement « clarifie que les services d'intérêt général sont exclus du champ d'application de la directive » (Proposition modifiée du 4 avril 2006, exposé des motifs, point 3.1, p. 3.).

On ne trouve ni dans le droit primaire, ni dans un règlement ou une directive de définition des services d'intérêt général. De plus, ce concept est souvent utilisé pour recouvrir les services d'intérêt général au sens strict (SIG) et les services d'intérêt économique général (SIEG) (Voy. Notamment le Livre vert de la Commission, du 21 mai 2003, sur les services d'intérêt général COM (2003) 270 final, JO C 76 du 25 mai 2004).

On peut dire que le concept de services d'intérêt général (au sens strict) est sans aucune existence juridique en droit communautaire car il n'est présent dans aucun traité (Bénédicte van Ormelingen, Le domaine de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, *Annales de Droit de Louvain*, vol. 68., 2006, n° 4, p. 357). Le considérant 34 de la directive donne quelques exemples, trouvés dans la jurisprudence de la Cour, de services d'intérêt général, c'est-à-dire que la Cour juge ne pas entrer dans la notion d'activité économique au sens de l'article 2 du traité en rappelant la notion d'activité économique.

Si l'on s'en réfère à la doctrine, on peut définir les SIG comme « les activités non économiques ou dont la caractéristique de la rémunération fait défaut dans les activités que l'Etat accomplit sans contrepartie économique dans le cadre de sa mission dans les domaines social, culturel, éducatif et judiciaire » (R. M. Jennar, « La proposition de directive Bolkestein », *Courrier Hebdomadaire, CRISP*, 2005, n° 1890-1891 p. 19) « ou qui reposent sur le principe de solidarité et les activités exercées par des organismes dont

les fonctions sont essentiellement sociales, qui ne réalisent pas de profits et n'ont pas pour objectif de pratiquer une activité industrielle ou commerciale (syndicats, églises, associations de consommateurs ou organisations humanitaires) » (O. De Schutter et S. Francq, « La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieure : reconnaissance mutuelle, harmonisation et conflits de lois dans l'Europe élargie », *C.D.E.*, 2005. pp. 634 et 635).

Il est difficile de dresser une liste exhaustive des services d'intérêt général. Les services d'intérêt général comprennent notamment l'administration publique (Parlement européen, *Position of the European Parliament on the proposal for a directive on services in the internal market adopted at first reading on 16 February 2006, Frequently asked questions and answers*, www.europarl.europa.eu), les services qui relevant des prérogatives de l'Etat (police, justice, ...) et les services mis en œuvre dans la volonté de réaliser l'égalité de tous dans l'exercice d'un certain nombre de droits collectifs : sécurité sociale, aide sociale, éducation publique, culture ... (R. M. Jennar, « La proposition de directive Bolkestein », op. cit., p. 7.).

Concernant l'article 3, § 1^{er}, dans la mesure où la liste des services sociaux visée à l'article 2.2 sous j) de la Directive est limitative, il faut réserver l'hypothèse selon laquelle d'autres services sociaux – que ceux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat – peuvent être qualifiés de services d'intérêt général non économiques (SIGNE) au sens de l'article 2.2 sous a) de la Directive, et à ce titre exclus de son champ d'application; étant précisé qu'une telle qualification relève de la compétence des Etats membres, dans le respect du droit positif communautaire, notamment de la jurisprudence relative aux activités exerçant des prérogatives de puissance publique et à celles revêtant une fonction exclusivement sociale.

– Les services sociaux

Concernant les services sociaux, dans la mesure où l'article 2.2 sous j) de la Directive ne vise que les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat, il convient de rappeler que la catégorie des services sociaux ne se limite pas à ces trois catégories et qu'elle peut aussi recouper : d'une part, celle visée à

l'article 2.2 sous a) de la Directive en ce qui concerne l'exclusion des services d'intérêt général non économiques (SIGNE), comme le souligne l'article 3, § 1^{er} du projet de loi; d'autre part, celle des services d'intérêt économique général (SIEG), dont la qualification permet de bénéficier d'un régime particulier au sein de la Directive (voir notamment l'article 17 de la Directive qui les soustrait du régime de l'article 16 de la Directive).

Tous ces services sont par conséquent exclus du champ d'application du présent décret.

Enfin, un commentaire doit aussi être fourni en ce qui concerne les relations qu'entretient ce projet décret avec un ensemble de législations et de réglementations sectorielles applicables dans le domaine des services. La directive « services » est conçue comme une « *lex generalis* » qui ne porte pas préjudice aux « *lex specialis* » que constituent les directives sectorielles.

Cette exclusion est restituée dans le texte du projet au paragraphe 3 de l'article 3 en projet.

Il convient toutefois d'en préciser l'origine et la portée, au vu de l'article 3 de la directive « services ».

« Etant donné que la directive propose une approche horizontale en ce qui concerne un grand nombre de services les plus divers, plusieurs activités relèvent inexorablement de son champ d'application, même si elles font déjà l'objet de directives sectorielles » (R. M. Jennar, « La proposition de directive Bolkestein », *op. cit.*, p. 11.).

Il convient dès lors de régler la compatibilité de la directive avec la législation existante mais aussi avec les législations futures.

L'article 3, alinéa 2 de la proposition initiale stipulait simplement que « l'application de la présente directive n'exclut pas l'application des dispositions des autres instruments communautaires concernant les services qu'elles régissent ». La directive prévoyait donc qu'elle s'appliquerait de manière cumulative avec ces autres instruments, « les exigences prévues par l'une s'ajoutant à celles prévues par les autres » (Proposition de directive du 13 janvier 2004, Exposé des motifs, point 5, p. 13.). Si un problème de compatibilité se présentait avec un article de la directive, cet article prévoyait « des dérogations à son application ou des clauses d'articulation appropriées pour assurer la cohérence entre la directive et les autres instruments communautaires » (*Ibidem*). La directive fixait donc elle-même des « clauses de déconnexion » explicites pour ne pas affecter d'autres instruments communautaires (article 2, 17 ou encore 19, § 3). (S. D'Acunto, *op. cit.*, p. 212). Cela revenait en définitive à l'appli-

cation de la directive, dans les cas envisagés par la directive comme dans les cas d'incompatibilité non envisagés.

Le considérant 13 de la proposition initiale cite des exemples d'activités faisant déjà l'objet d'un acquis communautaire important : les professions réglementées, les services postaux, la radiodiffusion télévisuelle, les services de la société de l'information, ainsi que les services relatifs aux voyages, vacances et circuit à forfait mais aussi d'autres instruments ne visant pas un service spécifique mais couvrant les activités de services comme ceux relatifs à la protection des consommateurs.

Le 4 avril 2006, le Parlement amende l'article 3, alinéa 2 de la proposition. Selon la Commission, ce sont des « éclaircissements » (Proposition de directive modifiée du 4 avril 2006, Exposé des motifs, point 3.1., p. 6.). Cependant, il semble que l'amendement modifie bien la portée de l'alinéa car désormais : « la directive ne supprime pas d'autres instruments communautaires et en cas de conflit avec d'autres instruments communautaires régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou son exercice, ce sont les dispositions de ces instruments concernant des aspects spécifiques qui prévalent » (*Ibidem*).

L'article 3, § 1^{er}, de la directive contient ce principe et précise que ces actes communautaires régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques incluent les quatre instruments communautaires suivants : la directive 96/71/CE (Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO L 18, 21 janvier 1997, p. 1.), le règlement (CEE) n° 1408/71 (Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (C.E.) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, JOCE, L 28, 30 janvier 1997, p. 1.), la directive 89/552/CEE (Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Cependant, les services audiovisuels et la radiodiffusion sont exclus du champ d'application de la directive à l'article 2, § 2, g) et la directive 2005/36/CE (Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255 du 30 septembre 2005, p. 22.). Cette énuméra-

tion est à titre exemplatif et non exhaustif et, dans ses considérants, la directive fait référence à d'autres actes communautaires (Considérant 32 de la directive).

Cette règle de l'article 3, § 1^{er}, de la directive s'applique dans les cas non envisagés par la directive, « pour les cas résiduels et exceptionnels de conflit entre une disposition de la présente directive et une disposition d'un autre instrument communautaire » (Considérant 30 de la directive). En effet, « la présente directive s'appuie sur l'acquis communautaire et le complète. Des conflits entre la directive et d'autres actes ont été identifiés et il en est tenu compte dans la directive, notamment au moyen de dérogation » (*Ibidem*).

Le paragraphe 2 de l'article 3 du projet transpose ce principe en droit belge et règle *mutatis mutandis* la manière dont le projet s'articule avec les législations et réglementations sectorielles qui sont couvertes par un acte communautaire, soit directement, soit via un texte de transposition, de nature légale voire même réglementaire.

CHAPITRE II Liberté d'établissement

Article 4

Le présent article vise à transposer l'article 9 de la directive « services ».

Article 5

Cet article vise à transposer l'article 10 de la directive « services ». Il n'appelle pas d'autres commentaires.

Article 6

Cet article vise à transposer l'article 13.2 de la directive « services ». Il n'appelle pas d'autres commentaires.

Article 7

Le « Manuel relatif à la mise en œuvre de la « directive services » qui a déjà été cité plus haut, dispose que « Les articles 9 à 13 énoncent une série de principes généraux concernant le passage en revue et l'adaptation des régimes d'autorisation. Aux fins d'éviter toute lacune dans la mise en œuvre et de faire en sorte que ces principes soient respectés à tous les niveaux, les Etats membres devraient envi-

sager de les incorporer dans la loi-cadre horizontale de mise en œuvre de la directive (...) ».

Les principes qui peuvent être inscrits de manière transversale en droit belge sont les suivants :

- Les conditions d'octroi de l'autorisation pour un nouvel établissement ne peuvent pas faire double emploi avec les exigences et contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels est déjà soumis le prestataire de services en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne.
- L'autorisation permet au prestataire de service d'avoir accès à l'activité de service ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire belge, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux, sauf lorsqu'une autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.
- Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception dans les plus brefs délais qui contient un certain nombre de mentions obligatoires.
- L'autorisation est octroyée dès qu'un examen approprié des conditions de son octroi a établi que ces conditions étaient remplies. Si aucun délai n'est prévu par le décret ou la réglementation concernant le délai à l'issue duquel la décision sur la demande d'autorisation doit être rendue, celle-ci est rendue au plus tard dans un délai à fixer dans le décret à compter de la date de réception de la demande.
- Sans préjudice des régimes particuliers justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, en l'absence de réponse dans le délai prévu par le décret ou la réglementation, l'autorisation est considérée comme octroyée.
- Sauf exceptions dans les cas prévus par la directive, l'autorisation octroyée à un prestataire a une durée illimitée.

L'article 7 en projet met en œuvre en droit belge le premier de ces principes. Il constitue la transposition fidèle de l'article 10.3 de la directive « services ».

Selon le « Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive services », « afin de garantir le respect effectif de l'article 10, paragraphe 3, les Etats membres devraient établir une obligation claire pour les autorités compétentes de tenir compte des exigences équivalentes déjà remplies dans d'autres Etats membres. Cela pourrait se faire dans le contexte de la loi-cadre

horizontale de mise en œuvre de la directive ou bien dans une législation nationale concernant les procédures administratives ».

Article 8

Il s'agit de la transposition de l'article 23 de la directive qui traite des assurances et garanties professionnelles. Quoique figurant dans le chapitre de la directive relatif à la qualité des services, il peut être vu également comme une application particulière de l'article 7 en projet et trouve dès lors naturellement sa place dans le prolongement de cette disposition.

Lorsque la loi belge impose une obligation d'assurance, cette obligation s'applique de plein droit au prestataire UE. Les exigences belges en matière d'assurances obligatoires sont applicables. L'autorité belge compétente (elles sont très variables car les textes qui imposent des assurances obligatoires sont assez dispersés) demandera donc au prestataire UE qu'il soit couvert.

Pour remplir une telle obligation, le prestataire UE peut se prévaloir de sa couverture étrangère sous condition que la « garantie » soit « équivalente ou essentiellement comparable » (article 8, alinéa 1^{er}).

Si sa couverture est insuffisante, il doit la compléter pour se conformer à l'obligation d'assurance imposée par la législation concernée. Le minimum qu'on « peut » (article 8, alinéa 2) exiger de lui est une police complémentaire (mais il peut bien entendu choisir de contracter une nouvelle assurance qui couvre tout, notamment dans le cas où une assurance complémentaire est introuvable sur le marché).

Cette disposition n'implique donc absolument pas que l'on puisse permettre à un prestataire étranger d'avoir une couverture d'un niveau inférieur à celle qui est imposée à un prestataire belge.

Article 9

Cet article vise à transposer l'article 10 paragraphe 4 de la directive « services » relatif à la portée territoriale des autorisations. Les autorisations qui ne sont pas accordées pour l'ensemble du territoire d'un Etat membre mais uniquement pour une partie de celui-ci sont susceptibles d'entraver l'exercice des activités de service et de constituer une charge additionnelle pour les prestataires.

Article 10

Cet article vise à transposer l'article 13, paragraphe 5 de la directive « services ».

Article 11

Cette disposition vise à transposer l'article 10 paragraphe 5, l'article 13, paragraphe 3 et paragraphe 4.

Une nouveauté importante est l'introduction généralisée, aux matières relevant du champ d'application du présent décret, du principe en vertu duquel, en l'absence de réponse dans le délai prévu par la loi ou le règlement endéans lequel l'autorité saisie d'une demande d'autorisation doit statuer, l'autorisation est considérée comme octroyée.

Cette règle fait traditionnellement l'objet d'objections de la part de la Section de Législation du Conseil d'Etat et de certains auteurs (Voir, entre autres, I. Opdebeek, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Bruges, die Keure, 1992, p. 221, n° 441 et suivants.) qui peuvent être synthétisées comme suit :

- Cette manière de procéder ne contribue pas à la sécurité juridique, en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne doit pas être motivée ni publiée dans les mêmes formes qu'une décision ordinaire, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'affecter les intérêts de tiers.
- Le procédé de l'autorisation tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. La question est en effet de savoir si le recours au procédé de la décision tacite n'accroît pas le risque de voir que les effets de l'expiration du délai prescrit pour la décision soient uniquement pris en compte par rapport à la situation juridique du demandeur de l'autorisation, et que l'on renonce à mettre en balance les intérêts du demandeur par opposition à ceux des tiers et à l'intérêt général.

Toutefois, les objections traditionnelles à l'encontre de cette règle ne constituent pas une raison impérieuse d'intérêt général au sens de la directive et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Dès lors, le législateur se trouve

désormais devant l'obligation de transposer cette règle dans tous les domaines couverts par le champ d'application de la directive.

Cela étant, le texte du projet dispose que ce mécanisme ne porte pas préjudice aux régimes prévus par des législations ou des réglementations particulières prévoyant un système différent en raison de l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général. Cette exception autorisée par la directive ne permet cependant pas de déroger à la règle générale dans des cas individuels quand le décret spécifique ne prévoit rien à cet égard.

Article 12

Cette disposition vise à transposer l'article 11 de la directive « services ».

Le Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » dispose que « lors de la mise en œuvre de la directives « services », les Etats membres devront établir le principe général de durée illimitée des autorisations et les exceptions possibles à cette règle ».

C'est le contenu de cet article 12.

Article 13

Cet article vise à transposer l'article 12 de la directive « services ». Il n'appelle pas d'autres commentaires.

Article 14

Cet article vise à transposer l'article 14 de la directive « services ». Il n'appelle pas d'autres commentaires.

CHAPITRE III

Liberté de prestation de services

Article 15

Cet article 15 vise à transposer l'article 16 de la directive. A l'origine, cet article posait le principe du pays d'origine.

Ce principe proposé par la Commission prévoyait qu'un prestataire régulièrement établi dans son Etat membre aurait eu le droit, en règle générale, d'offrir ses services dans tout autre pays membre de l'Union sans devoir se soumettre aux différentes réglementa-

tion de chacun des autres Etats membres dans lesquels il aurait souhaité entreprendre son activité.

Il est intéressant de citer, dans ce contexte, le passage suivant des conclusions présentées le 14 décembre 2006 par l'avocat général Poiras Maduro, dans le cadre de l'affaire C-134/05, *Comm./Italie*, activités de recouvrement extrajudiciaire des créances, p. 16 : « ...Or, autant une entreprise est, en cas d'établissement dans un autre Etat membre, en principe soumise à la loi du pays d'accueil, lequel peut lui imposer les mêmes conditions et contrôles qu'il applique à ses propres sujets, autant il ne peut en être exigé de même d'un prestataire de services qui n'exerce qu'occasionnellement son activité dans un autre Etat membre et qui reste assujéti aux règles et aux contrôles en vigueur dans son pays d'origine. Ce serait priver la libre prestation de services de tout effet utile, en la soumettant à toutes les conditions requises pour l'établissement. Ce serait aussi défavoriser les prestataires transfrontaliers par rapport aux prestataires établis sur le territoire de l'Etat d'accueil ».

Il s'agissait d'un principe non absolu mais assorti de multiples exceptions (29, selon la proposition initiale), et qui ne s'appliquait pas aux opérateurs souhaitant s'établir dans un Etat membre.

Or, tout au long de la négociation de la directive, ce principe du pays d'origine a été chargé de responsabilités dépassant sa réelle portée, à cause notamment d'informations parfois imprécises. En particulier, il a été souvent erronément affirmé ou suggéré que, grâce au principe du pays d'origine, un opérateur provenant de l'Etat membre A aurait pu s'établir dans l'Etat membre B pour y exercer son activité à titre stable et permanent (par exemple ouvrir un magasin) ou aurait pu traiter ses salariés selon les conditions du pays de provenance : de telles indications erronées n'ont pas contribué à une perception correcte de ce principe.

Le résultat final a été que le principe a été « très controversé », « très contesté » et « très polémique » (voir, respectivement, *Le Figaro* du 13 novembre 2006, *Le Soir* du 16 novembre 2006 et *Le Monde* du 15 novembre 2006).

Quelques voix se sont aussi levées en défense de ce principe : voir, par exemple, « Plaidoyer pour le principe du pays d'origine », M.D. Garabiol-Furet, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 495, février 2006, ou « Liberté d'établissement et de prestation de services », C. Prieto, RTD eur., nov.-déc. 2005) du pays d'origine a été supprimé dès la première lecture du Parlement européen pour céder la place à la clause de la libre prestation des services afin de rendre possible un accord global sur la directive.

En fait, avant de supprimer le principe du pays d'origine dans la directive « services », le Parlement européen en avait expressément soutenu l'idée dans sa résolution du 13 février 2003 sur la communication de la Commission « Réactualisation 2002 sur la stratégie pour le Marché intérieur – Tenir les engagements » : le Parlement européen « insiste pour que le Conseil Compétitivité réaffirme le respect des Etats membres des principes du pays d'origine et de la reconnaissance mutuelle, en tant que base essentielle pour l'achèvement du Marché intérieur des biens et des services » et « se félicite des propositions visant à créer un instrument horizontal pour garantir la libre circulation des services sous forme de reconnaissance mutuelle (reconnaissance dont le caractère automatique doit être promu dans toute la mesure du possible), de coopération administrative et, lorsque cela est strictement nécessaire, en recourant à l'harmonisation ».

Il en est découlé une réglementation inscrite dans les articles 16, 17 et 18 qui, en résumé, pose une règle générale, celle de la « libre prestation (et réception) des services » transfrontaliers (article 16, paragraphe 1^{er}), assortie de trois ordres d'exceptions : les exceptions générales (quatre catégories; article 16, paragraphes 1^{er} et 3), les exceptions spécifiques (quinze catégories; article 17), les exceptions individuelles (uniquement pour des raisons de sécurité des services (article 18).

L'article 15 transpose la clause générale de l'article 16.

La règle est claire : les prestataires ont le droit de prêter leurs « services » (au pluriel) (le texte voté en première lecture par le Parlement européen faisait référence, en revanche, à la prestation d'un service, au singulier) à partir de leur lieu d'établissement dans tout autre Etat membre et ce dernier « respecte » un tel droit (paragraphe 1, premier alinéa) et garantit tant le « libre accès » à l'activité de service que son « libre exercice » sur son territoire (deuxième alinéa).

Le paragraphe 1^{er}, troisième alinéa, ajoute que ce même pays de prestation ne peut subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice qu'à des exigences qui répondent à l'une des quatre raisons exhaustivement admises (ordre, sécurité et santé publics; protection de l'environnement), répétées deux fois (aux paragraphes 1^{er} et 3), et qui remplissent les trois conditions cumulatives de non-discrimination, nécessité et proportionnalité.

Bien qu'elle soit reprise directement du Traité, (article 43, 2^{ème} alinéa) cette référence à l'obligation pour l'Etat membre de destination de respecter, garantir et ne pas restreindre non seulement l'accès à une activité de service sur son territoire mais égale-

ment son exercice par les opérateurs établis dans les autres Etats membres, représente en réalité un résultat majeur pour la libre prestation.

En effet, dans le cadre des discussions intenses sur le principe du pays d'origine pendant le processus législatif, l'idée avait été avancée de plusieurs côtés de soumettre les opérateurs transfrontaliers, d'un côté, aux règles d'accès à leur activité applicables dans l'Etat membre d'établissement et, de l'autre côté, aux règles du pays de destination relatives à l'exercice de la même activité. Prenant les apparences d'un compromis politique, une telle solution aurait, en vérité, représenté une nette régression par rapport au droit existant, avec les risques conséquents en termes de compatibilité avec le Traité et d'annulation des dispositions de la directive.

Afin d'éclairer par des exemples la clause de la libre prestation des services du paragraphe 1, le paragraphe 2 de l'article 16 indique les typologies suivantes de restrictions, parmi d'autres, que le pays de prestation ne saurait imposer à un opérateur établi dans un autre Etat membre et qui ont déjà été qualifiées d'incompatibles avec l'article 49 CE par la jurisprudence constante de la Cour.

La liste d'entraves indiquées à l'article 16, paragraphe 2, est une liste noire d'entraves interdites tout comme celle figurant à l'article 14, avec la seule (et importante) différence que, aux termes de la directive, la deuxième liste est exhaustive là où celle de l'article 16 est purement indicative.

Il s'agit de :

a) *L'obligation pour l'opérateur de disposer d'un établissement sur le territoire de l'Etat membre de prestation*, ce qui constitue la négation même de la libre prestation des services, laquelle présuppose précisément le fait de ne pas être établi dans le pays où l'on souhaite offrir des services (arrêts du 7/2/2002, C-279/00, *Comm./Italie, travail intérimaire*, pp. 17-18, et du 9 mars 2000, C-355/98, *Comm./Belgique, sécurité privée*). Dans l'arrêt du 11 mars 2004, C-496/01, *Comm./France, laboratoires d'analyse de biologie médicale*, p. 65, la Cour a exprimé le même concept d'une manière différente, en affirmant que l'exigence d'établissement rend impossible la prestation de services; (voir dans le même sens les arrêts du 29 avril 2004, C-171/02, *Comm./Portugal, sécurité privée*, p. 33, et du 14 décembre 2006, C-257/05, *Comm./Autriche, inspection des chaudières*, p. 21).

b) *L'obligation pour le prestataire d'être autorisé dans l'Etat de prestation ou d'être inscrit à un registre*, un ordre ou une association professionnelle (à moins, bien entendu, que ceci soit prévu par un autre ins-

trument CE, ce qui découle déjà de l'article 3); ce genre d'obligations est l'un des plus fréquemment rencontrés par les opérateurs et peut entraîner des retards, des charges et des entraves extrêmement onéreux sur le plan bureaucratique, en produisant un effet gravement dissuasif pour l'intéressé (arrêts du 8 juin 2000, C-264/99, *Comm./Italie, transitaires*, pp. 8 et 17, et du 13 février 2003, C-131/01, *Comm./Italie, agents de brevet*, pp. 22 et 32).

c) *L'interdiction pour le prestataire de se doter sur le territoire du pays de prestation d'une certaine forme juridique ou d'un certain type d'infrastructure nécessaire pour la fourniture de ses services.* En effet, si l'Etat de destination ne peut pas exiger du prestataire qu'il dispose d'un établissement sur place, en revanche il ne saurait lui interdire de se prévaloir d'une certaine infrastructure si tel est le souhait de l'intéressé, notamment pour des prestations de plus longue durée (arrêts du 30 novembre 1995, 55/94, *Gebhard*, p. 27, et du 21 mars 2002, C-298/99, *Comm./Italie, architectes*, p. 56).

d) *L'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire* qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant. En d'autres termes on ne saurait imposer un statut particulier au prestataire (en le qualifiant par exemple de salarié), ni une relation particulière entre lui et le destinataire (tel que le premier serait précisément situé *ex lege* dans une situation de subordination par rapport au deuxième) pour ne pas vider de sa substance la libre prestation des services (qui présuppose des activités indépendantes), en la transformant en une autre liberté (la circulation des travailleurs) soumise à d'autres conditions et exigences de droit social dans l'Etat de prestation (arrêts du XX juin 1997, affaire C-398/95, *Grèce, guides touristiques*, p. 19. Voir également l'arrêt du 15 juin 2006, C-255/04, *Comm./France, placement d'artistes*, p. 38).

e) *L'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique* à l'exercice d'une activité de service, délivré par les autorités d'accueil, car une telle exigence administrative est susceptible, elle aussi, d'affecter la possibilité pour le prestataire d'exercer (aisément) son activité (arrêt du 9 mars 2000, C-355/98, *Comm./Belgique, sécurité privée*, pp. 39-40).

f) *Les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel* qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail. Dérogations d'ailleurs déjà prévues, à différents titres, aux paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 16 et à l'article 18 (directement) ou à l'article 17 (indirectement, par le biais de l'exclusion des matières couvertes par la direc-

tive 96/71, qui impose le respect, entre autres, des règles du pays de prestation en matière de sécurité et santé au travail. Admettre qu'un prestataire puisse opérer professionnellement sans toutefois lui permettre d'utiliser les instruments nécessaires à l'accomplissement de ses activités équivaldrait en effet à donner un sens purement formel à sa liberté et à la vider de tout contenu substantiel. Arrêt du 22 janvier 2002, C-390/99, *Canal Satellite*, pp. 29 à 32, et du 8/7/1999, *Comm./Belgique*, C-203/98 (navigation aérienne), p. 12 (où la Cour fait référence au concept de « *instrument pour l'exercice par un ressortissant communautaire d'une activité économique* »; bien que concernant l'article 43, l'idée reste, *a fortiori*, valable pour l'article 49).

L'interdiction à l'article 16, 3, h), couvre en fait les outils utilisés (en tant qu'instruments) par le prestataire pour fournir son activité; elle ne concerne pas en revanche les matériaux destinés à être consommés en tant que tels (comme produits finaux) dans le pays de destination (par exemple, des feux d'artifice).

g) *Les restrictions à la libre réception des services* visées à l'article 19. Ce sont les mesures qui limitent la possibilité ou la tendance des destinataires de services à avoir recours aux services provenant de prestataires établis dans un autre Etat membre et qui constituent le complément des restrictions sur le prestataire. L'interdiction de restrictions ne se limite donc pas à celles pesant sur l'opérateur mais couvre également celles imposées à ses clients, pour éviter de créer des failles dans le système en déplaçant les entraves réelles ou potentielles du prestataire vers l'utilisateur et de compromettre ainsi l'objectif primaire d'assurer la libre circulation des services transfrontaliers.

Une lecture comparative montre que le texte final de l'article 16, paragraphe 2, ne contient plus d'autres typologies de restrictions originellement interdites dans la proposition initiale, c'est-à-dire :

- l'obligation pour le prestataire de faire une déclaration ou notification auprès des autorités de l'Etat membre de destination du service (ancien article 16, 3, b);
- l'obligation pour le prestataire de disposer dans ce pays d'un représentant ou d'y élire domicile auprès d'une personne agréée (ancien article 16, 3, c);
- l'obligation de respecter dans ce même Etat les exigences relatives à l'exercice de l'activité concernée (ancien article 16, 3, e).

Il s'agit d'exigences touchant à des questions extrêmement sensibles qui, étant directement connexes

à l'ancien principe du pays d'origine, ont été intensément discutées au cours de la négociation de la directive (en particulier en matière de notification et surtout de respect ou non des exigences applicables dans l'Etat membre de destination).

Ces exigences ne figurent donc plus dans le paragraphe 2 de l'article 16. Toutefois, la liste finalement adoptée étant purement indicative et non pas exhaustive, la substance reste pratiquement inchangée sur le plan juridique : toutes ces autres exigences omises du paragraphe 2, même si elles ne sont pas (ou plus) explicitement mentionnées comme étant automatiquement interdites comme celles mentionnées expressément, restent néanmoins prohibées en principe, sauf circonstances exceptionnelles prévue aux paragraphes 1^{er} et 3.

Par ailleurs, le Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » explique à ce sujet que *« Contrairement aux autres articles de la directive, tels l'article 14, l'article 16 n'impose pas, en principe, aux Etats membres de supprimer les exigences existantes, mais les oblige uniquement à s'abstenir d'appliquer leurs propres exigences aux prestataires établis dans d'autres Etats membres. (...) Afin d'éviter les lacunes dans la législation de mise en œuvre, il est recommandé de transposer l'article 16 dans un instrument à caractère horizontal plutôt que dans des mesures sectorielles ou thématiques. Cette option permettrait de garantir la sécurité juridique à la fois pour les prestataires et les destinataires de services ainsi que pour les autorités compétentes. »*

Article 16

L'article 16 en projet vise à transposer l'article 17 de la directive « services » qui énumère les exceptions au principe de libre prestation de services visé à l'article 16.

Parmi les exceptions, l'une d'entre elles mérite une attention particulière au regard des compétences de la Commission communautaire française : les services d'intérêt économique général (SIEG).

a) Définition

La notion de services d'intérêt économique général apparaît aux articles 16 et 86 CE. Ce sont des « services ainsi qualifiés par un Etat membre qui sont soumis à des obligations spécifiques de service public assignées à un prestataire de services par l'Etat membre concerné pour répondre à certains objectifs d'intérêt public » (E. Royer, « Les services sociaux sont exclus du champ de la directive Bolkestein », A.J.D.A., n° 9/2006, p. 460.).

« L'attribution de la mission particulière de service public doit se faire au moyen d'un ou plusieurs actes, dont la forme est déterminée par l'Etat membre concerné, et doit définir la mission exacte de la mission attribuée » (Considérant 70 de la directive.). Le livre blanc définit quant à lui les SIEG comme « des organismes de productions de services de nature marchande soumis aux règles de la concurrence tout en ayant à satisfaire des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général » (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 12 mai 2004, intitulée « Livre blanc sur les services d'intérêt général », COM (2004) 374 final.).

b) Dans la proposition initiale

La proposition initiale couvrait les services d'intérêt économique général, à l'exception de ceux exclus du principe du pays d'origine par l'article 16, comme les services postaux ou les services de distribution d'électricité, de gaz et d'eau. En effet, « ce sont des services qui sont fournis en contrepartie d'une rémunération et entrent par conséquent dans le champ d'application de la présente directive » (Considérant 17 de la directive.).

Il y eut de nombreuses oppositions à l'inclusion des SIEG dans le champ d'application de la directive et ce fut un des points les plus sensibles des discussions préparatoires de la directive.

Un premier point de débat était de savoir si l'inclusion des SIEG dans la proposition était cohérente avec l'engagement de la Commission dans ses « Livre vert » (Livre vert de la Commission, du 21 mai 2003, sur les services d'intérêt général, COM (2003) 270 final, JO C 76 du 25 mai 2004.) et « Livre blanc sur les services d'intérêt général » (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 12 mai 2004, intitulée « Livre blanc sur les services d'intérêt général », COM (2004) 374 final.), dans lesquels la Commission insiste sur l'importance de respecter le principe de subsidiarité et le rôle des Etats membres concernant ces services. Le livre blanc reconnaît également explicitement les caractéristiques particulières des services de soins de santé et des services sociaux qui, pourtant, étaient inclus dans la proposition initiale (*Ibidem*).

De plus, pendant la rédaction de la proposition par la Commission, le Parlement et le Conseil ont plusieurs fois demandé à la Commission de tenir compte de l'importance cruciale des services d'in-

térêt général pour la préservation du modèle social européen, que les règles du marché intérieur n'entravent pas l'établissement et le développement de pareils services et d'accélérer ses travaux sur une directive cadre relative aux services d'intérêt général (Résolution du Parlement européen, 12 février 2003, P5 TA (2003) 0057, § 15 et Conseil européen de Bruxelles, Conclusions de la présidence, 16-17 octobre 2003, § 26).

Il semble que la Commission n'ait pas tenu compte de ces remarques. Pourtant, selon la Commission, la proposition était pleinement cohérente avec le Livre blanc sur les services d'intérêt général (Conseil de l'Union européenne, Note explicative concernant les activités couvertes par la proposition, op. cit., p. 5.). Beaucoup contestaient cette affirmation et demandaient sur cette base le retrait intégral des SIEG du champ d'application de la proposition (W. GEKIERE, « *The proposal of the European Commission for a directive on services in the internal market : an overview of its main features and critical reflections* », op. cit., p. 13.).

Un autre point d'inquiétude était que la démarcation entre SIG et SIEG est compliquée à tracer. Cette distinction repose intégralement sur le caractère économique ou non de l'activité. Les services économiques doivent être ouverts à la concurrence. Mais, comme tous les services peuvent être considérés avoir un aspect économique, il y a un élément d'incertitude en l'absence d'un cadre juridique qui pose des principes clairs (D. Aguilar, Brèves d'information et commentaires sur la proposition de directive Bolkestein. La directive services remaniée par le Parlement européen www.eurogersinfo.com/bolk.htm).

Il y eut également des craintes émises par de nombreuses organisations d'une réduction de la marge de manœuvre des autorités compétentes au niveau national et local (Avis du Comité des régions du 30 septembre 2004 sur la proposition de directive.). Pour les adversaires de la proposition de directive initiale, celle-ci retirait à l'Etat une série de prérogatives et mettait ainsi en œuvre un projet idéologique néolibéral incompatible avec les valeurs fondamentales de l'Europe (R.M. Jennar, « La proposition de directive Bolkestein », op. cit., p. 30.).

c) Dans le texte final de la directive

Dans la directive, les services d'intérêt économique général ne sont pas exclus du champ d'application. Excepté les services sociaux, les soins de santé, les transports et les services et réseaux de communications électroniques qui en sont exclus,

ils entrent toujours dans le champ d'application de la directive.

Cependant, plusieurs dispositions introduisent certaines garanties afin de préserver les compétences des Etats membres. L'article 1^{er}, § 2, de la directive déclare « que la présente directive ne traite pas de la libération des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services ».

L'article 1^{er}, § 3 de la directive déclare que les Etats ont le pouvoir de décider quels services appartiennent à cette catégorie (Parlement européen, *Free movement of services : MEPs take a big step forward*, Strasbourg, 16 février 2006, www.euro-parl.europa.eu), ceci découlant du principe de subsidiarité (W. Gekiere, *Towards a European Directive on Services in the Internal Market*, op. cit., p. 2.). Les Etats gardent également le pouvoir de déterminer la manière dont ces services doivent être organisés et financés et de fixer les obligations spécifiques auxquelles ils sont soumis. Il précise également que la directive « ne traite pas de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les Etats membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence ».

De nombreux considérants de la directive sont aussi consacrés aux SIEG (Voy. Les considérants 8, 17, 70, 71, 72 de la directive.). Notamment, le considérant 17 note que, entre autres, « la présente directive ne traite pas du suivi du Livre blanc de la Commission sur les services d'intérêt général » et le considérant 72 insiste sur les missions importantes qu'ils ont, liées à la cohésion sociale et territoriale et que donc, « le processus d'évaluation de la présente directive ne devrait pas faire obstacle à l'accomplissement de ces missions ».

Les services d'intérêt économique général sont exclus par l'article 17, 1), alinéa 1^{er} du principe de la libre prestation mentionné à l'article 16 de la directive.

Dans le texte final de la directive, les SIEG dérogent au principe de la libre prestation des services mais pas à la liberté d'établissement. Toutefois, dans la liberté d'établissement, les exigences à évaluer de l'article 15 de la directive ne sont pas applicables en vertu du

§ 4 du même article aux services d'intérêt économique général (R. M. Jennar, Première réaction à la proposition révisée de directive sur les services dans le marché intérieur, 4 avril 2006, p. 2 <http://legrandsoir.info/article.>).

La spécificité des SIEG peut « justifier certaines restrictions à la liberté d'établissement, en particulier quand ces restrictions concernent la protection de la santé publique et la politique sociale et lorsqu'elles satisfont aux conditions énoncées à l'article 15, § 3, points a), b) et c) » (Considérant 71 de la directive.). Ceci répond à une crainte selon laquelle l'application de l'article 15 de la directive aux SIEG pouvait entraîner que « sans imposer une obligation pour les Etats membres de renoncer à organiser certains services d'intérêt économique général, la directive peut avoir pour conséquence de rendre plus difficile une telle organisation, lorsque les réglementations des activités de certains opérateurs économiques seront soumises à évaluations » (O. De Schutter et S. Francq, *op. cit.*, p. 638.).

Article 17

L'article en projet transpose l'article 18 de la directive qui autorise des dérogations à l'article 16 de la directive sous certaines conditions et, notamment, dans des cas individuels relatifs à la sécurité des services.

CHAPITRE IV Qualité des services, Information et transparence

Article 18

Les exigences du présent projet de décret en matière d'information viennent s'ajouter aux autres obligations d'information, résultant du droit commun ou de dispositions légales ou réglementaires, notamment en matière de protection du consommateur. Elles présentent, dès lors, un caractère complémentaire et non dérogatoire.

Ainsi, tout prestataire d'un service qui est également « vendeur », au sens de l'article 1^{er}, 6, de la loi du 14 juillet 1991 précitée, doit respecter les obligations d'information imposées par cette loi.

De même, les informations requises par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*Moniteur belge* du 18 mars 1993) doivent être fournies par tout prestataire de services, lorsqu'il se révèle également « responsable du traitement », au sens de l'article 1^{er}, § 4, de la loi citée.

Quant aux prestataires agissant en tant que personnes morales, il est évident qu'ils devront respecter les exigences du Code des sociétés en matière d'information. Ainsi, l'article 78 du Code impose à certaines sociétés commerciales de fournir, dans « tous les

actes, factures, publications, lettres, notes de commande et autres documents » les informations suivantes : la dénomination de la société, sa forme, le siège de la société, le numéro d'immatriculation au registre du commerce, ainsi que le siège du tribunal dans le ressort duquel la société a son siège social. ».

Il est à noter que le numéro de Registre de Commerce et le numéro de TVA sont remplacés depuis le 1^{er} juillet 2003 par un numéro d'identification unique, le numéro d'entreprise attribué aux entreprises par la Banque Carrefour des Entreprises.

Article 19

L'article 19 en projet vise à transposer l'article 22, paragraphe 2 de la directive « services » qui détermine la manière dont les informations visées à l'article 18 doivent être communiquées par les prestataires de services aux destinataires de services.

Article 20

Ainsi qu'il est exposé dans le commentaire de l'article 18, l'article 22 de la directive « services » soumet le prestataire à une série d'obligations de transparence concernant tant sa personne que ses services, au bénéfice de ses clients.

Le texte final a renforcé l'ensemble des renseignements que l'opérateur doit fournir d'office ou en tout cas rendre facilement accessibles à ses clients, par rapport à ceux qu'il est tenu de donner seulement à la demande de ces derniers.

Ainsi, si la proposition initiale prévoyait que le prestataire devait mettre automatiquement à la disposition de ses destinataires les informations relatives à sa propre identification (identité, adresse, numéro de TVA), à son inscription à des registres de commerce et à des ordres professionnels, aux coordonnées des autorités compétentes, aux clauses générales (y compris en matière de droit applicable), le dispositif final, tout en maintenant ces exigences, y a ajouté également les informations quant au prix du service (s'il est déterminé au préalable) et les caractéristiques principales du service.

Désormais, seules les indications relatives au prix au cas où il ne serait pas déterminé au préalable ou la méthode de son calcul, ainsi que la référence aux règles professionnelles éventuellement applicables, aux activités pluridisciplinaires directement liées aux codes de conduite auxquels le prestataire pourrait être soumis, y inclus les moyens extrajudiciaires de règlement des litiges, ne doivent pas être fournis

automatiquement mais seulement à la demande explicite du client.

Article 21

Cette disposition vise à transposer l'article 22, paragraphe 4 de la directive « services ».

Article 22

Cette disposition vise à transposer l'article 22, paragraphe 5 de la « directive services ».

Il est renvoyé aux développements généraux du commentaire de l'article 18.

CHAPITRE V

Exigences interdites pour les destinataires

Article 23

Cet article vise à transposer l'article 19 de la directive « services », à la lumière en particulier du considérant 92.

Article 24

L'article 20 de la directive interdit tout traitement discriminatoire, fondé sur la nationalité ou sur la résidence. Lors du vote en 1^{ère} lecture, le Parlement européen s'était exprimé pour interdire les seules discriminations fondées exclusivement (« *solely* » dans le texte anglais) sur la nationalité ou la résidence. Une telle solution beaucoup plus limitée n'a heureusement pas été retenue. Elle aurait en effet permis à une autorité publique ou à un opérateur privé d'échapper à l'interdiction en accompagnant le critère ouvertement discriminatoire de la nationalité ou de la résidence par des conditions d'autre nature (par exemple, n'aurait pas été prohibée de la sorte, l'application de tarifs différents à des clients non nationaux d'un certain âge ou d'une certaine taille ...), à l'égard des destinataires de services et ceci dans le chef :

- tant des autorités publiques, ce qui résulte déjà explicitement de la jurisprudence de la Cour de Justice (paragraphe 1^{er}) {Arrêts du 16 janvier 2003, C-388/01, *Comm./Italie, musées*, pp. 13-14, et du 15 mars 1994, C-45/93, *Comm./Espagne, musées*, p. 10},
- que des opérateurs privés, ce qui en revanche est un principe qui n'a jamais été ouvertement affirmé par la Cour (paragraphe 2); bien qu'elle ne se soit jamais prononcée directement sur l'applicabilité de

l'article 49 également aux relations entre particuliers, elle a tout de même montré certains signaux d'ouverture dans ce sens, notamment dans l'arrêt du 6 juin 2000, C-281/98, *Angonese*, pp. 30 à 36 et p. 42.

Les exemples de traitements discriminatoires de ce type sont très abondants dans la pratique, comme d'ailleurs confirmé par un nombre significatif de questions écrites auxquelles la Commission est appelée à répondre (voir entre autres, les questions écrites suivantes : 2892/04, 1690/06, 3244/06, 4429/06, 5493/06, 327/07, 370/07). On peut penser aux obstacles en matière de :

- réception de services télévisuels (cryptés ou en clair) provenant d'un autre Etat membre;
- contrat de téléphonie mobile;
- offre de biens et services sur Internet;
- conditions promotionnelles dans la grande distribution;
- participation à des événements culturels ou sportifs;
- accès à des sites touristiques ou à des installations sportives;
- location de véhicules; etc.

Deux aspects méritent, entre autres, d'être soulignés.

Sur le plan de la substance, sont ainsi prohibés non seulement les traitements discriminatoires en fonction de la nationalité et de la résidence nationale mais également de la résidence locale (dans une région ou une commune, par exemple), tels que le refus de l'offre d'un service, une limitation spécifique au nombre de clients étrangers ou non-résidents, l'application de tarifs (plus élevés ou moins chers), l'imposition de tout autre genre de conditions différentes (modalités de paiement, garanties, etc.) en fonction de ces critères.

Certes, puisque la Cour a admis ou paru admettre certains traitements différenciés pour les résidents locaux, s'ils sont justifiés et proportionnés par rapport à une raison objective (on peut penser à un avantage tarifaire directement lié et correspondant à un impôt payé au niveau local), la directive en a tenu compte, tout en indiquant qu'il s'agit dans ces cas d'un « *traitement différencié* » et non pas de « *discrimination* » au sens propre du terme : une discrimination consiste en effet dans le traitement différent de situations équivalentes ou dans le traitement équivalent de situations différentes.

Dans la mesure où un traitement différencié est lié à une situation de départ objectivement différente entre particuliers, il n'en est que la conséquence logique et équilibrée. De même, l'application par un opérateur

privé de prix et conditions différents justifiés par des raisons objectives et qui ne reposent pas sur les critères de la nationalité ou de la résidence (liés à la personne) du client sont également admissibles de par leur caractère neutre.

Par exemple :

- une tarification plus élevée en raison des coûts supplémentaires liés directement à la distance ou des tarifs variables en fonction des marchés ou des différentes saisons ou périodes de vacances;
- une chaîne d'agences de voyage peut évidemment appliquer des prix sur les paquets touristiques, variables selon la saison, les vacances scolaires ou le marché national où ils sont offerts; toutefois, elle ne pourrait pas moduler les conditions et les prix fixés pour la même offre dans un marché déterminé en fonction de la nationalité ou de l'adresse du client qui se présente à son guichet ou qui fait la réservation via l'Internet.

En outre, sur le plan de la procédure, le texte fait peser sur celui qui voudrait appliquer un traitement différencié la charge d'en prouver la justification et la proportionnalité en démontrant le lien direct (et mesurable) entre le traitement diversifié selon les catégories de clients et les disparités objectives de leurs situations respectives (arrêt du 6 juin 2000, C-281/98, *Angonese*, p. 42, en ce qui concerne l'exigence de respecter les critères de nécessité et proportionnalité en matière de traitement différencié y compris dans les relations entre personnes privées).

CHAPITRE VI Règlement des litiges

Article 25

Les articles 26, 26, 27 et 28 visent à transposer les dispositions de la directive « services » placées sous le titre « *Règlement des litiges* ».

L'article 27 de la directive prévoit en particulier une panoplie de moyens à la disposition du destinataire de services qui souhaite entrer en contact avec le prestataire, soit pour une demande d'informations soit pour une réclamation.

Cette disposition prévoit ainsi que l'opérateur doit rendre accessible à son client non seulement une adresse postale, de télécopie ou de courrier électronique mais également un numéro de téléphone.

Article 26

La possibilité d'une prise de contact initiale visée à l'article 26 en projet doit en outre être accompagnée d'une suite appropriée.

Les prestataires doivent répondre aux réclamations dans les plus brefs délais et doivent faire preuve de diligence afin de trouver une solution satisfaisante.

Les prestataires de service doivent donc faire montre de célérité dans le traitement des réclamations qui leur sont adressées par les destinataires de service et mettre tout en œuvre pour trouver une solution adéquate.

Il s'agit naturellement d'une obligation de moyen dont le respect doit s'évaluer à l'aune de toutes les circonstances concrètes du cas d'espèce.

Le Manuel de transposition précité précise à cet égard que les Etats membres doivent inclure cette obligation faite aux prestataires dans leur législation de mise en œuvre de la directive.

Article 27

Cette disposition vise à transposer l'article 2, paragraphe 4 de la directive « services ». Les prestataires éventuellement soumis à des codes de conduite ou membres d'associations professionnelles devront informer le destinataire des moyens de règlement extrajudiciaire des litiges qui s'y rapportent et des moyens d'accéder à des renseignements détaillés à ce sujet.

Article 28

Cette disposition vise à transposer l'article 27, paragraphe 2 de la directive « services ». Quoique cet article 27 soit placé dans le chapitre relatif au règlement des litiges, sa portée est générale. Il dispose en effet que les « Etats membres prennent les mesures générales nécessaires afin que les prestataires soient tenus de prouver que les obligations d'information prévues par la présente directive sont respectées et que les informations sont exactes ».

CHAPITRE VII Coopération administrative

Article 29

Cet article vise à mettre en œuvre les principes d'assistance mutuelle à charge d'une autorité compétente belge.

L'article 29 en projet prévoit les modalités d'échange d'informations entre une autorité belge compétente et l'autorité compétente d'un autre Etat membre ainsi que les conditions à remplir pour demander à une autorité compétente belge d'effectuer des vérifications, inspections, enquêtes.

Il vise ce faisant à transposer divers articles ou parties d'articles de la directive « services » en particulier l'article 28, paragraphe 3, l'article 29, paragraphes 1^{er} et 2 et l'article 31, paragraphe 3.

La directive prévoit de manière spécifique les obligations incombant à l'Etat d'établissement et celles incombant à l'Etat où le service fourni.

Pour des raisons de lisibilité, il a été décidé de traduire les obligations d'assistance incombant à une autorité compétente belge dans un seul article.

Une demande d'effectuer des vérifications, enquêtes, recherches peut émaner tant de l'Etat d'établissement que de celui où le service est fourni, et ce indépendamment du fait que la portée de celles-ci seront différentes. L'Etat d'établissement est plutôt chargé de contrôles, tandis que l'Etat où le service est fourni se chargera davantage des vérifications. Il en est de même en matière d'informations, étant entendu que c'est surtout l'Etat membre d'établissement qui disposera des informations pertinentes telles que celles relatives à l'établissement et la légalité des activités y prestées.

Enfin, l'autorité compétente ne pourra jamais qu'agir conformément et dans les limites des compétences qui lui sont octroyées par le droit national, à l'exclusion de la présente loi.

Article 30

Cet article vise à transposer l'article 33 de la directive « services ». Les informations sur l'honorabilité des prestataires sont des informations sensibles pour le prestataire dès lors qu'elles peuvent porter atteinte à sa réputation. Dès lors, seules les informations ayant un lien direct avec la profession pourront être transmises à l'autorité compétente d'un autre Etat membre. À l'instar de la directive, d'autres limites à cette communication ont encore été insérées dans cet article. Ainsi, la transmission d'informations concernant des sanctions administratives ou disciplinaires se fera conformément aux règles fixées par les législations et réglementations particulières.

Concernant les sanctions pénales, cette transmission s'effectuera conformément au Code d'instruction criminelle.

Enfin, de manière générale, toute transmission d'informations sur l'honorabilité des prestataires devra respecter les dispositions applicables en matière de protection des données à caractère personnel et le droit des personnes sanctionnées et condamnées. Les conditions particulières de cette transmission seront fixées par le Collège. Concrètement, sont respectées les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ainsi que les dispositions des lois du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et du 24 août 2005 visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance et de la directive vie privée et communications électroniques, relatives à la vie privée et aux communications électroniques.

Enfin, les conditions particulières de cette transmission seront fixées par le Collège.

Article 31

Cet article vise à transposer l'article 28, paragraphe 6, de la directive « services ». Il n'appelle pas de plus amples commentaires.

Article 32

Cet article vise à transposer l'article 28, paragraphe 5, de la directive « services ». En cas de difficultés en matière d'assistance mutuelle, les autorités compétentes rechercheront entre elles une solution. Ce n'est qu'en cas d'échec que le coordinateur fédéral devra être informé, ceci afin de lui permettre de communiquer le cas échéant, ces difficultés à la Commission européenne ou de répondre à une demande d'informations de la Commission.

Article 33

Tenant compte de l'existence de nombreuses procédures spécifiques d'accès aux registres, une transposition générale de l'article 28, paragraphe 7, de la directive « services » n'était pas possible. Il convient de prévoir cette équivalence d'accès dans les législations spécifiques.

Article 34

Cet article détermine sous quelles conditions une autorité compétente de la Commission communautaire française peut adresser une demande d'assistance à un autre Etat membre. Si sa demande est refusée, elle doit en informer le coordinateur de

la Commission communautaire française et le coordinateur fédéral.

Article 35

Cet article transpose l'article 28, paragraphe 3, deuxième phrase de la directive « services ».

Article 36

Cet article transpose l'article 30, paragraphes 2 et 3 de la directive « services ». L'autorité compétente de la Commission communautaire française doit contrôler en région de langue française les prestataires en région bruxelloise et le respect des obligations imposées en région bruxelloise.

Article 37

Cet article assure la transposition de l'article 31, paragraphes 1^{er}, 2 et 3 de la directive « services ». Il régit la manière dont l'autorité compétente de la Commission communautaire française peut exercer un contrôle à l'égard du prestataire de service en provenance d'un autre État membre et qui exerce son activité sur le territoire de la région bruxelloise.

Ainsi, l'autorité compétente peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer que le prestataire se conforme aux exigences qui ont trait à l'activité de service et son exercice et procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires pour contrôler le service fourni.

Article 38

Cet article vise à transposer l'article 31, paragraphe 4, de la directive « services ».

Article 39

Cet article met en œuvre le mécanisme d'alerte prévu aux articles 29, paragraphe 3, et 32 de la directive « services ». Ce mécanisme a pour objectif d'informer les autres États membres et la Commission européenne de l'existence d'un danger pour la santé, la sécurité des personnes ou l'environnement. Cette procédure s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

Article 40

Cet article établit la procédure à respecter pour adopter des mesures individuelles dérogeant à la libre circulation des services. La procédure décrite dans cet article s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

Les mesures à adopter doivent notamment viser à assurer la sécurité des services prestés en région bruxelloise.

L'autorité compétente qui envisage d'adopter de telles mesures, doit d'abord s'adresser à l'État membre d'établissement. Ce n'est que dans un deuxième stade et sauf urgence, 15 jours ouvrables après en avoir informé la Commission européenne et l'État membre d'établissement, qu'elle peut adopter les mesures envisagées. En outre, la Commission reste libre de lui enjoindre de mettre un terme aux dites mesures.

Article 41

Cet article n'appelle pas de commentaire.

PROJET DE DÉCRET

visant a transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur

Le Collège de la Commission Communautaire française,

Sur proposition du Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française,

Après délibération,

ARRETE :

Le Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française est chargé de soumettre à l'Assemblée de la Commission communautaire française, le projet de décret dont le texte suit :

CHAPITRE PREMIER Dispositions préliminaires

Article 1^{er}

Le présent décret règle en vertu de l'article 138 de la Constitution une matière visée aux articles 127 et 128 de celle-ci.

Il met partiellement en œuvre les dispositions de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Article 2

Pour l'application du présent décret et de ses arrêtés d'exécution, on entend par :

- 1° « Collège » : le Collège de la Commission communautaire française;
- 2° « service » : toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- 3° « prestataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou personne morale visée à l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, éta-

blie dans un Etat membre de l'Union européenne qui offre ou fournit un service;

- 4° « établissement » : l'exercice effectif d'une activité économique par le prestataire pour une durée indéterminée et au moyen d'une infrastructure stable à partir de laquelle la fourniture de service est réellement assurée;
- 5° « destinataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou qui bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires ou personne morale établie dans un Etat membre de l'Union européenne qui, à des fins professionnelles ou non, utilise ou souhaite utiliser un service;
- 6° « profession réglementée » : une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue une modalité d'exercice.
- 7° « titulaire d'une profession libérale » : toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce et qui est soumise à un organe de contrôle créé par la loi;
- 8° « régime d'autorisation » : toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice;
- 9° « exigence » : toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue par les dispositions législatives ou réglementaires ou dans les dispositions administratives, le règlement ou dans des dispositions administratives ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres

organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique;

délai expire un samedi, il est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant;

10° « raisons impérieuses d'intérêt général » : des raisons telles que notamment l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle;

18° « données à caractère personnel » : informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable, conformément à la définition prévue à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel;

11° « assurance responsabilité professionnelle » : une assurance souscrite par un prestataire pour couvrir, à l'égard des destinataires et, le cas échéant, des tiers, sa responsabilité éventuelle en cas de dommage résultant de la prestation de service;

19° « système électronique d'échange d'informations » : réseau électronique d'échange d'informations entre les administrations compétentes des Etats membres, développé et géré par la Commission européenne en vue de faciliter la coopération administrative, notamment dans le champ d'application de la Directive 2006/123.

12° « adresse géographique » : le lieu physique où une entreprise est présente ou peut être contactée physiquement;

20° « coordinateur fédéral » : la personne physique désignée au sein du Service public fédéral Economie pour être, dans le cadre de la coopération administrative prévue au Chapitre VI, le point de contact entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes;

13° « autorité compétente » : toute autorité ou instance ayant un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services. Sont notamment des autorités compétentes au sens de cette définition, les autorités administratives, y compris les tribunaux agissant à ce titre, les ordres professionnels et les associations ou autres organismes professionnels qui, dans le cadre de leur autorité juridique, réglementent de façon collective l'accès aux activités de services ou leur exercice.

21° « coordinateur d'alerte » : la personne ou les personnes physiques désignées au niveau fédéral qui sont chargées d'assurer l'information des Etats membres et de la Commission européenne de circonstances ou de faits graves et précis en rapport avec une activité de service susceptibles de causer un préjudice grave à la santé ou à la sécurité des personnes ou à l'environnement.

14° « autorité compétente de la Commission communautaire française » : toute autorité ou instance ayant, sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services relevant de la Commission communautaire francophone, notamment les autorités administratives, les ordres professionnels et les associations ou autres organismes professionnels qui, dans le cadre de leur autonomie juridique, réglementent de façon collective l'accès aux activités de service ou leur exercice.

22° « coordinateur de la Commission communautaire française » : la personne physique désignée par le Collège pour être dans le cadre de la coopération administrative prévue au chapitre VII le point de contact via la coordination fédérale entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes.

15° « Etat membre » : un Etat membre de l'Union européenne;

Article 3

§ 1^{er}. – Le présent décret s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre, sans préjudice des compétences de l'autorité fédérale, des Régions et des Communautés, à l'exception :

16° « Etat membre d'établissement » : l'Etat membre sur le territoire duquel le prestataire concerné a son établissement;

1° des services d'intérêt général non économiques, y inclus les services sociaux non visés par le point 3 du présent article;

17° « jour ouvrable » : tout jour calendrier, à l'exclusion des dimanches et jours fériés légaux. Si le

2° des services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissement de soins et indépendamment de la manière dont ils sont orga-

nisés et financés ou de leur nature publique ou privée;

3° sans préjudice de leur qualification en services d'intérêt général non économiques visée au paragraphe 1^{er} du présent article ou de leur qualification en services d'intérêt économique général, des services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par la Commission communautaire française, par des prestataires mandatés par la Commission communautaire française ou par des associations caritatives reconnues comme telles, dans la mesure où ces services relèvent des compétences de la Commission communautaire française;

§ 2. – Si les dispositions du présent décret sont en conflit avec des dispositions législatives ou réglementaires régissant les aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, régis par le droit communautaire, ces dispositions prévalent.

CHAPITRE II Liberté d'établissement

Article 4

Lorsqu'une autorisation est requise pour l'accès à une activité de service et son exercice, celle-ci doit respecter les conditions suivantes :

- 1° le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
- 2° la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
- 3° l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui sont régis, directement ou indirectement, par le droit communautaire.

Article 5

Les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire.

Ces critères sont :

- 1° non discriminatoires;
- 2° justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général;
- 3° proportionnels à cet objectif d'intérêt général;
- 4° clairs et non ambigus;
- 5° objectifs;
- 6° rendus publics à l'avance;
- 7° transparents et accessibles.

Article 6

Les procédures et formalités doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation.

Article 7

Les conditions d'octroi de l'autorisation pour un nouvel établissement ne peuvent pas faire double emploi avec les exigences et contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels est déjà soumis le prestataire de services en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Le coordinateur de la Commission communautaire française et le prestataire assistent l'autorité compétente en fournissant les informations nécessaires sur ces exigences.

Article 8

Lorsqu'un prestataire de service s'établit en région bruxelloise, une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie ne peut pas être exigée lorsque ce dernier est déjà couvert en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture.

Dans le cas où la couverture n'est que partielle, une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts peut être exigée.

Lorsqu'une assurance responsabilité professionnelle ou la fourniture d'une autre forme de garantie est imposée à un prestataire établi en Région bruxelloise, les attestations de couverture émises par des établissements de crédit ou des assureurs dont le siège social est établi en Belgique ou dans un Etat membre de l'Union européenne sont admises comme preuve.

Article 9

L'autorisation permet au prestataire de service d'avoir accès à l'activité de service ou de l'exercer sur le territoire de la région bruxelloise, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsqu'une autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

Article 10

Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception dans les dix jours ouvrables.

L'accusé de réception indique :

- 1° la date à laquelle la demande a été reçue;
- 2° le délai dans lequel la décision doit intervenir;
- 3° les voies de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter;
- 4° s'il y a lieu, la mention qu'en l'absence de réponse dans le délai prévu, l'autorisation est considérée comme octroyée.

En cas de demande incomplète, le demandeur est informé dans les plus brefs délais du besoin de fournir des documents supplémentaires, du temps dont il dispose pour ce faire ainsi que des conséquences sur le délai visé à l'alinéa 2.

En cas de rejet d'une demande au motif qu'elle ne respecte pas les procédures ou formalités nécessaires, le demandeur en est informé dans les plus brefs délais.

Article 11

L'autorité compétente de la Commission communautaire française octroie l'autorisation après qu'un examen approprié a établi que les conditions pour son octroi sont remplies.

Si aucun délai n'est prévu par la réglementation, la décision sur la demande d'autorisation doit être rendue au plus tard trente jours ouvrables à compter de la date de l'accusé de réception ou, si le dossier est incomplet, à compter de la date à laquelle le demandeur a fourni les documents supplémentaires.

Ce délai ne débute qu'au moment où tous les documents nécessaires sont fournis. Lorsque la complexité du dossier le justifie, le délai peut être prolongé une seule fois et pour une durée limitée. La prolongation ainsi que sa durée doivent faire l'objet d'une motivation formelle et être notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

Sans préjudice des décrets, arrêtés et règlements particuliers justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, en l'absence de réponse dans le délai prévu par le décret, l'arrêté ou le règlement, l'autorisation est considérée comme octroyée.

Article 12

§ 1^{er}. – L'autorisation octroyée à un prestataire a une durée illimitée, à l'exception des cas suivants :

- 1° l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique;
- 2° l'autorisation est seulement subordonnée à l'accomplissement continu d'exigences;
- 3° le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général;
- 4° une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

§ 2. – Le § 1^{er} est sans préjudice de la possibilité de retirer une autorisation lorsque les conditions d'octroi cessent d'être réunies.

§ 3. – Le § 1^{er} ne vise pas le délai maximal avant la fin duquel le prestataire doit effectivement commencer son activité après y avoir été autorisé.

Article 13

Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté

des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, une procédure de sélection entre les candidats potentiels est appliquée. Cette procédure prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, l'autorisation est octroyée pour une durée limitée appropriée et ne doit pas faire l'objet d'une procédure de renouvellement automatique, ni prévoir tout autre avantage en faveur du prestataire dont l'autorisation vient juste d'expirer ou des personnes ayant des liens particuliers avec ledit prestataire.

Les règles pour la procédure de sélection peuvent tenir compte de considérations liées à la santé publique, à des objectifs de politique sociale, à la santé et à la sécurité des salariés ou des personnes indépendantes, à la protection de l'environnement, à la préservation du patrimoine culturel et autres raisons impérieuses d'intérêt général.

Article 14

§ 1^{er}. – L'accès à une activité de service ou son exercice en région bruxelloise ne peut être subordonné à aucune des exigences suivantes :

1° les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier :

a) L'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;

b) L'exigence d'être résident sur le territoire belge pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;

2° l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat membre ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnelles de plus d'un Etat membre;

3° les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale;

4° les conditions de réciprocité avec l'Etat membre où le prestataire a déjà un établissement, à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie;

5° l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente;

6° l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public;

7° l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur le territoire belge. Ceci ne porte pas atteinte à la possibilité d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles et ne porte pas atteinte aux exigences relatives à la participation à un fonds collectif de compensation, par exemple pour les membres d'ordres ou organisations professionnels;

8° l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus en Belgique ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée en Belgique.

§ 2. – L'interdiction édictée par le § 1^{er}, 5°, ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général.

CHAPITRE III

Liberté de prestation de services

Article 15

§ 1^{er}. – La prestation de service ne peut pas être subordonnée à des exigences qui ne satisfont pas aux principes de non-discrimination, nécessité et proportionnalité.

§ 2. – La libre prestation des services fournis par un prestataire établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne peut pas être restreinte par l'une des exigences suivantes :

- 1° l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en région bruxelloise;
- 2° l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente en région bruxelloise, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en Belgique, sauf dans les cas visés par le présent décret ou régis par le droit communautaire;
- 3° l'interdiction pour le prestataire de se doter en région bruxelloise d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question;
- 4° l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant;
- 5° l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par l'autorité belge compétente;
- 6° les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail;
- 7° les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 23.

Article 16

L'article 15 ne s'applique pas aux services d'intérêt économique général.

Article 17

§ 1^{er}. – Par dérogation à l'article 15, et uniquement dans des circonstances exceptionnelles, le Collège peut prendre, à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre Etat membre, des mesures relatives à la sécurité des services, et ce conformément aux conditions et procédures qui sont d'application pour la prise de mesures similaires envers des prestataires qui ont leur établissement en région bruxelloise. Ces mesures ne peuvent être prises que dans le respect de la coopération administrative pré-

vue au chapitre 7 et si les conditions suivantes sont réunies :

- 1° les dispositions en vertu desquelles les mesures sont prises n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation communautaire dans le domaine de la sécurité des services;
- 2° les mesures sont plus protectrices pour le destinataire que celles que prendrait l'Etat membre d'établissement en vertu de ses dispositions nationales;
- 3° l'Etat membre d'établissement n'a pas pris de mesures ou a pris des mesures insuffisantes par rapport à celles visées à l'article 36;
- 4° les mesures sont proportionnées.

§ 2. – Le § 1^{er} n'affecte pas les dispositions qui, prévue par ou en vertu du droit communautaire, garantissent la libre circulation des services ou permettent des dérogations à celles-ci.

CHAPITRE IV

Qualité des services, information et transparence

Article 18

§ 1^{er}. – Sans préjudice des autres exigences légales et réglementaires en matière d'information, tout prestataire met, de la manière visée à l'article 19, à disposition des destinataires les informations suivantes :

- 1° son nom ou sa dénomination sociale;
- 2° sa forme juridique;
- 3° l'adresse géographique où le prestataire est établi;
- 4° ses coordonnées, y compris son adresse éventuelle de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui;
- 5° le numéro d'entreprise;
- 6° son siège social;
- 7° dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité compétente ou du guichet d'entreprises;
- 8° en ce qui concerne les professions réglementées :

- a) l'association professionnelle ou l'organisation professionnelle auprès de laquelle le prestataire est inscrit;
- b) le titre professionnel et l'Etat membre dans lequel il a été octroyé;
- 9° les conditions générales et les clauses générales dans le cas où le prestataire en utilise;
- 10° l'existence, dans le cas où le prestataire en utilise, de clauses contractuelles concernant la législation applicable au contrat et/ou la juridiction compétente;
- 11° l'existence de toute garantie contractuelle après-vente éventuelle, non imposée par la loi;
- 12° le prix du service, lorsque le prix est déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné;
- 13° les principales caractéristiques du service;
- 14° les assurances ou les garanties visées à l'article 8 et notamment les coordonnées de l'assureur ou du garant et la couverture géographique.

§ 2. – Lorsque les prestataires présentent de manière détaillée leurs services dans un document d'information, ils y font figurer des informations sur leurs activités pluridisciplinaires et partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêt.

Article 19

A l'initiative du prestataire, les informations visées à l'article 18, § 1^{er} :

- 1° soit sont communiquées au destinataire;
- 2° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire sur le lieu de la prestation ou de la conclusion du contrat;
- 3° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire par voie électronique au moyen d'une adresse communiquée par le prestataire;
- 4° soit figurent dans tout document d'information du prestataire présentant de manière détaillée leurs services.

Article 20

A la demande du destinataire, le prestataire communique les informations supplémentaires suivantes :

- 1° lorsque le prix n'est pas déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné, le prix du service ou, lorsqu'un prix exact ne peut pas être indiqué, la méthode de calcul du prix permettant au destinataire de vérifier ce dernier, ou un devis suffisamment détaillé;
- 2° en ce qui concerne les professions réglementées, une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès;
- 3° des informations sur ses activités pluridisciplinaires et partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêts;
- 4° les codes de conduite auxquels le prestataire est soumis ainsi que l'adresse à laquelle ces codes peuvent être consultés par voie électronique, en précisant les versions linguistiques disponibles.

Article 21

Les informations visées aux articles 18 et 20 sont mises à disposition ou communiquées de manière claire et non ambiguë, et en temps utile avant la conclusion du contrat, ou avant la prestation du service lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit.

Article 22

Les dispositions du présent chapitre ne portent pas préjudice aux exigences d'informations supplémentaires applicables aux prestataires ayant leur établissement en Belgique.

CHAPITRE V

Exigences interdites pour les destinataires

Article 23

Les destinataires ne sont pas soumis à des exigences restreignant leur droit d'utiliser un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre Etat membre. Sont notamment visées les exigences suivantes :

- 1° l'obligation d'obtenir une autorisation des autorités compétentes ou de faire une déclaration auprès de celle-ci;

2° des limites discriminatoires à l'octroi d'aides financières au motif que le prestataire est établi dans un autre Etat membre ou pour des raisons liées à l'emplacement du lieu où le service est fourni.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui s'appliquent également à l'utilisation d'un service fourni par un prestataire établi en Belgique.

Article 24

Les destinataires ne sont pas soumis à des exigences discriminatoires fondées sur la nationalité ou le lieu de résidence.

Les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par le prestataire, ne contiennent pas de conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du destinataire, sans que cela ne porte atteinte à la possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque ces conditions sont directement justifiées par des critères objectifs.

CHAPITRE VI Règlement des litiges

Article 25

Les prestataires fournissent leurs coordonnées, notamment une adresse postale, un numéro de télécopie ou une adresse électronique ainsi qu'un numéro de téléphone, où tous les destinataires, y compris ceux résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne, peuvent leur adresser directement une réclamation ou leur demander des informations sur le service fourni.

Les prestataires fournissent l'adresse de leur domicile ou de leur siège social si celle-ci ne correspond pas à leur adresse habituelle aux fins de correspondance.

Article 26

Les prestataires répondent aux réclamations visées à l'article 25 dans les plus brefs délais et font preuve de diligence pour trouver une solution satisfaisante.

Article 27

Lorsqu'un code de conduite, une association ou un organisme professionnels prévoit le recours à des moyens de règlement extrajudiciaire des litiges, les prestataires soumis à un tel code ou membre d'une

telle association, d'un tel organisme sont tenus d'en informer le destinataire et d'en faire mention dans tout document présentant de manière détaillée leurs services, en indiquant les moyens d'accéder à des informations détaillées sur les caractéristiques et les conditions d'utilisation de ces moyens.

Article 28

Les prestataires sont tenus de prouver le respect des exigences prévues aux articles 18 à 21 et 25 à 27 et l'exactitude des informations fournies.

CHAPITRE VII Coopération administrative

Article 29

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française communique, dans la limite de ses compétences, à l'autorité compétente d'un autre Etat membre qui lui en fait la demande motivée, toute information pertinente dont elle dispose concernant un prestataire et/ou ses services.

Elle communique les informations demandées concernant notamment l'établissement et la légalité des activités prestées.

§ 2. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française effectue, dans la limite de ses compétences, les vérifications, inspections, enquêtes concernant un prestataire de services ou ses services, qui lui sont demandées par l'autorité compétente d'un autre Etat membre par le biais d'une demande motivée.

Elle apprécie la nature et l'ampleur des vérifications, inspections et enquêtes à mener.

Article 30

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française communique, dans la limite de ses compétences, à l'autorité compétente d'un autre Etat membre qui lui en fait la demande motivée, les décisions relatives à des sanctions disciplinaires ou administratives à caractère professionnel pour autant que celles-ci ne puissent plus faire l'objet d'un recours, conformément aux règles fixées par les législations ou réglementations particulières pour une telle transmission.

Elle communique également, dans les limites de ses compétences et conformément au Livre II, Titre VII, Chapitre I^{er} du Code d'instruction criminelle,

les informations relatives à des sanctions pénales à caractère professionnel pour autant que celles-ci ne puissent plus faire l'objet d'un recours ainsi que tout jugement coulé en force de chose jugée concernant l'insolvabilité au sens de l'Annexe A du Règlement CE 1346/2000, ou la faillite frauduleuse d'un prestataire. La communication mentionne les dispositions légales ou réglementaires enfreintes.

§ 2. – Dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et ses arrêtés d'exécution, le Gouvernement détermine :

- 1° les données qui sont traitées;
- 2° le mode de collecte des données;
- 3° leur durée de conservation;
- 4° à qui les données sont communiquées;
- 5° les mesures de sécurité du traitement de données.

§ 3. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui communique de telles décisions en informe le prestataire.

Article 31

Les informations demandées en application des articles 29 et 30 ou les résultats des vérifications, inspections ou enquêtes, sont communiqués dans les plus brefs délais et via le système électronique d'échange d'informations.

Article 32

L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui, pour des raisons légales ou pratiques, ne peut faire suite à la demande d'informations ou de vérifications, inspections ou enquêtes, en informe l'autorité compétente de l'autre Etat membre dans les plus brefs délais en indiquant les motifs qui s'opposent à la demande. Si, après notification de ce refus, cette dernière ne peut se rallier au point de vue de l'autorité compétente de la Commission communautaire française et qu'aucune solution ne peut être trouvée, ce constat est communiqué pour information au coordinateur fédéral.

Article 33

L'autorité compétente d'un autre Etat membre peut obtenir un accès aux registres accessibles à l'autorité

compétente de la Commission communautaire française et selon les mêmes conditions.

Article 34

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui désire qu'une autorité compétente d'une autre entité ou d'un autre Etat membre lui communique des informations ou procède à des vérifications, inspections ou enquêtes concernant un prestataire ou ses services, lui adresse une demande motivée, via le système électronique d'échange d'informations.

§ 2. – Si l'autorité compétente de l'autre entité ou de l'autre Etat membre ne satisfait pas à la demande et qu'aucune solution ne peut être trouvée, l'autorité compétente de la Commission communautaire française en informe le coordinateur fédéral et le coordinateur de la Commission communautaire française.

Article 35

Les informations échangées ne peuvent être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été demandées.

Article 36

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française exerce ses missions de contrôle vis-à-vis des prestataires établis en région bruxelloise.

§ 2. – Cette obligation ne s'étend pas :

- 1° au contrôle du respect des exigences spécifiques imposées à tout prestataire par l'Etat membre où le service est fourni, sans égard au lieu d'établissement du prestataire;
- 2° à l'exercice de contrôles sur le territoire de l'Etat membre où le service est presté.

§ 3. – Ces contrôles sont effectués par les autorités de l'Etat membre dans lequel le prestataire opère temporairement, à la demande de l'autorité compétente de la Commission communautaire française, conformément à l'article 34.

Article 37

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française exerce ses missions de contrôle vis-à-vis des prestataires fournissant une

activité de service sur le territoire de la région bruxelloise conformément aux articles 15 et 16 du présent décret.

L'autorité compétente de la Commission communautaire française :

1° prend toutes les mesures nécessaires afin d'assurer que le prestataire se conforme aux exigences qui ont trait à l'accès à l'activité de service et son exercice,

2° procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires pour contrôler le service fourni.

§ 2. – En ce qui concerne les exigences autres que celles visées au paragraphe 1^{er}, lorsqu'un prestataire se rend temporairement en région bruxelloise pour y fournir un service sans y être établi, l'autorité compétente de la Commission communautaire française participe au contrôle du prestataire conformément aux paragraphes 3 et 4.

§ 3. – À la demande de l'État membre d'établissement, l'autorité compétente de la Commission communautaire française sur le territoire de laquelle le service est fourni procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires au contrôle effectif par l'État membre d'établissement. Les autorités compétentes interviennent dans les limites des compétences qui leur sont conférées dans leur État membre. Elles peuvent décider des mesures les plus appropriées à prendre dans chaque cas individuel pour répondre à la demande de l'État membre d'établissement.

Article 38

L'autorité compétente de la Commission communautaire française ne peut procéder à des vérifications, inspections et enquêtes sur place que si ces dernières sont non-discriminatoires, ne sont pas motivées par le fait qu'il s'agit d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre et sont proportionnées.

Article 39

§ 1^{er}. – Lorsque l'autorité compétente de la Commission communautaire française prend connaissance d'un comportement, de faits graves et précis ou de circonstances en rapport avec un prestataire ou une activité de service, susceptibles de causer un préjudice grave pour la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement, il en informe, par le biais d'un coordinateur d'alerte, les États membres et la Commission européenne via le système d'échange électronique d'informations ainsi que le coordinateur

fédéral et le coordinateur de la Commission communautaire française.

§ 2. – Lorsqu'une alerte doit être modifiée ou n'est plus justifiée, le coordinateur régional en informe par le biais d'un coordinateur d'alerte, la Commission européenne et les États membres via le système d'échange électronique d'informations ainsi que le coordinateur fédéral et le coordinateur de la Commission communautaire française.

§ 3. – La procédure décrite ci-dessus, s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

Article 40

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui envisage d'adopter des mesures pour assurer la sécurité des services prestés sur le territoire de la région bruxelloise en application de l'article 17, § 1^{er}, adresse une demande à l'autorité compétente de l'État membre d'établissement en fournissant toutes les informations pertinentes sur le service en cause et les circonstances de l'espèce.

§ 2. – Après réception de la réponse de l'État membre d'établissement ou en l'absence de réponse dans un délai raisonnable, l'autorité compétente de la Commission communautaire française communique le cas échéant, son intention d'adopter des mesures à la Commission européenne et à l'État membre d'établissement, ainsi qu'au coordinateur Commission communautaire française et au coordinateur fédéral.

La communication précise :

1° les raisons pour lesquelles l'autorité compétente de la Commission communautaire française estime que les mesures proposées ou adoptées par l'État membre d'établissement sont insuffisantes;

2° les raisons pour lesquelles elle estime que les mesures envisagées respectent les conditions prévues à l'article 17, § 1^{er}.

§ 3. – Les mesures ne peuvent être adoptées que quinze jours ouvrables après qu'une notification, conformément au § 2, ait été adressée à l'État membre d'établissement et à la Commission européenne.

§ 4. – En cas d'urgence, l'autorité compétente de la Commission communautaire française peut déroger aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3. Dans ce cas, les mesures adoptées sont notifiées à la Commission européenne et à l'État membre d'établissement, en indiquant les raisons pour lesquelles l'autorité estime qu'il y a urgence.

§ 5. – La procédure décrite ci-dessus s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

CHAPITRE VIII **Entrée en vigueur**

Article 41

Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur Belge*.

Fait à Bruxelles, le

Par le Collège,

Membre du Collège chargé de la Cohésion sociale,

Charles PICQUE

Membre du Collège chargée de la Politique d'Aide aux Personnes handicapées,

Evelyne HUYTEBROECK

Membre du Collège chargé de la Fonction publique, de la Politique de la Santé et de la Formation professionnelle des Classes moyennes,

Benoît CEREXHE

Membre du Collège chargé de la Formation professionnelle, de la Culture, du Transport scolaire, de l'Action sociale, de la Famille et du Sport,

Emir KIR

Président du Collège chargé du Budget, de l'Enseignement et du Tourisme,

Christos DOULKERIDIS

ANNEXE 1

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT 48.074/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre Président du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, le 2 avril 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française « sur les services », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. L'avant-projet examiné vise à transposer, dans les matières personnalisables relevant de la Commission communautaire française, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Il est très similaire au décret de la Région wallonne du 10 décembre 2009 visant à transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur dans les matières visées à l'article 138 de la Constitution, qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'État 47.471/2 du 25 novembre 2009 ⁽¹⁾ et au décret de la Communauté germanophone du 15 mars 2010 sur les services, qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'État 47.286/1 du 29 octobre 2009 ⁽²⁾.

Il convient dès lors de rappeler, le cas échéant, les observations déjà formulées à l'égard de ces précédents.

2. Le considérant 118 de la directive 2006/123/CE précitée rappelle :

(1) Doc. parl., Parl. wall., 2009-2010, n° 123/1.

(2) Doc. parl., Parl. Comm. germ., 2009-2010, n° 29/1.

« Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », les États membres sont encouragés à établir, pour eux mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition, et à les rendre publics. ».

La déléguée du ministre président a communiqué, ce jeudi 22 avril, un tableau de transposition établissant la correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'avant-projet. Il s'indique néanmoins d'accompagner l'exposé des motifs du projet d'un double tableau de transposition, à savoir, outre celui communiqué, d'un tableau mentionnant les dispositions de la directive au départ des dispositions du projet ⁽³⁾.

COMPÉTENCE

L'avis 47.471/2 précité renvoie, s'agissant de la compétence, à l'avis 47.084/1/V du 8 septembre 2009 sur un avant-projet de loi transposant la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, qui contenait l'observation suivante :

« 3. Il appartient à chaque législateur de transposer la directive services en droit interne pour ce qui concerne ses propres compétences. Par conséquent, la loi dont le projet est actuellement à l'examen ne peut s'appliquer qu'aux matières que l'autorité fédérale est habilitée à réglementer; il appartient aux communautés et aux régions de transposer la directive services dans les limites de leurs compétences. L'article 3 du projet devrait exprimer plus clairement que la loi en projet ne s'applique qu'aux matières relevant des compétences fédérales.

4. L'observation faite au point 3 n'empêche pas que la transposition de la directive services par les différents législateurs doit intervenir de manière coordonnée. Afin de garantir clarté et cohérence, il aurait été préférable de conclure un accord de coopération en application de l'article 92bis de la loi spéciale du

(3) Voir *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandations n°s 191 et 194, pp. 118-119.

8 août 1980 de réformes institutionnelles, mais cette option n'a pas été retenue, ce qui renforce la nécessité de concertation mutuelle et de d'harmonisation réciproque des politiques. » (4).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les avis 47.286/1 et 47.471/2 précités rappellent l'observation suivante, formulée dans l'avis 47.084/1/V précité :

« 5. Comme l'observe l'exposé des motifs du projet de loi soumis pour avis, la directive services contient des dispositions de natures fort différentes.

Ainsi, cette directive contient un certain nombre de dispositions comportant des obligations à l'égard de prestataires de services ou conférant des droits à des destinataires (par exemple les articles 18 à 21) et qui exigent manifestement d'être transposées en droit interne; d'autres dispositions de la directive sont de telle nature que seule une intervention de fait des autorités publiques peut les exécuter (comme l'obligation de passer en revue les régimes d'autorisation); d'autres dispositions encore imposent aux autorités réglementaires nationales des règles, des principes et des interdictions dont elles doivent tenir compte lors de l'adoption de la réglementation interne, mais qui ne doivent pas en soi être formulées ou reformulées dans le droit national.

5.1. Le projet de loi soumis pour avis reproduit un certain nombre de dispositions de la directive services qui ne requièrent pas de transposition dans des règles autonomes de droit national. Ainsi, le projet reproduit par exemple plusieurs articles de la directive destinés au législateur ou à d'autres autorités réglementaires et imposant à ces derniers des principes ou des interdictions qu'ils doivent respecter lorsqu'ils édictent des règles. Plus précisément, les chapitres II (liberté d'établissement) et III (liberté de prestation de services) comportent, outre des dispositions spécifiques, plusieurs dispositions comprenant des principes flous et généraux principalement destinés aux autorités compétentes.

À proprement parler, il est superflu de reproduire de tels règles et principes dans des règles autonomes de droit national. Si le législateur devait néanmoins estimer qu'il se justifie de reproduire pareilles dispositions de la directive dans une « loi cadre » (en raison de l'effet supplétif ou interprétatif qui s'attacherait à pareilles prescriptions légales), il devrait être conscient que formuler ces principes et interdictions émanant de la directive services dans une loi cadre nationale ne le dispense pas d'expurger dans les dé-

lais les lois particulières des dispositions qui seraient contraires à celles de la directive services ou de cette loi cadre et, de manière générale, de faire application des principes prescrits par la directive en élaborant une nouvelle législation ou en révisant l'ancienne.

5.2. Le projet de loi soumis pour avis contient notamment aux chapitres II et III un certain nombre de dispositions ayant un effet direct et qui ont trait aux régimes d'autorisation existants. Il semble que l'intention des auteurs du projet soit que ces dispositions complètent le régime existant en matière de procédures d'autorisation à titre de règles « de nature supplétive » dans la mesure où ces procédures ne régleraient pas certains points abordés dans le projet.

Il appartient aux États membres d'effectuer la transposition du droit européen d'une manière rendant les normes transparentes et cohérentes pour les justiciables. Pour transposer la directive services, les obligations concrètes de ces derniers doivent être inscrites dans les différents régimes d'autorisation spécifiques mêmes, en veillant notamment à corriger les défauts constatés à cette occasion et à remédier aux lacunes. Formuler des règles « de nature supplétive » ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique.

5.3. En conclusion, la technique de transposition choisie dans le projet de loi soumis pour avis, est sinon superflue, en tout cas pour partie insuffisamment transparente et en toute hypothèse insuffisante. Elle ne dispense pas le législateur d'apporter ou de faire apporter dans les délais les adaptations et corrections nécessaires à la législation existante chaque fois que cette dernière s'avère contraire aux principes prescrits par la directive services et auxquels le législateur entend s'astreindre dans le projet à l'examen.

6. Lors de la transposition d'une directive, il est en principe recommandé de s'en tenir le plus possible à la formulation des dispositions de la directive transposée.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas toujours pourquoi le projet tantôt s'écarte de la terminologie de la directive services, tantôt la respecte.

[...] ».

L'avant-projet à l'examen appelle les mêmes observations, qui concernent une partie substantielle de ceux ci, spécialement mais non exclusivement les dispositions qui figurent en leurs chapitres II et III.

S'agissant de celles de leurs dispositions qui, échappant aux critiques fondamentales qui viennent d'être énoncées, paraissent pouvoir trouver leur place quant à leur objet dans un décret visant à une transposition transversale de la directive, il doit être constaté que la

(4) Doc. parl., Chambre, 2009 2010, n° 2338/1.

méthode généralement suivie consistant à reproduire simplement, de manière textuelle, les dispositions de la directive ne correspond pas à la démarche requise de transposition d'une directive européenne, qui implique un véritable travail d'adaptation et d'intégration des exigences de la directive dans les dispositifs de droit interne; la méthode adoptée suscite également des difficultés quant à l'articulation de plusieurs dispositions de l'avant-projet avec les réglementations de la Commission communautaire française applicables aux services concernés par la directive.

Cette observation concerne par exemple les dispositions de l'avant-projet qui se réfèrent à la notion d'« autorité compétente », dont la définition à l'article 2, 13, de l'avant-projet, constitue une reproduction, au demeurant partielle, de l'article 4, point 9, de la directive 2006/123/CE précitée; cette définition manque de la précision nécessaire lorsqu'il s'agit de conférer des pouvoirs, notamment de contrôle et de surveillance, à une autorité, même si ces dispositions prennent la précaution, insuffisante, de prévoir leur applicabilité « dans la limite d[es] compétences » de ces autorités.

2. On peut mentionner également, à seul titre d'exemple, comme procédé défectueux de transposition, en raison de leur défaut de précision :

- l'article 29, § 2, spécialement ses alinéas 2 et 3, de l'avant-projet, aux termes desquels :

« l'autorité compétente de la Commission communautaire française effectue, dans la limite de ses compétences, les vérifications, inspections, enquêtes concernant un prestataire de services ou ses services, qui lui sont demandées par l'autorité compétente d'un autre Etat membre par le biais d'une demande motivée.

Elle apprécie la nature et l'ampleur des vérifications, inspections et enquêtes à mener. »;

- l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, 1 et 2, de l'avant-projet, aux termes duquel

« L'autorité compétente de la Commission communautaire française

1° prend toutes les mesures nécessaires afin d'assurer que le prestataire se conforme aux exigences qui ont trait à l'accès à l'activité de service et son exercice,

2° procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires pour contrôler le service fourni. ».

Toujours sur la technique de transposition, l'avant-projet utilise des notions issues de la directive mais non définies et donc non intégrées dans le droit de la Commission communautaire française, comme par exemple celle de « système électronique d'échange d'information » ⁽⁵⁾.

3. Compte tenu du caractère fondamental des observations générales qui viennent d'être faites, le Conseil d'État se limitera à formuler les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Dispositif

Article 4

1. L'alinéa 2 reproduit une disposition figurant à l'article 6, alinéa 2, de l'avant-projet germanophone. L'avis 47.286/1 précité contient à cet égard l'observation suivante, qui demeure pertinente :

« In het eerste lid van artikel 6 van het ontwerp worden de voorwaarden opgesomd waaraan een vergunning voor vestiging moet voldoen. Luidens het tweede lid van dit artikel is het eerste lid ervan niet van toepassing op de vergunningsstelsels die de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep afhankelijk maken van bepaalde kwalificaties en op specifieke bepalingen die vereisen dat een bepaalde activiteit wordt voorbehouden aan een bepaald beroep.

Voor zover met het genoemde tweede lid wordt verwezen naar hetgeen geregeld wordt in richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, gaat het om een louter toepassing van artikel 6, derde lid, van het ontwerp en is het overbodig.

In zoverre dat lid betrekking heeft op « specifieke voorschriften », is het niet duidelijk welke andere bepalingen worden bedoeld. De stellers van het ontwerp dienen de nodige verduidelijking aan te brengen en te beoordelen of artikel 6, tweede lid, op dit vlak wel in overeenstemming te brengen valt met het Europese gemeenschapsrecht. ».

2. Les alinéas 4 et 5 confèrent au Collège des pouvoirs spéciaux.

Il est généralement admis que le Collège de la Commission communauté française peut se voir attribuer pareils pouvoirs sur la base de l'article 78 de

(5) Article 34.1 de la directive.

la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui lui est rendu applicable par l'article 4, 1°, du décret de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et du décret de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 portant le même intitulé.

En effet, comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État dans son avis 39.442/2/4 du 19 décembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret programme de la Région wallonne du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon,

« En application de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui correspond à l'article 105 de la Constitution au niveau du pouvoir des Communautés et des Régions, l'avant-projet vise donc à conférer au Gouvernement régional un pouvoir normatif plus large que celui dont il est investi en vertu de l'article 20 de la loi spéciale (exécution des décrets), lequel correspond à l'article 108 de la Constitution.

Un pareil procédé dérogatoire aux règles normales d'exercice de la fonction normative, en vertu desquelles il revient au pouvoir législatif de modifier les décrets qu'il a adoptés, doit toutefois être justifié : le législateur doit se garder de porter atteinte de manière discriminatoire au principe de légalité en habilitant le pouvoir exécutif à modifier des textes législatifs sans nécessité réelle. C'est pourquoi l'exposé des motifs doit être complété afin qu'un débat puisse avoir lieu au sein de l'assemblée délibérante démocratiquement élue quant aux circonstances particulières qui justifient l'attribution des pouvoirs en projet » (6).

Or, le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet examiné justifie l'attribution de pouvoirs spéciaux de manière particulièrement sibylline : « Cette disposition vise à poser en droit belge le principe général de la liberté d'accès aux activités de service et à permettre à la Commission communautaire française d'abroger ou de corriger les régimes d'autorisation qui ne seraient pas conformes aux principes inscrits dans ce même article ». L'attribution de pouvoirs spéciaux doit être dûment justifiée au regard des principes qui viennent d'être rappelés.

À cet égard, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait la Région wallonne, outre le décret transversal du 10 décembre 2009 précité, a adopté à la même date un décret « modifiant diverses législations relatives aux matières visées à l'article 138 de la Constitution, en vue de transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil

du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ». En outre, il résulte de l'exposé des motifs qu'il a déjà été procédé « au screening des réglementations, qui consiste à analyser, dans les matières identifiées comme relevant du champ d'application de la directive, quelles dispositions dans les réglementations devront être maintenues, modifiées ou supprimées ».

Il serait dès lors préférable de procéder à ces adaptations par la voie législative classique.

Article 36, § 3

La Commission communautaire française ne peut prescrire des obligations à des autorités d'autres États membres.

L'article 36, § 3, sera omis.

Article 41

Cette disposition doit être revue afin d'éviter de conférer un effet rétroactif au texte en projet, sans toutefois que l'habilitation faite au Collège soit conférée sans limite dans le temps (7).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	
Mesdames	M. BAGUET,	conseillers d'État,
	V. VANNES,	assesseur de la section de législation,
Monsieur	G. DELANNAY,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

Le Greffier,

Le Président,

G. DELANNAY

Y. KREINS

(6) Doc. parl., Parl. wall., 2005 2006, n° 296/1.

(7) Voir *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, onglet « Technique législative », www.conseildetat.be, recommandation n° 154.

ANNEXE 2

AVANT-PROJET DE DÉCRET

visant a transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur

Le Collège de la Commission communautaire française,

Sur proposition du Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française,

Après délibération,

ARRETE :

Le Ministre-Président du Collège de la Commission communautaire française est chargé de soumettre à l'Assemblée de la Commission communautaire française, le projet de décret dont le texte suit :

CHAPITRE PREMIER Dispositions préliminaires

Article 1^{er}

Le présent décret règle en vertu de l'article 138 de la Constitution une matière visée à l'article 128 de celle-ci.

Il met partiellement en œuvre les dispositions de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Article 2

Pour l'application du présent décret et de ses arrêtés d'exécution, on entend par :

- 1° « Collège » : le Collège de la Commission communautaire française;
- 2° « service » : toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- 3° « prestataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou personne morale visée à l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, éta-

blie dans un Etat membre de l'Union européenne qui offre ou fournit un service;

- 4° « établissement » : l'exercice effectif d'une activité économique par le prestataire pour une durée indéterminée et au moyen d'une infrastructure stable à partir de laquelle la fourniture de service est réellement assurée;
- 5° « destinataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou qui bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires ou personne morale établie dans un Etat membre de l'Union européenne qui, à des fins professionnelles ou non, utilise ou souhaite utiliser un service;
- 6° « profession réglementée » : une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue une modalité d'exercice.
- 7° « titulaire d'une profession libérale » : toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1^{er} du Code de commerce et qui est soumise à un organe de contrôle créé par la loi;
- 8° « régime d'autorisation » : toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice;
- 9° « exigence » : toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue par les dispositions législatives ou réglementaires ou dans les dispositions administratives, le règlement ou dans des dispositions administratives ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres

organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique;

- 10° « raisons impérieuses d'intérêt général » : des raisons telles que notamment l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle;
- 11° « assurance responsabilité professionnelle » : une assurance souscrite par un prestataire pour couvrir, à l'égard des destinataires et, le cas échéant, des tiers, sa responsabilité éventuelle en cas de dommage résultant de la prestation de service;
- 12° « adresse géographique » : le lieu physique où une entreprise est présente ou peut être contactée physiquement;
- 13° « autorité compétente » : toute autorité ou instance ayant un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services;
- 14° « Etat membre » : un Etat membre de l'Union européenne;
- 15° « Etat membre d'établissement » : l'Etat membre sur le territoire duquel le prestataire concerné a son établissement;
- 16° « jour ouvrable » : tout jour calendrier, à l'exclusion des dimanches et jours fériés légaux. Si le délai expire un samedi, il est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant;
- 17° « données à caractère personnel » : informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable, conformément à la définition prévue à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel;
- 18° « système électronique d'échange d'informations » : système d'équipements informatiques et de télécommunications, interconnectés ayant pour but d'engendrer des flux ordonnés d'informations pertinentes provenant de différentes sources et destinées à servir de base aux décisions.
- 19° « coordinateur fédéral » : la personne physique désignée au sein du Service public fédéral Eco-

nomie pour être, dans le cadre de la coopération administrative prévue au Chapitre VI, le point de contact entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes;

- 20° « coordinateur d'alerte » : la personne ou les personnes physiques désignées au niveau fédéral qui sont chargées d'assurer l'information des Etats membres et de la Commission européenne de circonstances ou de faits graves et précis en rapport avec une activité de service susceptibles de causer un préjudice grave à la santé ou à la sécurité des personnes ou à l'environnement.
- 21° « coordinateur de la Commission communautaire française

Article 3

§ 1^{er}. – Le présent décret s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre, sans préjudice des compétences de l'autorité fédérale, des Régions et des Communautés, à l'exception :

- 1° des services d'intérêt général non économiques, y inclus les services sociaux non visés par le point 3 du présent article;
- 2° des services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissement de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés ou de leur nature publique ou privée;
- 3° sans préjudice de leur qualification en services d'intérêt général non économiques visée au paragraphe 1° du présent article ou de leur qualification en services d'intérêt économique général, des services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par la Commission communautaire française, par des prestataires mandatés par la Commission communautaire française ou par des associations caritatives reconnues comme telles, dans la mesure où ces services relèvent des compétences de la Commission communautaire française;

§ 2. – Si les dispositions du présent décret sont en conflit avec des dispositions législatives ou réglementaires régissant les aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, régis par le droit communautaire, ces dispositions prévalent.

CHAPITRE II Liberté d'établissement

Article 4

Lorsqu'une autorisation est requise pour l'accès à une activité de service et son exercice, celle-ci doit respecter les conditions suivantes :

- 1° le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
- 2° la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
- 3° l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui subordonnent l'accès à une profession réglementée ou son exercice à la possession de qualifications professionnelles déterminées et des dispositions spécifiques prescrivant des exigences réservant une activité à une profession particulière.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui sont régis, directement ou indirectement, par le droit communautaire.

Le Collège peut, par arrêté, modifier et/ou abroger tout ou partie des décrets qui soumettent des activités de service et leur exercice à des autorisations préalables ou à d'autres exigences ayant un effet équivalent afin d'assurer leur concordance avec le présent article.

Les arrêtés du Collège pris en vertu de l'alinéa 4 qui n'ont pas été confirmés par un décret dans les quinze mois qui suivent leur publication au Moniteur belge sont sans effet.

Article 5

Ces critères sont :

- 1° non discriminatoires;
- 2° justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général;
- 3° proportionnels à cet objectif d'intérêt général;
- 4° clairs et non ambigus;
- 5° objectifs;

6° rendus publics à l'avance;

7° transparents et accessibles.

Article 6

Les procédures et formalités doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation.

Article 7

Les conditions d'octroi de l'autorisation pour un nouvel établissement ne peuvent pas faire double emploi avec les exigences et contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels est déjà soumis le prestataire de services en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Le coordinateur de la Commission communautaire française et le prestataire assistent l'autorité compétente en fournissant les informations nécessaires sur ces exigences.

Article 8

Lorsqu'un prestataire de service s'établit en région bruxelloise, une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie ne peut pas être exigée lorsque ce dernier est déjà couvert en Belgique ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture.

Dans le cas où la couverture n'est que partielle, une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts peut être exigée.

Lorsqu'une assurance responsabilité professionnelle ou la fourniture d'une autre forme de garantie est imposée à un prestataire établi en Région bruxelloise, les attestations de couverture émises par des établissements de crédit ou des assureurs dont le siège social est établi en Belgique ou dans un Etat membre de l'Union européenne sont admises comme preuve.

Article 9

L'autorisation permet au prestataire de service d'avoir accès à l'activité de service ou de l'exercer sur le territoire de la région bruxelloise, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsqu'une autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

Article 10

Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception dans les dix jours ouvrables.

L'accusé de réception indique :

- 1° la date à laquelle la demande a été reçue;
- 2° le délai dans lequel la décision doit intervenir;
- 3° les voies de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter;
- 4° s'il y a lieu, la mention qu'en l'absence de réponse dans le délai prévu, l'autorisation est considérée comme octroyée.

En cas de demande incomplète, le demandeur est informé dans les plus brefs délais du besoin de fournir des documents supplémentaires, du temps dont il dispose pour ce faire ainsi que des conséquences sur le délai visé à l'alinéa 2.

En cas de rejet d'une demande au motif qu'elle ne respecte pas les procédures ou formalités nécessaires, le demandeur en est informé dans les plus brefs délais.

Article 11

L'autorité compétente de la Commission communautaire française octroie l'autorisation après qu'un examen approprié a établi que les conditions pour son octroi sont remplies.

Si aucun délai n'est prévu par la réglementation, la décision sur la demande d'autorisation doit être rendue au plus tard trente jours ouvrables à compter de la date de l'accusé de réception ou, si le dossier est incomplet, à compter de la date à laquelle le demandeur a fourni les documents supplémentaires.

Ce délai ne débute qu'au moment où tous les documents nécessaires sont fournis. Lorsque la complexité du dossier le justifie, le délai peut être prolongé une seule fois et pour une durée limitée. La prolongation ainsi que sa durée doivent faire l'objet d'une motivation formelle et être notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

Sans préjudice des décrets, arrêtés et règlements particuliers justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, en l'absence de réponse dans le délai prévu par le décret, l'arrêté ou le règlement, l'autorisation est considérée comme octroyée.

Article 12

§ 1^{er}. – L'autorisation octroyée à un prestataire a une durée illimitée, à l'exception des cas suivants :

- 1° l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique;
- 2° l'autorisation est seulement subordonnée à l'accomplissement continu d'exigences;
- 3° le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général;
- 4° une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

§ 2. – Le § 1^{er} est sans préjudice de la possibilité de retirer une autorisation lorsque les conditions d'octroi cessent d'être réunies.

§ 3. – Le § 1^{er} ne vise pas le délai maximal avant la fin duquel le prestataire doit effectivement commencer son activité après y avoir été autorisé.

Article 13

Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, une procédure de sélection entre les candidats potentiels est appliquée. Cette procédure prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, l'autorisation est octroyée pour une durée limitée appropriée et ne doit pas faire l'objet d'une procédure de renouvellement automatique, ni prévoir tout autre avantage en faveur du prestataire dont l'autorisation vient juste d'expirer.

ou des personnes ayant des liens particuliers avec ledit prestataire.

Les règles pour la procédure de sélection peuvent tenir compte de considérations liées à la santé publique, à des objectifs de politique sociale, à la santé et à la sécurité des salariés ou des personnes indépendantes, à la protection de l'environnement, à la préservation du patrimoine culturel et autres raisons impérieuses d'intérêt général.

Article 14

§ 1^{er}. – L'accès à une activité de service ou son exercice en région bruxelloise ne peut être subordonné à aucune des exigences suivantes :

1° les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier :

a) L'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;

b) L'exigence d'être résident sur le territoire belge pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;

2° l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat membre ou d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnelles de plus d'un Etat membre;

3° les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale;

4° les conditions de réciprocité avec l'Etat membre où le prestataire a déjà un établissement, à l'exception de celles prévues dans les instruments communautaires en matière d'énergie;

5° l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs

de programmation économique fixés par l'autorité compétente;

6° l'intervention directe ou indirecte d'opérateurs concurrents, y compris au sein d'organes consultatifs, dans l'octroi d'autorisations ou dans l'adoption d'autres décisions des autorités compétentes, à l'exception des ordres et associations professionnels ou autres organisations qui agissent en tant qu'autorité compétente; cette interdiction ne s'applique ni à la consultation d'organismes tels que les chambres de commerce ou les partenaires sociaux sur des questions autres que des demandes d'autorisation individuelles ni à une consultation du public;

7° l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un prestataire ou d'un organisme établi sur le territoire belge. Ceci ne porte pas atteinte à la possibilité d'exiger une couverture d'assurance ou des garanties financières en tant que telles et ne porte pas atteinte aux exigences relatives à la participation à un fonds collectif de compensation, par exemple pour les membres d'ordres ou organisations professionnels;

8° l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus en Belgique ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée en Belgique.

§ 2. – L'interdiction édictée par le § 1^{er}, 5°, ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général.

CHAPITRE III

Liberté de prestation de services

Article 15

§ 1^{er}. – La prestation de service ne peut pas être subordonnée à des exigences qui ne satisfont pas aux principes de non-discrimination, nécessité et proportionnalité.

§ 2. – La libre prestation des services fournis par un prestataire établi dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne peut pas être restreinte par l'une des exigences suivantes :

1° l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en région bruxelloise;

2° l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente en région bruxel-

loise, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en Belgique, sauf dans les cas visés par le présent décret ou régis par le droit communautaire;

3° l'interdiction pour le prestataire de se doter en région bruxelloise d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question;

4° l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant;

5° l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par l'autorité belge compétente;

6° les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail;

7° les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 23.

Article 16

L'article 15 ne s'applique pas aux services d'intérêt économique général.

Article 17

§ 1^{er}. – Par dérogation à l'article 15, et uniquement dans des circonstances exceptionnelles, le Collège peut prendre, à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, des mesures relatives à la sécurité des services, et ce conformément aux conditions et procédures qui sont d'application pour la prise de mesures similaires envers des prestataires qui ont leur établissement en région bruxelloise. Ces mesures ne peuvent être prises que dans le respect de la coopération administrative prévue au chapitre 7 et si les conditions suivantes sont réunies :

1° les dispositions en vertu desquelles les mesures sont prises n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation communautaire dans le domaine de la sécurité des services;

2° les mesures sont plus protectrices pour le destinataire que celles que prendrait l'État membre d'éta-

blissement en vertu de ses dispositions nationales;

3° l'État membre d'établissement n'a pas pris de mesures ou a pris des mesures insuffisantes par rapport à celles visées à l'article 36;

4° les mesures sont proportionnées.

§ 2. – Le § 1^{er} n'affecte pas les dispositions qui, prévues par ou en vertu du droit communautaire, garantissent la libre circulation des services ou permettent des dérogations à celles-ci.

CHAPITRE IV

Qualité des services, information et transparence

Article 18

§ 1^{er}. – Sans préjudice des autres exigences légales et réglementaires en matière d'information, tout prestataire met, de la manière visée à l'article 19, à disposition des destinataires les informations suivantes :

1° son nom ou sa dénomination sociale;

2° sa forme juridique;

3° l'adresse géographique où le prestataire est établi;

4° ses coordonnées, y compris son adresse éventuelle de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui;

5° le numéro d'entreprise;

6° son siège social;

7° dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité compétente ou du guichet d'entreprises;

8° en ce qui concerne les professions réglementées :

a) l'association professionnelle ou l'organisation professionnelle auprès de laquelle le prestataire est inscrit;

b) le titre professionnel et l'État membre dans lequel il a été octroyé;

9° les conditions générales et les clauses générales dans le cas où le prestataire en utilise;

- 10° l'existence, dans le cas où le prestataire en utilise, de clauses contractuelles concernant la législation applicable au contrat et/ou la juridiction compétente;
- 11° l'existence de toute garantie contractuelle après-vente éventuelle, non imposée par la loi;
- 12° le prix du service, lorsque le prix est déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné;
- 13° les principales caractéristiques du service;
- 14° les assurances ou les garanties visées à l'article 8 et notamment les coordonnées de l'assureur ou du garant et la couverture géographique.

§ 2. – Lorsque les prestataires présentent de manière détaillée leurs services dans un document d'information, ils y font figurer des informations sur leurs activités pluridisciplinaires et partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêt.

Article 19

A l'initiative du prestataire, les informations visées à l'article 18, § 1^{er} :

- 1° soit sont communiquées au destinataire;
- 2° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire sur le lieu de la prestation ou de la conclusion du contrat;
- 3° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire par voie électronique au moyen d'une adresse communiquée par le prestataire;
- 4° soit figurent dans tout document d'information du prestataire présentant de manière détaillée leurs services.

Article 20

A la demande du destinataire, le prestataire communique les informations supplémentaires suivantes :

- 1° lorsque le prix n'est pas déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné, le prix du service ou, lorsqu'un prix exact ne peut pas être indiqué, la méthode de calcul du prix permettant au destinataire de vérifier ce dernier, ou un devis suffisamment détaillé;

- 2° en ce qui concerne les professions réglementées, une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès;
- 3° des informations sur ses activités pluridisciplinaires et partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêts;
- 4° les codes de conduite auxquels le prestataire est soumis ainsi que l'adresse à laquelle ces codes peuvent être consultés par voie électronique, en précisant les versions linguistiques disponibles.

Article 21

Les informations visées aux articles 18 et 20 sont mises à disposition ou communiquées de manière claire et non ambiguë, et en temps utile avant la conclusion du contrat, ou avant la prestation du service lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit.

Article 22

Les dispositions du présent chapitre ne portent pas préjudice aux exigences d'informations supplémentaires applicables aux prestataires ayant leur établissement en Belgique.

CHAPITRE V

Exigences interdites pour les destinataires

Article 23

Les destinataires ne sont pas soumis à des exigences restreignant leur droit d'utiliser un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre Etat membre. Sont notamment visées les exigences suivantes :

- 1° l'obligation d'obtenir une autorisation des autorités compétentes ou de faire une déclaration auprès de celle-ci;
- 2° des limites discriminatoires à l'octroi d'aides financières au motif que le prestataire est établi dans un autre Etat membre ou pour des raisons liées à l'emplacement du lieu où le service est fourni.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui s'appliquent également à l'utilisation d'un service fourni par un prestataire établi en Belgique.

Article 24

Les destinataires ne sont pas soumis à des exigences discriminatoires fondées sur la nationalité ou le lieu de résidence.

Les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par le prestataire, ne contiennent pas de conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du destinataire, sans que cela ne porte atteinte à la possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque ces conditions sont directement justifiées par des critères objectifs.

CHAPITRE VI

Règlement des litiges

Article 25

Les prestataires fournissent leurs coordonnées, notamment une adresse postale, un numéro de téléphone ou une adresse électronique ainsi qu'un numéro de téléphone, où tous les destinataires, y compris ceux résidant dans un autre Etat membre de l'Union européenne, peuvent leur adresser directement une réclamation ou leur demander des informations sur le service fourni.

Les prestataires fournissent l'adresse de leur domicile ou de leur siège social si celle-ci ne correspond pas à leur adresse habituelle aux fins de correspondance.

Article 26

Les prestataires répondent aux réclamations visées à l'article 25 dans les plus brefs délais et font preuve de diligence pour trouver une solution satisfaisante.

Article 27

Lorsqu'un code de conduite, une association ou un organisme professionnels prévoit le recours à des moyens de règlement extrajudiciaire des litiges, les prestataires soumis à un tel code ou membre d'une telle association, d'un tel organisme sont tenus d'en informer le destinataire et d'en faire mention dans tout document présentant de manière détaillée leurs services, en indiquant les moyens d'accéder à des informations détaillées sur les caractéristiques et les conditions d'utilisation de ces moyens.

Article 28

Les prestataires sont tenus de prouver le respect des exigences prévues aux articles 18 à 21 et 25 à 27 et l'exactitude des informations fournies.

CHAPITRE VII

Coopération administrative

Article 29

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française communique, dans la limite de ses compétences, à l'autorité compétente d'un autre Etat membre qui lui en fait la demande motivée, toute information pertinente dont elle dispose concernant un prestataire et/ou ses services.

Elle communique les informations demandées concernant notamment l'établissement et la légalité des activités prestées.

§ 2. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française effectue, dans la limite de ses compétences, les vérifications, inspections, enquêtes concernant un prestataire de services ou ses services, qui lui sont demandées par l'autorité compétente d'un autre Etat membre par le biais d'une demande motivée.

Article 30

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française communique, dans la limite de ses compétences, à l'autorité compétente d'un autre Etat membre qui lui en fait la demande motivée, les décisions relatives à des sanctions disciplinaires ou administratives à caractère professionnel pour autant que celles-ci ne puissent plus faire l'objet d'un recours, conformément aux règles fixées par les législations ou réglementations particulières pour une telle transmission.

Elle communique également, dans les limites de ses compétences et conformément au Livre II, VII, Chapitre I^{er} du Code d'instruction criminelle, les informations relatives à des sanctions pénales à caractère professionnel pour autant que celles-ci ne puissent plus faire l'objet d'un recours ainsi que tout jugement coulé en force de chose jugée concernant l'insolvabilité au sens de l'Annexe A du Règlement CE 1346/2000, ou la faillite frauduleuse d'un prestataire. La communication mentionne les dispositions légales ou réglementaires enfreintes.

§ 2. – Dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des

traitements de données à caractère personnel et ses arrêtés d'exécution, le Gouvernement détermine :

- 1° les données qui sont traitées;
- 2° le mode de collecte des données;
- 3° leur durée de conservation;
- 4° à qui les données sont communiquées;
- 5° les mesures de sécurité du traitement de données.

§ 3. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui communique de telles décisions en informe le prestataire.

Article 31

Les informations demandées en application des articles 29 et 30 ou les résultats des vérifications, inspections ou enquêtes, sont communiqués dans les plus brefs délais et via le système électronique d'échange d'informations.

Article 32

L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui, pour des raisons légales ou pratiques, ne peut faire suite à la demande d'informations ou de vérifications, inspections ou enquêtes, en informe l'autorité compétente de l'autre Etat membre dans les plus brefs délais en indiquant les motifs qui s'opposent à la demande. Si, après notification de ce refus, cette dernière ne peut se rallier au point de vue de l'autorité compétente de la Commission communautaire française et qu'aucune solution ne peut être trouvée, ce constat est communiqué pour information au coordinateur fédéral.

Article 33

L'autorité compétente d'un autre Etat membre peut obtenir un accès aux registres accessibles à l'autorité compétente de la Commission communautaire française et selon les mêmes conditions.

Article 34

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui désire qu'une autorité compétente d'une autre entité ou d'un autre Etat membre lui communique des informations ou procède à des vérifications, inspections ou enquêtes

concernant un prestataire ou ses services, lui adresse une demande motivée, via le système électronique d'échange d'informations.

§ 2. – Si l'autorité compétente de l'autre entité ou de l'autre Etat membre ne satisfait pas à la demande et qu'aucune solution ne peut être trouvée, l'autorité compétente de la Commission communautaire française en informe le coordinateur fédéral et le coordinateur de la Commission communautaire française.

Article 35

Les informations échangées ne peuvent être utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été demandées.

Article 36

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française exerce ses missions de contrôle vis-à-vis des prestataires établis en région bruxelloise

§ 2. – Cette obligation ne s'étend pas :

- 1° au contrôle du respect des exigences spécifiques imposées à tout prestataire par l'Etat membre où le service est fourni, sans égard au lieu d'établissement du prestataire;
- 2° à l'exercice de contrôles sur le territoire de l'Etat membre où le service est presté.

§ 3. – Ces contrôles sont effectués par les autorités de l'Etat membre dans lequel le prestataire opère temporairement, à la demande de l'autorité compétente de la Commission communautaire française, conformément à l'article.

Article 37

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française exerce ses missions de contrôle vis-à-vis des prestataires fournissant une activité de service sur le territoire de la région bruxelloise conformément aux articles 15 et 16 du présent décret.

L'autorité compétente de la Commission communautaire française :

- 1° prend toutes les mesures nécessaires afin d'assurer que le prestataire se conforme aux exigences qui ont trait à l'accès à l'activité de service et son exercice,

2° procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires pour contrôler le service fourni.

§ 2. – En ce qui concerne les exigences autres que celles visées au paragraphe 1^{er}, lorsqu'un prestataire se rend temporairement en région bruxelloise pour y fournir un service sans y être établi, l'autorité compétente de la Commission communautaire française participe au contrôle du prestataire conformément aux paragraphes 3 et 4.

§ 3. – À la demande de l'État membre d'établissement, l'autorité compétente de la Commission communautaire française sur le territoire de laquelle le service est fourni procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires au contrôle effectif par l'État membre d'établissement. Les autorités compétentes interviennent dans les limites des compétences qui leur sont conférées dans leur État membre. Elles peuvent décider des mesures les plus appropriées à prendre dans chaque cas individuel pour répondre à la demande de l'État membre d'établissement.

Article 38

L'autorité compétente de la Commission communautaire française ne peut procéder à des vérifications, inspections et enquêtes sur place que si ces dernières sont non-discriminatoires, ne sont pas motivées par le fait qu'il s'agit d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre et sont proportionnées.

Article 39

§ 1^{er}. – Lorsque l'autorité compétente de la Commission communautaire française prend connaissance d'un comportement, de faits graves et précis ou de circonstances en rapport avec un prestataire ou une activité de service, susceptibles de causer un préjudice grave pour la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement, il en informe, par le biais d'un coordinateur d'alerte, les États membres et la Commission européenne via le système d'échange électronique d'informations ainsi que le coordinateur fédéral et le coordinateur de la Commission communautaire française.

§ 2. – Lorsqu'une alerte doit être modifiée ou n'est plus justifiée, le coordinateur régional en informe par le biais d'un coordinateur d'alerte, la Commission européenne et les États membres via le système d'échange électronique d'informations ainsi que le

coordinateur fédéral et le coordinateur de la Commission communautaire française.

§ 3. – La procédure décrite ci-dessus, s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

Article 40

§ 1^{er}. – L'autorité compétente de la Commission communautaire française qui envisage d'adopter des mesures pour assurer la sécurité des services prestés sur le territoire de la région bruxelloise en application de l'article 17, § 1^{er}, adresse une demande à l'autorité compétente de l'État membre d'établissement en fournissant toutes les informations pertinentes sur le service en cause et les circonstances de l'espèce.

§ 2. – Après réception de la réponse de l'État membre d'établissement ou en l'absence de réponse dans un délai raisonnable, l'autorité compétente de la Commission communautaire française communique le cas échéant, son intention d'adopter des mesures à la Commission européenne et à l'État membre d'établissement, ainsi qu'au coordinateur Commission communautaire française et au coordinateur fédéral.

La communication précise :

1° les raisons pour lesquelles l'autorité compétente de la Commission communautaire française estime que les mesures proposées ou adoptées par l'État membre d'établissement sont insuffisantes;

2° les raisons pour lesquelles elle estime que les mesures envisagées respectent les conditions prévues à l'article 17, § 1^{er}.

§ 3. – Les mesures ne peuvent être adoptées que quinze jours ouvrables après qu'une notification, conformément au § 2, ait été adressée à l'État membre d'établissement et à la Commission européenne.

§ 4. – En cas d'urgence, l'autorité compétente de la Commission communautaire française peut déroger aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3. Dans ce cas, les mesures adoptées sont notifiées à la Commission européenne et à l'État membre d'établissement, en indiquant les raisons pour lesquelles l'autorité estime qu'il y a urgence.

§ 5. – La procédure décrite ci-dessus s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

CHAPITRE VIII
Entrée en vigueur

Article 41

Le Collège détermine la date d'entrée en vigueur du présent décret et au plus tard au 28 décembre 2009.

Fait à Bruxelles, le

Par le Collège,

Membre du Collège chargé de la Cohésion sociale,

Charles PICQUE

Membre du Collège chargée de la Politique d'Aide aux Personnes handicapées,

Evelyne HUYTEBROECK

Membre du Collège chargé de la Fonction publique, de la Politique de la Santé et de la Formation professionnelle des Classes moyennes,

Benoît CEREXHE

Membre du Collège chargé de la Formation professionnelle, de la Culture, du Transport scolaire, de l'Action sociale, de la Famille et du Sport,

Emir KIR

Président du Collège chargé du Budget, de l'Enseignement et du Tourisme,

Christos DOULKERIDIS

