

N° 206

---

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2004-2005

---

---

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 17 février 2005  
Enregistré à la Présidence du Sénat le 18 février 2005

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la délégation pour l'Union européenne (1), sur la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur (E 2520),*

Par MM. Denis BADRÉ, Robert BRET,  
Mme Marie-Thérèse HERMANGE et M. Serge LAGAUCHE,  
Sénateurs.

---

*(1) Cette délégation est composée de : M. Hubert Haenel, président ; MM. Denis Badré, Jean Bizet, Jacques Blanc, Jean François-Poncet, Bernard Frimat, Simon Sutour, vice-présidents ; MM. Robert Bret, Aymeri de Montesquiou, secrétaires ; MM. Robert Badinter, Jean-Michel Baylet, Yannick Bodin, Didier Boulaud, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. Louis de Broissia, Gérard César, Christian Cointat, Robert Del Picchia, Marcel Deneux, André Dulait, Pierre Fauchon, André Ferrand, Yann Gaillard, Paul Girod, Mme Marie-Thérèse Hermange, MM. Serge Lagauche, Gérard Le Cam, Louis Le Pensec, Mmes Colette Melot, Monique Papon, M. Yves Pozzo di Borgo, Mme Catherine Tasca, MM. Alex Turk, Serge Vinçon.*

---

Union européenne.

## SOMMAIRE

	<i>Pages</i>
<b>INTRODUCTION</b> .....	4
<b>I. PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LES SERVICES DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR</b> .....	5
<b>A. LE LIBRE ÉTABLISSEMENT DES PRESTATAIRES DE SERVICES</b> .....	6
1. <i>Une simplification allant jusqu'à la suppression des régimes d'autorisations</i> .....	6
2. <i>Une obligation de notification à la Commission européenne</i> .....	7
<b>B. LA LIBRE CIRCULATION DES SERVICES</b> .....	7
1. <i>Le principe du pays d'origine et ses dérogations</i> .....	7
2. <i>Les dispositions d'accompagnement</i> .....	8
<b>C. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE, À L'INFORMATION ET À LA COOPÉRATION ADMINISTRATIVE</b> .....	8
1. <i>L'information et la qualité des services</i> .....	9
2. <i>La coopération administrative</i> .....	9
<b>II. PRINCIPALES OBSERVATIONS SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE</b> .....	10
<b>A. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LE VOLET « ÉTABLISSEMENT »</b> .....	10
1. <i>Une simplification bienvenue sous réserve des autorisations liées à l'intérêt général</i> .....	10
2. <i>Le rôle dévolu à la Commission européenne</i> .....	11
<b>B. QUE SIGNIFIE LE PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE ?</b> .....	12
1. <i>Un principe déjà appliqué pour les marchandises</i> .....	12
2. <i>Une rupture avec les procédures d'harmonisation en matière de services</i> .....	12
<b>C. QUELLE PORTÉE DONNER AU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE ?</b> .....	13
1. <i>La question de l'application de la loi pénale</i> .....	14
2. <i>L'articulation avec les règles du droit international privé</i> .....	14
3. <i>L'articulation avec les textes existants</i> .....	16
a) <i>La directive relative aux qualifications professionnelles</i> .....	16
b) <i>La directive relative au détachement des travailleurs</i> .....	16
<b>D. QUEL CHAMP DONNER AU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE ?</b> .....	17
1. <i>Les services d'intérêt économique général (SIEG)</i> .....	18
2. <i>Le secteur culturel et audiovisuel</i> .....	18
3. <i>Les professions juridiques réglementées</i> .....	19
4. <i>Les jeux d'argent</i> .....	20
<b>E. LES CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE</b> .....	21

1. L'absence d'étude d'impact préalable .....	21
2. Des craintes de « dumping » juridique .....	22
3. Les risques de contentieux.....	23
4. La question du respect effectif du droit .....	24
<b>F. PROPOSITIONS DU GROUPE DE TRAVAIL.....</b>	<b>25</b>
1. Conserver les dispositions relatives à la simplification des procédures administratives.....	25
2. Retirer le principe du pays d'origine comme moyen de réaliser le marché intérieur des services .....	25
3. Établir une comparaison européenne des réglementations nationales en matière de services .....	26
4. Présenter des propositions d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle par secteur avec des échéances .....	27
5. Présenter une directive définissant les services d'intérêt général, y compris économiques, pour tenir compte de leurs spécificités .....	27
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>28</b>
<b>EXAMEN EN DÉLÉGATION .....</b>	<b>29</b>

## INTRODUCTION

La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur a été adoptée par la Commission européenne le 13 janvier 2004. Elle a alors été transmise au Parlement européen et au Conseil. Le Parlement européen devrait l'examiner en séance plénière en juin prochain. Ce texte s'inscrit dans le processus de réformes économiques lancé par le Conseil européen de Lisbonne en 2000 pour faire de l'Union européenne l'économie la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010.

Si le marché intérieur des marchandises est réalisé, la Commission européenne fait le constat d'un retard très important dans la mise en place d'un véritable marché intérieur des services, qui représentent pourtant 53,6 % du PIB de l'Union (hors administrations publiques et services sociaux) et 70 % des emplois, mais seulement 20 % des échanges intra-communautaires. La libre circulation des services se heurte en effet à d'importants obstacles, tenant à la diversité des législations et réglementations nationales en matière de conditions d'exercice de certaines activités, de protection des consommateurs, ou de réglementation des ventes. Ces difficultés ont été détaillées dans un rapport de la Commission rendu public le 30 juillet 2002.

La Commission explique que cette situation fait obstacle à l'application de l'article 14.2 du Traité instituant la Communauté européenne, selon lequel le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée. Par ailleurs, l'article 49 du même traité dispose que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

## I. PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LES SERVICES DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR

La proposition de directive touche à deux aspects distincts (article 1<sup>er</sup>) :

- la liberté d'établissement des prestataires de services ;
- la libre circulation des services.

Les domaines suivants sont exclus du champ de la directive : services financiers, communications électroniques, transports. La proposition de directive ne porte pas sur le domaine fiscal, sauf exceptions (article 2).

Par ailleurs, dans son exposé des motifs, la Commission européenne indique que la proposition de directive ne s'applique pas aux activités relevant de l'article 45 du Traité instituant la Communauté européenne. Celui-ci dispose que les activités participant dans un État membre, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, sont exceptées de l'application des dispositions du Traité relatives à la liberté d'établissement.

La notion de service est définie comme **toute activité économique non salariée visée à l'article 50 du Traité instituant la Communauté européenne** et consistant à fournir une prestation qui fait l'objet d'une contrepartie économique (article 4).

Toutes les activités non économiques telles que définies par la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) sont donc exclues, tels les services d'intérêt général (SIG) et notamment les services fournis par l'État dans le cadre de sa mission de service public (éducation, justice). *A contrario*, tous les services économiques tels que définis par la CJCE (1), visant aussi bien les particuliers que les entreprises, sont concernés, y compris les services d'intérêt économique général (SIEG) comme le secteur de la santé.

Par ailleurs, il est précisé que le projet de directive se cumule avec les directives sectorielles (article 3).

---

(1) La Commission européenne donne comme exemple :

- pour les services aux entreprises : conseil en gestion, certification et essais, publicité, recrutement ;
- pour les services aux particuliers et aux entreprises : conseils légaux ou fiscaux, services immobiliers, construction, distribution, location de voitures, agences de voyage, sécurité ;
- pour les services aux particuliers : services de santé, service à domicile comme soins aux personnes âgées, tourisme, services audiovisuels, loisirs, centres sportifs.

## ***A. LE LIBRE ÉTABLISSEMENT DES PRESTATAIRES DE SERVICES***

Le **chapitre II** de la proposition de directive concerne le **libre établissement des prestataires**.

### **1. Une simplification allant jusqu'à la suppression des régimes d'autorisations**

La Commission propose **une simplification** des procédures (article 5), un guichet unique (article 6) un droit à l'information des prestataires (article 7), et la mise en place de procédures par voie électronique (article 8).

La Commission souhaite par ailleurs **supprimer ou limiter les régimes d'autorisations imposées par les États-membres** pour l'exercice d'une prestation de services. Un régime ne pourra exister qu'à la condition d'être non discriminatoire, justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, et s'il est démontré qu'une mesure moins contraignante comme un contrôle *a posteriori* ne pourrait pas répondre à l'objectif poursuivi (article 9). L'autorisation donnée par un État ne devra pas faire double emploi avec les exigences des autres États membres et devra valoir pour tout le territoire national, pour une durée illimitée sauf raison impérieuse d'intérêt général (articles 10 et 11). Les charges imposées aux prestataires devront être proportionnées au coût des procédures et l'absence de réponse dans un délai raisonnable vaudra octroi de l'autorisation (article 13).

Le projet de directive mentionne plus précisément **les exigences interdites** (article 14). Il s'agit notamment des exigences fondées sur la nationalité ou le siège des sociétés, l'obligation d'avoir son établissement principal sur le territoire de l'État membre, l'interdiction d'être inscrit dans les registres ou ordres professionnels de plusieurs États membres, l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance auprès d'un organisme établi sur le territoire.

**D'autres exigences doivent être évaluées** (article 15). Il s'agit notamment des limites quantitatives ou territoriales (ex : distance géographique minimum entre prestataires), des exigences relatives à la forme juridique des personnes morales, à la détention du capital, aux tarifs obligatoires minimum ou maximum, aux ventes à perte et soldes. Dans ce cas, le respect des trois principes de non-discrimination, de nécessité (sauf raison impérieuse d'intérêt général), et de proportionnalité devra être vérifié.

## 2. Une obligation de notification à la Commission européenne

A partir de l'entrée en vigueur de la directive, les États membres ne pourront introduire de nouvelles exigences que si elles sont conformes aux trois critères mentionnés et si elles découlent de circonstances nouvelles. Les États membres seront alors tenus de notifier à la Commission, « à l'état de projet », les nouvelles dispositions législatives, réglementaires et administratives, sans que cela ne les empêche cependant de les adopter. Dans les trois mois de la notification, la Commission pourra adopter une décision pour demander à l'État membre concerné de s'abstenir d'adopter ou de supprimer les dispositions en cause.

### *B. LA LIBRE CIRCULATION DES SERVICES*

Le chapitre III du projet de directive concerne non plus l'établissement du prestataire, mais la libre circulation des services, c'est-à-dire les cas où le prestataire rend un service transfrontalier sans être établi sur l'État destinataire de la prestation.

#### 1. Le principe du pays d'origine et ses dérogations

Le coeur de ce chapitre est constitué par le principe du pays d'origine (article 16). Selon ce principe, les États membres veillent à ce que les prestataires soient soumis **uniquement aux dispositions nationales de leur État membre d'origine**. Les dispositions nationales sont celles relatives à l'accès à l'activité de service et à son exercice, et notamment celles régissant le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, la publicité, les contrats et la responsabilité du prestataire. Sont ainsi explicitement interdites certaines exigences (obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur le territoire national, de faire une déclaration ou notification auprès des autorités, y compris une inscription dans un registre ou un ordre professionnel, etc).

Il existe cependant **23 dérogations générales** à ce principe (article 17). Celles-ci concernent notamment les services postaux, les services de distribution d'électricité et de gaz, de distribution d'eau, le détachement des travailleurs, le traitement des données à caractère personnel, les matières couvertes par la directive sur la libre prestation de services par les avocats et par la directive sur les qualifications professionnelles, la coordination des régimes de sécurité sociale, la surveillance et le contrôle des transferts de déchets, les droits d'auteur et droits de propriété intellectuelle, les actes requérant l'intervention d'un notaire, le contrôle légal des comptes, le remboursement des soins hospitaliers, les contrats conclus par les

consommateurs lorsqu'il n'y a pas d'harmonisation communautaire, et la responsabilité non contractuelle du prestataire en cas d'accident.

Il existe également **3 dérogations transitoires** à ce principe (article 18) qui concernent le transport de fond, les jeux d'argent et le recouvrement judiciaire des dettes. Ces dérogations expirent au 1<sup>er</sup> janvier 2010 sauf pour les jeux d'argent, pour lesquels la dérogation expirera lorsque l'harmonisation communautaire sera réalisée.

Enfin, le projet de directive prévoit la possibilité de **dérogations dans des cas individuels** (article 19), pour la sécurité des services, l'exercice d'une profession de santé ou la protection de l'ordre public. Encore faut-il qu'il n'existe pas d'harmonisation communautaire dans le domaine considéré, que l'État membre d'origine n'ait pas pris de mesures ou pris des mesures insuffisantes, et que la mesure soit proportionnelle.

## **2. Les dispositions d'accompagnement**

Les sections 2 et 3 du chapitre III concernent **les droits des destinataires de services** (restrictions interdites, non discrimination, assistance, prise en charge des soins de santé) et les dispositions spécifiques au **détachement des travailleurs et des ressortissants des pays tiers**.

Lorsqu'un prestataire détache un travailleur sur le territoire d'un autre État membre afin de fournir un service, l'État membre de détachement peut procéder sur son territoire aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires, mais il ne peut pas imposer d'obtenir une autorisation auprès des autorités, de faire une déclaration, de disposer d'un représentant sur son territoire ou de conserver des documents sociaux. Pour les ressortissants de pays tiers, il ne peut les obliger à disposer d'un titre d'entrée, de sortie, de séjour ou d'un permis de travail, mais il peut imposer l'octroi d'un visa de courte durée dans certains cas.

### ***C. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE, À L'INFORMATION ET À LA COOPÉRATION ADMINISTRATIVE***

Les autres dispositions de la proposition de directive visent essentiellement à préciser les **conditions de mise en oeuvre** des principes posés dans les chapitres I à III, et notamment les modalités de coopération administrative entre les États membres.

## 1. L'information et la qualité des services

Le **chapitre IV** est relatif à la qualité des services, et porte notamment sur les informations sur les prestataires et leurs services (article 26), les assurances et garanties professionnelles (article 27), les garanties après-vente (article 28), la suppression de l'interdiction totale de communication des professions réglementées (article 29), les activités pluridisciplinaires (article 30), ainsi que la politique de qualité, le règlement des litiges et les informations sur l'honorabilité des prestataires (articles 31 à 33).

## 2. La coopération administrative

Le **chapitre V** est relatif au contrôle, et notamment à l'assistance mutuelle entre les États (articles 35 à 37). Le **chapitre VI** traite d'un programme de convergence, avec la mise en place de codes de conduite communautaires (article 39), une harmonisation complémentaire dans les domaines exclus temporairement du principe du pays d'origine (article 40), et une évaluation mutuelle (article 41).

Enfin, le **chapitre VII**, consacré aux dispositions finales, dispose que les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard deux ans après son entrée en vigueur.

## II. PRINCIPALES OBSERVATIONS SUR LA PROPOSITION DE DIRECTIVE

La caractéristique principale de cette proposition de directive **est son caractère transversal et presque universel**. A de rares exceptions près, la Commission tente de résoudre le problème de la circulation de l'ensemble des services dans le marché intérieur, activités par nature complexes et hétérogènes, par un seul texte, alors même qu'il aura fallu de nombreuses dispositions communautaires en complément de la jurisprudence de la CJCE, pour unifier le marché intérieur des marchandises.

La proposition de directive sur les services traite, d'une part, de la liberté d'établissement et, d'autre part, de la libre circulation des services dans l'Union. Des appréciations différentes peuvent être portées sur ces deux volets.

### *A. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LE VOLET « ÉTABLISSEMENT »*

#### **1. Une simplification bienvenue sous réserve des autorisations liées à l'intérêt général**

Sur le volet « établissement », la proposition de directive comporte indéniablement **des initiatives utiles, et des dispositions qui vont dans le bon sens, notamment en matière de simplification administrative**. Un certain nombre de mesures ont d'ailleurs déjà été mises en oeuvre dans la législation française, par exemple la création d'un guichet unique. De même, la grande majorité des régimes d'autorisations français en matière d'établissement seraient conformes aux prescriptions de la directive.

Il est cependant nécessaire de s'interroger sur **le champ des services concernés, et notamment l'inclusion des services d'intérêt économique général (SIEG)**, comme la santé ou le domaine médico-social, qui requièrent des précautions particulières. Des régimes d'autorisations spécifiques peuvent être nécessaires, et d'ailleurs la proposition de directive prévoit que des considérations liées à la santé publique peuvent être prises en compte.

À titre d'illustration, pour le secteur social et médico-social, il existe en France un régime d'autorisation territorialisé qui pourrait être remis en cause. Cela poserait des problèmes à l'État mais également aux collectivités territoriales, puisque les conseils généraux seront désormais responsables des schémas d'organisation des services sociaux et médico-sociaux.

De même, les organismes de logements sociaux ont fait valoir qu'ils étaient soumis à un régime d'autorisation et à des règles spécifiques destinées à prévenir les risques de défaillance de l'organisme bailleur, dispositions qui sont directement liées à leurs missions d'intérêt général.

En tout état de cause, **les services d'intérêt économique général répondent à certaines obligations de service public exorbitantes de droit commun, qui sont notamment définies par des régimes spécifiques d'autorisations. Ces services ne devront pas être traités de la même manière que l'ensemble des services économiques.**

## **2. Le rôle dévolu à la Commission européenne**

D'une manière plus générale, l'attention devra se porter sur les trois principes énoncés par la proposition de directive pour qu'un régime d'autorisation soit valable, à savoir la non-discrimination, la nécessité (sauf raison impérieuse d'intérêt général), et la proportionnalité.

A ce titre, un point sur lequel il convient de s'interroger concerne le **mécanisme de notification**, qui donnera à la Commission le pouvoir de se prononcer sur la conformité de dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales au texte de la directive « services ». Elle serait amenée dans ce cas à interpréter par exemple la notion de « raison impérieuse d'intérêt général ». On peut se demander pourquoi la Commission européenne s'attribue un rôle presque préjudiciel alors même que la CJCE aura évidemment compétence pour sanctionner toute disposition juridique nationale contraire à la directive.

Enfin, les dispositions selon lesquelles **l'absence de réponse de l'administration dans un délai raisonnable vaudrait octroi de l'autorisation**, ce qui est contraire aux dispositions actuelles du droit français, devraient être examinées.

En conclusion, **le volet de la proposition de directive consacré à la liberté d'établissement ne sera pas sans conséquences sur la législation et la réglementation françaises**, notamment pour certaines autorisations ou formalités prévues pour des motifs d'intérêt général, par exemple en matière d'aménagement du territoire, de contrôle des prix, ou de protection de certaines activités économiques. Ainsi, dans un avis rendu le 19 janvier 2005, le Conseil économique et social a estimé que la proposition de directive remettait directement en cause les dispositions nationales en matière d'urbanisme commercial et de ventes à perte et soldes. Les trois critères définis dans la proposition de directive devront donc être examinés de manière très précise.

Cependant, compte tenu de l'ampleur de la directive, le groupe de travail a souhaité se concentrer sur l'un de ses aspects en particulier, à savoir le principe du pays d'origine, puisque c'est ce principe qui soulève le plus de questions.

## ***B. QUE SIGNIFIE LE PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE ?***

### **1. Un principe déjà appliqué pour les marchandises**

Selon le principe du pays d'origine, **le droit applicable à une prestation de services est celui de l'État membre dans lequel l'entreprise qui fournit la prestation a son siège statutaire, quel que soit l'État dans lequel a lieu l'opération.** Ainsi, l'entreprise qui fournit un service dans n'importe quel pays de l'Union n'est soumise qu'au droit de son pays d'origine et n'a pas à se conformer à d'autres législations nationales éventuellement plus contraignantes. Il appartient à l'État membre dans lequel est implantée l'entreprise de veiller que ses opérations soient conformes à sa législation et au droit communautaire, que ses opérations aient, ou non, un caractère transfrontalier.

**Le principe du pays d'origine n'est pas une nouveauté** au sein de l'Union européenne. Ainsi, pour la libre circulation des marchandises, il a été consacré par l'arrêt « Cassis de Dijon » de la CJCE en 1979. Il s'applique également aux services, dans une certaine mesure, d'après la jurisprudence de la Cour de Justice qui prévoit toutefois des aménagements, notamment en cas de fraude à la loi et de raisons impérieuses d'intérêt général.

**La règle du pays d'origine est une notion qui existe également dans quelques textes communautaires** relatifs au marché intérieur, mais pour des domaines bien spécifiques, comme dans la directive sur la télévision sans frontière (89/552/CEE) ou encore dans la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE). Les activités de télédiffusion et de commerce électronique, par nature transfrontalières, se prêtaient à l'application de la loi du pays d'installation du prestataire de services. Les domaines en cause avaient fait l'objet de mesures d'harmonisation et la portée de cette disposition était en outre limitée (ainsi, il ne s'agissait pas d'une règle de conflit de lois et le domaine pénal était exclu).

### **2. Une rupture avec les procédures d'harmonisation en matière de services**

Récemment, la Commission européenne a cependant souhaité étendre le principe du pays d'origine, au point d'en faire une règle de base du marché intérieur. Le principe du pays d'origine est apparu notamment dans trois

textes : la proposition de directive sur la lutte contre les pratiques commerciales déloyales, le projet de règlement sur la promotion des ventes et bien évidemment la présente proposition de directive sur les services dans le marché intérieur, qui est le texte le plus général.

La Commission européenne a fait le constat qu'il faudrait des dizaines de directives sectorielles pour réaliser une harmonisation des activités de prestations de services dans l'Union, ce qui demanderait du temps. D'où le choix du principe du pays d'origine, plutôt que d'une harmonisation poussée.

Elle semble ainsi considérer que, **dans une Europe élargie et de plus en plus hétérogène, le PPO constitue une alternative à l'harmonisation.** Un autre choix pourrait cependant être fait, celui d'une intégration communautaire plus poussée, par le biais de l'harmonisation des droits nationaux. Ainsi, même si le débat n'est pas clos, le Conseil des ministres de l'Union européenne a adopté le 10 juin 2004 une position commune sur la proposition de directive sur les pratiques commerciales déloyales, rejetant l'application du PPO au profit d'une harmonisation plus poussée.

Il faut également noter que le choix du PPO pour ce qui concerne la prestation transfrontalière de services pourrait entrer en contradiction avec des dispositions juridiques existantes. Dans un avis du 18 novembre 2004, le Conseil d'État relève en effet **une éventuelle contradiction entre le principe du pays d'origine et le dernier alinéa de l'article 50 du Traité instituant la Communauté européenne**, alinéa repris sans modification à l'article III-145 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et selon lequel « *sans préjudice de la sous-section 2 relative à la liberté d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants* ».

**En conclusion, le choix de retenir, ou non, l'application du PPO sera important pour le secteur des services, mais également pour toute la construction communautaire.** En effet, ce principe pourrait s'étendre à d'autres domaines, au-delà de celui du marché intérieur, et avoir par exemple des incidences dans le domaine « Justice et Affaires intérieures » pour lequel se pose la question de l'équilibre entre harmonisation et reconnaissance mutuelle. **Le résultat des négociations sur la présente directive devrait avoir des conséquences sur la nature même de la construction européenne.**

### ***C. QUELLE PORTÉE DONNER AU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE ?***

Au-delà du principe lui-même et de ses implications, il convient de s'interroger sur la portée, plus ou moins large que pourrait prendre le PPO, c'est-à-dire les domaines du droit auxquels il devrait s'appliquer

(droit pénal, relations contractuelles et extracontractuelles, secteurs harmonisés ou non, etc).

## 1. La question de l'application de la loi pénale

Dans la mesure où l'application du PPO conduirait à une application simultanée de plusieurs droits nationaux, placés en concurrence, sur un même territoire, il pourrait soulever le problème de l'égalité des citoyens devant la loi, et notamment devant la loi pénale.

**Le PPO s'étend en effet à tous les domaines du droit, et en l'absence d'indication contraire, à la loi pénale.** Une infraction commise sur le territoire français pourrait donc être sanctionnée différemment, voire ne pas être sanctionnée si cette infraction n'existe pas dans le droit pénal du pays d'origine.

Le fait que le droit pénal ne soit pas explicitement exclu du champ du PPO pose problème quant à la détermination du juge national compétent en matière répressive. Le Conseil d'État estime que si le juge national devait faire application d'une règle pénale de fond (et non de procédure) d'un pays étranger, cela porterait atteinte au principe de légalité des délits et des peines, si cette règle n'était pas reprise en droit national.

Il note également que, pour certaines professions, le législateur a imposé un cadre juridique assurant un contrôle de qualification à l'entrée, des exigences déontologiques et une procédure juridictionnelle de mise en jeu de la responsabilité disciplinaire. L'exercice illégal de ces professions est le plus souvent sanctionné pénalement. L'application du PPO affecterait l'autorité des organisations professionnelles et poserait une difficulté au regard de l'égalité devant la loi des prestataires de service, notamment en matière pénale.

Il estime ainsi que *« cette rupture du principe d'égalité devant la loi ne pourrait trouver de justification objective et proportionnée que dans le constat préalable d'une harmonisation suffisante de chacune des législations nationales régissant les activités de service en cause »*.

**En conclusion, l'application du PPO au domaine pénal doit être absolument exclue. Elle irait en effet à l'encontre de principes fondamentaux à valeur constitutionnelle en France.**

## 2. L'articulation avec les règles du droit international privé

**Si le droit pénal doit être clairement exclu, l'application du PPO au droit civil n'est pas sans poser des interrogations.**

Le comité de droit civil a en effet rendu un avis mettant en évidence les contradictions entre le PPO, qui a le caractère d'une règle de conflit de lois, et les règles du droit international privé (conventions dites « Rome I » et « Rome II »).

**Ainsi, le PPO est en partie contradictoire avec les dispositions la Convention dite « Rome I » relative aux litiges contractuels.** Dans cette convention, la loi applicable peut être celle du lieu de résidence habituelle du prestataire de service. Cependant, cette règle s'applique par défaut, dans le cas où le choix des parties ne s'était pas exprimé. Cette règle peut, en outre, être remise en cause par l'identification de liens plus étroits ou par l'application de lois de police.

A titre d'exemple, le document de travail de Mme Gebhardt, rapporteur de la proposition de directive au Parlement européen, note que la convention prévoit l'application du droit du pays dans lequel le travailleur exerce normalement ses activités. Pour le cas où un travailleur n'exercerait pas ses activités régulièrement dans un pays, elle prévoit soit le droit du pays d'établissement soit, à certaines conditions, le principe du pays d'accueil. Cette possibilité tomberait en cas d'application du principe du pays d'origine.

**Le PPO est encore plus directement contraire aux dispositions de la Convention dite « Rome II » relative aux relations non contractuelles,** qui définit le lieu du dommage comme étant le lieu du droit applicable, sauf cas particulier où le juge a des marges d'appréciation. Avec le principe du pays d'origine, ce n'est plus le lieu du dommage qui détermine le droit applicable, mais le lieu d'établissement du prestataire. Les dispositions plus strictes en matière de responsabilité d'un État membre pourraient ainsi être contournées. Il faut toutefois préciser que la responsabilité non contractuelle du prestataire en cas d'accident fait partie des dérogations permanentes au PPO.

La Commission estime quant à elle que *« les règles du droit international privé peuvent aboutir à des restrictions disproportionnées à la liberté de prestation de services »* et elle considère que le PPO apporterait plus de sécurité juridique pour les entreprises. Les règles du droit international privé seraient ainsi *« mises entre parenthèses »* dans le domaine de la circulation des services, ce qui en ferait un secteur très spécifique.

**En conclusion, les contradictions entre le PPO et les règles du droit international privé, sans poser les mêmes questions de fond que l'application du droit pénal, sont facteurs d'une vraie insécurité juridique.** Une clarification serait au minimum nécessaire, notamment quant à la possibilité de déroger dans le secteur spécifique des services, à des règles de droit international privé auxquelles l'Union européenne a indiqué sa volonté de souscrire (projets de règlement « Rome I » et « Rome II »).

### 3. L'articulation avec les textes existants

Dans la mesure où la proposition de directive s'ajoute aux directives sectorielles, elle pourrait remettre en cause les dispositions de plusieurs textes communautaires existants, concernant notamment la reconnaissance des qualifications professionnelles et le détachement des travailleurs. D'une manière générale, la question se pose d'une remise en cause, par la directive sur les services, de dispositions communautaires d'harmonisation existantes.

#### *a) La directive relative aux qualifications professionnelles*

L'introduction du principe du pays d'origine pourrait s'articuler difficilement avec la proposition de directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles également en cours de discussion.

Cette proposition de directive concerne la quasi-totalité des professions réglementées et notamment les professions de médecin, praticien de l'art dentaire, pharmacien, vétérinaire, architecte, infirmier, sage-femme, ingénieur, comptable, conseil fiscal, kinésithérapeute, radiologue, psychologue, moniteur de sport, guide touristique, géomètre, agent immobilier, électricien et coiffeur.

Selon cette proposition, tout ressortissant communautaire légalement établi dans un État membre pourra fournir des services de façon temporaire et occasionnelle dans un autre État membre sous son titre professionnel d'origine. Cependant, une demande individuelle de reconnaissance devra être introduite auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil. Cette demande devra être accompagnée de documents et certificats. Une décision devra être prise dans un délai de trois mois à compter de la réception du dossier complet. Tout refus devra être dûment motivé et pourra faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit national.

La proposition de directive prévoit des mécanismes de reconnaissance mutuelle pour certaines professions mais d'autres sont exclues. Ajouter le principe du pays d'origine pourrait conduire à une reconnaissance de fait de qualifications qui précisément ont été exclues du champ de la directive sectorielle, pour des motifs assurément légitimes. Enfin, il faut noter que la proposition de directive sur les qualifications professionnelles n'est pas encore définitivement adoptée.

#### *b) La directive relative au détachement des travailleurs*

Les prestations de services transfrontalières sont en pleine explosion. 120.000 salariés ont été concernés en 2003 en France, avec des taux de progression de 50 à 80 % par an depuis quelques années. Ces prestations de services sont de courte durée, en moyenne de dix semaines.

La directive 96/71/CE sur le détachement des travailleurs impose l'égalité de traitement des salariés détachés, et exige du prestataire étranger le respect du salaire minimal légal ou conventionnel du pays de destination. Par ailleurs, il y a une présomption de paiement des cotisations sociales dans le pays d'origine, pour une durée de douze mois, qui peut créer un gain sensible pour l'entreprise étrangère en matière de charges sociales.

Les matières couvertes par la directive 96/71/CE sur le détachement des travailleurs sont explicitement exclues du principe du pays d'origine mais une disposition complémentaire pose problème : **la suppression de la déclaration préalable au détachement de travailleurs** mettrait en cause la capacité de contrôle par le pays d'accueil sur le détachement de travailleurs étrangers.

Il existe aujourd'hui une déclaration préalable, qui n'existerait plus au nom de l'absence de discrimination entre prestataire français et étranger. Il serait également interdit de demander à un prestataire de services d'avoir un représentant sur le territoire d'accueil. D'autres dispositions de la proposition de directive posent problème, par exemple pour les prestations de services de longue durée qui ne sont pas couvertes par la directive sur le détachement des travailleurs et qui seraient régies par le droit international privé, avec les incertitudes précédemment mentionnées. Enfin, la question se pose des exigences posées dans certains pays par les conventions collectives.

Ces dispositions posent des difficultés particulières dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, qui connaît, selon les experts, des fraudes massives et organisées. La confédération européenne du bâtiment (EBC), organisation qui regroupe les artisans et petites et moyennes entreprises de la construction, a ainsi officiellement demandé d'exclure le secteur de la construction du principe du pays d'origine pour des motifs tenant aux intérêts des salariés et des consommateurs, en l'absence d'harmonisation européenne.

Une difficulté spécifique existe enfin concernant **le travail temporaire**. La France dispose d'une des législations les plus contraignantes. La réglementation du secteur a été négociée en 1990 et ne pose aucune difficulté majeure. La directive concernant le détachement des travailleurs protège les travailleurs temporaires uniquement pour leurs relations de travail, mais il existe aussi beaucoup d'autres dispositions dans la législation française, par exemple l'obligation pour les entreprises de travail temporaire de constituer des garanties financières. Ces dispositions spécifiques seraient remises en cause par l'application du PPO.

#### ***D. QUEL CHAMP DONNER AU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE ?***

Si le PPO était accepté, la question se pose des exceptions à ce principe. Le texte de la Commission en prévoit certaines, avec un caractère temporaire, mais de très nombreux sujets ne sont pas réglés.

## 1. Les services d'intérêt économique général (SIEG)

Si les services d'intérêt général (SIG) tels que les définit la CJCE et notamment les services fournis par l'État dans le cadre de sa mission de service public (éducation, justice) sont exclus du champ de la proposition de directive, les services d'intérêt économique général (SIEG) sont concernés, ce qui touche en particulier le domaine social et la santé.

Si le volet de la directive relatif à la liberté d'établissement et à la suppression des régimes d'autorisation pose des questions importantes, par exemple quant à l'implantation de cliniques privées ou de laboratoires étrangers sur le territoire national, le principe du pays d'origine pose d'autres difficultés liées en particulier au contrôle des qualifications professionnelles des prestataires de soins.

Les difficultés soulevées dans le domaine de la santé peuvent exister également dans d'autres secteurs nécessitant un traitement spécifique au titre de leurs missions d'intérêt général. Il faut rappeler que la Cour de Justice a une conception large des services économiques, et y inclut par exemple l'organisation contre rémunération de cours de formation supérieure, l'activité des résidences pour personnes âgées, la fourniture de services de transport d'urgence et de services de transport de malades (les services de transports étant toutefois exclus du champ de la proposition de directive).

## 2. Le secteur culturel et audiovisuel

La proposition de directive couvre un très large éventail de services, y compris les activités culturelles, ce qui revient, selon les professionnels, à remettre en cause leur spécificité et la compétence des États membres en la matière. Les principes du marché intérieur ne tiendraient pas compte des objectifs d'intérêt général que sont la liberté d'expression, le pluralisme des médias et la diversité culturelle.

Les professionnels craignent que l'assujettissement des services audiovisuels au régime général de la directive services **remette en cause le régime sectoriel spécifique** posé notamment par la directive 98/552/CEE révisée par la directive 97/36/CE, dite directive « Télévision sans frontière » (TVSF).

En application de cette directive, les États membres ont la faculté d'établir des règles plus strictes que celles posées par la directive en matière de quotas de diffusion d'œuvres européennes ou de production indépendante. A ces dispositions s'ajoutent les compétences exercées par les États membres, par exemple en matière de contrôle de la propriété des médias, et d'octroi de licences de radiodiffusion.

Les services culturels et de cinéma, qui ne sont pas des services audiovisuels couverts par la directive TVSF, relèvent de la compétence des États

membres et l'Union européenne n'a qu'une compétence d'appui en vertu de l'article 151 du Traité instituant la Communauté européenne. Or, certaines dispositions de la directive poseraient problème en interdisant aux États membres de conditionner des déductions fiscales ou des aides financières à l'utilisation d'un prestataire de service établi dans l'État membre ou au lieu d'exécution de la prestation. Cette disposition remettrait en cause le principe de territorialité des aides d'État au cinéma.

Des craintes se sont également exprimées quant à **la remise en cause de la protection des salariés du domaine de la culture et du spectacle**, et en particulier de leur présomption de salariat, qui fait l'objet d'un contentieux avec la Commission européenne, contentieux porté devant la Cour de justice. Des activités exercées par des salariés pourraient en effet être réalisées par des prestataires de services aux conditions fixées par leur pays d'origine.

Enfin, la proposition de directive en prévoyant que les prestataires de services seront soumis uniquement aux dispositions nationales de leur État d'origine quant aux conditions d'accès à un service et à son exercice, quel que soit l'État destinataire de leurs prestations, serait également de nature à remettre en cause l'application effective de la réglementation française des **sociétés de gestion collective**.

Dans la proposition de la Commission européenne, le droit d'auteur et les droits voisins font l'objet d'une dérogation au principe du pays d'origine. Cependant, la rédaction de cette dérogation ne permet pas d'affirmer qu'elle couvre également la gestion collective des droits.

### **3. Les professions juridiques réglementées**

La question de l'inclusion dans l'ensemble de la proposition de directive **des professions juridiques réglementées** pose problème. Les professions en cause sont celles exercées par les officiers publics ministériels nommés par le Garde des Sceaux, c'est-à-dire les notaires, huissiers de justice, avoués près les cours d'appel, avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, commissaires-priseurs judiciaires et greffiers des tribunaux de commerce.

La Commission propose d'exclure les activités couvertes par l'article 45 du traité des communautés européennes, c'est-à-dire « *les activités participant dans un État membre, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique* ».

Or, si les professions juridiques réglementées participent à l'exercice de l'autorité publique, certaines de leurs activités ne seraient pas couvertes par cette définition.

En effet, les professions juridiques réglementées ont des activités qui, sans être liées à l'exercice de l'autorité publique, peuvent être considérées comme faisant partie du service public de la justice.

Certaines professions ont, par exemple, une réelle utilité en phase précontentieuse en évitant ou en limitant la durée du procès. Les notaires exercent une mission d'intérêt général qui est le service de la preuve, l'établissement et la conservation des contrats. Les huissiers de justice accomplissent une mission de certification des titres exécutoires et de recouvrement judiciaire des dettes et les avoués et avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation diligentent les procédures devant les cours d'appel et les juridictions suprêmes. Or, par exemple, pour les notaires, la proposition de directive, en excluant seulement « *les actes pour lesquels la loi requiert l'intervention d'un notaire* » n'exclut que cinq catégories d'actes notariés, c'est-à-dire une faible partie de leurs activités.

Le document précité de Mme Gebhardt prend l'exemple de la directive sur les avocats, qui fait partie des exclusions du principe du pays d'origine. Cependant, toutes les activités des avocats ne sont pas couvertes par cette directive.

**En conclusion, les professionnels souhaitent que les professions juridiques réglementées elles-mêmes, et non leurs activités liées à l'exercice de l'autorité publique, soient exclues de la directive sur les services. En réalité, il conviendrait d'exclure toutes les activités de ces professions ressortant du service public de la justice et plus généralement d'une mission d'intérêt général. Il n'appartient évidemment pas à une directive relative aux services de légiférer dans le domaine « justice et affaires intérieures » qui relève de dispositions communautaires spécifiques.**

**Par ailleurs, il ne faut pas négliger le fait que d'autres professions réglementées devraient être touchées par la proposition de directive. Si devait leur être appliqué le principe du pays d'origine, la question de leur indemnisation devrait être posée.**

#### **4. Les jeux d'argent**

Au titre des demandes d'exclusion du champ de la proposition de directive figurent également **les jeux d'argent, qui bénéficient dans la plupart des pays de l'Union européenne de dispositions spécifiques, et notamment de monopoles publics.** Des considérations d'ordre public et d'intérêt général expliquent ces dispositions spécifiques. Les activités de la Française des jeux et du Pari mutuel urbain (PMU) seraient touchées par certaines dispositions de la proposition de directive, qui pourraient aboutir à une mise en concurrence avec des opérateurs étrangers ne présentant pas toutes les garanties en matière de protection des consommateurs ou de lutte contre la fraude.

Il convient de préciser que les jeux d'argent figurent parmi les dérogations transitoires au principe du pays d'origine, mais que l'intention de les soumettre au PPO existe bien puisque la dérogation devrait expirer « *lorsque l'harmonisation communautaire sera réalisée* ».

## ***E. LES CONSÉQUENCES DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DU PAYS D'ORIGINE***

### **1. L'absence d'étude d'impact préalable**

Même si le PPO a déjà été appliqué dans quelques textes, **ni la Commission ni les États membres ne disposent du recul nécessaire sur ses implications réelles**, puisque c'est la première fois qu'il serait appliqué et dans un domaine très vaste, celui des services. De nombreuses personnes auditionnées par le groupe de travail ont ainsi parlé de rupture, de novation, voire de révolution culturelle. Il faut donc raisonner par anticipation.

La Commission européenne a publié une étude d'impact de sa proposition de directive le 13 janvier 2004, mais celle-ci se résume à un état des lieux du marché des services, sans éléments prospectifs. Il en ressort simplement que depuis 1992, 2,5 millions d'emplois auraient été créés dans l'Union du fait de l'ouverture des frontières.

Par ailleurs, une étude du commissariat général du plan néerlandais a été menée sur l'impact de la proposition de directive : elle montre que les échanges de services intra-européens devraient croître de 15 % à 35 % et le PIB de l'Union augmenter de 1 % à 3 %.

Enfin, une étude danoise rendue publique par la Commission européenne le 9 février 2005 estime que la proposition de directive pourrait créer 600.000 emplois dans l'Union européenne, en raison des barrières à l'entrée de certains marchés de biens et services qu'elle permettrait de lever. La consommation augmenterait de 37 milliards d'euros et la valeur ajoutée des services de 33 milliards d'euros.

Cependant, dans toutes ces études, rien ne permet de distinguer ce qui relèverait de la croissance spontanée du secteur, de la simplification administrative et de l'application du principe du pays d'origine.

Au-delà de l'étude d'impact, le manque principal pour apprécier l'incidence du PPO réside dans **l'absence d'état des lieux des législations et réglementations nationales dans le secteur des services**.

Dans son rapport du 30 juillet 2002 sur l'état du marché intérieur des services, la Commission européenne souligne les difficultés relatives à l'établissement des opérateurs de services, à la promotion, à la distribution, à la vente et à l'après-vente des services, mais sans établir de comparaisons européennes. Cette étude ne permet donc pas de se faire une idée exacte de l'état d'harmonisation ou au contraire de divergence des dispositions juridiques nationales. Or, ce sont les secteurs où la réglementation est la moins harmonisée qui redoutent les effets négatifs du PPO et qui se manifestent. Ainsi, dans le secteur de la construction, les professionnels estiment que le PPO entraînerait une distorsion de concurrence pour les prestataires et une insécurité pour les bénéficiaires en raison des trop fortes disparités dans les législations des États en matière de responsabilité des constructeurs et d'obligations d'assurance.

**En conclusion, toutes les discussions sur les effets économiques de l'application du PPO sont actuellement rendues difficiles par l'absence de « panorama » européen des législations et réglementations nationales. C'est un travail auquel la Commission européenne aurait dû se livrer avant de présenter sa proposition de directive. Il serait dans un second temps souhaitable qu'une étude économique soit réalisée en France sur l'impact du projet de directive.**

## **2. Des craintes de « dumping » juridique**

**Le choix du principe du pays d'origine est doublement orienté en faveur des producteurs de services et en faveur des entreprises installées dans les pays où la réglementation est la moins contraignante.**

Ainsi, c'est le droit du pays de l'entreprise qui fournit le service qui s'appliquerait et non le droit du pays où se trouve le consommateur ou l'entreprise bénéficiaire. Ce sera donc à ces derniers de s'informer sur le droit étranger applicable, alors même que le PPO part du principe que l'entreprise prestataire de services se heurte dans l'Union à des formalités et à une complexité juridique qu'elle ne peut gérer correctement. **Il y a donc dans le PPO une dissymétrie qui ne pourrait être résolue que par un surcroît d'information des bénéficiaires de services.** D'où l'idée émise par certains que le PPO ne devrait pas s'appliquer aux relations entre entreprises et particuliers, mais, par exemple, aux seules relations entre entreprises, qui disposent de moyens d'information comparables (relations dites « B to B », pour « *business to business* »).

Par ailleurs, **les entreprises prestataires implantées dans les pays dont la réglementation est la moins contraignante auraient un avantage concurrentiel indéniable sur leurs concurrentes dans le marché communautaire si le PPO trouvait à s'appliquer.** Cela est vrai sauf dans le cas où les préférences des consommateurs ne se porteraient pas uniquement sur le prix, mais également sur la qualité et la sécurité juridique attachées à la prestation de services. Il est probable que, sur ce

point, le comportement des bénéficiaires de services varie suivant le type de services offert.

Dans son avis rendu le 18 novembre 2004, le Conseil d'État estime que si le PPO ouvre un même marché concurrentiel à des prestataires soumis à des niveaux d'exigence différents, lesquels conditionneront le prix de la prestation offerte, le principe d'égalité ne serait pas directement mis en cause si l'on admet que le bénéficiaire est en mesure d'opérer un choix éclairé.

En conclusion, **le risque de « dumping juridique » entre États membres existe**, susceptible d'abaisser le niveau global de protection des destinataires dans l'Union européenne, consommateurs ou PME. Le PPO risque de favoriser l'implantation des entreprises dans les pays dont la législation est la « moins-disante » si les bénéficiaires de services ne prêtent pas une attention suffisante à certaines protections juridiques ou ne sont pas suffisamment informés pour faire un choix éclairé. Dans son document de travail précité, Mme Gebhardt, rapporteur du texte au Parlement européen, estime même que le PPO incitera les prestataires de services à n'établir des filiales que dans les États membres appliquant des protections limitées.

### 3. Les risques de contentieux

Sous une apparente simplicité, le PPO suscite également **de nombreuses incertitudes** pour les prestataires et les bénéficiaires de services, ce qui pourrait se traduire par une **multiplication des actions contentieuses**.

L'affirmation d'un **cumul de réglementations** posée à l'article 3 de la proposition de directive (ses dispositions s'ajoutant à l'acquis communautaire) serait source de difficultés d'interprétation, notamment pour les services qui bénéficient déjà du principe de reconnaissance mutuelle.

Dans son avis, le Conseil d'État pointe ainsi un risque de multiplication des actions contentieuses et une source de confusion entre l'application du principe du pays d'origine et d'autres réglementations, par exemple le droit de la consommation, pour lequel est privilégiée la loi du pays du bénéficiaire de la prestation de service.

Par ailleurs, le PPO entraînerait une multiplication des cas dans lesquels une juridiction nationale serait conduite à faire application du droit civil ou commercial d'un autre État membre, ce qui pose des difficultés pratiques. Le juge pourra-t-il accéder dans de bonnes conditions, notamment dans sa langue, au droit de l'ensemble des pays de l'Union européenne ? La formation des juges sera-t-elle suffisante pour interpréter correctement les droits de 25 États membres ? Les éventuelles divergences de jurisprudence entre les tribunaux

nationaux ne créeront-elles pas davantage de confusion pour les prestataires de services, etc ?

En conclusion, **le PPO n'est pas un principe simple d'application du droit dans l'Union européenne, c'est un terme qui consacre la coexistence de droits nationaux divergents, ce qui n'est pas un facteur immédiat de simplification**, comme le serait une harmonisation.

#### 4. La question du respect effectif du droit

**Il convient également de se demander dans quelles conditions effectives le respect de la loi du pays d'origine sera assuré.**

La proposition de directive dispose que les États membres doivent assurer la surveillance et le contrôle des services, même dans le cas des services transfrontaliers, et mettre pour cela en place une collaboration étroite. Dans son document de travail précité, Mme Gebhardt souligne toutefois que les expériences précédentes de la collaboration entre les administrations font craindre qu'il n'y ait pas de contrôle efficace. Or, l'introduction du principe du pays d'origine créera indubitablement une certaine distance spatiale entre le contrôleur et les activités à contrôler.

Le Conseil d'État estime aussi que la complexité de la procédure dite d'assistance mutuelle risquerait plutôt de conduire à une lourdeur bureaucratique, source d'inefficacité. Il s'interroge sur l'incidence du PPO sur l'applicabilité territoriale des règlements de police.

La réponse à cette question conditionne en particulier l'appréciation à porter sur les dispositions de la proposition de directive qui limitent les pouvoirs qu'un État membre serait autorisé à exercer sur son propre territoire, à son initiative, en matière de vérifications, inspections et enquêtes sur place.

Le problème est que la circulation des services interviendra rapidement si la directive le permet, mais qu'il faudra du temps pour mettre en place une coopération administrative efficace.

**En conclusion, il est difficile de préjuger de la qualité des relations administratives qui pourront s'établir entre États membres et qui permettront une bonne application du PPO.** D'une manière générale, il est souhaitable que, dans le secteur des services comme dans d'autres domaines (coopération douanière, policière, ou judiciaire par exemple), les administrations nationales prennent l'habitude de travailler ensemble. Il serait satisfaisant qu'en matière de bonnes pratiques, de simplification administrative, les échanges d'informations entre États puissent se développer, sans que cette coopération soit d'ailleurs nécessairement liée à l'application du PPO.

## ***F. PROPOSITIONS DU GROUPE DE TRAVAIL***

### **1. Conserver les dispositions relatives à la simplification des procédures administratives**

L'objectif de la proposition de directive relève d'une dynamique essentielle pour l'Union, du point de vue à la fois de la compétitivité, de la réforme de l'État et de l'approfondissement du marché intérieur. Aussi, et compte tenu de l'intérêt en terme de compétitivité pour les entreprises françaises de prestation de services, **le groupe de travail est favorable, sur le principe, à l'adoption d'une directive favorisant le développement des services** au sein du marché intérieur et qui s'inscrit dans la perspective d'une réforme structurelle de l'économie européenne.

Il faut rappeler que les entreprises françaises figurent au deuxième rang mondial en tant qu'importatrices et exportatrices de services. Il est particulièrement important pour leur développement d'alléger les procédures administratives et d'améliorer la reconnaissance mutuelle d'exigences techniques, de diplômes et de qualifications professionnelles.

En ce sens, les démarches de simplification des procédures administratives prévues par la directive sont des facteurs importants de développement de la compétitivité des entreprises, et de renforcement de l'attractivité du territoire et du marché européen. Ils correspondent pleinement à la politique de simplification engagée par la France.

Le groupe de travail souhaite toutefois **une exception à la simplification avec le maintien de la déclaration préalable au détachement des travailleurs** et des dispositions de nature à rendre pleinement effectif le respect des règles posées par les dispositions législatives et conventionnelles découlant de la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs.

### **2. Retirer le principe du pays d'origine comme moyen de réaliser le marché intérieur des services**

**Le groupe de travail a été frappé par l'ampleur des critiques adressées à l'application du principe du pays d'origine.**

Sur le fond, il considère que l'objectif poursuivi par la Commission européenne de supprimer les barrières non justifiées par l'intérêt général à la libre circulation des services est particulièrement louable. Il est vrai que de nombreuses formalités et corporatismes sont un obstacle réel au développement économique de l'Union européenne, qui est l'objectif de tous.

**La divergence porte donc sur la forme, c'est-à-dire la méthode employée par la Commission européenne pour parvenir à l'avènement du marché intérieur des services.**

**Le principe du pays d'origine n'est pas une méthode communautaire, c'est un constat d'échec de l'harmonisation.** La Commission européenne s'est heurtée à de nombreuses réticences des États-membres pour libéraliser leurs services, hormis certains domaines comme les services financiers, et elle estime que ces réticences ne feront que croître avec l'élargissement de l'Union. Elle utilise donc une directive générale comme, en quelque sorte, la solution miracle, pour mettre les États membres au pied du mur. Cette procédure n'est pas la bonne.

Le principe du pays d'origine pose des problèmes juridiques extrêmement complexes, problèmes qui ne sauraient être résolus par l'exclusion de certains secteurs ou professions réglementées.

Le groupe de travail rejoint ici les propositions de Mme Gebhardt, qui écrit dans son document de travail : *« il n'existe pas de standards minimaux communs. Dans l'optique d'une saine concurrence, des règles communes, c'est-à-dire un mélange d'harmonisation et de reconnaissance réciproque, sont toutefois absolument indispensables. Ce n'est qu'en ce sens que l'on pourrait imaginer introduire, à certaines conditions et dans certains domaines, le principe du pays d'origine ».*

### **3. Établir une comparaison européenne des réglementations nationales en matière de services**

**La Commission devrait fournir un document exploitable sur les divergences de législations et réglementations nationales dans le secteur des services,** qui permettrait, de ce fait, de connaître les secteurs où les obstacles aux échanges sont les plus nombreux et qui doivent faire l'objet de mesures urgentes.

Sur la base de ces informations, **une étude économique** sur les conséquences, en termes d'emplois et de croissance, de la suppression de ces divergences de réglementations entre États-membres pourrait être réalisée. Le groupe de travail souhaiterait que le ministère français de l'économie et des finances procède à une évaluation à ce titre.

Il faut enfin rappeler que **la suppression des barrières entre États membres et les avantages économiques qui en découleraient pourraient aussi bien résulter d'une harmonisation complète des dispositions juridiques nationales que de la concurrence entre elles. Par l'application du principe du pays d'origine, la Commission a fait le pari d'une harmonisation « de fait » plutôt que d'une harmonisation imposée par le droit.**

#### **4. Présenter des propositions d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle par secteur avec des échéances**

Sur la base de cette comparaison, la Commission devrait **présenter un plan d'action par secteur**, avec des échéances, pour adopter des mesures minimales d'harmonisation dans les secteurs concernés.

A défaut d'harmonisation, des procédures de reconnaissance mutuelle pourraient être mises en place, comme cela existe déjà dans plusieurs secteurs.

Ainsi, l'application du principe du pays d'origine du prestataire de services devrait être modifiée dans son approche : **il conviendrait de dresser une liste positive de cas dans lesquels une harmonisation plus forte serait possible ou à défaut une reconnaissance mutuelle pourrait être appliquée dans des conditions satisfaisantes, au lieu de poser brutalement le principe du pays d'origine tout en dressant une liste d'exclusions hétérogène et sans aucun doute incomplète.**

#### **5. Présenter une directive définissant les services d'intérêt général, y compris économiques, pour tenir compte de leurs spécificités**

**La Commission doit présenter une proposition de directive sur les services d'intérêt général** afin de pouvoir traiter ces services de manière spécifique sans s'en remettre aux jurisprudences ponctuelles de la Cour de Justice.

En effet, au titre de leurs spécificités, l'exclusion du champ d'application de l'ensemble de la directive est généralement demandée pour toute une série de secteurs : les professions juridiques réglementées ; les services audiovisuels et les services de presse ; les services de gestion collective des droits d'auteur et droits voisins ; les services de santé, d'aide sociale et médico-sociale ; les jeux d'argent et les services de transports.

Ces demandes d'exclusion s'expliquent par le fait que **la plupart de ces activités tombent directement dans la catégorie des services d'intérêt général**, comme par exemple le service public de la justice, les services de santé ou d'aide sociale. Afin de protéger la spécificité de ces activités, il conviendrait de les inclure dans une directive cadre sur les services d'intérêt général.

Il faut enfin rappeler **qu'il n'appartient pas à une directive relative aux services de légiférer dans le domaine « justice et affaires intérieures »** qui relève de dispositions communautaires spécifiques.

## CONCLUSION

Le groupe de travail, dans sa majorité, a fondé sa réflexion et élaboré ses propositions sur les considérations suivantes.

Il estime qu'il est absolument nécessaire de réussir l'objectif de Lisbonne, à savoir développer **la compétitivité de l'Union européenne**. La réalisation d'un marché intérieur des services doit faire partie des priorités. Cependant, le principe du pays d'origine, en créant une concurrence entre États membres et une incitation aux délocalisations, n'est pas la solution. Il est préférable de faciliter l'établissement des prestataires dans chaque État membre que de développer les prestations transfrontalières, avec les insécurités juridiques qui en découlent.

Il considère qu'il est temps de réaliser **l'Europe des citoyens**. Alors même que les citoyens doivent prochainement se prononcer sur le Traité instituant une Constitution pour l'Europe, le choix d'une directive-cadre sur les services imposant une concurrence juridique entre chaque État membre tempérée par de multiples dérogations sectorielles ne donne pas une image positive de la construction européenne. Celle-ci doit reposer sur le choix de l'harmonisation et de l'intégration toujours plus poussée.

Loin d'être un facteur d'abaissement du modèle social de l'Union, l'élargissement est une chance de développement économique et social et d'enrichissement. L'Europe de demain doit être une Europe plus intégrée, qui poursuive un haut niveau d'exigence, y compris dans le domaine des services.

Enfin, une vraie réflexion doit incontestablement s'engager sur **les services publics en Europe**. Souvent réduite aux débats sur les services publics économiques, cette réflexion touche également les domaines régaliens, comme le domaine de la justice. La coexistence de modèles différents, de type latin ou anglo-saxon, doit être réaffirmée et l'on ne saurait résoudre la question de la coexistence de ces modèles dans le cadre d'une directive sur les services dans le marché intérieur.

## EXAMEN EN DÉLÉGATION

*La délégation s'est réunie le jeudi 17 février 2005 pour l'examen du présent rapport. À l'issue de la communication du groupe de travail présidé par Denis Badré et composé de Robert Bret, Marie-Thérèse Hermange et Serge Lagache, le débat suivant s'est engagé :*

### **Mme Catherine Tasca :**

Je retiens de ce rapport plusieurs éléments positifs. Tout d'abord, il fait une critique assez sévère de l'état actuel de la proposition de directive, et il me semble que c'était nécessaire. Ensuite, il mentionne à plusieurs reprises les services d'intérêt général. On voit bien qu'il n'est pas possible de distinguer ce sujet de celui de la proposition de directive sur les services. Il me semble donc que le rapport gagnerait à suggérer que les propositions de la Commission sur les services d'intérêt général progressent parallèlement, et même plus vite que ses travaux sur la libéralisation du marché des services. Ce thème a d'autant plus d'importance que les divergences d'appréciations nationales sont fortes.

### **M. Pierre Fauchon :**

Je regrette que l'on traite d'une question aussi complexe dans une réunion tardive, alors même que j'ai des objections à faire valoir sur les conclusions du groupe de travail quant au rejet du principe du pays d'origine. J'ai dirigé pendant plusieurs années l'Institut national de la Consommation, et je connais bien ces sujets. L'arrêt « Cassis de Dijon » de la Cour de Justice a permis de créer le marché intérieur des biens, en jugeant que, quel que soit le lieu de production d'un bien, il est supposé remplir les critères exigés pour sa commercialisation dans toute l'Union. Je reconnais que, pour les services, le sujet est beaucoup plus compliqué, et que la proposition de directive fait peut-être une application brutale du principe du pays d'origine, mais c'est un débat que l'on ne peut évacuer trop rapidement.

### **M. Yann Gaillard :**

La proposition de directive est effectivement complexe, et je trouve le rapport du groupe de travail intéressant, mais j'aimerais qu'il se traduise par des recommandations précises, par exemple sous la forme d'une proposition de résolution.

**M. Jacques Blanc :**

Je félicite nos collègues pour leurs travaux, qu'ils ont débuté bien avant que l'opinion publique s'empare de ce sujet. Je ferai simplement quelques observations. Vous dites que le principe du pays d'origine n'est pas la solution, mais il me semble qu'il faudrait mettre l'accent sur la question de la formation des prestataires, qui est un élément majeur ; la santé, par exemple, exige des professionnels qualifiés. La question de la rémunération est également très importante ; à cet égard, le principe du pays d'origine n'est pas acceptable en l'état, en raison des distorsions de concurrence. Le rapport de notre délégation suscitera des réactions, mais le débat sur ce thème sera sans aucun doute très long. Enfin, ce travail doit nous inciter à dialoguer avec les autres parlements de l'Union sur ce sujet et, pour les domaines qui le concerne, avec le Comité des régions.

**M. Jean Bizet :**

Je salue l'excellent travail effectué par nos collègues, et je l'utiliserai évidemment pour le rapport que je préparerai au nom de la commission des Affaires économiques, sur les propositions de résolution qui ont été déjà déposées sur ce texte. Dès lors que le marché des services représente 70 % des emplois dans l'Union, il n'est pas possible de traiter des délocalisations sans aborder ce dossier. Dans le cadre du suivi de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), j'ai pu me rendre compte combien l'agriculture, qui ne représente que 10 % des échanges internationaux, mobilise les discussions, au point de faire disparaître des champs entiers de négociation, notamment dans le domaine des services. Ce sujet est également lié à la stratégie de Lisbonne, et il est incontestable que la France a un savoir-faire en matière de services. En première analyse, les propositions du groupe de travail me conviennent parfaitement : il faut une approche sectorielle, avec plusieurs directives, et une vraie réflexion sur les services publics en Europe. Enfin, je pense que nos travaux doivent permettre d'informer plus largement les citoyens.

**Mme Alima Boumediene-Thiery :**

La vraie question soulevée par cette proposition est de savoir si la méthode de l'harmonisation reste pertinente au niveau européen. Pour ma part, je considère que l'harmonisation est indispensable et qu'elle doit s'appliquer en priorité dans le domaine social et en matière de fiscalité. En effet, il existe encore de profondes divergences entre les différentes législations nationales en matière de droits sociaux, notamment entre les pays du Nord et du Sud de l'Europe, ce qui ne peut que favoriser le « dumping social ». De la même manière, l'absence de véritable harmonisation en matière de fiscalité crée une situation de concurrence fiscale entre les États. Une véritable harmonisation en

matière sociale et fiscale est donc indispensable à mes yeux. Ce n'est que de cette manière que l'on pourra réellement réconcilier l'Europe et les citoyens.

**M. Denis Badré :**

Je suis entièrement d'accord avec vous sur la nécessité d'une harmonisation sociale et fiscale en Europe. Je plaide d'ailleurs depuis de nombreuses années en faveur d'une véritable harmonisation de la fiscalité.

En ce qui concerne le poids des services dans l'économie, il est incontestable que cette part augmente au fil des années. Il faut toutefois prendre garde à bien interpréter ce phénomène. En effet, une part non négligeable de l'augmentation de la part des services dans le PIB découle de la tendance actuelle à externaliser les services de l'activité de production.

En réponse à notre collègue Pierre Fauchon, je voudrais dire qu'il existe une différence majeure entre le principe de la reconnaissance mutuelle et le principe du pays d'origine. Le premier s'applique aux marchandises qui sont produites dans un autre État membre, alors que le second a vocation à s'appliquer aux services qui sont fournis – ou produits – dans l'État de destination. On ne peut donc pas mettre sur le même plan les deux principes. En outre, il ne me paraît pas excessif de dire que le principe du pays d'origine est inacceptable. Face à une question aussi fondamentale que celle du principe du pays d'origine je crois qu'il est de notre responsabilité d'hommes politiques de faire un choix clair qui soit lisible par nos concitoyens.

**M. Hubert Haenel :**

En conclusion, je tiens à préciser que deux propositions de résolutions ont d'ores et déjà été déposées, l'une par Jean-Pierre Bel et les membres du groupe socialiste, et l'autre par Jean Bizet. Ces deux propositions de résolution ont été renvoyées à la commission des Affaires économiques. Le rapport d'information de la délégation pour l'Union européenne arrive donc à point nommé pour fournir à tous les sénateurs les éléments de réflexion leur permettant de porter un jugement sur la proposition de directive. Je ne suis pas certain en revanche qu'il serait utile aujourd'hui que la délégation conclue au dépôt d'une proposition de résolution. Cette dernière ne ferait que s'ajouter aux deux propositions existantes.

Avec ce rapport d'information, nous avons agi avant que la commission des Affaires économiques ne se saisisse du dossier. Il me semble judicieux aujourd'hui que nous la laissions examiner la question et arrêter ses conclusions. C'est à ce moment-là qu'il pourra être utile que notre délégation intervienne de nouveau. À cet effet, il suffira que notre délégation exerce les compétences d'une Commission pour avis. Le règlement du Sénat prévoit en effet que, dès lors que le Sénat inscrit à son ordre du jour l'examen d'une

proposition de résolution, la délégation pour l'Union européenne peut exercer les compétences attribuées aux Commissions pour avis.

Je vous propose donc que, dès que la Conférence des Présidents aura décidé d'inscrire cette proposition de résolution à l'ordre du jour du Sénat, la délégation exerce les compétences d'une Commission pour avis. Je pense ainsi pouvoir rassurer nos collègues Robert Bret et Yann Gaillard sur les suites qui seront données à nos travaux.

\*

\* \*

*À l'issue de ce débat, la délégation a autorisé la publication du rapport d'information.*

QUE PENSER DE LA DIRECTIVE « BOLKESTEIN » ?

La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur dite « directive Bolkestein », du nom du commissaire européen qui l'a proposée, a été adoptée par la Commission européenne le 13 janvier 2004. Elle est actuellement en discussion au Parlement européen et au Conseil des ministres.

Dès novembre 2004, la délégation du Sénat pour l'Union européenne a mis en place un groupe de travail pour évaluer cette proposition. Le présent rapport d'information livre ses conclusions desquelles il ressort que le principe du pays d'origine, qui est le cœur de la proposition, doit être retiré, car il est source de complexité juridique, incite aux délocalisations, et traduit une rupture dans la construction européenne.

Le groupe de travail invite donc la Commission européenne à modifier sa démarche et à présenter un état des lieux par secteur de services et, sur cette base, des propositions d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle. Il considère enfin comme indispensable l'adoption rapide d'une proposition de directive sur les services d'intérêt général, y compris économiques.