

N° 199

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

Annexe au procès-verbal de la séance du 7 février 2008

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la délégation pour l'Union européenne (1) sur la **transposition de la***
« directive services »,

Par M. Jean BIZET,

Sénateur.

(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, Pierre Bernard-Reymond, Didier Boulaud, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. Louis de Broissia, Gérard César, Christian Cointat, Robert del Picchia, Marcel Deneux, Pierre Fauchon, André Ferrand, Yann Gaillard, Paul Girod, Mme Marie-Thérèse Hermange, M. Charles Josselin, Mme Fabienne Keller, MM. Serge Lagache, Gérard Le Cam, Louis Le Pensec, Mmes Colette Mélot, Monique Papon, MM. Yves Pozzo di Borgo, Roland Ries, Josselin de Rohan, Mme Catherine Tasca, M. Alex Türk.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. RAPPELS SUR LA « DIRECTIVE SERVICES »	7
A. UN CONTEXTE POLÉMIQUE	7
B. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE	9
II. LES ENJEUX DE LA TRANSPOSITION POUR LA FRANCE	15
A. LES ENJEUX ÉCONOMIQUES	15
1. <i>Les services : un atout de l'économie française à valoriser</i>	16
2. <i>Une opportunité d'autant plus grande pour les petites et moyennes entreprises</i>	17
B. UNE OCCASION DE RÉFORMER L'ÉTAT ET L'ADMINISTRATION	19
1. <i>La simplification administrative</i>	20
2. <i>Les incertitudes entourant les guichets uniques</i>	20
3. <i>Un contexte favorable en France</i>	24
III. LES MODALITÉS DE LA TRANSPOSITION	27
A. LE RÔLE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE	27
1. <i>La coordination des travaux des États membres</i>	27
2. <i>L'assistance aux États membres</i>	29
B. LES INQUIÉTUDES SUSCITÉES PAR LES TRAVAUX DE TRANSPOSITION EN FRANCE	31
1. <i>L'organisation administrative en vue de la transposition</i>	31
2. <i>Le calendrier de la transposition sera-t-il tenu ?</i>	33
3. <i>Un screening « long et laborieux »</i>	36
4. <i>L'implication encore trop faible des professionnels</i>	37
5. <i>Un risque réel de transposition « en catimini »</i>	38
IV. QUELQUES PROBLÈMES POSÉS PAR LA TRANSPOSITION EN FRANCE	41
A. EST-IL POSSIBLE D'ÉVITER LES CONTENTIEUX LIÉS À L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE ?	41
1. <i>La tentative de se prémunir du risque de contentieux</i>	41
2. <i>Un risque de contentieux quasi certain</i>	42
B. EXEMPLES DE QUESTIONS RESTANT À ARBITRER	42
1. <i>L'urbanisme commercial</i>	43
2. <i>L'exclusion de certaines professions</i>	44
3. <i>Droit de la construction</i>	46
4. <i>Des risques de discriminations à l'envers ?</i>	47

EXAMEN EN DÉLÉGATION..... 49

ANNEXE : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES 51

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

L'élaboration de la directive relative aux services dans le marché intérieur, dite « directive services », a fait l'objet de nombreux débats en France, parfois passionnés, tant au niveau des responsables politiques que dans l'opinion publique.

Le Parlement s'est naturellement lui aussi saisi de ce dossier. Ainsi le Sénat, au cours de ses séances du 15 puis du 23 mars 2005, a-t-il adopté, sur des conclusions de votre rapporteur au nom de la commission des affaires économiques (1), une résolution sur ce sujet (2). Afin d'éclairer les débats, la délégation pour l'Union européenne, peu auparavant, avait adopté un rapport d'information (3) puis, pour la première fois, avait exercé les compétences attribuées aux commissions pour avis sur les propositions de résolution, en application de l'article 73 *bis* du Règlement du Sénat (4).

La directive ayant été définitivement adoptée par les institutions communautaires le 12 décembre 2006, le débat aurait pu être considéré comme clos, au moins au niveau du Parlement, jusqu'à l'examen du texte qui effectue sa transposition, celle-ci devant intervenir avant le 28 décembre 2009 au plus tard.

Pourtant, compte tenu de l'ampleur des domaines abordés par la directive, sa transposition en France constitue un chantier considérable au regard du nombre des textes législatifs qui devront être modifiés et de l'importance des modifications apportées. C'est pourquoi, d'ici l'échéance de la fin 2009, la transposition législative doit être préparée par un travail très lourd, interne à l'administration. C'est la qualité de cette préparation à la transposition de la « directive services » qu'entend évaluer le présent rapport.

(1) *Rapport n° 203 (2004-2005) et rapport supplémentaire n° 262 (2004-2005).*

(2) *Résolution n° 89 (2004-2005).*

(3) *Que penser de la directive « Bolkestein » ?, rapport d'information n° 206 (2004-2005) du 18 février 2005 de MM. Denis Badré et Robert Bret, Mme Marie-Thérèse Hermange et M. Serge Lagache.*

(4) *Rapport pour avis n° 236 (2004-2005) de M. Denis Badré.*

I. RAPPELS SUR LA « DIRECTIVE SERVICES »

La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite « directive services », est un texte volumineux de 46 articles précédés de 118 considérants, et très technique.

Les principales étapes de l'adoption de la « directive services »

13 janvier 2004 : la Commission européenne adopte sa proposition de directive

16 février 2006 : 1^{ère} lecture au Parlement européen, sur le rapport de Mme Evelyne Gebhardt (PSE - Allemagne)

4 avril 2006 : proposition modifiée de la Commission

24 juillet 2006 : position commune du Conseil

15 novembre 2006 : 2^e lecture au Parlement européen

12 décembre 2006 : adoption définitive par le Conseil

A. UN CONTEXTE POLÉMIQUE

La discussion de la « directive services » a duré près de trois ans, entre la présentation de la proposition de la Commission européenne, le 13 janvier 2004, et l'adoption définitive de la directive, le 12 décembre 2006.

Cette longue discussion a été marquée par des débats extrêmement nourris, empreints parfois de **propos polémiques, en particulier en France**, avec la controverse très médiatisée sur le « plombier polonais ».

Cette polémique est intervenue dans un contexte électoral, le président de la République ayant décidé de soumettre à référendum le traité portant Constitution pour l'Union européenne. Elle a indéniablement contribué à **brouiller la compréhension des enjeux**, tant de la directive que du traité constitutionnel. La passion des débats de l'époque a souvent rendu inaudibles les quelques tentatives entreprises pour introduire un peu de rationalité.

En réalité, **les débats se sont focalisés sur les conséquences du principe du pays d'origine**, qui constituait alors le cœur de la proposition de la Commission en matière de libre circulation des services. Selon le principe

du pays d'origine, le droit applicable à une prestation de services est celui de l'État membre dans lequel le prestataire a son siège statutaire, quel que soit l'État dans lequel a lieu l'opération.

Si ce principe ne constituait pas une nouveauté au sein de l'Union européenne, dans la mesure où il s'applique déjà pour les marchandises et où il existe dans certains textes communautaires relatifs au marché intérieur dans des domaines bien spécifiques et avec une portée limitée, il ne représentait pas moins une rupture avec l'harmonisation des droits nationaux en vigueur en matière de services.

Or, la portée du principe du pays d'origine avait été très insuffisamment évaluée par la proposition de la Commission. Elle posait de très nombreuses questions, y compris quant au champ d'application de ce principe (1). Bien que la proposition comprenne un certain nombre de dérogations, elle comportait un risque de « dumping juridique » : les prestataires implantés dans les États membres dont la réglementation est la moins contraignante auraient eu un avantage concurrentiel indéniable, sans compter le risque d'une multiplication des contentieux que n'auraient pas manqué d'entraîner les nombreuses incertitudes pour les prestataires comme pour les bénéficiaires de services suscitées par l'application du principe du pays d'origine.

La résolution adoptée par le Sénat, le 23 mars 2005, demandait d'ailleurs « *résolument l'abandon de la règle du pays d'origine dès lors qu'il n'existe pas de socle d'harmonisation* » (2).

L'abandon du principe du pays d'origine dans la version définitive de la « directive services » a rendu leur sérénité aux débats.

De ce point de vue, la première lecture par le Parlement européen, à la mi-février 2006, après que les dix commissions saisies se furent prononcées, a constitué le véritable tournant du débat, qui a dès lors connu une soudaine accélération.

Force est néanmoins de constater que, dans certains États membres, la « directive services » n'a pas provoqué une telle polémique. C'est le cas du Royaume-Uni par exemple, où ce texte n'en a pas moins suscité un grand intérêt, en particulier dans les milieux économiques.

Il est vrai que le Royaume-Uni est traditionnellement proche de l'inspiration libérale de la « directive services ». Le gouvernement britannique

(1) Sur ce point, cf. le rapport d'information n° 206 (2004-2005) de MM. Denis Badré et Robert Bret, Mme Marie-Thérèse Hermange et M. Serge Lagache, au nom de la délégation.

(2) Résolution européenne n° 89 (2004-2005).

n'était d'ailleurs pas hostile au principe du pays d'origine. La *Federation of Small Businesses*, l'équivalent britannique de la CGPME, a même indiqué regretter l'abandon de ce principe. Les principales organisations syndicales n'ont pas fait de surenchère sur les conséquences de l'application de cette directive. Outre Manche, le débat a été moins politique et davantage centré sur des aspects plus spécifiques tels que la santé ou la sécurité.

B. LES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE

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 (CJCE) en la matière, qu'elle codifie.

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.

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. 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.

Les services exclus du champ d'application de la directive

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.

Le *Manuel relatif à la mise en œuvre de la « directive services »*, publié par la Commission en novembre 2007, précise la façon dont il convient d'appliquer ces exclusions.

Enfin, le paragraphe 3 de l'article 2 dispose que *« la présente directive ne s'applique pas en matière fiscale »*.

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. L'expression « guichet unique » signifie que chaque prestataire pourra s'adresser à un interlocuteur unique, qui jouera le rôle d'interface entre ce prestataire et les autorités nationales décisionnelles (1), mais il pourra y avoir plusieurs « guichets uniques ». Les guichets uniques doivent fournir des informations facilement accessibles aux prestataires et destinataires de services.

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

(1) L'article 6, paragraphe 2 de la directive dispose que « la création des guichets uniques n'a pas d'incidence sur la répartition des attributions et des compétences entre les autorités au sein de chaque système national ».

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 a été remplacé par celui de la libre prestation des services. 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 devrait 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 (*cf.* le III du présent rapport).

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.

II. LES ENJEUX DE LA TRANSPOSITION POUR LA FRANCE

La transposition de la « directive services », par les perspectives qu'elle ouvre et par les modifications législatives et réglementaires qu'elle requiert, comporte des enjeux essentiels pour la France. Les dispositions de ce texte devraient contribuer à la croissance économique et à l'amélioration de l'emploi, et recèlent d'importantes opportunités en matière de réforme de l'État et de l'administration. Dans une circulaire du 22 novembre 2007, adressée aux directeurs de cabinet des membres du gouvernement, le directeur de cabinet du Premier ministre note ainsi que la transposition « *n'est pas exclusivement de nature juridique : aux côtés d'autres chantiers ouverts par le gouvernement, [elle] constitue une opportunité supplémentaire pour simplifier les procédures, diminuer les charges qui pèsent sur les entreprises, moderniser l'économie et développer la croissance et l'emploi* ».

Cette directive constitue une contribution fondamentale à la réforme en France.

A. LES ENJEUX ÉCONOMIQUES

La « directive services » doit permettre d'**accroître la compétitivité de l'économie européenne**. Elle constitue en effet l'instrument principal de la mise en œuvre de la stratégie de Lisbonne, qui a fixé l'objectif de transformer l'Union européenne en l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010.

Le considérant 2 de la directive énonce ainsi l'objet économique de ce texte : « *Il est impératif d'avoir un marché des services concurrentiels pour favoriser la croissance économique et la création d'emplois dans l'Union européenne. À l'heure actuelle, un grand nombre d'obstacles empêchent, au sein du marché intérieur, les prestataires, notamment les petites et moyennes entreprises (PME), de se développer au-delà de leurs frontières nationales et de bénéficier pleinement du marché intérieur. La compétitivité mondiale des prestataires de l'Union européenne s'en trouve affectée. Un marché libre obligeant les États membres à supprimer les obstacles à la circulation transfrontalière des services, tout en renforçant la transparence et l'information pour les consommateurs, offrirait un plus grand choix et de meilleurs services, à des prix plus bas, aux consommateurs* ».

L'OCDE a dressé un constat identique sur les limites actuelles du marché des services. Dans une étude consacrée à l'économie de l'Union européenne, parue en septembre 2007, elle notait que « *le secteur des services*

est celui qui nécessite d'autres avancées dans le cadre du marché intérieur. Les marchés de services sont segmentés et les échanges de services entre les pays membres représentent moins de 5 % du PIB. Cette situation contribue à la faible croissance de la productivité dans le secteur ».

Or, comme le relève la Commission européenne dans sa communication du 20 novembre 2007, intitulée « *Un marché unique pour l'Europe du 21^e siècle* » (1), « *aujourd'hui, les services constituent la force économique dominante en Europe. Le secteur des services est à l'origine de 70 % du PIB, 68 % de l'emploi et 96 % des nouveaux postes de travail créés dans l'UE, mais de seulement 20 % des échanges intra-UE* ».

1. Les services : un atout de l'économie française à valoriser

La France est bien placée en matière de services.

Notre pays compte environ 1,03 million d'entreprises de services, qui produisent **45 % de la valeur ajoutée nationale** (2). Les échanges extérieurs de services sont excédentaires à hauteur de 8,1 milliards d'euros. La France est d'ailleurs le 2^e exportateur de services dans le monde, et le 1^{er} en Europe. Elle est aussi le 4^e fournisseur de services au monde. Entre 1978 et 2005, le secteur des services a connu un taux de croissance annuel moyen supérieur à celui de l'économie dans son ensemble, soit respectivement + 2,7 % et + 2,2 %.

Le secteur des services est le premier employeur de notre pays. Avec 8,3 millions d'emplois, dont 4 millions pour les services aux entreprises, il représente 34 % de l'emploi total. Entre 1978 et 2006, le secteur des services a créé 3,6 millions d'emplois, tandis que, sur la même période, l'industrie en perdait 1,99 million et l'agriculture 1,13 million. S'agissant des seuls services marchands, ils occupaient en 2006 le quart des emplois, soit la même proportion que l'industrie en 1978 (3). Ce dynamisme des créations d'emplois dans le secteur des services se retrouve à court terme. Ainsi, sur 214 000 créations nettes d'emplois salariés entre fin mars 2006 et fin mars 2007, les trois quarts ont été engendrées par les activités de services, les services aux entreprises en particulier. Des difficultés de recrutement ont même été signalées dans des secteurs tels que les services informatiques, les banques et les activités de conseil.

(1) Document COM(2007) 724 final.

(2) Selon des chiffres communiqués par le Groupement des professions de services (GPS) et datant d'octobre 2007.

(3) INSEE Premières n° 1163, novembre 2007, Les ressorts de l'économie des services : dynamique propre et externalisation.

De surcroît, si la France avait le même taux d'emploi dans les services marchands que les États-Unis, les Pays-Bas ou le Royaume-Uni, elle compterait, respectivement, 1,9 million, 2,4 millions et 2,8 millions d'emplois supplémentaires dans ce secteur. Les services représentent ainsi un **gisement d'emplois considérable en France**.

Les créations d'entreprises de services ont progressé sensiblement en 2006, en particulier à partir du second semestre, avec un rythme de progression annuelle de 6,7 %. Cette tendance s'est confirmée au cours des premiers mois de 2007. Les secteurs des transports et des services aux particuliers en ont le plus bénéficié. Parallèlement, les défaillances d'entreprises de services ont reculé, également de 6,7 %.

La qualité de la transposition de la « directive services » doit permettre de valoriser cet atout de l'économie française. D'autant plus que les services sont essentiellement consommés par le secteur tertiaire : *« La demande venant des producteurs de services est à l'origine de l'expansion des services » (1).*

Les entreprises de services en sont d'ailleurs parfaitement conscientes, et cela depuis longtemps. Dans un entretien accordé au quotidien *Les Échos*, le 17 février 2006, M. Georges Drouin, président du Groupement des professions de services (GPS), indiquait que la « directive services » *« représente une chance pour nos entreprises »*.

2. Une opportunité d'autant plus grande pour les petites et moyennes entreprises

Les entreprises de services françaises présentent une situation très hétérogène (2). En effet, notre pays compte quelques très grands groupes de services, parmi les premiers non seulement au niveau européen, mais également mondial. Toutefois, environ 60 % de ces entreprises sont des PME.

Or, de manière générale, les PME françaises, qui sont environ 600 000 dans le secteur des services, présentent une certaine fragilité

(1) INSEE *op. cit.*

(2) Du reste, cette hétérogénéité se retrouve au niveau de la définition des PME. Selon une recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003, « la catégorie des micro, petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros ». Mais, dans cette catégorie des PME, une « petite entreprise » occupe moins de 50 personnes et a un chiffre d'affaires inférieur à 10 millions d'euros, tandis qu'une « micro-entreprise » occupe moins de 10 personnes et a un chiffre d'affaires inférieur à 2 millions d'euros.

économique. De ce point de vue, les comparaisons avec notre voisin allemand sont éclairantes. Notre pays compte trois fois moins de PME que l'Allemagne, et les PME françaises réalisent quatre fois moins d'opérations à l'international que les PME allemandes. Si l'environnement législatif et administratif explique en partie cette situation, d'autres facteurs doivent être recherchés, y compris en termes de comportements vis-à-vis de nouveaux marchés à conquérir.

« L'ouverture à l'international des entreprises de services »

Dans une étude de juillet 2006, l'INSEE notait que, « en 2003, dans le champ des douze secteurs de services aux entreprises retenus dans cette étude, 9 % des entreprises exportent », soit un gain de 3 points en neuf ans. La part des entreprises exportatrices est plus faible dans les services que dans l'industrie, puisque 27 % des entreprises des secteurs industriels exportent. Toutefois, contrairement au solde des échanges de biens, celui des services reste durablement excédentaire. Les entreprises qui exportent sont plus dynamiques que les autres entreprises de services, tant en termes d'accroissement du chiffre d'affaires que de créations d'emplois.

Selon la même étude, « les entreprises de services qui exportent sont plutôt de grande taille ».

Par ailleurs, « les gros montants de recettes d'exportations sont de fait concentrés sur un petit nombre de grandes entreprises. La dimension de l'entreprise confère des pouvoirs économiques, notamment à l'exportation : part de marché, accès à l'information, taille critique suffisante pour agir sur le marché international ».

Source : INSEE Premières n° 1090, juillet 2006.

Les PME françaises ayant des difficultés à se développer, en particulier parce qu'elles évoluent sur des marchés trop petits ou trop segmentés, la mise en œuvre de la « directive services » devrait favoriser leur développement européen et leur permettre de s'ouvrir à de nouveaux marchés. La directive leur apporte une aide indispensable pour faciliter leur établissement et leurs prestations à l'étranger.

Mais il est fondamental que les PME françaises et leurs dirigeants adoptent une **attitude « offensive » pour s'approprier les potentialités de la « directive services »**. Cette exigence peut être difficilement compatible avec les attitudes traditionnellement méfiantes en France à l'égard de la mondialisation.

De ce point de vue, on rappellera que, selon les résultats d'une enquête d'opinion menée en décembre 2006, 76 % des personnes interrogées au Royaume-Uni considéraient que le commerce international était bon pour l'économie, contre 64 % en France. De même, le Royaume-Uni est le seul des pays concernés par l'enquête, où une majorité des répondants considère que la croissance de la Chine aura un effet positif pour l'économie nationale (48 %, contre 44 % pour lesquels elle représente une menace). En France, cette proportion est respectivement de 26 % et 70 %.

Aussi, au Royaume-Uni, la transposition de la « directive services » est-elle appréhendée moins en termes de contraintes – les modifications législatives requises – qu'en termes d'opportunités – de nouveaux marchés à conquérir.

Les entreprises britanniques ont d'ailleurs immédiatement compris l'impact économique que recèle la « directive services ». C'est pourquoi elles attendent beaucoup de sa transposition. Les responsables britanniques rencontrés par votre rapporteur se sont tous montrés préoccupés par la faible implication du secteur privé français dans la transposition. Ils ont également exprimé leurs craintes quant à un éventuel regain de protectionnisme tant en France qu'en Allemagne.

Il n'en demeure pas moins que, comme le notait l'OCDE dans son étude précitée du mois de septembre 2007 sur l'économie de l'Union européenne, « *la directive services devrait être considérée comme une étape sur la voie de la libéralisation, mais pas comme la fin du processus* ».

B. UNE OCCASION DE RÉFORMER L'ÉTAT ET L'ADMINISTRATION

Au-delà des enjeux économiques liés au secteur des services, la portée et l'impact prévisible de la « directive services » sont considérables en termes d'incitation à la modernisation du cadre administratif et réglementaire des États membres.

Cet aspect illustre l'ampleur de la tâche que représente la transposition de la « directive services ». Il ne s'agit pas seulement de transcrire les dispositions de ce texte dans le droit interne des États membres. Il convient d'aller au-delà en créant les conditions nécessaires au bon fonctionnement d'un marché unique des services, mais aussi en veillant à la mise en œuvre effective des mesures prises et à la conformité des comportements des entreprises et des administrations. De ce point de vue, selon le classement 2007 de la Banque mondiale, le Royaume-Uni se situe au 6^e rang mondial des États facilitant la conduite des affaires, tandis que la France occupe le 31^e rang.

Comme l'ont indiqué des fonctionnaires de la Commission européenne à votre rapporteur, **la transposition de la « directive services » est une « occasion en or pour réformer L'État »**, tant son format que ses missions.

1. La simplification administrative

La « directive service » impose aux États membres de procéder à un passage en revue, ou *screening*, de leur législation, par rapport à ses dispositions.

Ils devraient mettre à profit cet exercice pour **moderniser et simplifier leur législation**, notamment dans la perspective de la mise en place d'un véritable marché unique des services (article 5 de la directive), et éviter l'écueil d'une transposition « par le bas », qui consisterait à simplement justifier les dispositifs existants au regard de la directive. Mme Evelyne Gebhardt, qui avait rapporté la proposition de directive au Parlement européen, a d'ailleurs souligné le **rôle de ce texte dans l'adaptation de la législation à la mondialisation**.

Naturellement, la politique de simplification administrative a débuté avant la transposition de la « directive services », mais celle-ci accélère ce processus. Par exemple, pour le ministère britannique de l'industrie, la transposition de cette directive devrait considérablement faciliter l'objectif gouvernemental d'une réduction de 25 % des formalités administratives.

Des bénéfices plus larges peuvent être attendus de cet exercice d'introspection qu'est le *screening*. Dans le meilleur des cas, il peut en effet inciter chaque administration, notamment au niveau central, à réformer son fonctionnement.

2. Les incertitudes entourant les guichets uniques

La « directive services » prévoit la mise en place de guichets uniques (article 6), des informations facilement accessibles par ces guichets (article 7) et la possibilité d'effectuer, par l'intermédiaire des guichets, des procédures à distance et par voie électronique (article 8). Cette question constitue l'**un des principaux aspects de la transposition** de la directive et exige de la part des États membres une préparation lourde et des efforts importants. Elle doit illustrer concrètement la simplification des démarches administratives.

Naturellement, les guichets uniques ne doivent concerner que les procédures entrant dans le champ de la directive. Ils ne visent donc ni les procédures fiscales ni les procédures sociales, ce qui n'empêche pas les États membres qui le souhaiteraient d'aller au-delà des exigences de la directive.

Celle-ci impose aux États membres une **obligation de résultat**, mais leur laisse une grande latitude en matière de mise en œuvre et n'entre pas dans le détail des modalités pratiques, la structure chargée de mettre en place les guichets uniques par exemple. Ceux-ci peuvent être assurés par l'État ou par délégation à un prestataire privé.

Tous les États membres n'ont pas la même conception des guichets uniques et de leur rôle. La réunion du groupe d'experts européen du 15 février 2007, après une présentation de l'existant ou des projets par six États membres, dont la France, a pu constater la grande variété des situations, tous n'ayant manifestement pas les mêmes ambitions pour leurs guichets uniques. De surcroît, l'organisation territoriale de ceux-ci pose des difficultés supplémentaires dans les États fédéraux.

De même, l'implication du secteur privé dans leur mise en œuvre est plus ou moins importante : elle serait plus grande aux Pays-Bas et en Suède, ce pays souhaitant développer ses guichets uniques à partir du réseau SOLVIT (1) ; elle serait plus faible dans les pays du sud.

En France, la question de la structure qui assurera la mise en place et le fonctionnement des guichets uniques n'a pas encore été tranchée. Du reste, le 5 octobre 2007, lors d'une réunion ultérieure du groupe d'experts européen, il a été constaté que la plupart des États membres n'avaient pas pris de décision formelle définitive sur l'architecture, le nombre et le rôle exact des guichets uniques.

Notre pays dispose toutefois d'un **avantage** en la matière **avec son réseau de centres de formalités des entreprises (CFE)**, liés aux chambres de commerce et d'industrie, qui, bien que perfectible, pourrait jouer le rôle de

(1) SOLVIT est un réseau de résolution de problèmes en ligne, qui fonctionne depuis juillet 2002 : les États membres y coopèrent pour régler, de façon pragmatique, les problèmes résultant de la mauvaise application de la législation du marché intérieur par les autorités publiques. Il existe un centre SOLVIT dans chaque État membre. Les centres SOLVIT peuvent contribuer à traiter les plaintes émanant à la fois des citoyens et des entreprises. Ces centres font partie de l'administration nationale et s'engagent à fournir gratuitement des solutions à des problèmes concrets dans un délai de dix semaines. SOLVIT est géré par les États membres, mais la Commission européenne fournit les installations et, si besoin, propose une assistance pour accélérer la résolution des problèmes. Elle transmet également certaines des plaintes officielles qu'elle reçoit au système SOLVIT lorsqu'il existe de bonnes chances de régler le problème en question sans engager d'action en justice.

porteur de projet des guichets uniques. Rappelons qu'aujourd'hui, une entreprise peut être créée en 48 heures en France.

**Les centres de formalités des entreprises :
préfiguration des futurs guichets uniques français ?**

Les centres de formalités des entreprises ont été créés en 1981. Ils sont aujourd'hui régis par les dispositions des articles R. 123-1 à R. 123-30 du code de commerce.

Ils permettent aux entreprises de souscrire en un même lieu et sur un même document les déclarations relatives à leur création, aux modifications de leur situation ou à la cessation de leur activité auxquelles elles sont tenues par les lois et règlements en vigueur.

L'existence de ces centres évite aux entreprises la multiplication des démarches auprès d'organismes distincts (greffe du tribunal de commerce, chambre de métiers et de l'artisanat, URSSAF et autres organismes sociaux concernés, INSEE, services fiscaux...). Les CFE assurent le contrôle formel et la transmission des déclarations et pièces justificatives aux destinataires des formalités. La confidentialité des informations recueillies est assurée.

Les CFE ont donc un rôle de :

- centralisation des déclarations ;
- contrôle formel des documents présentés ;
- transmission de l'ensemble des pièces aux organismes destinataires qui s'assurent de leur régularité et de leur validité.

La compétence catégorielle des CFE dépend de la forme juridique et des activités de l'entreprise concernée. Par exemple, un commerçant doit s'adresser à la chambre de commerce et d'industrie, et un artisan à une chambre de métiers et de l'artisanat. Une société civile et un établissement public à caractère industriel et commercial doivent s'adresser au greffe du tribunal de commerce, un agriculteur à la chambre d'agriculture et un membre d'une profession libérale à l'URSSAF. En outre, chaque CFE est compétent à l'égard des entreprises dont le siège, le principal établissement ou l'établissement secondaire, concerné par la formalité, est situé dans son ressort.

Lorsqu'une société commerciale étrangère ouvre son premier établissement en France, elle doit s'adresser à un CFE.

Source : www.annuaire-cfe.insee.fr

Certes, la répartition des compétences actuelle est complexe. En outre, les CFE ne sont pas compétents pour tous les régimes d'autorisation existants et ont des modalités de fonctionnement différentes. Bien que leurs utilisateurs expriment parfois des critiques sur leur efficacité, les CFE n'en constituent pas moins l'« embryon » de ce que pourraient être les guichets uniques prévus par la « directive services ». De surcroît, il n'existe guère

d'alternative crédible aux CFE. En particulier, il paraît exclu que les services de l'État assurent les fonctions de guichets uniques.

La question des guichets uniques soulève néanmoins de **multiples difficultés** qui, compte tenu de l'unanimité qu'avait initialement rencontrée cette proposition, n'avaient probablement pas été perçues lors de l'adoption de la directive. Ces difficultés tiennent notamment au caractère plus ou moins large du champ de compétences des guichets uniques, à leur répartition sur le territoire, au délai de réponse dans les différents États membres, à la langue utilisée, au choix d'un guichet « tout électronique » ou d'un point de contact physique complémentaire, mais aussi à la responsabilité quant à la fiabilité des informations qui y seront délivrées et donc aux sanctions en cas d'information erronée. Par ailleurs, les guichets uniques pourront-ils également prendre directement des décisions ou se limiteront-ils à délivrer des informations ? Leurs services seront-ils gratuits ou payants ?

Aucune réponse claire n'a pour l'instant été apportée à ces questions. Quelques principes de base peuvent toutefois être avancés :

– le point de vue du prestataire de service doit être privilégié en termes de formalités à accomplir. Le guichet unique doit aller au-delà de la simple information ;

– mettre en réseau les guichets uniques tant au plan national qu'entre États membres ;

– le mode de gestion retenu (externalisation ou non) doit être neutre pour l'utilisateur.

En outre, les autorisations délivrées par les collectivités territoriales ne seront probablement pas prises en compte par les guichets uniques. Ceux-ci devraient se limiter en la matière à des informations générales sur les contacts à prendre au niveau local.

L'Inspection générale des finances et l'Inspection générale de l'administration, auxquelles avait été confiée une mission sur les options envisageables pour développer les guichets uniques, a rendu son rapport à la ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, en novembre 2007. Ce rapport doit donner lieu à une réflexion interne à Bercy, en particulier au niveau de la direction du commerce, de l'artisanat, des services et des professions libérales (DCASPL), qui exerce la tutelle sur les chambres de commerce et d'industrie, et de la direction générale de la modernisation de l'État (DGME), en charge de l'administration électronique et de la simplification, afin d'étudier la structure la plus pertinente. Puis une série de réunions interministérielles doivent avoir lieu sur ce sujet.

Il est fort probable que **la mise en place des guichets uniques sera de toute façon graduelle**. Les guichets pourraient, dans un premier temps, ne concerner que 80 % des procédures, l'État membre présentant un calendrier des travaux restant à accomplir pour aboutir à la totalité des procédures.

3. Un contexte favorable en France

La dynamique « antibureaucratique » de la « directive services » devrait être accentuée par un contexte favorable à la réforme de l'État et de l'Administration dans notre pays.

Ce contexte est marqué par au moins trois initiatives récentes :

- **La réduction des charges administratives**

Le 24 janvier 2007, la Commission européenne a établi un programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne, qui s'inscrit dans son programme « Mieux légiférer ». Il s'agit à la fois de mesurer les coûts administratifs supportés par les entreprises et d'identifier et réduire les charges administratives superflues.

Les charges administratives se traduisent en effet par une perte de productivité et de compétitivité. Selon des données collectées par les autorités néerlandaises, les coûts administratifs représenteraient 3,5 % du PIB de l'Union européenne (1).

La Commission européenne propose de fixer comme objectif global pour l'ensemble de l'Union la **réduction d'ici 2012 de 25 % des charges administratives imposées aux entreprises**. Elle estime qu'atteindre un tel objectif se traduirait par une augmentation du PIB européen d'environ 1,5 %, soit 150 milliards d'euros.

Le Conseil européen des 8 et 9 mars 2007 a approuvé cet objectif et a **invité les États membres à fixer des objectifs nationaux d'ambition comparable**.

Lors du Conseil des ministres du 23 janvier dernier, le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, M. Éric Woerth, a présenté une communication concernant les premières mesures de réduction des charges administratives. L'objectif fixé par le gouvernement est ambitieux, puisque la réduction de 25 % de la charge administrative doit être atteinte d'ici 2011, soit avec un an d'avance par rapport à l'échéance fixée par

(1) cf. le site Internet du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi.

les institutions communautaires. Il s'agit de la charge engendrée par les 1 000 procédures administratives considérées comme les plus lourdes et les plus irritantes pour les entreprises. Selon le ministère, « *un recensement de l'ensemble des obligations administratives auxquelles sont soumises les entreprises a été réalisé pour la première fois de l'histoire administrative* ». Le coût de 200 d'entre elles, en particulier dans les domaines du bâtiment et des transports, a été mesuré : elles représentent une charge annuelle de près de 2,2 milliards d'euros. Des simplifications ont d'ores et déjà été engagées pour plus de 70 d'entre elles, pour un gain annuel attendu de 570 millions d'euros.

Les premières réformes des procédures relatives aux particuliers ont été engagées, notamment après une consultation du public sur Internet. Les entreprises seront également appelées à se prononcer grâce à une consultation en ligne.

Le gouvernement a annoncé l'examen d'un projet de loi de simplification, qui doit être présenté au premier semestre 2008.

• **La révision générale des politiques publiques**

Le président de la République, pendant la campagne électorale, avait pris l'engagement d'une profonde réforme de l'État. Celle-ci doit résulter de la révision générale des politiques publiques, qui a été présentée par le Premier ministre en Conseil des ministres, le 20 juin 2007, puis effectivement lancée le 10 juillet.

L'objectif de ce qu'il est convenu d'appeler la RGPP est de « *maîtriser et rationaliser les dépenses publiques tout en améliorant la qualité des politiques publiques* ».

Concrètement, 200 auditeurs, issus des corps d'inspection de l'administration et de cabinets privés, réunis au sein de 26 équipes d'audit, passent au crible les missions et les dépenses des administrations.

La première phase des travaux d'audit a eu lieu entre juillet et décembre 2007. Elle a été conclue par un discours du président de la République à l'occasion de l'installation du Conseil de modernisation des politiques publiques, le 12 décembre 2007. Le pilotage de la RGPP est assuré par un comité de suivi, et coordonné par M. Éric Woerth, qui en est le rapporteur général. Le diagnostic et la définition des recommandations doivent se poursuivre jusque mai-juin 2008. Puis est prévue la présentation au Parlement d'un projet de loi de finances pluriannuel 2009-2011.

La fusion de la direction générale des impôts et de la direction générale de la comptabilité publique et celle de l'ANPE et de l'UNEDIC, qui

s'accompagnent de la mise en place d'un guichet unique, constituent les deux réformes pilotes de la RGPP.

- **Le rapport Attali**

Le 11 juillet 2007, le président de la République et le Premier ministre chargeaient M. Jacques Attali de présider une commission dite « commission pour la libération de la croissance française », chargée de faire des propositions pour accroître le potentiel de croissance de notre pays. On notera que Mme Evelyne Gebhardt est membre de cette commission.

Parmi les objectifs assignés à cette commission, figurent la dynamisation du marché des biens et services, mais aussi les simplifications administratives.

Le 23 janvier dernier, la commission Attali a présenté 316 propositions pour relancer la croissance. Pour « *étendre et mieux organiser la concurrence* », le rapport propose notamment de réformer les professions aujourd'hui réglementées. Le premier des onze principes pour conduire la réforme consiste, selon le rapport, à « *transposer et mettre en œuvre sans délai la « directive services » pour toutes les professions relevant de son champ* ». La proposition n° 238 de la commission est de « *transposer toute directive européenne dans les plus brefs délais, sans exception* ».

Il convient de prendre garde à ce que la concomitance de ces différentes initiatives, qui ont certes le même esprit mais pas forcément le même champ, ne fasse perdre de vue la cohérence d'ensemble de l'objectif poursuivi et, *in fine*, ne brouille l'objet de la « directive services » au sein de l'Administration.

III. LES MODALITÉS DE LA TRANSPOSITION

L'article 44 de la « directive services » prévoit que les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires à sa **transposition avant le 28 décembre 2009**.

A. LE RÔLE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

Conformément à sa déclaration mentionnée dans un document du Conseil du 14 juillet 2006, « *au plus tard un an avant la date de la transposition, la Commission apportera une assistance aux États membres pour la mise en œuvre de la [« directive services »], notamment pour les procédures prévues à l'article 39, paragraphes 1 à 5* » relatif à l'évaluation mutuelle.

L'importance et la complexité de la transposition de la « directive services » ont en effet conduit la Commission européenne à prendre toute une série de mesures d'accompagnement en direction des États membres, qui revêtent principalement deux formes : la coordination de la réflexion et des travaux des États membres d'une part, une assistance en vue de la transposition d'autre part. La Commission n'a pas caché qu'elle devait faire preuve de « *dirigisme* » envers les États membres en vue de la transposition de cette directive.

1. La coordination des travaux des États membres

Les travaux préalables à la transposition de la « directive services » sont l'occasion de multiples réunions internes aux États membres, mais doivent également conduire ceux-ci à des rencontres régulières afin d'évoquer l'état d'avancement de chacun d'eux et d'échanger sur les problèmes identifiés et les solutions envisageables.

La Commission assure la coordination de ces travaux depuis qu'en mars 2007, M. Charlie McCreevy, commissaire européen chargé du marché intérieur et des services, avait écrit aux ministres du Conseil compétitivité pour leur proposer l'aide de la Commission. Dans sa lettre, le commissaire européen appelait également l'attention des ministres sur la nécessité d'attribuer une priorité politique à cette transposition et de lui consacrer les ressources nécessaires, notamment en désignant une personne de contact au sein des ministères compétents.

La coordination des travaux des États membres par la Commission prend plusieurs formes.

D'abord, la Commission organise des **réunions bilatérales** entre ses services et ceux de l'État membre concerné (on parle de « tournée » de la Commission), au cours desquelles elle rencontre l'ensemble des ministères impliqués dans la transposition, afin de sensibiliser un maximum d'administrations nationales.

La réunion avec les autorités françaises a eu lieu le 20 juillet 2007. Elle a été relativement tardive puisque, au 13 juin, la Commission s'était déjà rendue dans 18 États membres. De même avait-elle déjà rencontré à plusieurs reprises les autorités allemandes et italiennes.

Par ailleurs, la Commission a également constitué un **groupe d'experts**, qui réunit à Bruxelles, environ tous les deux mois, sur la base du volontariat, les fonctionnaires nationaux compétents sur les sujets à l'ordre du jour de la réunion.

Les réunions du groupe d'experts européen en 2007

Le groupe d'experts constitué à l'initiative de la Commission s'est réuni six fois au cours de l'année 2007, sur les sujets suivants :

- 15 février : guichets uniques
- 22 mars : télé-procédures
- 15 mai : *screening* et processus d'évaluation mutuelle
- 28 juin : coopération administrative
- 5 octobre : guichets uniques, projet de modèle du rapport prévu à l'article 39 de la directive et qualité des services
- 26 novembre : télé-procédures.

Ce groupe d'experts est une structure informelle qui ne relève pas des procédures de comitologie traditionnelles de l'Union européenne. Il s'agit d'accompagner les États membres par un échange des bonnes pratiques et des expériences nationales, mais en aucun cas d'évoquer d'éventuels problèmes d'interprétation de certaines dispositions de la directive. À cette occasion, la Commission peut présenter son point de vue ou rappeler un certain nombre d'observations qui servent de principes directeurs à la transposition au niveau national. Certains États membres présentent l'organisation administrative

qu'ils ont installée pour transposer ou la méthodologie retenue. Ces réunions sont globalement très appréciées de leurs participants.

Autre initiative, la Commission a élaboré une **base Intranet** avec les États membres, qui comporte notamment les documents les plus importants ainsi que des fiches pratiques de type questions/réponses destinées aux autorités nationales.

Enfin, la Commission conduit des **consultations publiques**. Au mois de juin 2007, elle a ainsi ouvert une consultation, jusqu'au 30 juillet, en vue d'élaborer des codes de conduite prévus par l'article 37 de la directive, destinés à améliorer la qualité des services. Par le biais d'un questionnaire en ligne, elle a invité les associations professionnelles à s'exprimer sur la meilleure façon d'élaborer de tels codes de conduite.

Le 26 novembre 2007, la Commission a présenté aux membres de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement européen l'état des lieux de la transposition, estimant à cette occasion que, grâce aux travaux préalables à la transposition proprement dite, « *un tiers du chemin* » avait déjà été accompli.

2. L'assistance aux États membres

L'article 34 de la directive impose à la Commission, en coopération avec les États membres, l'obligation de mettre en place un système électronique d'échanges d'informations entre États membres, en tenant compte des systèmes d'information existants.

La Commission a engagé des travaux en vue d'instaurer ce système, dénommé *Internal Market Information System (IMI)*, conçu comme un instrument horizontal d'appui pour l'ensemble des législations relatives au marché intérieur. De ce point de vue, l'IMI contribue à préparer la transposition de la « directive services », mais son champ est plus large et les informations recueillies serviront également à d'autres politiques, à la reconnaissance des qualifications professionnelles notamment.

L'IMI, actuellement en cours de développement, doit permettre l'échange électronique d'informations entre autorités nationales compétentes, y compris au niveau local, destiné à faciliter l'identification des interlocuteurs pertinents dans les autres États membres et de communiquer avec eux de manière rapide et efficace. Il s'agit d'un modèle de messages à structure prédéterminée, au contenu standardisé, et fonctionnant, le cas échéant, avec l'aide de traductions automatiques permettant de réduire les problèmes liés à l'utilisation de différentes langues. L'IMI comportera des mécanismes

complémentaires destinés à assurer le bon fonctionnement de la coopération administrative, qui aura ainsi une traduction concrète, par exemple des échanges électroniques de fichiers, de documents, de certificats...

La mise en place de l'IMI va demander des efforts considérables tant à la Commission qu'aux États membres, et suppose une collaboration étroite entre les différents acteurs du marché intérieur. Plusieurs réunions bilatérales spécifiques à l'IMI ont déjà été tenues au cours des deux dernières années.

Le système IMI devrait d'abord faire l'objet, début 2008, d'un projet pilote qui concernerait quatre professions au niveau de l'Union européenne, qui entrent dans le champ de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles : les médecins, les pharmaciens, les comptables et les kinésithérapeutes. Il est prévu que l'IMI soit ensuite étendu à l'ensemble des professions couvertes par cette directive, avant de l'être au champ de la « directive services » à la date de transposition de celle-ci. Toutefois, le démarrage du projet pilote aurait pris du retard.

Par ailleurs, la Commission a élaboré un **guide pratique de transposition**, qui peut être comparé à un *vademecum*.

C'est en novembre 2007, avec quelques semaines de retard, qu'elle a publié la version française de son *Manuel relatif à la mise en œuvre de la « directive services »* de 85 pages, qui a pour objet d'« apporter aux États membres une assistance technique dans le processus de mise en œuvre et fait partie d'un ensemble de mesures d'accompagnement concrètes que la Commission entend prendre pour prêter assistance aux États membres ». Dépourvu de valeur juridique, ce Manuel « n'impose pas une méthode unique de mise en œuvre. Il s'efforce, en revanche, de décrire des manières appropriées de transposer la directive et attire l'attention sur des éléments importants de la mise en œuvre. Il s'appuie sur des discussions préliminaires avec les États membres et tente d'apporter des réponses aux questions qu'ils ont déjà soulevées ou qui peuvent être aisément anticipées ». Il pourra éventuellement être complété.

La Commission a insisté sur le fait que ce Manuel n'avait pas vocation à régler tous les problèmes et qu'il ne devait pas être considéré comme une communication interprétative de sa part.

Dans ce document, la Commission note que la directive « s'applique à tous les services qui ne sont pas explicitement exclus de son champ d'application ». La question des services sociaux, en principe exclus, a suscité certaines inquiétudes, en particulier de Mme Evelyne Gebhardt, qui a indiqué : « J'ai l'impression très claire que la Commission européenne veut, par le biais de ce manuel, réintroduire ses propres pensées que le PE avait

éliminées » (1). Toutefois, la Commission a cherché à calmer les esprits. Lors de la réunion susmentionnée avec la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement européen, le 26 novembre 2007, elle a en effet affirmé que son *Manuel* n'avait aucune portée interprétative et que seule la CJCE était compétente en matière d'interprétation des textes communautaires, ce qui a visiblement rassuré Mme Gebhardt.

B. LES INQUIÉTUDES SUSCITÉES PAR LES TRAVAUX DE TRANSPOSITION EN FRANCE

L'attitude des pouvoirs publics français vis-à-vis de la transposition de la « directive services » relève du **paradoxe**. En effet, alors que les travaux en vue de cette transposition ont été volontairement engagés rapidement et qu'un calendrier ambitieux a été fixé afin de parvenir à la délibération d'un projet de loi en Conseil des ministres d'ici juin 2008, le processus est resté, de longs mois durant, au « point mort ».

Si le gouvernement estime que le délai initial sera tenu, il convient de rester vigilant afin d'éviter que, compte tenu de l'importance des enjeux, la transposition ne soit réalisée « à la va-vite ». Alors que la France a été l'un des États membres les plus actifs au cours des négociations sur la « directive services », il ne faudrait pas qu'elle ne fasse pas partie des plus impliqués au moment de la transposition.

1. L'organisation administrative en vue de la transposition

Les premiers travaux de transposition de la « directive services » en France ont été engagés rapidement.

En effet, la coordination des travaux de transposition a été confiée au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, dès le 22 juin 2006, lors de la réunion du comité interministériel sur l'Europe, soit avant l'adoption définitive de la directive. Une première réunion de coordination consacrée à cette transposition a eu lieu le 30 janvier 2007.

Par lettre du 12 mars 2007, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, alors M. Thierry Breton, a confié le pilotage des travaux de transposition à Mme Marie-José Palasz, chef de mission de contrôle général économique et financier, étant précisé que chaque ministère reste seul responsable de l'élaboration et de l'adoption des règles normatives requises par la transposition. Le ministre décrivait la mission de Mme Palasz en ces

(1) Interview à *Europolitique* n° 3414, 16 novembre 2007.

termes : « *En lien avec les services du Premier ministre, vous veillerez à définir avec les autres ministères concernés et naturellement avec les directions du MINEFI, les modalités pratiques du suivi de cette transposition ainsi que les outils techniques indispensables (tableau de concordance - tableau de suivi). Vous organiserez le suivi de l'effectivité de leur mise en œuvre et la cohérence des travaux ainsi effectués. Vous veillerez à la coordination des initiatives susceptibles d'être prises auprès des instances communautaires et contribuerez à la définition des positions exprimées auprès d'elles* ». Le même jour, une note du directeur de cabinet du ministre demandait la désignation, au sein des services du ministère, d'un correspondant chargé du suivi de ce dossier.

Concrètement, Mme Palasz a constitué une **cellule de pilotage** de la transposition, qui compte seulement trois personnes. Le Secrétariat général du gouvernement (SGG) et le Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) lui apportent leur concours. Elle reçoit également l'assistance de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances, qui a par exemple rédigé un *vademecum* sur le passage en revue et la justification des régimes d'autorisation et autres exigences nationales en vue de la transmission à la Commission européenne du rapport prévu à l'article 39 de la directive.

Des correspondants ont également été désignés au sein des ministères concernés, le plus souvent le directeur des affaires juridiques, comme à la défense, à l'intérieur, à l'éducation nationale, aux transports, à l'agriculture, ou son représentant, comme au ministère de la justice, ou un sous-directeur, aux affaires étrangères par exemple, voire un chef de bureau, comme au ministère des petites et moyennes entreprises, du commerce et de l'artisanat. La désignation de ces correspondants uniques a été laborieuse. Les fonctionnaires en charge de la négociation de la directive n'étant pas les mêmes que ceux appelés à la mettre en œuvre, l'identification des bons interlocuteurs a été délicate.

Ces correspondants se réunissent au sein d'un **groupe de travail interministériel** chargé de la préparation de la transposition, présidé par Mme Palasz, qui a été confirmée dans ses fonctions après le changement de gouvernement au printemps 2007.

Des réunions bilatérales peuvent également être organisées entre la cellule de pilotage et un ministère en cas d'interrogations spécifiques au champ de compétences de celui-ci.

Enfin, à la fin mai 2007, un site Extranet était mis à la disposition des administrations, techniquement prêt à recueillir des documents tels que des fiches techniques.

D'autres États membres ont fait des choix différents pour la structure administrative chargée de la transposition. Des services *ad hoc* ont en effet été créés et se sont vu affecter des moyens humains spécifiques.

Par exemple, aux Pays-Bas, le responsable de la transposition dirige une équipe de douze personnes. Tel est également le cas au Royaume-Uni.

**La structure administrative chargée de la transposition
de la « directive services » au Royaume-Uni**

Le ministère de l'industrie, le *Department for Business Enterprise and Regulatory Reform*, coordonne les travaux de transposition au sein de l'administration britannique, des collectivités territoriales et des autorités de régulation.

Cette coordination est assurée par un comité de pilotage (*Project Board Committee*), composé de plusieurs hauts fonctionnaires issus des différents ministères concernés, d'un représentant de la *Better Regulation Commission (1)*, des associations de consommateurs, d'un représentant des grandes entreprises et d'un autre des PME.

Par ailleurs, un groupe de liaison (*Stakeholder Advisory Group*) a été constitué au plan national avec les associations professionnelles représentatives, les syndicats et les associations de consommateurs.

Le ministère utilise l'ensemble des moyens modernes de communication afin de nourrir le débat sur la directive et ses enjeux. Ainsi, dès 2004, 200 représentants d'entreprises et de syndicats ont assisté à une présentation de la proposition de directive par les services de la Commission européenne, qui a été suivie de cinq réunions similaires en région.

En France, les collectivités territoriales n'ont, jusqu'ici, été impliquées ni dans la perception des enjeux ni dans les travaux de transposition, du moins pour l'instant. Elles auraient pourtant besoin de participer à ces travaux, d'autant plus qu'elles seront également concernées par les dispositions de la directive relatives à la coopération administrative.

2. Le calendrier de la transposition sera-t-il tenu ?

Officiellement, il est prévu qu'un projet de loi de transposition soit délibéré en Conseil des ministres d'ici le mois de juin 2008, avec

(1) Cette commission est un organe consultatif indépendant créé en 2005, composé de quinze membres d'origines variées, dont la vocation est de conseiller le gouvernement pour réduire les charges législatives et administratives non indispensables et s'assurer que la réglementation est proportionnée, cohérente, transparente et adaptée.

l'objectif d'adopter définitivement le texte avant la fin de l'année, c'est-à-dire pendant la présidence française de l'Union européenne.

Un tel calendrier signifierait que la « directive services » serait transposée un an avant l'échéance légale. Or, en France, les transpositions interviennent généralement trop tard plutôt que trop tôt. Dans son rapport public 2007, consacré au thème *L'administration française et l'Union européenne. Quelles influences ? Quelles stratégies ?*, le Conseil d'État rappelle que « le délai de transposition [en France] reste un des plus longs de toute l'Union européenne : il est en moyenne de 15 mois à comparer aux 4 mois constatés pour la Finlande ou le Danemark. De plus, il est rare, voire exceptionnel, que la transposition soit effectuée dans les délais sur lesquels, pourtant, la France s'est engagée lors de l'adoption de la directive ».

La question de la capacité à tenir ce calendrier très ambitieux paraît donc légitime. La réponse est loin d'être évidente.

Une fois les premières décisions prises relativement vite, **le démarrage des travaux a ensuite été fort lent, très probablement en raison des échéances électorales**, nombreuses en 2007 - élections présidentielle en avril/mai et législatives en juin, puis formation du gouvernement et constitution des cabinets.

En outre, certains fonctionnaires en poste au moment de la négociation de la directive ont pu avoir changé d'affectation depuis lors, ce qui ne facilite pas la compréhension de ce texte au sein des ministères.

Plusieurs ministères n'étaient pas représentés lors de la première réunion du groupe de travail interministériel, le 5 avril 2007, faute d'avoir désigné un correspondant à cette date. Une deuxième réunion a dû être organisée le 26 avril.

De surcroît, **le calendrier initialement arrêté pour assurer la transposition paraissait peu réaliste**, compte tenu de l'ampleur de la tâche.

D'après le compte rendu de la réunion du groupe de travail interministériel du 5 juillet 2007, il était en effet prévu :

– de remettre au cabinet du Premier ministre une liste « *la plus exhaustive possible* » des secteurs d'activité couverts par la directive, dès le 15 juillet ;

– de transmettre à Matignon, le 30 septembre, le recensement des régimes d'autorisations avec les justifications de maintien ou les propositions de modifications exigées ;

- de préparer un avant-projet de loi pour le 31 octobre ;
- d’engager à l’automne la concertation avec les professionnels, des contacts devant être pris dès le mois de juillet avec les professions concernées par la directive relative aux qualifications professionnelles.

De fait, ce calendrier, très ambitieux, n’a pu être tenu. Le SGG n’avait d’ailleurs pas caché son scepticisme sur son caractère peu réaliste.

La circulaire que le directeur de cabinet du Premier ministre a adressée, le 22 novembre 2007, à ses collègues, fixe au 15 janvier 2008 la date à laquelle Mme Palasz doit remettre ses conclusions concernant le recensement des régimes d’autorisations, soit trois mois et demi après la date initialement envisagée. Si ces conclusions ont bel et bien été rendues dans les délais, les travaux de recensement au sein des ministères étaient loin d’être achevés au 15 janvier. De même, la consultation des professionnels sur les projets de textes législatifs et réglementaires, d’abord prévue à l’automne 2007, n’est plus annoncée qu’à la fin du premier trimestre 2008, même si elle peut être engagée plus tôt.

La question du respect par la France des échéances qu’elle s’est fixées pour transposer la « directive services » est donc posée.

Notre pays ne figure d’ailleurs pas parmi les États membres les plus avancés pour transposer cette directive.

D’après la Commission européenne, l’Autriche, les Pays-Bas, les pays scandinaves ou encore le Royaume-Uni seraient plus en avance que la France¹. Ces pays seraient également plus soucieux de l’état d’avancement de la transposition dans les autres États membres, dont dépendra effectivement la qualité de l’établissement de leurs propres prestataires de services. Ainsi la *Confederation of British Industry* (CBI), l’équivalent britannique du MEDEF, a-t-elle fait part des préoccupations des entreprises britanniques quant au retard que prendrait tel ou tel État membre pour transposer la directive, d’autant plus que les entreprises de cet État trouveraient un contexte favorable au Royaume-Uni, alors que les entreprises britanniques à l’étranger seraient pénalisées.

Mme Palasz a néanmoins relativisé l’avance du Royaume-Uni, estimant que l’appréciation flatteuse portée sur ce pays relevait d’un habile affichage, éloigné de la réalité des mesures prises en vue de la transposition. Elle a notamment rappelé que la Commission européenne s’était montrée critique sur les projets britanniques en matière de guichets uniques, conçus

(1) Au Royaume-Uni, aucune date pour l’examen au Parlement du texte de transposition n’aurait encore été fixée.

comme de simples portails informatifs. Il est vrai que la Commission incite fortement les États membres à mettre en place des guichets uniques transactionnels (ou décisionnels), ce que certains d'entre eux, dont le Royaume-Uni, jugent peu réaliste dans les délais impartis.

En revanche, notre pays serait plus avancé que l'Italie ou l'Allemagne, cette dernière rencontrant de nombreuses difficultés en matière d'organisation administrative et de remontée d'information des *Länder*, liées à la structure fédérale de cet État.

En tout état de cause, et même si l'objectif d'un texte de transposition en Conseil des ministres en juin 2008 était respecté, **il est fort vraisemblable que ce texte ne serait que partiel.**

3. Un *screening* « long et laborieux »

Le groupe de travail interministériel a notamment abordé la question du passage en revue, ou *screening*, de la législation au regard des dispositions de la directive.

Certes, le compte rendu de la réunion du 24 mai 2007 indique que « *le tour de table a montré que les ministères avaient tous démarré les travaux de recensement des régimes d'autorisations susceptibles d'entrer dans le champ de la « directive services », certains ayant même terminé l'exercice* ». De même, à cette date, l'état des travaux de recensement mettait la France « *dans une bonne moyenne* » par rapport aux autres États membres.

En réalité, comme l'a indiqué Mme Palasz, ces travaux de recensement sont « *longs et laborieux* ». Fin novembre 2007, ils étaient toujours en cours et ne devraient pas être terminés avant le 15 janvier 2008. En réalité, on l'a vu, ils ne sont pas encore achevés.

Ce retard a d'ailleurs suscité une inquiétude certaine, à tel point que le directeur de cabinet du Premier ministre a même dû intervenir auprès de ses collègues pour appeler leur attention sur l'importance de cet exercice. Dans sa circulaire précitée du 22 novembre 2007, il relève ainsi la **médiocre qualité du travail de recensement des régimes d'autorisation** et de leur évaluation au regard des dispositions de la directive : « *Il apparaît que les contributions adressées par vos ministères tendent, sauf exception, à justifier l'existant, révélant ainsi que l'ampleur des enjeux et des tâches à accomplir est insuffisamment appréciée* ». M. Jean-Paul Faugère ajoute : « *Le cas échéant, vous ferez remettre sur le métier certaines contributions déjà adressées à la mission interministérielle* ».

Le point le plus inquiétant tient sans doute à la faible perception des enjeux de la transposition de la « directive services » au sein de l'administration française. Il convient de « *prendre les dispositions nécessaires pour que les enjeux de la transposition soient rappelés au sein de vos ministères* », rappelle le directeur de cabinet du Premier ministre.

4. L'implication encore trop faible des professionnels

La transposition de la « directive services » ne devrait pas être l'affaire de la seule administration. Les différents acteurs du secteur privé, les professionnels en particulier, ont un rôle important à jouer dans cet exercice.

En effet, ces derniers seront les principaux utilisateurs des procédures mises en place. Celles-ci doivent donc répondre à leurs besoins pour être vraiment utiles et efficaces. En outre, les professionnels se trouvent également à la source des informations permettant aux pouvoirs publics d'évaluer le coût de la dématérialisation des procédures et de la coopération administrative induites par la directive.

Pourtant, **en France, les professionnels sont considérés comme insuffisamment impliqués**. Si les relations avec eux ont été bonnes au moment de la négociation de la directive, une fois le texte adopté, elles ont été beaucoup plus limitées, jusqu'à être gelées pendant la longue campagne électorale de 2007.

Il a même été jugé inopportun que les ministères concernés aient des contacts avec les professionnels pendant le *screening*, afin que ceux-ci ne soient pas tentés de porter des revendications qui tendraient à rouvrir des questions tranchées par la directive.

La reprise de contacts formels a été autorisée, voire encouragée par la circulaire du directeur de cabinet du Premier ministre du 22 novembre 2007. Si certaines organisations professionnelles seront consultées sur les projets de textes législatifs et réglementaires requis par la transposition, « *il peut être utile que [les] services échangent dès à présent avec elles pour répondre à leurs interrogations ou leurs inquiétudes concernant cette directive, pour leur en préciser la portée et pour mieux leur faire saisir les opportunités qu'elle offre* ». En effet, « *par leurs contributions, les professionnels peuvent [...] enrichir le travail de recensement et d'évaluation des régimes d'autorisation réalisé par l'État* ».

De ce point de vue, **la situation au Royaume-Uni est très différente**. L'administration britannique, en particulier le service en charge de coordonner les travaux de transposition, coopère étroitement avec le secteur

privé. Son approche de la transposition se veut, il est vrai, plus pragmatique que normative : les dispositions qui en résulteront devant satisfaire les entreprises, elles doivent être acceptées par elles.

Cela n'est possible que grâce à une large consultation publique qui intervient en amont de la prise de décision. L'organisation de consultations constitue un élément central du débat public au Royaume-Uni. Prévue par la réglementation nationale, elle est systématique et dépasse le cas de la « directive services ».

En l'espèce, deux consultations publiques ont déjà été lancées, la première dès mars 2004, la seconde à la fin de l'année 2007 et jusqu'au mois de février 2008. Une analyse coûts/bénéfices a été intégrée à chacune de ces consultations.

Concrètement, le ministère de l'industrie contacte par message électronique les entreprises dont il détient les coordonnées pour les informer du début de la consultation et de leur possibilité d'y participer. Dans le même temps, des réunions d'information sont organisées, en particulier à destination des administrations locales.

Une telle consultation n'a jamais été envisagée en France. L'importance de cette directive aurait pu justifier son organisation dans notre pays.

5. Un risque réel de transposition « en catimini »

La transposition de la « directive services » nécessite de multiples modifications législatives et réglementaires et concernent de nombreux domaines du droit français.

Les modalités juridiques de la transposition n'ont manifestement pas encore été arbitrées par le gouvernement.

Elle pourrait faire l'objet d'un texte autonome. Le projet de loi relatif à la modernisation de l'économie, dont l'examen au Parlement en avril 2008 est parfois évoqué, pourrait également constituer le véhicule législatif utilisé pour transposer les principales dispositions de la directive.

Il n'en demeure pas moins que **la tentation du recours à l'article 38 de la Constitution, c'est-à-dire d'une transposition par ordonnance, est grande**, le Secrétariat général du gouvernement l'ayant présentée comme « *techniquement préférable* ».

Toutefois, **le recours à une loi d'habilitation pour transposer la « directive services » comporterait au moins deux risques :**

– **un risque politique évident :** non seulement le Parlement serait privé à la fois d'un débat de fond sur les enjeux de la transposition et de son droit d'amendement des dispositions proposées, mais l'opinion publique se trouverait tenue à l'écart, voire dans l'ignorance de l'impact concret d'une directive qui, en son temps, avait suscité des débats passionnés ;

– **mais aussi un risque technique non négligeable :** une transposition précipitée pourrait être perçue comme une volonté de dissimuler l'insuffisance des travaux techniques. La transposition risquerait alors d'être superficielle.

De ce point de vue, on rappellera les observations du Sénat à l'occasion de l'examen de l'article 6 de la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier, qui autorise le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures de transposition de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles. Dans son rapport sur ce texte en première lecture (1), notre collègue Philippe Marini regrettait « *une transposition tardive et hâtive à la fois* » et ne pouvait admettre « *une habilitation dont le champ est indéterminé et qui ne serait encadré par aucun principe clairement exprimé* ».

Le gouvernement peut en effet chercher à éviter que la remise en cause de certaines procédures n'apparaisse comme une conséquence directe de la transposition de la directive, en raison du caractère politiquement sensible de certains sujets, les lois relatives à la grande distribution ou aux professions réglementées par exemple.

Ce type de considérations, qui ne donneraient guère une image positive des réformes économiques et administratives induites par la « directive services », peut **faire craindre une transposition « en catimini »**. **Il s'agirait assurément d'un mauvais signal.**

(1) Rapport n° 11 (2007-2008), au nom de la commission des finances.

IV. QUELQUES PROBLÈMES POSÉS PAR LA TRANSPOSITION EN FRANCE

A. EST-IL POSSIBLE D'ÉVITER LES CONTENTIEUX LIÉS À L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE ?

1. La tentative de se prémunir du risque de contentieux

Il est traditionnel de la part de la Commission européenne de ne pas donner d'orientations aux États membres, au moment de la transposition, sur la façon d'interpréter les dispositions d'une directive. La Commission laisse généralement les États membres la transposer dans leur ordre juridique interne puis, si elle estime que la disposition nationale n'est pas conforme à la disposition communautaire, engage une procédure en manquement contre l'État membre considéré, qui peut aller jusqu'à la saisine de la Cour de justice des Communautés européennes.

En l'espèce toutefois, compte tenu de l'ampleur et de la complexité de la tâche perceptibles dès les négociations, les États membres ont souhaité se prémunir contre le risque de contentieux.

Ainsi, l'article 39, paragraphe 5 de la directive oblige les États membres à présenter, le 28 décembre 2009 au plus tard, un rapport à la Commission concernant les exigences nationales dont l'application pourrait relever de l'article 16 relatif à la libre prestation des services. Les États membres doivent également transmettre les modifications apportées à ces exigences et sont destinataires des informations communiquées par les autres États membres. Il s'agit d'un processus permanent. Enfin, la Commission fournit, une fois par an, « *des analyses et des orientations* » concernant l'application de ces dispositions.

Cet article est moins anodin qu'il n'y paraît. Il s'agissait, pour certains États membres, de pallier des incertitudes juridiques liées à la rédaction de l'article 16 de la directive par un **contrôle accru de la transposition, en obligeant la Commission européenne à s'engager vis-à-vis de la sécurité juridique** des dispositions nationales ainsi adoptées.

Il paraît toutefois très peu probable que l'application de la « directive services » ne donne lieu à aucune action contentieuse, ne serait-ce que sur la saisine de particuliers.

2. Un risque de contentieux quasi certain

Le service juridique de la Commission a fait remarquer que la multiplication des exclusions comportait un **risque certain de contentieux**. D'aucuns estiment même que le contentieux est inévitable, compte tenu des divergences qui ne manqueront pas d'apparaître, selon les États membres, dans la façon d'interpréter certaines dispositions de la directive. L'interprétation de celle-ci sera *in fine* fixée par la CJCE.

En revanche, le risque de contentieux est logiquement beaucoup plus faible concernant les dispositions qui consolident la jurisprudence de la Cour relative à la libre prestation de services ou à la liberté d'établissement.

De même, tous les ministères ne sont pas exposés au même titre au risque de contentieux. Ainsi le ministère de l'éducation nationale n'est-il pas vraiment concerné par les difficultés liées à la transposition. En effet, le considérant 34 de la directive précise que l'éducation n'est pas une activité de service au sens de la directive, puisque « *les frais d'inscription ou de scolarité payés par les étudiants ne constituent pas en eux-mêmes une rémunération dans la mesure où le service est toujours essentiellement financé par des fonds publics* ».

L'existence de « zones grises » constitue sans doute la principale cause de la persistance du risque de contentieux. Alors qu'aux termes du d) de l'article 2 de la directive, celle-ci ne s'applique pas aux services dans le domaine des transports, elle s'applique bien, en revanche, aux services annexes aux transports, par exemple le chargement et le déchargement des bagages.

Un travail de clarification de certaines dispositions, les exclusions du champ d'application de la directive en particulier, reste donc nécessaire.

B. EXEMPLES DE QUESTIONS RESTANT À ARBITRER

À l'occasion du passage en revue de la législation française, plusieurs points suscitent des interrogations quant à la compatibilité de certaines dispositions législatives avec celles de la « directive services ». Certaines des difficultés soulevées par la transposition en France et présentées ici le sont à titre d'illustration.

1. L'urbanisme commercial

La prudence s'impose avant de se prononcer sur l'exclusion d'une réglementation du champ de la « directive services ».

Un examen au cas par cas est en effet nécessaire, comme le montre la réglementation relative à l'**urbanisme commercial** en France, qui résulte de la loi du 27 décembre 1973, dite « loi Royer », modifiée par la loi du 5 juillet 1996, dite « loi Raffarin ».

L'ouverture de centres commerciaux est actuellement décidée par des commissions départementales d'équipement commercial, notamment sur la base de considérations prenant en compte l'aménagement du territoire et l'environnement. Le dispositif français est critiqué par la Commission, en particulier parce qu'il porterait atteinte au principe de concurrence, mais aussi parce qu'il comporterait des mesures discriminatoires envers les ressortissants des États membres. Il prévoit également le recours à des tests économiques, tandis que la composition des commissions d'urbanisme est contestée, notamment parce qu'elles comprennent des opérateurs. La Commission a ainsi engagé une procédure précontentieuse contre la réglementation française.

Une lecture rapide de la directive pourrait laisser penser que cette question est définitivement réglée au profit de la France, puisqu'elle semble exclure la réglementation en la matière du champ de la directive.

En effet, le considérant 9 de celle-ci dispose qu'elle « *ne s'applique pas aux exigences [...] qui ne réglementent pas ou n'affectent pas spécifiquement l'activité de service, mais doivent être respectées par les prestataires dans l'exercice de leur activité économique, de la même façon que par des personnes agissant à titre privé* », et cite les règles de la circulation routière, la réglementation en matière d'aménagement ou de développement du territoire, la réglementation relative à l'aménagement des zones urbaines et rurales ou les normes en matière de construction.

On pourrait donc penser que la réglementation française concernant le permis de construire ou les installations classées n'entre pas dans le champ de la « directive services ». La question est toutefois plus complexe.

Le *Manuel* établi par la Commission pour mettre en œuvre la directive précise ainsi que « *le simple fait que des règles soient qualifiées d'une manière spécifique, par exemple, de règles relatives à l'aménagement urbain, ou que des exigences soient formulées de manière générale, c'est-à-dire qu'elles ne visent pas spécifiquement des prestataires de services, ne suffit pas à conclure qu'elles ne relèvent pas du champ d'application de la « directive services »* ». Selon ce *Manuel*, « *l'effet réel de*

ces exigences doit être apprécié pour déterminer si elles sont de nature générale ou non ».

Il cite d'ailleurs précisément l'**exemple de l'urbanisme commercial** : *« Des règles sur la superficie maximale de certains établissements commerciaux, même lorsqu'elles sont contenues dans une législation générale sur l'aménagement urbain, relèveraient de la « directive services » ».*

À moins que la CJCE ne juge que les considérations d'aménagement du territoire et d'environnement ne constituent une raison impérieuse d'intérêt général prévue par la directive et pouvant justifier la nécessité d'un régime d'autorisation, ce qui est peu probable, la transposition de la directive va très probablement conduire notre pays à revoir sa législation en la matière.

Il convient toutefois de rappeler que la compatibilité de cette législation avec le droit communautaire est mise en doute par la Commission depuis de nombreuses années, d'abord sur le fondement du principe de libre circulation, puis, aujourd'hui, sur celui du principe de liberté d'établissement et de prestation de services. En France, le Conseil de la concurrence, en octobre dernier, a d'ailleurs critiqué le dispositif français, de même que le récent rapport de la commission Attali.

2. L'exclusion de certaines professions

À titre liminaire, il convient de noter que l'exclusion explicite de certaines professions du champ de la « directive services » n'empêche pas l'existence de contentieux communautaire relatif à ces professions.

Alors que la directive ne s'applique pas, en application du paragraphe 1) du 2 de son article 2, aux services fournis par *« les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics »*, la Commission européenne est très critique sur les conditions d'exercice des notaires imposées par certains États membres, dont la France. Elle reproche à notre pays de réserver l'accès et l'exercice de la profession de notaire aux seuls ressortissants nationaux, ce qui, selon elle, est contraire à la liberté d'établissement prévue par les traités et non justifié au regard des exceptions prévues pour les activités participant à l'exercice de l'autorité publique. La Commission estime en effet que les notaires ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique pour l'ensemble de leurs activités.

Mais le doute subsiste quant à la façon dont il faut comprendre les dispositions relatives à l'exclusion de certaines professions du champ

d'application de la « directive services ». Tel est le cas, par exemple, des **avoués près les cours d'appel**.

Contrairement aux notaires et aux huissiers de justice, les avoués ne sont pas explicitement exclus de son champ d'application.

Le ministère de la justice considère que les exclusions résultent certes du texte de la directive, mais également de l'article 45 du traité, selon lequel *« sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'État membre intéressé, les activités participant dans cet État, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique »*. C'est sur ce fondement que le ministère de la justice considère que les avoués n'entrent pas dans le champ de la directive.

Toutefois, **la Commission fait porter son analyse non pas sur les professions mais sur les activités**. Elle considère ainsi qu'il faut faire le partage, pour une même profession, entre les activités relevant du secteur concurrentiel, qui entrent dans le champ de la directive, et celles qui relèvent de l'exercice de l'autorité publique, qui n'y entrent pas. Dès lors, il ne paraît pas possible d'affirmer que les avoués sont exclus pour l'ensemble de leurs activités.

La spécificité de certaines professions rend ainsi complexe le partage entre ces différentes activités.

Tel est le cas, par exemple, de plusieurs professions relevant du ministère de la culture. Les architectes en chef des monuments historiques sont considérés comme des agents de l'État, et n'entrent donc pas dans le champ de la directive, lorsqu'ils assurent la maîtrise d'œuvre des travaux effectués sur les monuments historiques appartenant à l'État, mais y entreraient lorsqu'ils travaillent pour des particuliers. La délimitation peut devenir très subtile. Ainsi, l'activité « fouilles » de l'archéologie préventive relèverait de la directive, mais pas l'activité « diagnostic ». L'exercice de la restauration des objets mobiliers classés ou inscrits est subordonné à un agrément, mais celui-ci vise non pas le prestataire, mais seulement l'objet à restaurer ; il se situerait donc en dehors du champ de la directive. Autre exemple, l'activité de professeur de danse n'entre pas dans le champ de la « directive services », mais dans celui de la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

Enfin, la réglementation de nombreuses activités en France semble difficilement compatible avec les dispositions de la « directive services », en particulier celles de son article 25 relatif aux activités pluridisciplinaires, selon lequel *« les États membres veillent à ce que les prestataires ne soient pas soumis à des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une activité*

spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes ». Or, beaucoup d'activités en France sont précisément exclusives.

Par ailleurs, des difficultés d'articulation entre la « directive services » et la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ont été signalées.

En principe, on l'a vu, cette seconde directive s'applique en cas de conflit avec la « directive services ». Pourtant, certaines dispositions de celle-ci peuvent aller au-delà et être plus claires que celles de la directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. Ainsi l'article 23 de la « directive services » relatif aux assurances et garanties professionnelles poserait-il problème aux architectes qui préféreraient se voir appliquer ces dispositions plutôt que celles de l'autre directive. Des doutes subsistent donc sur le champ d'application de la « directive services ».

3. Droit de la construction

Le dispositif français de responsabilité et d'assurance dans le domaine de la construction est régi par les dispositions de la loi du 4 janvier 1978. Aux termes de celle-ci, le constructeur d'un ouvrage de construction immobilier est tenu envers le maître de l'ouvrage de plusieurs garanties, en particulier d'une garantie décennale couvrant les dommages affectant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination. Il est également tenu de souscrire une assurance décennale obligatoire pour couvrir sa responsabilité décennale. La loi du 4 janvier 1978 est d'ordre public. Le non respect par l'assuré de ses obligations d'assurance fait l'objet de sanctions pénales. Toutefois, si un assureur refuse de lui délivrer une assurance décennale, il peut saisir le Bureau central de tarification qui tarifie alors le risque et l'impose à l'assureur choisi par l'assuré.

Or, en l'absence de disposition spécifique lors de la transposition de la « directive services », les prestataires originaires d'un autre État membre pourraient ne pas être tenus d'offrir au maître d'ouvrage les garanties légales et l'assurance décennale prévues par la réglementation française, alors même qu'une entreprise française ne peut échapper à ces obligations.

Cette situation soulèverait des problèmes en termes de distorsion de concurrence pour les prestataires, et en termes de sécurité juridique pour les destinataires de la construction.

Elle met également en exergue la possible apparition de discriminations « à l'envers ».

4. Des risques de discriminations à l'envers ?

La transposition de la « directive services » ne doit pas être l'occasion d'instituer des discriminations « à l'envers », c'est-à-dire qui pénaliseraient davantage les prestataires de services français qu'étrangers.

Des inquiétudes ont pu en effet apparaître dans certaines professions. Par exemple, les coiffeurs s'interrogent sur le maintien des exigences de diplômes. Actuellement, la réglementation française prévoit que l'exercice de cette profession est conditionné par l'obtention d'un CAP pour la coiffure à domicile, et d'un brevet professionnel pour l'établissement d'un salon. Or, d'autres États membres ont une réglementation moins contraignante. En Italie par exemple, les coiffeurs peuvent s'installer après cinq années d'études et une expérience professionnelle de trois ans.

Ces difficultés relèvent toutefois moins de la transposition de la « directive services » que de l'application de la directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. Les craintes exprimées à ce propos concernent avant tout le niveau de qualification des prestataires de services des États membres, bien moins que les problèmes soulevés par la « directive services ». Leur expression traduit néanmoins la **confusion** qui existe encore trop souvent entre ces deux textes communautaires et leurs enjeux respectifs.

Il n'en demeure pas moins que ces différents problèmes continueront de se poser tant que n'auront pas été arrêtés les **arbitrages** des ministres et du Premier ministre.

EXAMEN EN DÉLÉGATION

La délégation s'est réunie le mercredi 6 février 2008 pour l'examen du présent rapport. À l'issue de la présentation faite par le rapporteur, M. Jean Bizet, le débat suivant s'est engagé :

M. Hubert Haenel :

J'adhère entièrement aux conclusions de notre collègue. Son rapport illustre le rôle d'alerte et le rôle de suivi que doit jouer notre délégation sur des sujets sensibles comme celui-ci.

M. Robert Bret :

La « directive services » couvre un champ très large d'activités, mais sa rédaction est souvent ambiguë, si bien qu'elle ne manquera pas de susciter des problèmes d'interprétation, qui seront tranchés par le juge. Il y a donc un risque réel de voir le droit national contesté, dans le sens d'une déréglementation accrue. La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi récemment rendu des arrêts remettant en cause des dispositions relatives au droit du travail en Lettonie.

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

I. Administration française

1. *Services du Premier ministre*

– **Mme Pascale Andréani**, Secrétaire générale des affaires européennes ;

– **M. Serge Lasvignes**, Secrétaire général du gouvernement ;

– **Mme Anne-Laure de Coincy**, Secrétaire générale adjointe des affaires européennes ;

– **Mme Delphine d’Amarzit**, Conseillère pour les affaires économiques et financières au cabinet du Premier ministre ;

– **M. Frank Demaille**, Conseiller technique chargé du financement des entreprises, de la consommation, de la concurrence, des services, de l’artisanat et du tourisme au cabinet du Premier ministre.

2. *Ministère de l’économie, des finances et de l’emploi*

– **Mme Marie-Josée Palasz**, Chef de mission de contrôle général économique et financier, chargée d’assurer le pilotage des travaux de transposition de la directive services en France ;

– **M. Laurent Moquin**, Sous-directeur des affaires économiques à la direction du commerce, de l’artisanat, des services et des professions libérales ;

– **Mme Elisabeth Roure**, Chef du bureau Europe à la direction du commerce, de l’artisanat, des services et des professions libérales.

3. *Ministère de la culture et de la communication*

– **M. Olivier Henrard**, Conseiller juridique chargé des industries culturelles, de la propriété intellectuelle, du marché de l’art, du mécénat et des études au cabinet de la ministre de la culture et de la communication ;

– **Mme Victoire Citroën**, Chargée de mission pour la coordination communautaire européenne auprès du délégué au développement et aux affaires internationales ;

– **Mme Peggy Leroy**, Chargée de mission à la direction de l'administration générale.

4. *Ministère de la justice*

– **M. Jean Quintard**, Sous-directeur des professions judiciaires et juridiques à la direction des affaires civiles et du sceau ;

– **Mme Agnès Pic**, Chef du bureau de la réglementation des professions à la sous-direction des professions judiciaires et juridiques à la direction des affaires civiles et du sceau.

II. Institutions communautaires

1. *Commission européenne*

– **M. Guido Berardis**, Directeur « services » à la direction générale Marché intérieur et services ;

– **Mme Maria Martin-Prat**, Chef d'unité « services I » à la direction générale Marché intérieur et services ;

– **M. Enrico Traversa**, Conseiller au service juridique de la Commission.

2. *Parlement européen*

– **Mme Evelyne Gebhardt**, Députée européenne (PSE, All), rapporteur de la « directive services ».

III. Organisations professionnelles

1. *Business Europe*

– **M. Jean-Paul Mingasson**, Conseiller.

2. *Chambre de commerce et d'industrie de Paris*

- **M. Francis Lemor**, Président de la commission économique et financière ;
- **Mme Marie-José Ranno**, Chargée des relations avec le Parlement.

3. *MEDEF*

- **Mme Chantal Foulon**, Directrice adjointe en charge des relations sociales ;
- **M. André-Luc Molinier**, Directeur adjoint en charge des affaires européennes ;
- **Mme Karine Grossetête**, Chargée des relations avec le Parlement.

4. *CGPME*

- **M. Lionel Vignaud**, Assistant du Président de l'Union nationale des prestataires de services, juriste en droit des affaires ;
- **Mme Béatrice Brisson**, Bureau de représentation de la CGPME à Bruxelles ;
- **Mme Sandrine Bourgogne**, Adjointe au Secrétaire général.

5. *Groupement des professions de services*

- **M. Damien Verdier**, Directeur marketing du groupe Sodexo, président de la commission Europe du Groupement des professions de services ;
- **M. Rémi Malétras**, Directeur des études.

6. *Fédération française du Bâtiment*

- **M. Séverin Abbatucci**, Directeur des affaires juridiques et fiscales ;
- **Mme Catherine Emon**, Chef du service assurances à la direction des affaires juridiques et fiscales.

IV. Déplacement à Londres

– Entretien avec **M. Edmund Hosker**, *Head of Europe and World Trade au Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, **Mme Pat Sellers**, *Director of the Services Directive Project*, et **M. David Hingley**, *Project Coordinator on Service Directive Implementation* ;

– **Mme Claire Neilson-Noble**, Conseillère à la *Confederation for Business Industry* ;

– **Mme Tina Sommer**, présidente de la commission chargée des affaires internationale à la *Federation of Small Businesses* ;

– déjeuner de travail avec des membres du Comité sur l'Union européenne de la Chambre des Lords.