



## **Directive européenne relative aux services dans le marché intérieur : les conséquences pour la Suisse**

***Christian Pauletto, chef du secteur Services au SECO***

*Analyse préparée en vue du Séminaire organisé par l'Union suisse des professions libérales le 2.11.2006 à Berne :*

*Directive « services » de l'UE : quelles implications pour les professions libérales suisses ?*

L'objectif du projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur est la mise en place progressive d'un marché intérieur des services grâce à la suppression des obstacles administratifs et juridiques au développement des activités de services dans l'Union Européenne.

La directive n'aura donc que des conséquences marginales sur les pays tiers tels que la Suisse, non membre de l'Union, ni de l'Espace Economique Européen. Cependant, comme le souligne un rapport récent du SECO<sup>1</sup>, « *l'Europe des Quinze est à la fois la principale destination des investissements directs suisses à l'étranger et la principale région de provenance des investissements directs effectués dans notre pays* ». L'UE est un partenaire commercial capital de la Suisse pour les échanges de services. Il est donc nécessaire de suivre de près les évolutions de la législation européenne dans ce secteur afin d'anticiper les répercussions possibles sur l'économie suisse.

Bien que le champ d'application et le contenu de la directive aient été considérablement allégés en comparaison avec la proposition initiale de la Commission (Partie 1), la directive introduit des nouveautés en matière de simplifications administratives dont les prestataires suisses pourraient éventuellement bénéficier (Partie 2). Les volets de la directive consacrés à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services ne s'appliqueront en revanche pas systématiquement aux prestataires suisses, ce qui pourrait les discriminer par rapport aux prestataires européens (Partie 3).

---

<sup>1</sup> *Rapport comparatif Suisse/UE sur la libéralisation des services, SECO.*



## 1. Impact réduit du projet du fait de son assouplissement

Le projet de directive européenne sur les services a connu un réaménagement complet après la première lecture au Parlement en février 2006 : la fameuse proposition de directive « Bolkestein » de la Commission a été profondément épurée, tant au niveau de son champ d'application matériel que de son contenu très controversé.

L'impact de la directive, pour les pays de l'Union et pour les pays tiers comme la Suisse, s'en trouve considérablement réduit.

Compte tenu du stade très avancé du processus législatif, le texte actuel du projet (Position commune du Conseil) sera vraisemblablement très peu remanié et devrait pour l'essentiel correspondre à la version définitive de la directive.

### ▪ *Champ d'application restreint*

Alors que le projet initial de 2004 n'excluait du champ d'application de la directive qu'une poignée de services, le texte actuel écarte la majorité des secteurs. Sont exclus (article 2):

- les services d'intérêt général non économique (tels que services administratifs, les services d'éducation...)
- les services financiers (banque, crédit, assurance...)
- les services et réseaux de télécommunications électroniques et services associés
- les transports, notamment les services portuaires
- les services des agences de travail intérimaire
- les soins de santé publics et privés
- les services audiovisuels
- les 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 âgées assurées par l'Etat
- les services de sécurité privée
- les services fournis par les notaires et les huissiers de justice
- les services dans le domaine de la fiscalité.

De surcroît, une disposition centrale de la directive, le principe de la libre prestation de services, est assortie d'une longue liste de dérogations (article 17) comprenant notamment les services postaux, les secteurs de l'électricité, du gaz, de la distribution, fourniture et traitement de l'eau, du traitement des déchets, le détachement de travailleur temporaire, les services fournis par les avocats, les droits d'auteurs et droits voisins, les actes qui requièrent l'intervention d'un notaire et les contrôles légaux des comptes. Pour ces secteurs en revanche, toutes les autres dispositions s'appliquent, notamment le principe de la liberté d'établissement et le volet concernant les simplifications administratives.



La directive s'applique par ailleurs à titre seulement subsidiaire pour les secteurs faisant déjà l'objet d'une réglementation européenne spécifique, telle que le détachement de travailleurs ou encore la reconnaissance des qualifications professionnelles (article 3).

Les secteurs entièrement couverts<sup>2</sup> par le champ de la directive se résument donc à présent principalement aux :

- services aux entreprises (conseil en management et gestion, services de certification et d'essai, de gestions de locaux, de publicité, de recrutement, d'agents commerciaux...)
- services fournis aux entreprises et aux consommateurs (conseil juridique ou fiscal, agences immobilières, construction, notamment les architectes, distribution, organisation de foires commerciales, location de voitures, agences de voyage)
- services aux consommateurs (activités liées au tourisme, services de loisir, centres sportifs, services à domicile).

Certains de ces secteurs pèsent de manière importante dans l'économie suisse et l'impact de la directive sur ceux-ci n'est pas à négliger (tourisme, publicité, ingénierie...). De plus, cette liste n'est pas exhaustive et il existe certains services pour lesquels il est difficile de déterminer s'ils sont compris dans le champ de la directive (exemples : une transaction immobilière effectuée par une banque tombe-t-elle dans la catégorie « immobilier » ou « services financiers » ? Dans quelle mesure la directive s'applique-t-elle aux métiers de la scène ?).

▪ *Contenu allégé de la directive*

Les dispositions ayant soulevé de vives critiques ont été supprimées ou allégées. Les principaux changements sont :

- le retrait du fameux principe du pays d'origine, principale source de controverses, selon lequel le prestataire de services est uniquement soumis à la réglementation du pays dans lequel il est établi, et non à celle du pays où il propose ses services.
- l'absence de répercussions sur le droit du travail.

Compte tenu de tous ces allègements, la directive sur les services revêt à présent une importance moindre, tant pour les pays de l'UE que pour la Suisse.

Cependant, la directive vient apporter une sécurité juridique importante en codifiant la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) relative à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, tout en apportant de nouveaux éléments intéressants tels que ceux portant sur les simplifications administratives.

<sup>2</sup> Préambule de la directive, Considérant 33.



## 2. Possible intérêt pour les prestataires suisses

La partie la plus novatrice et probablement la plus profitable aux entreprises suisses dans la pratique est celle consacrée aux simplifications administratives.

En effet, la lourdeur et le formalisme des procédures administratives pèsent sur les entreprises, constituant un obstacle important à la liberté d'établissement et à la création de nouvelles entreprises. Parallèlement à la démarche européenne, la Suisse a d'ailleurs également pris conscience de ce problème et envisage de mettre sur pied un programme d'action pour l'allègement administratif (projet « *Simplifier la vie des entreprises* » de janvier 2006)<sup>3</sup>.

La directive comprend une disposition centrale (article 5) imposant aux Etats Membres l'obligation de simplifier leurs procédures et formalités administratives applicables à l'accès à une activité de service et à son exercice, en prenant en compte, notamment, leur nécessité, leur nombre, leur risque de duplication, leur coût, leur clarté, leur accessibilité et les délais dont elles sont assorties. L'article envisage également la possible utilisation de formulaires harmonisés au niveau communautaire et la reconnaissance mutuelle entre les administrations des Etats Membres des attestations ou certificats.

L'article 6 de la directive reprend le concept de « guichet unique », interlocuteur unique grâce auquel un prestataire pourra accomplir l'ensemble des procédures et formalités nécessaires à l'accès à ses activités de services ainsi que les demandes d'autorisation. Il pourra servir soit d'autorité directement compétente pour délivrer les actes nécessaires, soit d'intermédiaire entre le prestataire et les autorités compétentes. Son existence n'a cependant pas d'incidence sur la répartition des attributions et compétences entre les autorités nationales. La directive laisse l'Etat Membre libre de choisir l'entité qui remplira cette fonction (autorité administrative, chambre de commerce, organismes privés, organisations professionnelles...).

Les guichets uniques proposeront également un accès facilité à certaines informations (article 7) telles que les exigences applicables aux prestataires établis sur le territoire de l'Etat, les coordonnées des autorités compétentes, les moyens et conditions d'accès aux registres et bases de données publics relatifs aux prestataires et aux services, les voies de recours en cas de litige, les coordonnées des associations ou organisations pouvant fournir une assistance pratique. Les prestataires bénéficieront également d'une assistance des autorités compétentes concernant l'interprétation des exigences liées à l'établissement des prestataires.

Enfin, toutes les procédures et formalités relatives à l'accès à une activité de services et à son exercice devront pouvoir être effectuées à distance et par voie électronique (article 8).

Il est possible que ces dispositions bénéficieront de facto autant aux entreprises européennes qu'aux entreprises suisses, y compris à celles exclues du champ de la directive (voir ci-après

---

<sup>3</sup>Les résultats d'une enquête d'opinion publique auprès des responsables de PME relative à la charge administrative seront publiés fin 2006 sous forme d'un Rapport global. Le message du Conseil fédéral relatif au projet « *Simplifier la vie des entreprises* » sera adopté fin 2006.



3.) car il est peu probable que les Etats instaurent des distinctions dans le traitement des entreprises européennes et celui des entreprises de pays tiers au niveau des formalités administratives. Ainsi l'on imagine mal qu'un Etat distingue les informations fournies aux entreprises européennes de celles fournies aux entreprises de pays tiers. Il en sera peut-être autrement pour la possibilité d'obtenir des formulaires par voie électronique. Ces questions restent ouvertes et sont laissées à la discrétion des Etats Membres par la directive.

### **3. Effets discriminatoires pour les prestataires de services suisses ?**

La directive sur les services considère deux modes de prestation de services essentiels pour un prestataire : la possibilité de s'établir sur le territoire d'un Etat Membre pour y fournir ses services (liberté d'établissement) et celle de fournir un service librement dans ce pays sans s'y établir (libre circulation des services). Il est intéressant d'étudier l'impact de la directive, concernant ces deux modes de prestation, sur les prestataires de services suisses.

- *Liberté d'établissement : les succursales d'entreprises suisses établies dans l'Union exclues du champ de la directive*

Le droit d'établissement est énoncé à l'article 43 du Traité CE, puis développé dans les articles suivants. La jurisprudence de la CJCE a, par la suite, défini les conditions d'exercice de ce droit. En conséquence, concernant la liberté d'établissement, la directive sur les services apporte seulement une codification de la jurisprudence existante. La sécurité juridique s'en trouve accrue pour les prestataires de services puisque l'application du traité ne se fera plus par le biais de procédures d'infraction lancées au cas par cas par la Commission contre un Etat Membre : après transposition de la directive, ces dispositions feront partie intégrante de la législation de chaque Etat Membre.

Le concept d'établissement consiste à exercer une activité économique au moyen d'une installation stable et pour une durée indéterminée sur le territoire d'un Etat Membre<sup>4</sup>.

Conformément au préambule de la directive<sup>5</sup>, la notion de prestataire ne vise pas les cas de succursales de sociétés de pays tiers implantées dans un Etat Membre. Cette restriction, fondée sur l'article 48 du Traité CE appliqué par analogie aux services, reconnaît comme sociétés bénéficiant de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services uniquement celles ayant « leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement sur le territoire d'un Etat Membre ».

---

<sup>4</sup> Préambule de la directive, Considérant 37.

<sup>5</sup> Préambule de la directive, Considérant 36.



Par conséquent, il convient de distinguer :

- les filiales de sociétés suisses établies dans l'UE qui constituent des entités autonomes et sont donc comprises dans le champ de la directive.
- les succursales ou agences de sociétés suisses implantées dans l'UE qui sont juridiquement liées à la société mère et ne bénéficient donc pas de la directive.

L'exclusion des succursales suisses du champ de la directive pourrait avoir des effets discriminatoires dans la mesure où celles-ci risqueraient de ne pas bénéficier des mêmes avantages que la directive confère à leurs concurrents européens concernant la liberté d'établissement.

Ainsi, les principes généraux de non-discrimination, de proportionnalité et de nécessité<sup>6</sup> devant s'appliquer aux conditions d'octroi d'une autorisation de s'établir ne s'appliqueront pas nécessairement à une succursale suisse.

Par conséquent, l'établissement d'une succursale suisse pourra éventuellement être conditionné par des exigences jugées discriminatoires et interdites envers les prestataires européens par l'article 14 de la directive :

- l'exigence de nationalité ou de résidence sur le territoire de l'Etat Membre pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant des parts du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire,
- l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat Membre, ou
- d'être inscrit dans les registres ou dans les ordres ou les associations professionnels de plus d'un Etat Membre,
- l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement principal sur le territoire de l'Etat Membre,
- des conditions de réciprocité avec la Suisse,
- l'application de tests économiques,
- l'intervention de prestataires concurrents dans l'adoption de décisions des autorités compétentes (comme l'octroi d'autorisations par exemple),
- l'obligation de constituer ou de participer à une garantie financière ou de souscrire une assurance sur le territoire de l'Etat Membre,

---

<sup>6</sup> Préambule de la directive, Considérant 54, et articles 9 et 10 de la directive.



- l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus sur le territoire de l'Etat Membre ou d'y avoir exercé précédemment l'activité.

Exemples :

- certains Etats Membres subordonnent quelquefois l'octroi de l'autorisation de s'établir sur leur territoire à l'obligation de se soumettre à un « test économique ». A cette fin, les demandeurs doivent financer des études de marché approfondies visant à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité (sur la concurrence locale) ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente. Ces études complexes sont longues et très coûteuses, nécessitant le recrutement de consultants externes et l'emploi de personnel de coordination en interne.
- certains fournisseurs de services, notamment les agences de voyage, agences immobilières ou agences de recrutement se voient quelquefois contraints de fournir des garanties financières auprès d'établissements financiers établis dans le pays en question pour pouvoir s'implanter sur le territoire de l'Etat Membre.

Les dispositions de la directive relatives à la liberté d'établissement concrétisent donc le caractère potentiellement discriminatoire des Traités concernant le droit d'établissement de succursales suisses dans l'Union.

Il faut cependant relever que bon nombre de prestataires suisses se sont déjà établis sous forme de filiales sur le territoire européen et que ceux-ci bénéficieront donc des dispositions de la directive relative à la liberté d'établissement.

- *Libre prestation de services*

Le principe de la libre prestation de services est affirmé aux articles 49 et suivants du Traité. Tout comme pour le droit d'établissement, les dispositions du Traité relatives à la libre prestation de services ont été précisées par la jurisprudence que la directive sur les services vient codifier. Pour ce principe encore, les possibles discriminations à l'égard des prestataires suisses que l'interprétation du Traité permettait ont été fixées avec plus de certitude dans la directive.

L'aspect le plus intéressant de la libre circulation des services pour le prestataire est le « cross-border supply » grâce auquel un prestataire suisse peut proposer ses services au consommateur d'un autre pays depuis la Suisse. L'intérêt réside dans le fait que le prestataire n'a besoin de s'établir d'aucune manière sur le territoire du pays où il désire proposer ses services.



Or, selon la directive<sup>7</sup> qui reprend l'article 49 du Traité CE, un prestataire ne peut bénéficier de la libre prestation de services que si sa société détient « son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement à l'intérieur de la Communauté ». Si le prestataire suisse souhaite proposer ses services depuis la Suisse ou ne possède qu'une succursale sur le territoire de l'Union, les dispositions de la directive sur la liberté de circulation ne s'appliqueront pas à lui.

Alors que son concurrent européen bénéficiera des prescriptions de la directive visant à faciliter le « cross border supply », le prestataire suisse courra encore les risques de :

- se voir discriminé en raison de sa nationalité ou du lieu d'établissement de son entreprise
- se voir imposer l'obligation d'obtenir une autorisation des autorités compétentes (inscription au registre par exemple)
- être contraint de se doter d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure (bureau, cabinet d'avocat...)
- se voir appliquer un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant
- devoir obtenir un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par les autorités compétentes
- se voir imposer des exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation de services

Ces discriminations envers les prestataires des pays tiers ne sont donc pas nouvelles, puisque déjà étayées par la jurisprudence. Elles seront cependant ancrées de manière définitive dans la législation même des Etats Membres après transposition de la directive.

- *Accord bilatéral sur la libre circulation des personnes : absence de recoupement avec la directive sur les services*

L'Accord entre la Suisse et la Communauté Européenne et ses Etats Membres relatif à la libre circulation des personnes (21 juin 1999) comprend quelques dispositions relatives aux prestataires de services. Il est intéressant de déterminer si ces dispositions pourraient interagir avec celles de la directive relatives à la libre prestation de services.

---

<sup>7</sup> Préambule de la directive, Considérant 36.





L'Accord bilatéral sur la libre circulation des personnes :

- ne touche pas l'établissement des prestataires de services puisqu'il ne concerne que la prestation de services sur le territoire de l'autre partie contractante qui ne dépasse pas 90 jours de travail effectif par année civile.
- a pour objectif de « *faciliter la prestation de services sur le territoire des parties contractantes, en particulier de libéraliser la prestation de services de courte durée* » (article 1). Cet accord confère donc à un prestataire de services suisse, y compris une société, le droit de fournir un service pour une prestation sur le territoire d'un pays de l'UE qui ne dépasse pas 90 jours de travail par an (article 5). Il interdit toute restriction à un tel droit (article 17 de l'Annexe I).

Il convient cependant de replacer ces dispositions dans leur contexte. Cet accord ne met pas en place une libre circulation des services, mais seulement une libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE. Les dispositions de l'Accord sur la libre prestation des services concernent essentiellement le détachement temporaire de travailleurs dans un pays partie à l'accord pour y fournir un service. Or ce mode de prestation est exclu du champ de la directive (alors qu'il y figurait dans la proposition initiale de la Commission). Il est réglé au niveau européen par la directive 96/71/CE relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et par la jurisprudence de la CJCE exposée dans une Communication de la Commission<sup>8</sup>.

Il n'y a donc pas de recoupement entre les champs d'application de la directive sur les services et de l'Accord entre la Suisse et l'UE relatif à la libre circulation des personnes.

### *Conclusion*

La directive, malgré sa portée réduite, aura des répercussions importantes dans la pratique et la Commission s'est ménagé les moyens de faire pression sur les Etats Membres afin que la transposition de la directive soit effective<sup>9</sup>.

Il est possible de faire de nombreux pronostiques concernant la manière dont seront traités les pays tiers sur le territoire de l'Union après transposition de la directive. En effet, la directive contient peu d'éléments sur ce sujet et laisse ainsi une assez grande marge de manœuvre aux Etats pour cette question. La manière dont les Etats Membres transposeront cette directive sera donc capitale.

---

<sup>8</sup> Communication de la Commission : *Orientation concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services* (04/04/06) (version provisoire).

<sup>9</sup> Procédure d'évaluation mutuelle avec rapports périodiques envoyés par les Etats Membres à la Commission, article 39 de la directive.



Les Etats de l'Union pourraient peut-être profiter de l'occasion pour marginaliser les pays tiers du marché intérieur des services qu'ils souhaitent créer. Mais ce risque de discrimination envers les pays tiers existe déjà concernant la liberté d'établissement et la libre prestation de services, et la directive ne procède en réalité qu'à une codification.

Par un effet « tâche d'huile », les prestataires suisses pourraient au contraire bénéficier de certains avantages que la directive accorde aux prestataires européens et qui, eux, sont véritablement nouveaux : ainsi le volet sur les simplifications administratives permettra un meilleur accès aux informations et une simplification des procédures qui se traduiront probablement par un gain de temps et d'argent pour les prestataires de services.