

PARLEMENT
DE LA
COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Session 2009-2010

22 JUIN 2010

PROJET DE DÉCRET

RELATIF AUX SERVICES EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

TABLE DES MATIÈRES

EXPOSÉ DES MOTIFS	3
1 INTRODUCTION	3
2 CONTEXTE HISTORIQUE	3
3 LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE « SERVICES »	4
4 L'OBJET DE LA DIRECTIVE	4
5 METHODE DE TRANSPOSITION	5
COMMENTAIRE DES ARTICLES	8
PROJET DE DÉCRET RELATIF AUX SERVICES EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE	25
CHAPITRE I Dispositions préliminaires	25
CHAPITRE II Liberté d'établissement	26
CHAPITRE III Liberté de prestation de services	29
CHAPITRE IV Qualité des services, information et transparence	30
CHAPITRE V Exigences interdites pour les destinataires	31
CHAPITRE VI Règlement des litiges	31
CHAPITRE VII Coopération administrative	32
CHAPITRE VIII Entrée en vigueur	34
AVANT-PROJET DE DÉCRET RELATIF AUX SERVICES EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE	35
CHAPITRE I Dispositions préliminaires	35
CHAPITRE II Liberté d'établissement	36
CHAPITRE III Liberté de prestation de services	39
CHAPITRE IV Qualité des services, information et transparence	40
CHAPITRE V Exigences interdites pour les destinataires	40
CHAPITRE VI Règlement des litiges	41
CHAPITRE VII Coopération administrative	41
CHAPITRE VIII Entrée en vigueur	43
AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT	44
ANNEXE AUX COMMENTAIRES DES ARTICLES	54

EXPOSÉ DES MOTIFS

1 INTRODUCTION

Le présent projet de décret vise à mettre en œuvre la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après la directive « services ») au sein du droit de la Communauté française.

Le présent texte s'inspire des travaux menés en Région wallonne qui ont conduit à l'adoption du décret du 10 décembre 2009 visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur pour les matières visées à l'article 138 de la Constitution.

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

Le projet de décret ne transpose que de manière générale la directive « services » en œuvre, étant donné que :

- plusieurs dispositions de la directive imposent des mesures de mise en œuvre qui n'appellent pas de modification de la législation (par exemple : l'article 7 qui requiert essentiellement des mesures organisationnelles, le chapitre VII et VIII) ;
- plusieurs dispositions de la directive imposent à l'Etat des obligations de ne pas faire (par exemple l'article 15, paragraphe 6).

2 CONTEXTE HISTORIQUE

La directive « services » a connu un long cheminement avant d'être adoptée sous sa forme actuelle. Il convient de le rappeler en quelques lignes afin de mettre ce projet de décret en perspective.

Le Conseil européen de Lisbonne du 23 et 24 mars 2000 a identifié la réalisation d'un véritable marché intérieur des services comme un des moyens essentiels pour faire de la Communauté européenne l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde à l'horizon 2010.

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

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

Afin de supprimer ces obstacles à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, la Commission a établi une proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, dite directive « services », rendue publique le 13 janvier 2004, dénommée ci-après, « proposition initiale » ou « proposition de directive initiale » (Proposition de directive du Parlement et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, COM (2004) 2 final, 13 janvier 2004, 2004/0001 (COD)).

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

Suivant la procédure de codécision, la proposition est passée ensuite au Conseil qui a préparé une position commune le 17 juillet 2006 (Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, adoptée le 24 juillet à l'unanimité moins

deux abstentions, la Belgique et la Lituanie, après que le Conseil de l'Union européenne eut arrêté, le 31 mai 2006, un accord politique.

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

Finalement, le 12 décembre 2006, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (J.O.U.E., L 76 du 27 décembre 2006, p. 36.) était adoptée par le conseil (dénommée ci-après « la directive » ou la directive « services »). Celle-ci est entrée en vigueur le 28 décembre 2006.

3 LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE « SERVICES »

D'une manière générale, 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 notamment fondée sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. En soi, c'est une réglementation qui concerne avant tout les différentes autorités et les législations qu'elles appliquent, plutôt que les entreprises.

Selon les documents préparatoires de la directive « services », celle-ci vise à atteindre quatre objectifs généraux :

a) La directive « services » tend, avant tout, à favoriser la croissance économique et l'emploi dans l'Union européenne.

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

c) Ensuite, le troisième objectif de la directive « services » est de renforcer les droits des utilisateurs de services.

d) Enfin, le quatrième objectif est d'établir la confiance mutuelle nécessaire entre les Etats membres pour une coopération administrative ef-

fective, par des obligations juridiquement contraignantes, par l'élaboration de codes de conduite ou encore par le développement de mesures d'encouragement sur la qualité des services (Commission, *Directive « Services »*, 6 juin 2006.).

4 L'OBJET DE LA DIRECTIVE

L'article 1er de la directive « services » 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 CE qui concernent, respectivement, la liberté d'établissement et le droit à la prestation de services à l'intérieur de la Communauté.

Cet article 1er définit l'*objet* de la directive et clarifie ce dont la directive ne traite pas ou ce à quoi elle ne porte pas atteinte.

Ainsi, la directive ne traite pas de la *libéralisation* des services d'intérêt économique général (SIEG), réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services (article 1er, paragraphe 3). Elle n'oblige donc pas les Etats à libéraliser des activités de service. De même, la directive ne porte pas atteinte à la faculté des Etats membres de *définir*, conformément au droit communautaire, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la *manière dont ces services sont organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'Etat ou les obligations spécifiques auxquelles ils doivent être soumis* (article 1er, paragraphe 3, alinéa 2).

A cet égard, il est important de relever que la matière des services d'intérêt économique général, dans son ensemble, entre bien dans le champ d'application de la directive. En effet, cette dernière s'applique à tout « service », c'est-à-dire à toute activité économique de travailleur indépendant fournie normalement contre rémunération. Le simple fait qu'une activité soit fournie par l'Etat, par un organisme public ou une organisation sans but lucratif ne signifie pas qu'elle ne constitue pas un service au sens du traité (cfr Manuel de la Commission relatif à la mise en œuvre de la directive « services », p. 10)

Cependant, en vertu de l'article 1er de la directive, elle ne traite pas certains aspects précis concernant la réglementation des services d'intérêt économique général. Concrètement, il s'agit de la libéralisation des SIEG, de la définition de ces services par les Etats membres, conformément au

droit communautaire, et de la manière dont ces services devraient être organisés et financés. A la lecture de l'article 1er de la directive « services », il apparaît donc qu'il ne relève pas de l'objet de celle-ci de porter atteinte à ce qui a été prévu dans le cadre d'autres textes européens concernant ces matières précises (notamment le marché d'énergie, les services postaux, ...).

Ensuite, l'article 1er de la directive précise qu'elle ne traite pas de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides d'Etat. En d'autres termes, les règles en matière de monopoles et d'aide accordées par les Etats membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence se situent en dehors de l'objet de la directive « services ».

Enfin, l'article 1er précise que ne relèvent pas de l'objet de la directive « services » les mesures de protection ou de promotion de la diversité culturelle ou linguistique, ou du pluralisme des médias, les règles de droit pénal, les règles en matière de droit du travail et de sécurité sociale et l'exercice des droits fondamentaux.

Ces principes ne se retrouvent pas énoncés dans le projet de décret. En effet, l'article 1er de la directive ne fait qu'énoncer, de manière abstraite, les matières qui ne sont pas touchées par la directive « services ». En d'autres termes, ces principes ne sont pas susceptibles de rentrer dans le champ d'application de la directive. Partant, ils ne peuvent être classés, ni parmi les matières qui rentrent dans le champ d'application de celle-ci (article 2, paragraphe 1er), ni parmi les matières - bien qu'elles soient susceptibles de rentrer dans le champ d'application de la directive - exclues de son champ d'application (voir article 2, paragraphe 2). Il n'a pas été jugé utile d'énoncer dans un décret transposant partiellement la directive les matières non concernées par ce texte européen.

5 METHODE DE TRANSPOSITION

A la suite du pré-screening de l'ensemble des décrets et arrêtés actuellement en vigueur en Communauté française, finalisé le 4 mars 2010, aucune modification ne s'avérera nécessaire pour que ces différentes réglementations respectent le prescrit de la Directive « services », en ce qu'elles n'ont pas pour intention d'insérer des entraves ou des restrictions à la libre circulation des services et à la liberté d'établissement.

En conclusion, considérant que la Directives « services » impose aux états membres d'aligner leur cadre réglementaire sur les exigences en matière d'établissement, de libre circulation et de

qualité des services, l'ensemble des dispositions réglementaires en Communauté française :

a) ne sont pas concernées par le champ d'application de la Directive ;

b) bien qu'entrant dans le champ d'application, sont exclues de celle-ci ;

c) sont incluses dans le champ d'application mais correspondent déjà aux prescrits de la Directive.

Cependant, le Manuel de la Commission européenne relatif à la mise en œuvre de la directive « services » précise que :

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

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

Afin d'assurer une transposition complète et efficace de la directive « services », la Communauté française a opté la rédaction d'un décret général de transposition qui reprend les dispositions de la directive « services » contenant ses principes généraux.

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

L'adoption de ce décret général est nécessaire à plusieurs égards. Tel qu'il l'a été souligné ci-dessus, la Commission européenne, dans son *Manuel relatif à la mise en œuvre de transposition de la directive « services »*, recommande l'adoption d'un texte général de transposition, et cela pour trois raisons :

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

C'est le cas, par exemple :

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

- « raisons impérieuses d'intérêt général »,
- « autorité compétente »,
- « Etat membre où le service est fourni »,
- « profession réglementée »,
- « communication commerciale »,
- « service d'intérêt économique général ».

Cette liste de dispositions générales et autonomes est exemplative et non exhaustive. D'autres dispositions de la directive peuvent encore être qualifiées d'autonomes. En toute hypothèse, l'ensemble des dispositions de la directive qui nécessitent une transposition par le biais d'un décret général se trouvent dans ce projet de décret.

b) deuxièmement, l'adoption d'un décret à caractère général peut être utile pour servir de « sauvegarde » éventuelle à l'égard de dispositions relatives à des domaines spécifiques qui auraient pu échapper au processus d'examen de la législation (Manuel de la Commission relatif à la mise en œuvre de la directive « services », p. 9).

c) troisièmement, le décret à caractère général permet également de s'assurer que les nouvelles activités de services qui se développeront à l'avenir, nonobstant leur réglementation au niveau communautaire, soient également couvertes.

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

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

Le tableau de concordance reproduit ci-après permet de visualiser comment chaque article de la directive « services » a été transposé dans le présent décret.

Enfin, il doit encore être précisé que le projet

de décret ne porte pas atteinte aux compétences fédérales dans les différentes matières couvertes par la directive « services ».

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

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

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article 1er du projet de décret énonce que ce dernier transpose partiellement la directive « services ».

L'objectif poursuivi par le présent décret est de transposer les principes généraux contenus dans la directive services et qui ne peuvent être mis en œuvre par des mesures non législatives.

Le présent décret n'a pas pour vocation de transposer complètement la directive « services » car certaines dispositions de la directive requièrent une mise en œuvre passant par la mise en place de procédures et de dispositifs administratifs appropriés. C'est par exemple le cas de la mise en place des guichets uniques et des procédures électroniques. Il s'agit également de dispositions qui obligent les Etats membres à encourager les parties privées à prendre des initiatives, comme par exemple la rédaction de Codes de conduite (article 37 de la directive).

Art. 2

Cette disposition contient les définitions des principaux concepts utilisés dans le projet de décret et puisés du texte de la directive. Il s'agit de la transposition fidèle des définitions contenues dans la directive elle-même. Ces définitions trouvent leur origine principalement dans le traité CE et dans la jurisprudence de la Cour de justice.

Quelques concepts méritent une attention particulière :

- Prestataire

Pour être qualifié de « prestataire » et donc pour bénéficier du régime de la libre prestation des services, il faut être soit une personne physique ressortissante de l'un des Etats membres de l'Union, soit une personne morale visée à l'article 48 du traité CE et établie dans un Etat membre, « quelle que soit sa forme juridique » (voir considérant 38).

D'une part, cette notion de prestataire inclut, conformément à l'article 48 du Traité, toute société qui soit constituée en conformité avec la législation d'un Etat membre et qui ait son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement à l'intérieur de l'Union européenne.

Pour les sociétés qui n'ont *que* leur siège statutaire dans l'Union européenne, il faut que leur activité présente un lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre.

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

a) Les succursales de sociétés de pays tiers du fait qu'en tant que succursales, elles ne sont précisément pas en conformité avec la législation d'un Etat membre et n'ont donc pas de personnalité juridique ;

b) Les opérateurs des Etats tiers qui souhaitent soit s'établir, soit fournir leurs services sur le territoire CE.

- Etablissement

La directive utilise une définition à la fois substantielle et large de la notion d'établissement. Elle est substantielle dans la mesure où elle implique « l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'une installation stable et pour une durée indéterminée » (Formule reprise de l'arrêt de la Cour de Justice du 25/7/1991, 221/89, *Factor-tame*, p. 20) Elle est large du fait qu'elle couvre également la constitution d'une société pour une « période donnée » et surtout qu'un établissement ne doit pas nécessairement prendre la forme d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence (les trois formes visées par le Traité pour l'établissement secondaire) mais également « d'un bureau géré par le propre personnel du prestataire ou par une personne mais mandaté pour agir de façon permanente pour l'entreprise, comme le ferait une agence » (Arrêt de la Cour de Justice du 4/12/1986, 205/84, *Comm./Allemagne*, p. 21.).

Pour récapituler, la combinaison cumulative du critère substantiel (l'exercice effectif d'une activité économique) et de la condition formelle (la constitution juridique dans un Etat membre accompagnée d'une présence dans la CE aux termes de l'article 48) est essentielle pour qu'on puisse parler d'établissement, dans le sens de la directive.

- Destinataire

Non seulement les prestataires mais également les destinataires jouissent de la libre circulation des services. Il importe de souligner le fait que dans la directive, la notion de destinataire est extrêmement large : en effet, cette définition ne recouvre plus uniquement les personnes physiques

ressortissantes d'un Etat membre ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité CE et établies dans un Etat membre mais également toute personne physique ressortissant d'un pays tiers qui « *bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires* ». Ces actes sont de nos jours essentiellement le règlement 859/2003 visant à étendre les dispositions des règlements 1408/71 et 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité, la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative aux statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée et la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

- *Autorité compétente*

La définition reprise dans le décret précise ce qu'est une autorité compétente toute autorité ou instance ayant, dans un Etat membre, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services. Sont notamment des autorités compétentes au sens de cette définition, les autorités administratives, y compris les tribunaux agissant à ce titre, les ordres professionnels et les associations ou autres organismes professionnels qui, dans le cadre de leur autorité juridique, réglementent de façon collective l'accès aux activités de services ou leur exercice.

Plus particulièrement, en Communauté française, il s'agit des diverses autorités administratives, notamment des services et organismes d'intérêt public dépendant du Gouvernement de la Communauté française, qui sont désignées dans les décrets et arrêtés relatifs aux services soumis à la directive.

Art. 3

Cette disposition vise à définir le champ d'application du décret et est calquée sur l'article 2 de la directive (voir points 1 et 2). Il règle également l'articulation du décret avec d'autres mesures applicables en matière de libre circulation de services et de liberté d'établissement (voir point 3).

A. Le *paragraphe 1er de l'article 3* fait apparaître que le champ d'application du décret est très large. En effet, selon ce même paragraphe, le décret s'applique aux « services », soit, en vertu de la définition donnée à cette notion à l'article précédent, à toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité CE.

Quant au « *prestataire* », il s'agit de toute personne physique ressortissante d'un Etat membre, ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité CE et établie dans un Etat membre, qui offre ou fournit un service.

Le champ d'application du décret est toutefois restreint par les paragraphes 1er et 2 du même article. Le paragraphe premier exclut explicitement six types de services du champ d'application de la directive.

Hormis les services d'intérêt général non économiques, certaines des matières exclues sont couvertes par des directives sectorielles, ce qui explique qu'elles sortent du champ d'application du présent projet.

1° En ce qui concerne plus particulièrement les services d'intérêt général non économiques, il convient d'apporter plusieurs précisions.

Tel qu'il a été précisé sous le commentaire de l'article 2 du projet de décret, les services d'intérêt économique général relèvent incontestablement, en principe, du champ d'application de la Directive Service (voir également, Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », p. 10, point 2.1.2). En effet, cette dernière s'applique à tout « service », c'est-à-dire à toute activité économique de travailleur indépendant fournie normalement contre rémunération. Le simple fait qu'une activité soit fournie par l'Etat, par un organisme public ou une organisation sans but lucratif ne signifie pas qu'elle ne constitue pas un service au sens du traité (cfr Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », p. 10).

Sont toutefois exclus du champ d'application de la directive « services », les services d'intérêt général non économiques (article 2, paragraphe 2, a), de la directive « services »), c'est-à-dire les services d'intérêt économique général qui sont rendus sans contrepartie économique. Il apparaît donc que le critère de distinction entre les services d'intérêt général économiques qui rentrent dans le champ d'application de la directive, d'une part, et les services d'intérêt général non économiques qui ne sont pas couverts par la directive « services », d'autre part, est la rémunération, c'est-à-dire la contrepartie économique du service rendu. A défaut d'être rémunérées, les activités qualifiées de « services d'intérêt général non économiques » ne constituent donc pas un service au sens de l'article 50 du traité CE et, par conséquent, elles ne sont en tout état de cause pas couvertes par la directive « services ».

En ce qui concerne les services sociaux visés au titre de services non économiques, il faut no-

ter que la liste des services sociaux visée à l'article 2, paragraphe 2, sous j) de la directive est limitative. Il convient toutefois de réserver l'hypothèse selon laquelle d'autres services sociaux - que ceux relatifs en particulier au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État - peuvent être qualifiés de services d'intérêt général non économiques (SIGNE) au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous a) de la directive. Ces services sont donc à ce titre exclus de son champ d'application, étant précisé qu'une telle qualification relève de la compétence des Etats membres, dans le respect du droit positif communautaire, notamment de la jurisprudence relative aux activités exerçant des prérogatives de puissance publique et à celles revêtant une fonction exclusivement sociale.

2° En ce qui concerne les activités participant à l'exercice de l'autorité publique, celles-ci sont également soustraites au champ d'application de la directive. Ceci n'est guère étonnant car les articles 45 et 55 du Traité CE excluent ces activités de la notion de « service » au sens de l'article 50 du Traité CE.

L'article 45, alinéa 1er du traité CE stipule que « *sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre [relatif au droit d'établissement], en ce qui concerne l'Etat membre intéressé, les activités participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique* ». Quant à l'article 55 du Traité CE, il étend l'application de l'article 45 au chapitre du traité CE sur les services.

Dans la suite du raisonnement, la directive, dans son article 2, paragraphe 2. i), exclut explicitement de son champ d'application « *les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du Traité* » (article 2, paragraphe 2, i).

En vertu de l'article 45, paragraphe 1er, du Traité CE les autorités nationales sont donc fondées à refuser aux ressortissants d'un autre Etat membre, l'accès à une activité participant dans cet Etat, à l'exercice de l'autorité publique. La Cour de justice observe à cet égard qu'il importe que les Etats ne donnent pas à cette dérogation une portée dépassant le but en vue duquel cette exception a été inscrite dans le Traité. Comme toute dérogation à une liberté instaurée par le traité CE, il faut lui donner une interprétation restrictive

A défaut de définition du terme « participation

à l'exercice de l'autorité publique » dans le traité lui-même, ce sont les arrêts de la Cour de justice et les commentaires des auteurs qui permettent de dégager la portée de cette notion.

Ainsi, il apparaît que l'exclusion des ressortissants des autres Etats membres est limitée à celles des activités qui, prises en elle-même, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, (CJCE, aff. 2/74, 28 juin 1974, *Reyners*, §45 ; C-355/98, 9 mars 2000, *Commission contre Royaume de Belgique*, §25 ; CJCE, aff. C-114/97, 29 octobre 1998, *Commission contre Royaume d'Espagne*, §35 et CJCE, aff. C-42/92, *Thijssens*, §8). La notion de « participation à l'exercice de l'autorité publique » vise donc l'exercice de pouvoirs dérivant des prérogatives de l'Etat (HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE, *Law of the European Communities*, vol. 2, London, Butterworths, 1986, p. 478). A titre d'exemple, selon l'arrêt Thijssen, (CJCE, aa. C-42/92, 13 juillet 1993, *Thijssen*.) l'Office de contrôle des assurances remplit ce critère car « sa fonction affecte les intérêts de la collectivité et s'exprime par un pouvoir réglementaire d'injonction ».

Le critère de « participation à l'exercice de l'autorité publique » est donc *fonctionnel*, ce qui implique que la Cour de justice analyse si, dans les faits concrets, l'activité en question constitue une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, indépendamment de la qualification donnée à cette activité par le droit national (M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2^e éd, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2002, p. 478).

Par ailleurs, il a été affirmé que « *L'Etat ne peut interdire l'accès à une profession indépendante simplement parce qu'elle comporte une activité entrant dans le champ de l'article 45 CE : il doit admettre que cette profession soit exercée par un ressortissant d'un autre Etat membre, en lui refusant seulement d'accomplir, le cas échéant, les actes relevant de l'exercice de l'autorité publique, sauf si ces actes sont étroitement liés à l'activité professionnelle elle-même et n'en constitue pas un élément détachable* ». (G. DRUESNE, *op. cit.*, p. 198 et Conseil de l'Union européenne, *Note explicative concernant les activités couvertes par la proposition, op. cit.*, p. 7). Ainsi, par exemple, la profession d'avocat en tant que telle n'entre pas dans le champ de l'article 45 CE. (CJCE, aff. 2/74, 28 juin 1974, *Reyner*).

Par contre, certaines professions relèvent « entièrement » de l'article 45 comme celles exercées par des officiers ministériels (notaires, huissiers, commissaires-priseurs) et celles visées par la di-

rective du Conseil n° 67/43 du 12 janvier 1967 (JO, n° 10 du 19 janvier 1967) : c'est-à-dire les professions de garde champêtre, de garde forestier, de garde-chasse et de garde-pêche (G. DRUESNE, *op. cit.*, pp. 198 et 199).

3° Concernant les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par la Communauté française et les autres autorités publiques, par des prestataires mandatés ou par des associations caritatives reconnues comme telles, il convient de rappeler que la catégorie des services sociaux ne se limite pas à ces trois catégories. Elle peut aussi recouper, d'une part, la catégorie des services sociaux visée à l'article 2.2. sous a) de la directive en ce qui concerne l'exclusion des services d'intérêt général non économiques (SIGNE), comme le souligne l'article 3, §1er du projet de décret; d'autre part, la catégorie de services sociaux des services d'intérêt économique général (SIEG), dont la qualification permet de bénéficier d'un régime particulier au sein de la directive « services » (voir notamment l'article 17 de la directive qui les soustrait du régime de l'article 16 de la directive).

La directive « services » ne précise pas la forme que doit revêtir le mandat. Cette notion est dès lors sujette à interprétation.

Le Manuel de transposition de la directive services établi par la Commission européenne, outil d'interprétation(1), précise simplement qu'il doit y avoir une obligation d'assurer le service en question.

Les formes que peuvent revêtir le mandat sont multiples : par exemple, le marché public, la concession de services(2), une liste de prestataires mandatés annexés à un décret ou un arrêté, voire une liste publiée sur un site officiel de la Communauté française.

S'est posée la question de savoir si une autorisation préalable, telle qu'un agrément (régime d'autorisation), pouvait être considérée comme une forme de mandat, sachant que l'objectif principal de la directive est d'amener les Etats à limiter les régimes d'autorisation à ce qui est strictement nécessaire.

(1) disponible on line : <<http://ec.europa.eu/internalmarket/services/docs/services-dir/guides/handbook.fr.pdf>>

(2) (Voyez la réponse donnée par le commissaire européen Mc Creevy à une question posée à ce sujet : Réponse du 25 avril 2008, <<http://www.europarl.europa.eu>>).

Le Conseil d'Etat (3) et la doctrine(4) y ont répondu par l'affirmative : il ne peut être exclu qu'un mandat soit donné par une autorisation dès lors qu'il découle du texte prévoyant cette autorisation que le prestataire, une fois autorisé(5) à prêter le service social en question, a l'obligation de prêter ce service tout en répondant à une série d'objectifs et d'exigences strictement détaillés par la réglementation et doit fournir régulièrement des rapports détaillés à l'autorité compétente.

Dans ces cas de figure, l'autorisation est très souvent accompagnée de subsides. Tous ces éléments mis ensemble peuvent permettre de conclure au fait que l'agrément soit une forme de mandat.

En pratique, il convient de distinguer deux hypothèses :

a) les mandats existants

Des « mandats », au sens de la directive services peuvent déjà exister au sein de la législation et de la réglementation, sans que celles-ci ne précisent toutefois « *sensu stricto* » qu'il s'agisse d'un mandat. Comme mentionné ci-avant, tel peut être le cas de certains agréments.

Dès lors, dans un premier temps, il convenait de déceler, au cas par cas, les hypothèses où, une législation et une réglementation pouvaient être considérées comme instaurant un système de mandat vis-à-vis de certains prestataires de services sociaux et, par conséquent, être exclue du champ d'application de la directive services sur cette base. C'est le travail qui a été opéré pendant la phase de screening.

b) l'octroi de mandats futurs

Concernant les cas d'octroi de mandats futurs, il pourrait, le cas échéant, être précisé dans la législation et la réglementation prévoyant l'autorisation ou l'agrément en question que le prestataire agréé est, par l'agrément, « mandaté » au sens de la directive services.

Une telle précision permettrait d'exclure tout doute quant à la compatibilité du régime d'agrément avec la directive services. A nouveau, d'autres formes de mandat sont envisageables et il ne convient pas d'en exclure certaines à ce stade.

Quant à la publicité des mandats, la directive n'impose aucune obligation à ce sujet. Assurer une

(3) Voyez l'avis de la section législation du 3 février 2009 relatif à l'avant-projet de décret relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées. les maisons de repos, n°45.609AG).

(4) Voyez notamment « La libre circulation des services dans le secteur social, *Europe* n°6, juin 2007, 15).

(5) Peu importe que ce soit le prestataire qui ait, sur une base volontaire, demandé à pouvoir prêter le service en question.

telle publicité ne paraît pas essentiel au regard de la directive services.

L'existence d'un mandat permet uniquement de déterminer si une prestation de services entre ou non dans le champ d'application de la directive services. Dès lors, les tiers à la relation de mandat ne semblent pas devoir être tenus informés de l'existence d'un mandat au sens de la directive services.

A titre subsidiaire, on peut relever que la publicité du mandat dépendra en toute hypothèse de la forme que revêtira celui-ci : dans le cas d'un marché public, un avis au bulletin des adjudications assurera la publicité, dans le cas d'une liste arrêtée en vertu d'un décret ou d'un arrêté, ce sera la publication au Moniteur belge, dans le cas d'un agrément, ce sera l'agrément lui-même (et, le cas échéant, le texte précisant que les prestataires agréés sont « mandatés » par la Communauté française).

B. Le **paragraphe 2 de l'article 3** du projet de décret règle les relations qu'entretient le projet de décret avec un ensemble de législations et de réglementations sectorielles applicables dans le domaine des services.

L'article 2, paragraphe 3 du projet de décret transpose l'article 3 de la directive « services ».

L'objectif de l'article 3 de la directive est de régler les éventuels conflits entre les dispositions de la directive « services » et celles d'une autre norme de droit communautaire existante ou future. Un tel conflit peut facilement surgir, étant donné que la directive propose une approche horizontale en ce qui concerne un grand nombre de services les plus divers. Par conséquent, plusieurs activités relèvent inexorablement de son champ d'application, même si elles font déjà l'objet de directives sectorielles (R.M. JENNAR, « La proposition de directive Bolkestein », *op. cit.*, p. 11.).

Il résulte de cet article 3 de la directive « services » que celle-ci est conçue comme une « *lex generalis* » qui ne porte pas préjudice aux « *lex specialis* » que constituent les directives sectorielles. En principe, la directive « services » s'applique donc de manière complémentaire au droit communautaire en vigueur. Il s'agit d'un cadre juridique général qui n'a pas vocation à supplanter les règles énoncées dans des textes européens spécifiques. Au contraire, l'objectif du texte de la directive est de promouvoir la libre circulation des services et la liberté d'établissement aux seins des Etats membres en instaurant des règles s'appliquant à des domaines qui n'ont pas fait l'objet d'une réglementation spécifique au niveau européen. La di-

rective affirme ainsi la primauté des textes communautaires sectoriels sur la directive « service ».

La directive « services » précise également que les actes communautaires régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques incluent les quatre instruments communautaires suivants :

1) la directive 96/71/CE (Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *JO L 18*, 21 janvier 1997, p. 1.);

2) le règlement (CEE) n° 1408/71 (Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (C.E.) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, *JOCE*, L 28, 30 janvier 1997, p. 1.);

3) la directive 89/552/CEE (Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Cependant, les services audiovisuels et la radiodiffusion sont exclus du champ d'application de la directive à l'article 2 §2, g);

4) la directive 2005/36/CE (Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *JO L 255* du 30 septembre 2005, p. 22.);

Cette énumération est exemplative et non exhaustive et, dans ses considérants, la directive fait référence à d'autres actes communautaires (Considérant 32 de la directive).

Il est évident que la règle de la primauté du droit spécifique sur la directive services s'applique non seulement aux règles de droit communautaire cités ci-dessus, mais aussi dans tous les cas non envisagés par la directive, c'est-à-dire « *pour les cas résiduels et exceptionnels de conflit entre une disposition de la présente directive et une disposition d'un autre instrument communautaire* » (considérant 30 de la directive). De tels cas devraient être rares, en principe, car « *la présente directive s'appuie sur l'acquis communautaire et le complète. Des conflits entre la directive et d'autres actes ont été identifiés et il en est tenu compte dans la directive, notamment au moyen de dérogation* » (*Ibi-*

dem).

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

Art. 4

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

L'expression « régime d'autorisation » englobe toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice. Cette notion est assez large est vise également des cas comme, par exemple, les procédures en vertu desquelles un prestataire doit faire une déclaration à l'autorité compétente et ne peut exercer l'activité qu'à l'expiration d'un certain délai en cas d'absence de réaction de ladite autorité. Il en va de même des cas où le prestataire doit faire des déclarations dont la réception doit être accusée par l'autorité compétente, dès lors que cet accusé de réception est nécessaire pour commencer à exercer l'activité en cause ou pour que celle-ci soit exercée de manière illégale (voir également, Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », p. 27).

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, l'article 9 du projet de décret consacre en droit interne le principe en vertu duquel les autorisations ne peuvent être maintenues que si elles ne sont pas discriminatoires, si elles sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et si elles sont proportionnées.

L'article 4 du projet de décret assure donc en droit de la Communauté française le principe général de la liberté d'accès aux activités de service.

Art. 5

Cet article transpose l'article 10 de la directive « services ». Il contient des obligations spécifiques quant aux conditions d'octroi d'une autorisation. Ces conditions, qui découlent de la jurisprudence de la Cour de justice, garantissent que les régimes d'autorisation deviennent moins contraignants pour le prestataire. De même, ils rendent ces régimes plus prévisibles et assurent leur transparence. D'une manière générale, cet article tente d'assurer que les décisions des autorités statuant

sur l'octroi d'une autorisation ne soient pas prises de manière arbitraire.

Art. 6

L'article 6 du projet de décret met en œuvre l'article 12, paragraphe 1er et 2 de la directive « services ».

Il vise à éviter que les prestataires soient soumis à des procédures d'autorisation longues et non transparentes, susceptibles de laisser la porte ouverte à des décisions arbitraires et discriminatoires. L'article 6 exige dès lors que les procédures reposent sur des règles objectives et transparentes propres à garantir que les demandes seront traitées avec impartialité. Ainsi, les procédures ne peuvent être dissuasives et ne peuvent ni retarder ni compliquer indûment la prestation du service. Par ailleurs, l'article 6 dispose que les règles de procédure doivent être aisément accessibles, compréhensibles et que les charges qui peuvent en découler doivent être proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne peuvent dépasser le coût de ceux-ci.

Art. 7

Par l'article 7 du projet de décret, il est transposé l'article 10 paragraphe 3 de la directive « services ».

Cet article dispose que les conditions d'octroi d'une autorisation pour un nouvel établissement ne doivent pas faire double emploi avec les exigences et contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels le prestataire est déjà soumis dans un autre État membre ou dans le même État membre. Cela signifie que, lorsqu'elle applique ses exigences nationales, l'autorité compétente doit tenir compte des exigences équivalentes ou essentiellement comparables qui ont déjà été satisfaites par le prestataire, soit au niveau national, soit au niveau d'un autre État membre.

Art. 8

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

Lorsqu'une obligation d'assurance est imposée à tout prestataire de services, qu'il s'agisse d'un prestataire national ou d'un ressortissant

d'un autre Etat membre, l'autorité de la Communauté française compétente acceptera que le prestataire en provenance d'un autre Etat membre puisse se prévaloir d'une couverture par une assurance ou de garanties professionnelles étrangères. Toutefois, il faut que la « garantie » donnée par un autre Etat membre soit « équivalente ou essentiellement comparable » à celle qui est imposée en région de langue française, pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée et du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture.

Si sa couverture est insuffisante, le prestataire de service en provenance d'un autre Etat membre doit la compléter pour se conformer à l'obligation d'assurance imposée en région de langue française

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

Art. 9

Cet article vise à transposer l'article 10 paragraphe 4 de la directive « services » relatif à la portée territoriale des autorisations.

Les autorisations qui ne sont pas accordées pour l'ensemble du territoire d'un Etat membre mais uniquement pour une partie de celui-ci sont susceptibles d'entraver l'exercice des activités de service et de constituer une charge additionnelle pour les prestataires. Cependant, une limitation de la portée territoriale de l'autorisation peut avoir lieu lorsque celle-ci est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

L'article 10.4. de la directive précise toutefois – c'est important – que l'article 10 de la directive ne met pas en cause la répartition des compétences locales et régionales des autorités de l'Etat membre compétentes pour délivrer les autorisations. Ainsi, tel qu'il résulte du Manuel relatif à la transposition de la directive « services », p. 29, la directive n'oblige pas les Etats membres à modifier leur organisation institutionnelle. Dès lors, des autorisations valables uniquement pour le territoire de la région de langue française, et donc pour une partie seulement du territoire national, sont régulières.

Art. 10

Cet article vise à transposer l'article 13, paragraphe 5 de la directive « services » relatif aux procédures de délivrance des autorisations. Il n'appelle pas de commentaire particulier.

Art. 11

Cette disposition vise à transposer l'article 10 paragraphe 5 et l'article 13, paragraphes 3 et 4 de la directive « services ».

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

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

- Cette manière de procéder ne contribue pas à la sécurité juridique, en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne doit pas être motivée ni publiée dans les mêmes formes qu'une décision ordinaire, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'affecter les intérêts de tiers.

- De même, il est d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat que celui-ci ne peut connaître d'une telle autorisation tacite dans le cadre d'un recours intenté contre cet acte, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une décision résultant de la volonté de l'administration mais bien d'un simple *effet* de loi. Il en résulte que l'administré ne dispose pas de voie de recours contre un tel effet de la loi, contrairement à ce qui serait le cas s'il s'agissait d'un acte d'une autorité administrative.

- Le procédé de l'autorisation tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. La question est en effet de savoir si le recours au procédé de la décision tacite n'accroît pas le risque de voir que les effets de l'expiration du délai prescrit pour la décision soient uniquement pris en compte par rapport à la situation juridique du demandeur de l'autorisation, et que l'on renonce à mettre en balance les intérêts du demandeur par opposition à ceux des tiers et à l'intérêt général.

Toutefois, les objections traditionnelles à l'en-

contre de cette règle ne constituent pas une raison impérieuse d'intérêt général au sens de la directive et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Dès lors, le législateur se trouve désormais devant l'obligation de transposer cette règle, lorsqu'elle est expressément prescrite par la directive, dans tous les domaines couverts par le champ d'application de la directive.

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

Art. 12

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

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

L'article 12 du projet de décret instaure le principe de la durée illimitée des autorisations en région de langue française et énonce, conformément à la directive, un nombre limité d'exceptions.

Art. 13

Cet article vise à transposer l'article 12 de la directive « services » qui règle spécifiquement le cas où le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée peut être limité. Il n'appelle pas de commentaire particulier.

Art. 14

L'article 14 du projet de décret énonce textuellement toutes les « exigences interdites » qui ne peuvent être imposées au prestataire de service en provenance d'un autre Etat membre désireux d'accéder à ou d'exercer un service en région de langue française. Il transpose l'article 14 de la directive « services ».

(1) En ce qui concerne l'interdiction des exigences fondées directement ou indirectement sur la nationalité, le Manuel relatif à la transposition de la directive « services » précise (p. 31) ce qui suit :

La discrimination directe concerne les exigences fondées sur la nationalité ou, dans le cas d'une entreprise, sur l'emplacement de leur siège statutaire. La discrimination indirecte concerne, en particulier, les exigences liées à la résidence ou, dans le cas des entreprises, au lieu de leur établissement principal (Voir arrêt CJCE, du 27 juin 1996 dans l'affaire C-107/94, *Asscher*; arrêt du 25 juillet 1991 dans l'affaire C-221/89, *Factor-tame I* - où la Cour de justice a dit pour droit qu'une législation nationale qui prévoit une distinction fondée sur le critère de la résidence risque de jouer principalement au détriment des ressortissants d'autres États membres. En effet, les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux - et arrêt du 13 juillet 1993 dans l'affaire C-330/91, *Commerzbank*).

Le Manuel ajoute que les différences de traitement fondées sur d'autres critères peuvent toutefois correspondre également à une discrimination indirecte fondée sur la nationalité lorsque ces critères sont, dans la pratique, exclusivement ou essentiellement remplis par des ressortissants ou par des entreprises de l'État membre qui les impose. De tels critères peuvent, par exemple, porter sur le lieu de la fourniture principale de l'activité de service, sur la législation en vertu de laquelle l'entreprise a été constituée ou sur le fait qu'une participation majoritaire doit être directement ou indirectement détenue par l'État ou le secteur public (voir arrêt CJCE, du 5 décembre 1989 dans l'affaire 3/88, *Commission contre Italie*).

L'article 14, paragraphe 1er du projet mentionne expressément les exigences interdites qui subordonnent l'accès à une activité de service ou son exercice à la nationalité ou à la résidence du prestataire, de son personnel, des personnes détenant du capital social ou des membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire. À titre d'exemple, une règle par laquelle seules les entreprises détenues par des ressortissants nationaux peuvent exercer une activité de service donnée ou une règle en vertu de laquelle les gérants doivent résider sur le territoire national serait interdite par l'article 14, paragraphe 1er. Ces exigences ont déjà été interdites par la Cour de justice dans de nombreuses affaires (voir arrêt de la CJCE du 21 juin 1974 dans l'affaire 2/74, *Reyners*; arrêt du 14 juillet 1988 dans l'affaire 38/87, *Commission contre Grèce*, et arrêt du 7 mars 2002 dans l'affaire C-145/99, *Commission contre Italie*, concernant les exigences rendant obligatoire pour l'inscription au barreau des avocats la possession de la nationalité d'un État particulier; arrêt du 29 octobre 1998 dans l'affaire C-114/97, *Commission contre Espagne*, concernant une exigence fon-

dée sur la nationalité imposée au personnel et des exigences de résidence imposées aux administrateurs et aux gérants des mêmes entreprises; arrêt du 9 mars 2000 dans l'affaire C-355/98, *Commission contre Belgique*, concernant une obligation faite aux responsables et aux salariés de résider sur le territoire national; arrêt du 7 mars 1996 dans l'affaire C-334/94, *Commission contre France*; arrêt du 25 juillet 1991 dans l'affaire C-221/89, *Factortame I*; et arrêt du 27 novembre 1997 dans l'affaire C-62/96, *Commission contre Grèce*, concernant des législations nationales n'autorisant l'exercice d'activités dans un État membre qu'aux entreprises partiellement ou totalement détenues par des ressortissants d'un État donné et dont les gérants et les membres de l'organe de surveillance sont des citoyens du même pays.)

L'article 14, paragraphe 1er, interdit également les règles qui rendent l'accès à une activité de service ou son exercice plus contraignant pour les prestataires étrangers que pour les opérateurs domestiques en imposant des exigences discriminatoires à l'accès à des biens ou à des équipements nécessaires à la prestation du service ou à leur utilisation (voir arrêt de la CJCE du 14 janvier 1988 dans l'affaire 63/86, *Commission contre Italie*, concernant l'accès à des biens immeubles, où la Cour de justice a dit pour droit, au point 14, que la liberté d'établissement ne concerne pas uniquement «*les règles spécifiques relatives à l'exercice des activités professionnelles, mais également celles relatives aux diverses facultés générales, utiles à l'exercice de ces activités. Parmi les exemples mentionnés ... figurent la faculté d'acquérir, d'exploiter ou d'aliéner des droits et biens meubles et immeubles et celles d'emprunter, et notamment d'accéder aux diverses formes de crédits*»..)

C'est notamment le cas des exigences discriminatoires imposées à un opérateur pour l'acquisition ou l'utilisation de biens immeubles, d'équipements, d'outils, de véhicules, etc. (par exemple, une règle en vertu de laquelle seuls les ressortissants nationaux peuvent demander l'attribution de locaux loués par une municipalité et utilisés par des artisans pour l'exposition et la vente de leurs produits artisanaux) (C'est le cas encore de l'exigence analysée par la Cour de justice dans l'arrêt du 18 juin 1985 dans l'affaire 197/84, *Steinhäuser contre Ville de Biarritz*, concernant une disposition permettant uniquement à des ressortissants nationaux de demander l'attribution d'un local appartenant au domaine public d'une commune – des locaux loués à usage professionnel – utilisé par des artisans pour l'exposition et la vente de leurs produits artisanaux (pour un exemple d'exi-

gence discriminatoire imposée à l'immatriculation de l'équipement nécessaire à la prestation de services, tels que machines, véhicules, etc., voir arrêt de la CJCE du 27 novembre 1997 dans l'affaire C-62/96, *Commission contre Grèce*; arrêt du 7 mars 1996 dans l'affaire C-334/94, *Commission contre France*, et arrêt du 25 juillet 1991 dans l'affaire C-221/89, *Factortame I*; pour un exemple d'exigence liée à l'immatriculation d'aéronefs utilisés pour des services de photographie aérienne, voir arrêt du 8 juin 1999 dans l'affaire C-203/98, *Commission contre Belgique*; voir aussi arrêt du 14 janvier 1988 dans l'affaire 63/86, *Commission contre Italie*, et arrêt du 30 mai 1987 dans l'affaire 305/87, *Commission contre Grèce*; pour un exemple d'exigence imposant que seules les associations comptant un nombre minimal de ressortissants d'un État membre donné puissent acquérir la personnalité juridique dans ledit État, voir arrêt du 29 juin 1999 dans l'affaire C-172/98, *Commission contre Belgique*.

(2) En ce qui concerne l'interdiction des conditions de réciprocité, l'article 14, paragraphe 4 de la directive, interdit toute exigence en vertu de laquelle un Etat membre subordonnerait l'accès à une activité de service ou son exercice par des prestataires d'un autre Etat membre à une condition de réciprocité (c'est-à-dire à la condition que l'État membre du prestataire traite les prestataires de l'autre Etat membre de la même manière). De manière générale, la réciprocité n'est pas compatible avec l'idée d'un Marché Intérieur fondé sur le principe de l'égalité de traitement de tous les opérateurs communautaires.

En conséquence, la Cour de justice a, à maintes reprises, conclu que les clauses de réciprocité étaient contraires au traité CE. Aux fins de la mise en œuvre de cette disposition, les Etats membres devront, par exemple, supprimer les exigences par lesquelles un prestataire déjà établi dans un autre État membre ne peut être inscrit dans les registres professionnels de son territoire que si l'État membre de son premier établissement autorise également l'inscription de ressortissants de l'État membre où l'inscription est demandée.

(3) Les autres exigences interdites n'appellent pas de commentaire particulier.

Art. 15

L'article 15 du projet de décret vise à transposer l'article 16 de la directive.

A l'origine, cet article posait le principe du pays d'origine. Concrètement, ce principe proposé par la Commission prévoyait qu'un prestataire régulièrement établi dans son Etat membre aurait eu

le droit, en règle générale, d'offrir ses services dans tout autre pays membre de l'Union sans devoir se soumettre aux différentes réglementations de chacun des autres Etats membres dans lesquels il aurait souhaité entreprendre son activité.

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

Au final, il en est découlé une réglementation inscrite dans les articles 16, 17 et 18 de la directive « services » qui, en résumé, pose la règle générale de la « libre prestation (et réception) des services » transfrontaliers (article 16, paragraphe 1er).

L'accès à ou l'exercice d'une activité de service ne peut être subordonnée à des exigences que si celles-ci sont non-discriminatoires, nécessaires et proportionnés.

Quant au critère de nécessité, celui-ci est plus restrictif en matière de libre circulation de services qu'en matière d'établissement. En effet, l'article 16, paragraphe 3, de la directive « services » précise que les Etats membres ne peuvent justifier les exigences en matière de prestation de services que par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement. Il apparaît donc que les raisons pouvant être invoquées par les Etats dans le cadre de la libre prestation des services sont plus limitées que celles qui sont classiquement regroupées sous la notion de raisons impérieuses d'intérêt général (voir article 4 de la directive ou l'article 2 du projet de décret).

Ensuite, un certain nombre d'exigences susceptibles de s'appliquer au prestataire de services en provenance d'un autre Etat membre, sont interdites. Elles sont énumérées à l'article 16, paragraphe 2, de la directive et se trouvent transposées à l'article 15, paragraphe 2, du présent projet de décret (voir également infra).

En vertu de la règle ainsi consacrée, les prestataires ont le droit de prêter leurs « services » à partir de leur lieu d'établissement dans tout autre Etat membre qui « respecte » ce droit (paragraphe 1, premier alinéa) et garantit tant le « libre accès » à l'activité de service que son « libre exercice » sur son territoire (deuxième alinéa).

Bien qu'elle soit directement reprise du Traité, (article 43, 2ème alinéa) cette référence à l'obligation pour l'Etat membre de destination de respecter, garantir et ne pas restreindre non seulement l'accès à une activité de service sur son territoire mais également son exercice par les opérateurs établis dans les autres Etats membres, représente en

réalité un résultat majeur pour la libre prestation.

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

Afin d'éclairer par des exemples la clause de la libre prestation des services consacrée au paragraphe 1er, le paragraphe 2 de l'article 16 indique les typologies de restrictions que le pays de prestation ne saurait imposer à un opérateur établi dans un autre Etat membre et qui ont déjà été qualifiées d'incompatibles avec l'article 49 CE par la Cour de justice. La liste d'entraves indiquées à l'article 16, paragraphe 2, est une liste d'entraves interdites tout comme celle figurant à l'article 14, avec la seule (et importante) différence que, aux termes de la directive, la deuxième liste est exhaustive là où celle de l'article 16 est purement indicative (voir également, Manuel de la Commission, p. 42).

Il s'agit donc notamment de :

a) *L'obligation pour l'opérateur de disposer d'un établissement* sur le territoire de l'Etat membre de prestation, ce qui constitue la négation même de la libre prestation des services, laquelle présuppose précisément le fait de ne pas être établi dans le pays où l'on souhaite offrir des services (arrêts du 7/2/2002, C-279/00, *Comm./Italie, travail intérimaire*, pp. 17-18, et du 9/3/2000, C-355/98, *Comm./Belgique, sécurité privée*). Dans l'arrêt du 11/3/2004, C-496/01, *Comm./France, laboratoires d'analyse de biologie médicale*, p.65, la Cour a exprimé le même concept d'une manière différente, en affirmant que l'exigence d'établissement rend impossible la prestation de services (voir dans le même sens les arrêts du 29/4/2004, C-171/02, *Comm./Portugal, sécurité privée*, p.33, et du 14/12/2006, C-257/05, *Comm./Autriche, inspection des chaudières*, p.21).

b) *L'obligation pour le prestataire d'être autorisé dans l'Etat de prestation ou d'être inscrit à un registre, un ordre ou une association professionnelle* (à moins, bien entendu, que ceci soit prévu par un autre instrument CE, ce qui découle de l'article 3 de la directive) ; ce genre d'obli-

gation est l'un des plus fréquemment rencontré par les opérateurs et peut entraîner des retards, des charges et des entraves extrêmement onéreux sur le plan bureaucratique, en produisant un effet gravement dissuasif pour l'intéressé (arrêts de la CJCE du 8/6/2000, C-264/99, *Comm./Italie, transitaires*, pp. 8 et 17, et du 13/2/2003, C-131/01, *Comm./Italie, agents de brevet*, pp. 22 et 32).

c) *L'interdiction pour le prestataire de se doter sur le territoire du pays de prestation d'une certaine forme juridique ou d'un certain type d'infrastructure nécessaire pour la fourniture de ses services.* En effet, si l'Etat de destination ne peut pas exiger du prestataire qu'il dispose d'un établissement sur place, en revanche il ne saurait lui interdire de se prévaloir d'une certaine infrastructure si tel est le souhait de l'intéressé, notamment pour des prestations de plus longue durée (arrêts de la CJCE du 30/11/1995, 55/94, *Gebhard*, p. 27, et du 21/3/2002, C-298/99, *Comm./Italie, architectes*, p. 56).

d) *L'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant.*

Le considérant 87 de la directive dit explicitement : « *En outre, la présente directive ne devrait pas affecter le droit pour l'État membre dans lequel le service est fourni de déterminer s'il existe une relation de travail et d'établir une distinction entre les personnes non salariées et les personnes salariées, y compris les "faux indépendants". À cet égard, la caractéristique essentielle de la relation de travail au sens de l'article 39 du traité devrait être la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, pour le compte d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle reçoit une rémunération. Toute activité qu'une personne exerce hors d'un lien de subordination doit être qualifiée d'activité non salariée aux fins des articles 43 et 49 du traité* ».

Au surplus, la directive services et le présent décret de transposition ne s'applique ni au droit du travail, ni au droit de la sécurité sociale (article 1er, §6 de la directive).

e) *L'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service, délivré par les autorités d'accueil, car une telle exigence administrative est susceptible, elle aussi, d'affecter la possibilité pour le prestataire d'exercer (aisément) son activité* (arrêt du 9/3/2000, C-355/98, *Comm./Belgique, sécurité privée*, pp. 39-40).

f) *Les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail.* Ces dérogations sont d'ailleurs déjà prévues, à différents titres, aux paragraphes 1 et 3 de l'article 16 et à l'article 18 (directement) ou à l'article 17 (indirectement, par le biais de l'exclusion des matières couvertes par la directive 96/71, qui impose le respect, entre autres, des règles du pays de prestation en matière de sécurité et santé au travail.) Admettre qu'un prestataire puisse opérer professionnellement sans toutefois lui permettre d'utiliser les instruments nécessaires à l'accomplissement de ses activités équivaldrait en effet à donner un sens purement formel à sa liberté et à la vider de tout contenu substantiel. (Arrêt de la CJCE du 22/1/2002, C-390/99, *Canal Satellite*, pp. 29 à 32, et du 8/7/1999, *Comm./Belgique, C-203/98, navigation aérienne*, p. 12, où la Cour fait référence au concept de « *instrument pour l'exercice par un ressortissant communautaire d'une activité économique* »).

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

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

Une lecture comparative montre que le texte final de l'article 16, paragraphe 2 de la directive, ne contient plus d'autres typologies de restrictions originaires interdites dans la proposition initiale, c'est-à-dire : l'obligation pour le prestataire de faire une déclaration ou notification auprès des autorités de l'Etat membre de destination du service (ancien article 16, 3, b); l'obligation pour le prestataire de disposer dans ce pays d'un représentant ou d'y élire domicile auprès d'une personne agréée (ancien article 16, 3, c); l'obligation de res-

pecter dans ce même Etat les exigences relatives à l'exercice de l'activité concernée (ancien article 16, 3, e). Il s'agit d'exigences touchant à des questions extrêmement sensibles qui, étant directement connexes à l'ancien principe du pays d'origine, ont été intensément discutées au cours de la négociation de la directive (en particulier en matière de notification et surtout de respect ou non des exigences applicable dans l'Etat membre de destination). Pour d'évidentes raisons d'opportunité politique, ces exigences ne figurent donc plus dans le paragraphe 2 de l'article 16. Toutefois, la liste finalement adoptée étant purement indicative et non pas exhaustive, la substance reste pratiquement inchangée sur le plan juridique : toutes ces autres exigences omises du paragraphe 2, même si elles ne sont pas (ou plus) explicitement mentionnées comme étant automatiquement interdites comme celles mentionnées expressément, restent néanmoins prohibées en principe, sauf circonstances exceptionnelles prévue aux paragraphes 1 et 3.

Enfin, il est important de noter que contrairement aux autres articles de la directive, tels l'article 14, l'article 16 n'impose pas, en principe, aux Etats membres de supprimer les exigences existantes, mais les oblige uniquement à s'abstenir d'appliquer leurs propres exigences aux prestataires établis dans d'autres Etats membres.

L'article 16 n'empêche donc pas les Etats membres de continuer à maintenir leurs exigences pour les opérateurs nationaux. Cette manière de faire comporte toutefois le risque que les Etats membres soient tentés, dans les faits, de continuer à appliquer les exigences à l'égard des prestataires étrangers, et donc de les discriminer à l'égard des prestataires belges.

Afin d'éviter les lacunes dans la législation de mise en œuvre, le Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » recommande de transposer l'article 16 dans un instrument à caractère horizontal plutôt que dans des mesures sectorielles ou thématiques. Cette option permettrait de garantir la sécurité juridique à la fois pour les prestataires et les destinataires de services ainsi que pour les autorités compétentes. (Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services », p. 39)

Art. 16

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

Une exception mérite une attention particulière : les services d'intérêt économique général

(SIEG)

La notion de services d'intérêt économique général apparaît aux articles 16 et 86 CE. Ce sont des « *services ainsi qualifiés par un Etat membre qui sont soumis à des obligations spécifiques de service public assignées à un prestataire de services par l'Etat membre concerné pour répondre à certains objectifs d'intérêt public* » (E. ROYER, « Les services sociaux sont exclus du champ de la directive Bolkestein », A.J.D.A., n°9/2006, p. 460.). « *L'attribution de la mission particulière de service public doit se faire au moyen d'un ou plusieurs actes, dont la forme est déterminée par l'Etat membre concerné, et doit définir la mission exacte de la mission attribuée* » (considérant 70 de la directive.). Le livre blanc sur les services d'intérêt général, quant à lui, définit les SIEG comme « *des organismes de productions de services de nature marchande soumis aux règles de la concurrence tout en ayant à satisfaire des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général* » (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 12 mai 2004, intitulée « Livre blanc sur les services d'intérêt général », COM (2004) 374 final.).

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

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

L'article 1, § 3, de la directive déclare que les Etats ont le pouvoir de décider quels services appartiennent à cette catégorie (Parlement européen, Free movement of services : MEPs take a big step forward, Strasbourg, 16 février 2006, www.europarl.europa.eu), ceci découlant du principe de subsidiarité (W. GEKIERE, Towards an European Directive on Services in the Internal Market, *op. cit.*, p. 2.). Les Etats gardent également le pouvoir de déterminer la manière dont ces services doivent être organisés et financés et de fixer les obligations spécifiques auxquelles ils sont soumis. Il précise également que la directive

« ne traite pas de l'abolition des monopoles fournissant des services, ni des aides accordées par les Etats membres qui relèvent des règles communautaires en matière de concurrence ».

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

Les services d'intérêt économique général sont exclus par l'article 17, 1), alinéa 1 de la directive du principe de la libre prestation des services consacrée par l'article 16 de la directive. L'article 17, 1) cite ensuite cinq SIEG particuliers. Les SIEG énumérés dans l'article 17 sont les mêmes que ceux qui étaient déjà inscrits dans la proposition initiale. Les services postaux visés à l'article 17, 1), a) couvrent les activités réservées au prestataire du service universel ainsi que les autres services postaux (considérant 84 de la directive.). Sont également inclus dans l'article 17, 1) les services de distribution d'électricité (b), de gaz (c), d'eau (d) et les services d'assainissement et de traitement des déchets (e).

Ces cinq points sont-ils cités à titre exhaustif, excluant de la dérogation d'autres SIEG ?

Il faut considérer que les cinq secteurs cités par la directive le sont à titre exemplatif, et non pas exhaustif, en raison du « notamment » inscrit à l'article 17. En effet, étant donné qu'il revient aux Etats membres et non au droit communautaire de définir l'identité des services d'intérêt économique général sur leur territoire (O. DE SCHUTTER et S. FRANCO, *op. cit.*, pp. 638 et 639), il est normal qu'aucune liste complète de SIEG ne soit fournie. Cette interprétation est conforme à la volonté du Parlement européen qui affirme que les SIEG dans leur ensemble ont été exclus de la disposition sur la libre prestation des services par vote du 16 février 2006. Il s'agit d'une modification importante par rapport à la proposition initiale.

Dans le texte final de la directive, les SIEG dérogent au principe de la libre prestation des services mais non pas à la liberté d'établissement. Toutefois, dans la liberté d'établissement, les exigences à évaluer contenues dans l'article 15 de la directive ne sont applicables aux services d'intérêt économique général, en vertu du § 4 du même article, que dans la mesure où l'application

de l'article 15 ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière des SIEG. La spécificité des SIEG peut en effet « justifier certaines restrictions à la liberté d'établissement, en particulier quand ces restrictions concernent la protection de la santé publique et la politique sociale et lorsqu'elles satisfont aux conditions énoncées à l'article 15, § 3 points a), b) et c) » (considérant 71 de la directive.).

Ceci répond à une crainte selon laquelle l'application de l'article 15 de la directive aux SIEG pouvait entraîner que « sans imposer une obligation pour les Etats membres de renoncer à organiser certains services d'intérêt économique général, la directive peut avoir pour conséquence de rendre plus difficile une telle organisation, lorsque les réglementations des activités de certains opérateurs économiques seront soumises à évaluations » (O. DE SCHUTTER et S. FRANCO, *op. cit.*, p. 638.).

Art. 17

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

Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier.

Art. 18

Cette disposition transpose l'article 22, paragraphe 1er, de la directive « services ». Les exigences du présent projet de décret en matière d'information viennent s'ajouter aux autres obligations d'information, résultant du droit commun ou de dispositions décretales ou réglementaires. Elles présentent, dès lors, un caractère complémentaire et non dérogoire.

Souvent, des exigences en matière d'information sont prévues, au niveau national, dans des textes fédéraux. Ainsi, par exemple, tout prestataire d'un service qui est également », au sens de l'article 1er, 6, de la loi du 14 juillet 1991 précitée, doit respecter les obligations d'information imposées par cette loi. Plus spécifiquement, si un tel prestataire conclut des contrats avec des consommateurs sur les réseaux, il devra se conformer à la section 9 du chapitre VI de la LPC, consacrée aux contrats à distance. Le même raisonnement peut être tenu pour les autres législations protectrices du consommateur, lesquelles s'imposent à tout prestataire de service en Communauté française.

Il en va de même pour les informations re-

quises par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.*, 18 mars 1993). Celles-ci doivent être fournies par tout prestataire de services, lorsqu'il se révèle également du traitement», au sens de l'article 1er, § 4, de la loi citée. De même, quant aux prestataires agissant en tant que personnes morales, il est évident qu'ils devront respecter les exigences du Code des sociétés en matière d'information, et notamment celles de l'article 78 du Code des sociétés.

Art. 19

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

Art. 20

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

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

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

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

ne doivent pas être fournis automatiquement mais seulement à la demande explicite du client.

Art. 21

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

Il faut souligner que cet article 22, paragraphe 4, de la directive utilise l'expression « en temps utile » pour déterminer le moment où les informations dont le prestataire de service est redevable doivent être délivrées par celui-ci.

Ce faisant, la directive a privilégié une approche « ouverte » laissant aux cours et tribunaux le soin de définir au cas par cas comment comprendre cette notion au vu de la très grande diversité des situations contractuelles. Le projet de décret reste fidèle à cette approche communautaire sachant que cette façon de faire diverge légèrement des législations en vigueur en Belgique qui offrent d'ailleurs moins de protection au consommateur.

Le texte du projet de décret de transposition de la directive « services » dispose que les informations sont dues en temps utile et avant la conclusion du contrat, ce qui est de nature à assurer une plus grande sécurité juridique.

Art. 22

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

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

Art. 23

Cet article vise à transposer l'article 19 de la directive « services », à la lumière en particulier du considérant 92. Celui-ci est libellé comme suit : « Les restrictions à la libre circulation des services contraires à la présente directive peuvent découler non seulement des mesures prises à l'encontre des prestataires, mais également des multiples entraves à l'utilisation des services par les destinataires et en particulier par les consommateurs. La présente directive indique, à titre d'exemple, certains types de restrictions à l'encontre d'un destinataire qui souhaite utiliser un service fourni par un prestataire établi dans un autre État membre. Sont aussi inclus les cas où les destinataires d'un service sont dans l'obligation d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes ou de faire une déclaration auprès de ces dernières pour recevoir un service d'un prestataire établi dans un autre État membre. Ne sont pas concernés les régimes généraux d'autorisation qui s'appliquent

également à l'utilisation d'un service fourni par un prestataire établi dans le même État membre. »

Art. 24

L'article 24 du projet de décret transpose l'article 20 de la directive « services ». Ce dernier interdit tout traitement discriminatoire du destinataire, fondé sur sa nationalité ou sur sa résidence.

Aujourd'hui, grâce à l'article 20 de la directive, sont ainsi prohibés non seulement les traitements discriminatoires en fonction de la nationalité et de la résidence nationale mais également de la résidence locale (dans une région ou une commune, par exemple), ainsi que le refus de l'offre d'un service, une limitation spécifique au nombre de clients étrangers ou non-résidents, l'application de tarifs (plus élevés ou moins chers), l'imposition de tout autre genre de conditions différentes (modalités de paiement, garanties, etc.) en fonction de ces critères.

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

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

De même, l'application par un opérateur privé de prix et conditions différents justifiés par des raisons objectives et qui ne reposent pas sur les critères de la nationalité ou de la résidence (liés à la personne) du client sont également admissibles de par leur caractère neutre : par exemple, une tarification plus élevée en raison des coûts supplémentaires liés directement à la distance ou des tarifs variables en fonction des marchés ou des différentes saisons ou périodes de vacances.

Par exemple : une chaîne d'agences de voyage peut évidemment appliquer des prix sur les paquets touristiques, variables selon la saison, les vacances scolaires ou le marché national où ils sont offerts ; toutefois, elle ne pourrait pas moduler les

conditions et les prix fixés pour la même offre dans un marché déterminé en fonction de la nationalité ou de l'adresse du client qui se présente à son guichet ou qui fait la réservation via l'Internet.

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

Art. 25

Les articles 25 à 28 du présent projet de décret visent à transposer les dispositions de la directive « services » relatives au règlement des litiges.

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

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

Art. 26

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

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

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

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

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

Art. 27

Cette disposition vise à transposer l'article 27, paragraphe 4, de la directive « services ». Les prestataires éventuellement soumis à des codes de conduite ou membres d'associations professionnelles devront informer le destinataire des moyens de règlement extrajudiciaire des litiges qui s'y rapportent et des moyens d'accéder à des renseignements détaillés à ce sujet.

Art. 28

Cette disposition vise à transposer l'article 27, paragraphe 2, de la directive « services » qui dispose que les « Etats membres prennent les mesures générales nécessaires afin que les prestataires soient tenus de prouver que les obligations d'information prévues par la présente directive sont respectées et que les informations sont exactes ».

Art. 29

Cet article vise à mettre en œuvre les principes d'assistance mutuelle. Concrètement, l'article 29 du projet de décret prévoit les modalités d'échange d'informations entre une autorité de la Communauté française compétente et l'autorité compétente d'un autre Etat membre, ainsi que les conditions à remplir pour demander à une autorité compétente de la Communauté française d'effectuer des vérifications, inspections et enquêtes.

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

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

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

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

Enfin, l'autorité compétente ne pourra jamais qu'agir conformément et dans les limites des compétences qui lui sont octroyées, à l'exclusion du présent décret.

Art. 30

Cet article vise à transposer l'article 33 de la directive « services ».

Les informations sur l'honorabilité des prestataires sont des informations sensibles pour le prestataire dès lors qu'elles peuvent porter atteinte à sa réputation. Dès lors, seules les informations ayant un lien direct avec la profession pourront être transmises à l'autorité compétente d'un autre Etat membre. A l'instar de la directive, d'autres limites à cette communication ont encore été insérées dans cet article. Ainsi, la transmission d'informations concernant des sanctions administratives ou disciplinaires se fera conformément aux règles fixées par les législations et réglementations particulières. Concernant les sanctions pénales, cette transmission s'effectuera conformément au Code d'instruction criminelle. Enfin, de manière générale, toute transmission d'informations sur l'honorabilité des prestataires devra respecter les dispositions applicables en matière de protection des données à caractère personnel et le droit des personnes sanctionnées et condamnées. Les conditions particulières de cette transmission seront fixées par le Gouvernement. Concrètement, sont respectées les dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ainsi que les dispositions des lois du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et du 24 août 2005 visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance et de la directive vie privée et communications électroniques, relatives à la vie privée et aux communications électroniques.

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

Art. 31

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

Art. 32

Cet article vise à transposer l'article 28, paragraphe 5, de la directive « services ». En cas de difficultés en matière d'assistance mutuelle, les autorités compétentes rechercheront entre elles une solution. Ce n'est qu'en cas d'échec que le coor-

dinateur fédéral devra être informé, ceci afin de lui permettre de communiquer le cas échéant, ces difficultés à la Commission européenne ou de répondre à une demande d'informations de la Commission.

Art. 33

Tenant compte de l'existence de nombreuses procédures spécifiques d'accès aux registres, une transposition générale de l'article 28, paragraphe 7, de la directive « services » n'était pas possible.

Il convient de prévoir cette équivalence d'accès dans les législations spécifiques.

Art. 34

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

Art. 35

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

Art. 36

Cet article transpose l'article 30, paragraphes 2 et 3 de la directive « services ». L'autorité compétente de la Communauté française doit contrôler en région de langue française les prestataires et le respect des obligations imposées en région de langue française. De même, il est utile de préciser que le contrôle des prestataires en région de langue française ne se borne pas aux seules activités exercées en région de langue française, mais également à celles exercées dans un autre Etat membre. L'organisation du contrôle exercé sur le prestataire en provenance de la région de langue française dans un autre Etat membre appartient naturellement à cet Etat membre.

Art. 37

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

Ainsi, l'autorité compétente peut prendre toutes les mesures nécessaire afin d'assurer que

le prestataire se conforme aux exigences qui ont trait à l'activité de service et son exercice et procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires pour contrôler le service fourni.

Art. 38

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

Art. 39

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

Cette procédure s'applique sans préjudice des procédures judiciaires.

Art. 40

Cet article établit la procédure à respecter pour adopter des mesures individuelles dérogeant à la libre circulation des services. La procédure décrite dans cet article s'applique sans préjudice des procédures judiciaires. Les mesures à adopter doivent notamment viser à assurer la sécurité des services prestés en région de langue française.

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

Art. 41

La date d'entrée en vigueur du présent projet de décret correspond à la date ultime à laquelle les Etats membres doivent avoir transposé la directive « services ». Cette date est fixée au 28 décembre 2009.

PROJET DE DÉCRET

RELATIF AUX SERVICES EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Le Gouvernement de la Communauté française,

Sur la proposition du Ministre-Président,

Après délibération,

ARRETE

Le Ministre-Président est chargé de présenter au Parlement de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit :

CHAPITRE PREMIER

Dispositions préliminaires

Article 1

Le présent décret transpose partiellement la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Article 2

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

1° « service » : toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité CE ;

2° « prestataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité CE et établie dans un Etat membre de l'Union européenne qui offre ou fournit un service ;

3° « établissement » : l'exercice effectif d'une activité économique par le prestataire pour une durée indéterminée et au moyen d'une infrastructure stable à partir de laquelle la fourniture de service est réellement assurée ;

4° « destinataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou qui bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires ou personne morale établie dans un Etat membre de l'Union européenne qui, à des fins professionnelles ou non, utilise ou souhaite utiliser un service ;

5° « profession réglementée » : une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont

l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions décretales, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue une modalité d'exercice ;

6° « titulaire d'une profession libérale » : toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1er du Code de commerce et qui est soumise à un organe de contrôle créé par la loi ;

7° « régime d'autorisation » : toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ;

8° « exigence » : toute obligation, interdiction, condition ou limite contenue dans un décret, un règlement ou dans des dispositions administratives ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique ;

9° « raisons impérieuses d'intérêt général » : des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent, notamment, les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle ;

10° « assurance responsabilité professionnelle » : une assurance souscrite par un prestataire pour couvrir, à l'égard des destinataires et, le cas échéant, des tiers, sa responsabilité éventuelle en cas de dommage résultant de la prestation de ser-

vice ;

11° « autorité compétente de la Communauté française » : toute autorité ou instance ayant, sur le territoire de la région de langue française, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services, notamment les autorités administratives, les ordres professionnels et les associations ou autres organismes professionnels qui, dans le cadre de leur autonomie juridique, réglementent de façon collective l'accès aux activités de service ou leur exercice ;

12° « Etat membre » un Etat membre de l'Union européenne ;

13° « Etat membre d'établissement » : l'Etat membre sur le territoire duquel le prestataire concerné a son établissement ;

14° « Etat membre où le service est fourni » : l'Etat membre où le service est fourni par un prestataire établi dans un autre Etat membre ;

15° « jour ouvrable » : tout jour calendrier à l'exclusion des samedis, dimanches et jours fériés légaux. Si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant ;

16° « données à caractère personnel » : informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable, conformément à la définition prévue à l'article 1er, § 1er, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;

17° « coordinateur fédéral » : la personne physique désignée au sein du Service public fédéral Economie, pour être, dans le cadre de la coopération administrative prévue au Chapitre VI, le point de contact entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes ;

18° « coordinateur de la Communauté française » : la personne physique désignée au sein du Ministère de la Communauté française, pour être, dans le cadre de la coopération administrative prévue au Chapitre VI, le point de contact via le coordinateur fédéral, entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes ;

19° « coordinateur d'alerte » : la personne ou les personnes physiques désignées au niveau fédéral qui sont chargées d'assurer l'information des Etats membres et de la Commission européenne de circonstances ou de faits graves et précis en rapport avec une activité de service susceptibles de causer un préjudice grave à la santé ou à la sécurité des personnes ou à l'environnement.

Article 3

§ 1er. Le présent décret s'applique, sans préjudice des compétences de l'autorité fédérale, des régions et des communautés qui sont transférées à la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution, aux services, à l'exception :

1° des services d'intérêt général non économiques, y inclus les services sociaux ;

2° des services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissement de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés ou de leur nature publique ou privée ;

3° les services audiovisuels, y compris les services cinématographique, quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, et la radiodiffusion sonore ;

4° des activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité CE ;

5° des services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par la Communauté française et les autres autorités publiques, par des prestataires mandatés par la Communauté française ou par des associations caritatives reconnues comme telles.

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

CHAPITRE II

Liberté d'établissement

Article 4

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

1° le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé ;

2° la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une ou plusieurs raison(s) impérieuse(s) d'intérêt général ;

3° l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé

par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

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

Article 5

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

Ces critères sont :

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

Article 6

Les procédures et formalités d'autorisation doivent être claires, rendues publiques à l'avance et propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée avec objectivité et impartialité.

Les procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indûment la prestation du service. Elles doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne pas dépasser le coût des procédures.

Article 7

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

Article 8

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

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

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

Article 9

L'autorisation requise dans le respect des articles 4 à 8, permet au prestataire de service d'avoir accès à l'activité de service ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire de la région de langue française, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux.

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

Article 10

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

L'accusé de réception indique :

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

de réponse dans le délai prévu, éventuellement prolongé, l'autorisation est considérée comme octroyée.

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

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

Article 11

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

Si la réglementation ne prévoit aucun délai à l'issue duquel la décision sur la demande d'autorisation doit être rendue, celle-ci est rendue au plus tard trente jours ouvrables à compter de la date de l'accusé de réception ou, si le dossier est incomplet, à compter de la date à laquelle le demandeur a fourni tous les documents complémentaires requis qui lui ont été demandés.

Le délai peut être prolongé une seule fois et pour une durée limitée à trente jours ouvrables maximum. La prolongation ainsi que sa durée doivent être notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

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

Article 12

§ 1er. L'autorisation octroyée à un prestataire de services a une durée illimitée, à l'exception des cas suivants :

1° l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique ;

2° l'autorisation est seulement subordonnée à l'accomplissement continu d'exigences ;

3° le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général ;

4° une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

§ 2. Le paragraphe 1er ne s'applique pas en cas de retrait d'une autorisation lorsque les conditions d'octroi cessent d'être réunies.

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

Article 13

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

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

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

Article 14

§ 1er. L'accès à une activité de service ou son exercice en région de langue française ne peut être subordonné à aucune des exigences suivantes :

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

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

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

2° l'interdiction d'avoir un établissement dans plus d'un Etat membre ou d'être inscrit dans les

registres ou dans les ordres ou les associations professionnelles de plus d'un Etat membre ;

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

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

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

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

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

8° l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus en région de langue française ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée sur le territoire de la région de langue française.

§ 2. L'interdiction visée au paragraphe 1er, 5°, ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons im-

périeuses d'intérêt général.

CHAPITRE III

Liberté de prestation de services

Article 15

§ 1er. La prestation de service ne peut pas être subordonnée à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants :

1° la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas des personnes morales, en raison de l'Etat membre dans lequel elles sont établies ;

2° la nécessité : l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement ;

3° la proportionnalité : l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

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

1° l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en région de langue française ;

2° l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente de la Communauté française, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en région de langue française, sauf dans les cas visés par le présent décret ou régis par le droit communautaire ;

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

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

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

6° les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante

de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail ;

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

Article 16

L'article 15 ne s'applique pas :

1° aux services d'intérêt économique général ;

2° aux actes pour lesquels la loi requiert l'intervention d'un notaire.

Article 17

§ 1er. Par dérogation à l'article 15, et uniquement dans des circonstances exceptionnelles, le Gouvernement ou le Ministre compétent peut prendre, à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre État membre, des mesures relatives à la sécurité des services, et ce conformément aux conditions et procédures qui sont d'application pour la prise de mesures similaires envers des prestataires qui ont leur établissement en région de langue française. Ces mesures ne peuvent être prises que dans le respect de la procédure d'assistance mutuelle prévue à l'article 39 et si les conditions suivantes sont réunies :

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

2° les mesures sont plus protectrices pour le destinataire que celles que prendrait l'État membre d'établissement en vertu de ses dispositions nationales ;

3° l'État membre d'établissement n'a pas pris de mesures ou a pris des mesures insuffisantes par rapport à celles visées à l'article 39 ;

4° les mesures sont proportionnées.

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

CHAPITRE IV

Qualité des services, information et transparence

Article 18

§ 1er. Tout prestataire met, de la manière visée à l'article 19, à disposition des destinataires les informations suivantes :

1° son nom, son statut et sa forme juridique,

l'adresse à laquelle le prestataire a son établissement et les coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec lui, le cas échéant, par voie électronique ;

2° le numéro d'entreprise à la Banque-carrefour des entreprises ;

3° dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité compétente ou du guichet d'entreprises ;

4° en ce qui concerne les professions réglementées :

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

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

5° les conditions générales et les clauses générales dans le cas où le prestataire en utilise ;

6° l'existence, dans le cas où le prestataire en utilise, de clauses contractuelles concernant la législation applicable au contrat et/ou à la juridiction compétente ;

7° l'existence de toute garantie contractuelle après-vente éventuelle, non imposée par la loi ;

8° le prix du service, lorsque le prix est déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné ;

9° les principales caractéristiques du service ;

10° les assurances ou les garanties visées à l'article 8 et notamment les coordonnées de l'assureur ou du garant et la couverture géographique.

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

Article 19

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

1° soit sont communiquées au destinataire ;

2° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire sur le lieu de la prestation ou de la conclusion du contrat ;

3° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire par voie électronique au moyen d'une

adresse communiquée par le prestataire ;

4° soit figurent dans tout document d'information du prestataire présentant de manière détaillée leurs services.

Article 20

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

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

2° en ce qui concerne les professions réglementées, une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès ;

3° des informations sur ses activités pluridisciplinaires et partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêts ;

4° les codes de conduite auxquels le prestataire est soumis ainsi que l'adresse à laquelle ces codes peuvent être consultés par voie électronique, en précisant les versions linguistiques disponibles.

Article 21

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

Article 22

Les articles 18 à 21 ne portent pas préjudice aux exigences d'informations supplémentaires applicables aux prestataires ayant leur établissement en région de langue française.

CHAPITRE V

Exigences interdites pour les destinataires

Article 23

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

1° l'obligation d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente de la Communauté française

ou de l'autorité compétente fédérale ou de faire une déclaration auprès de celle-ci ;

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

L'alinéa 1er ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui s'appliquent également à l'utilisation d'un service fourni par un prestataire établi en région de langue française.

Article 24

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

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

CHAPITRE VI

Règlement des litiges

Article 25

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

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

Article 26

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

Article 27

Lorsqu'un code de conduite, une association ou un organisme professionnels prévoit le recours

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

Article 28

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

CHAPITRE VII

Coopération administrative

Article 29

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

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

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

Elle peut décider des mesures les plus appropriées à prendre dans chaque cas d'espèce pour répondre à la demande d'une autorité compétente d'un autre Etat membre.

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

Article 30

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

lières pour une telle transmission.

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

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

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

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

Article 31

Les informations demandées en application des articles 29 et 30 ou les résultats des vérifications, inspections ou enquêtes, sont communiqués par voie électronique, dans les plus brefs délais.

Article 32

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

Article 33

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

l'autorité compétente de la Communauté française et selon les mêmes conditions.

Article 34

§ 1er. L'autorité compétente de la Communauté française qui désire qu'une autorité compétente d'un autre Etat membre lui communique des informations ou procède à des vérifications, inspections ou enquêtes concernant un prestataire ou ses services, lui adresse à cet effet une demande motivée.

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

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

Article 36

§ 1er. L'autorité compétente de la Communauté française exerce ses missions de contrôle vis-à-vis des prestataires établi en région de langue française y compris lorsque le service est presté dans un autre Etat membre ou a causé un dommage dans cet autre Etat membre.

§ 2. Cette obligation ne s'étend pas :

1° au contrôle du respect des exigences spécifiques imposées à tout prestataire par l'Etat membre où le service est fourni, sans égard au lieu d'établissement du prestataire ;

2° à l'exercice de contrôles sur le territoire de l'Etat membre où le service est presté.

Article 37

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

L'autorité compétente de la Communauté française :

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

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

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

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

Article 38

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

Article 39

§ 1er. Lorsque l'autorité compétente de la Communauté française prend connaissance d'un comportement, de faits graves et précis ou de circonstances en rapport avec un prestataire ou une activité de service, susceptibles de causer un préjudice grave pour la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement, elle en informe, par le biais d'un coordinateur d'alerte, les Etats membres et la Commission européenne ainsi que le coordinateur de la Communauté française et/ou le coordinateur fédéral.

§ 2. Lorsqu'une alerte doit être modifiée ou n'est plus justifiée, l'autorité compétente en Communauté française en informe par le biais d'un coordinateur d'alerte, la Commission européenne et les Etats membres ainsi que le coordinateur de la Communauté française et/ou le coordinateur fédéral.

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

Article 40

§ 1er. L'autorité compétente de la Communauté française qui envisage d'adopter des mesures pour assurer la sécurité des services prestés

sur le territoire de la région de langue française en application de l'article 17, § 1er, adresse une demande à l'autorité compétente de l'Etat membre d'établissement en fournissant toutes les informations pertinentes sur le service en cause et les circonstances de l'espèce.

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

La communication précise :

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

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

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

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

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

CHAPITRE VIII

Entrée en vigueur

Article 41

Le présent décret produit ses effets le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Bruxelles, le 17 juin 2010

Le Ministre Président

Rudy Demotte.

AVANT-PROJET DE DÉCRET

RELATIF AUX SERVICES EN COMMUNAUTÉ FRANÇAISE

Le Gouvernement de la Communauté française,
Sur la proposition du Ministre-Président,
Après délibération,

ARRETE

Le Ministre-Président est chargé de présenter au Parlement de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit :

CHAPITRE PREMIER

Dispositions préliminaires

Article 1

Le présent décret transpose partiellement la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Article 2

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

1° « service » : toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité CE ;

2° « prestataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité CE et établie dans un Etat membre de l'Union européenne qui offre ou fournit un service ;

3° « établissement » : l'exercice effectif d'une activité économique par le prestataire pour une durée indéterminée et au moyen d'une infrastructure stable à partir de laquelle la fourniture de service est réellement assurée ;

4° « destinataire » : toute personne physique ressortissante d'un Etat membre de l'Union européenne ou qui bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires ou personne morale établie dans un Etat membre de l'Union européenne qui, à des fins professionnelles ou non, utilise ou souhaite utiliser un service ;

5° « profession réglementée » : une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispo-

sitions décrétales, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue une modalité d'exercice ;

6° « titulaire d'une profession libérale » : toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1er du Code de commerce et qui est soumise à un organe de contrôle créé par la loi ;

7° « régime d'autorisation » : toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ;

8° « exigence » : toute obligation, interdiction, condition ou limite contenue dans un décret, un règlement ou dans des dispositions administratives ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique ;

9° « raisons impérieuses d'intérêt général » : des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent, notamment, les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle ;

10° « assurance responsabilité professionnelle » : une assurance souscrite par un prestataire pour couvrir, à l'égard des destinataires et, le cas échéant, des tiers, sa responsabilité éventuelle en cas de dommage résultant de la prestation de service ;

11° « autorité compétente de la Communauté française » : toute autorité ou instance ayant, sur le territoire de la région de langue française, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services, notamment les autorités administratives, les ordres professionnels et les associations ou autres organismes professionnels qui, dans le cadre de leur autonomie juridique, régle-

mentent de façon collective l'accès aux activités de service ou leur exercice ;

12° « Etat membre » un Etat membre de l'Union européenne ;

13° « Etat membre d'établissement » : l'Etat membre sur le territoire duquel le prestataire concerné a son établissement ;

14° « Etat membre où le service est fourni » : l'Etat membre où le service est fourni par un prestataire établi dans un autre Etat membre ;

15° « jour ouvrable » : tout jour calendrier à l'exclusion des samedis, dimanches et jours fériés légaux. Si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant ;

16° « données à caractère personnel » : informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable, conformément à la définition prévue à l'article 1er, § 1er, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;

17° « coordinateur fédéral » : la personne physique désignée au sein du Service public fédéral Economie, pour être, dans le cadre de la coopération administrative prévue au Chapitre VI, le point de contact entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes ;

18° « coordinateur de la Communauté française » : la personne physique désignée au sein du Ministère de la Communauté française, pour être, dans le cadre de la coopération administrative prévue au Chapitre VI, le point de contact via le coordinateur fédéral, entre la Commission européenne et les autorités belges compétentes ;

19° « coordinateur d'alerte » : la personne ou les personnes physiques désignées au niveau fédéral qui sont chargées d'assurer l'information des Etats membres et de la Commission européenne de circonstances ou de faits graves et précis en rapport avec une activité de service susceptibles de causer un préjudice grave à la santé ou à la sécurité des personnes ou à l'environnement.

Article 3

§ 1er. Le présent décret s'applique, sans préjudice des compétences de l'autorité fédérale, des régions et des communautés qui sont transférées à la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution, aux services, à l'exception :

1° des services d'intérêt général non économiques, y inclus les services sociaux ;

2° des services de notaires nommés par une décision de l'autorité publique ;

3° les services d'huissiers de justice nommés par une décision de l'autorité publique ;

4° des services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissement de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés ou de leur nature publique ou privée ;

5° des activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité CE ;

6° des services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par la Communauté française et les autres autorités publiques, par des prestataires mandatés par la Communauté française ou par des associations caritatives reconnues comme telles.

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

CHAPITRE II

Liberté d'établissement

Article 4

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

1° le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé ;

2° la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une ou plusieurs raison(s) impérieuse(s) d'intérêt général ;

3° l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.

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

Article 5

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

Ces critères sont :

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

Article 6

Les procédures et formalités d'autorisation doivent être claires, rendues publiques à l'avance et propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée avec objectivité et impartialité.

Les procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indûment la prestation du service. Elles doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne pas dépasser le coût des procédures.

Article 7

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

Article 8

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

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

Lorsqu'une assurance responsabilité professionnelle ou la fourniture d'une autre forme de garantie est

imposée à un prestataire établi en région de langue française, les attestations de couverture émises par des établissements de crédit ou des assureurs dont le siège social est établi dans un Etat membre de l'Union européenne sont admises comme preuve.

Article 9

L'autorisation requise dans le respect des articles 4 à 8, permet au prestataire de service d'avoir accès à l'activité de service ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire de la région de langue française, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux.

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

Article 10

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

L'accusé de réception indique :

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

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

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

Article 11

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

Si la réglementation ne prévoit aucun délai à l'issue duquel la décision sur la demande d'autorisation doit être rendue, celle-ci est rendue au plus tard trente jours ouvrables à compter de la date de l'accusé de réception ou, si le dossier est incomplet, à compter de la date à

laquelle le demandeur a fourni tous les documents complémentaires requis qui lui ont été demandés.

Le délai peut être prolongé une seule fois et pour une durée limitée à trente jours ouvrables maximum. La prolongation ainsi que sa durée doivent être notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

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

Article 12

§ 1er. L'autorisation octroyée à un prestataire de services a une durée illimitée, à l'exception des cas suivants :

1° l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique ;

2° l'autorisation est seulement subordonnée à l'accomplissement continu d'exigences ;

3° le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général ;

4° une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

§ 2. Le paragraphe 1er ne s'applique pas en cas de retrait d'une autorisation lorsque les conditions d'octroi cessent d'être réunies.

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

Article 13

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

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

Les règles pour la procédure de sélection peuvent tenir compte de considérations liées à la santé publique, à des objectifs de politique sociale, à la santé et à la sécurité des salariés ou des personnes indépendantes, à la

protection de l'environnement, à la préservation du patrimoine culturel et autres raisons impérieuses d'intérêt général.

Article 14

§ 1er. L'accès à une activité de service ou son exercice en région de langue française ne peut être subordonné à aucune des exigences suivantes :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8° l'obligation d'avoir été préalablement inscrit pendant une période donnée dans les registres tenus en région de langue française ou d'avoir exercé précédemment l'activité pendant une période donnée sur le territoire de la région de langue française.

§ 2. L'interdiction visée au paragraphe 1er, 5°, ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général.

CHAPITRE III

Liberté de prestation de services

Article 15

§ 1er. La prestation de service ne peut pas être subordonnée à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants :

1° la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas des personnes morales, en raison de l'Etat membre dans lequel elles sont établies ;

2° la nécessité : l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement ;

3° la proportionnalité : l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

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

1° l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en région de langue française ;

2° l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente de la Communauté française, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en région de langue française, sauf dans les cas visés par le présent décret ou régis par le droit communautaire ;

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

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

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

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

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

Article 16

L'article 15 ne s'applique pas :

1° aux services d'intérêt économique général ;

2° aux actes pour lesquels la loi requiert l'intervention d'un notaire.

Article 17

§ 1er. Par dérogation à l'article 15, et uniquement dans des circonstances exceptionnelles, le Gouvernement ou le Ministre compétent peut prendre, à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre Etat membre, des mesures relatives à la sécurité des services, et ce conformément aux conditions et procédures qui sont d'application pour la prise de mesures similaires envers des prestataires qui ont leur établissement en région de langue française. Ces mesures ne peuvent être prises que dans le respect de la procédure d'assistance mutuelle prévue à l'article 39 et si les conditions suivantes sont réunies :

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

2° les mesures sont plus protectrices pour le destinataire que celles que prendrait l'Etat membre d'établissement en vertu de ses dispositions nationales ;

3° l'Etat membre d'établissement n'a pas pris de mesures ou a pris des mesures insuffisantes par rapport à celles visées à l'article 39 ;

4° les mesures sont proportionnées.

§ 2. Le paragraphe 1er n'affecte pas les dispositions qui, prévues par ou en vertu du droit communautaire,

taire, garantissent la libre circulation des services ou permettent des dérogations à celles-ci.

CHAPITRE IV

Qualité des services, information et transparence

Article 18

§ 1er. Tout prestataire met, de la manière visée à l'article 19, à disposition des destinataires les informations suivantes :

1° son nom, son statut et sa forme juridique, l'adresse à laquelle le prestataire a son établissement et les coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec lui, le cas échéant, par voie électronique ;

2° le numéro d'entreprise à la Banque-carrefour des entreprises ;

3° dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité compétente ou du guichet d'entreprises ;

4° en ce qui concerne les professions réglementées :

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

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

5° les conditions générales et les clauses générales dans le cas où le prestataire en utilise ;

6° l'existence, dans le cas où le prestataire en utilise, de clauses contractuelles concernant la législation applicable au contrat et/ou à la juridiction compétente ;

7° l'existence de toute garantie contractuelle après-vente éventuelle, non imposée par la loi ;

8° le prix du service, lorsque le prix est déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné ;

9° les principales caractéristiques du service ;

10° les assurances ou les garanties visées à l'article 8 et notamment les coordonnées de l'assureur ou du garant et la couverture géographique.

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

Article 19

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

1° soit sont communiquées au destinataire ;

2° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire sur le lieu de la prestation ou de la conclusion du contrat ;

3° soit sont rendues facilement accessibles au destinataire par voie électronique au moyen d'une adresse communiquée par le prestataire ;

4° soit figurent dans tout document d'information du prestataire présentant de manière détaillée leurs services.

Article 20

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

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

2° en ce qui concerne les professions réglementées, une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès ;

3° des informations sur ses activités pluridisciplinaires et partenariats qui sont directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêts. ;

4° les codes de conduite auxquels le prestataire est soumis ainsi que l'adresse à laquelle ces codes peuvent être consultés par voie électronique, en précisant les versions linguistiques disponibles.

Article 21

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

Article 22

Les articles 18 à 21 ne portent pas préjudice aux exigences d'informations supplémentaires applicables aux prestataires ayant leur établissement en région de langue française.

CHAPITRE V

Exigences interdites pour les destinataires**Article 23**

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

1° l'obligation d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente de la Communauté française ou de l'autorité compétente fédérale ou de faire une déclaration auprès de celle-ci ;

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

L'alinéa 1er ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui s'appliquent également à l'utilisation d'un service fourni par un prestataire établi en région de langue française.

Article 24

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

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

CHAPITRE VI

Règlement des litiges**Article 25**

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

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

Article 26

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

Article 27

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

Article 28

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

CHAPITRE VII

Coopération administrative**Article 29**

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

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

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

Elle peut décider des mesures les plus appropriées à prendre dans chaque cas d'espèce pour répondre à la demande d'une autorité compétente d'un autre Etat membre.

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

Article 30

§ 1er. L'autorité compétente de la Communauté française communique, dans la limite de ses compé-

tences, à l'autorité compétente d'un autre Etat membre qui lui en fait la demande motivée, les décisions relatives à des sanctions disciplinaires ou administratives à caractère professionnel pour autant que celles-ci ne puissent plus faire l'objet d'un recours, conformément aux règles fixées par les législations ou réglementations particulières pour une telle transmission.

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

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

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

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

Article 31

Les informations demandées en application des articles 29 et 30 ou les résultats des vérifications, inspections ou enquêtes, sont communiqués par voie électronique, dans les plus brefs délais.

Article 32

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

Article 33

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

Article 34

§ 1er. L'autorité compétente de la Communauté française qui désire qu'une autorité compétente d'un autre Etat membre lui communique des informations ou procède à des vérifications, inspections ou enquêtes concernant un prestataire ou ses services, lui adresse à cet effet une demande motivée.

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

Article 35

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

Article 36

§ 1er. L'autorité compétente de la Communauté française exerce ses missions de contrôle vis-à-vis des prestataires établi en région de langue française y compris lorsque le service est presté dans un autre Etat membre ou a causé un dommage dans cet autre Etat membre.

§ 2. Cette obligation ne s'étend pas :

1° au contrôle du respect des exigences spécifiques imposées à tout prestataire par l'Etat membre où le service est fourni, sans égard au lieu d'établissement du prestataire ;

2° à l'exercice de contrôles sur le territoire de l'Etat membre où le service est presté.

Article 37

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

L'autorité compétente de la Communauté française :

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

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

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

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

Article 38

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

Article 39

§ 1er. Lorsque l'autorité compétente de la Communauté française prend connaissance d'un comportement, de faits graves et précis ou de circonstances en rapport avec un prestataire ou une activité de service, susceptibles de causer un préjudice grave pour la santé ou la sécurité des personnes ou pour l'environnement, elle en informe, par le biais d'un coordinateur d'alerte, les États membres et la Commission européenne ainsi que le coordinateur de la Communauté française et/ou le coordinateur fédéral.

§ 2. Lorsqu'une alerte doit être modifiée ou n'est plus justifiée, l'autorité compétente en Communauté française en informe par le biais d'un coordinateur d'alerte, la Commission européenne et les États membres ainsi que le coordinateur de la Communauté française et/ou le coordinateur fédéral.

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

Article 40

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

circonstances de l'espèce.

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

La communication précise :

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

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

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

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

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

CHAPITRE VIII

Entrée en vigueur

Article 41

Le présent décret produit ses effets au 28 décembre 2009.

Bruxelles, le.

Le Ministre-Président

Rudy Demotte

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 48.243/3
DU 2 JUIN 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française, le 7 mai 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret relatif aux services en Communauté française, a donné l'avis suivant :

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

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations préalables

1. L'avant-projet examiné vise à transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Il est très similaire au décret de la Région wallonne du 10 décembre 2009 visant à transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur dans les manières visées à l'article 138 de la Constitution, qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 47.471/2 du 25 novembre 2009 ⁽¹⁾, au décret de la Communauté germanophone du 15 mars 2010 sur les services, qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 47.286/1 du 29 octobre 2009 ⁽²⁾, et à l'avant-projet de décret de la Commission communautaire française sur les services, qui a fait l'objet de l'avis 48.074/2 du 28 avril 2010.

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

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

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

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

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

Un tableau de transposition établissant la correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'avant-projet est annexé à l'exposé des motifs. Il s'indique néanmoins d'accompagner l'exposé des motifs du projet d'un double tableau de transposition, à savoir, outre celui y figurant déjà, d'un tableau mentionnant les dispositions de la directive au départ des dispositions du projet ⁶¹.

Formalités préalables

Il résulte du dossier transmis au Conseil d'État que l'accord du Ministre du Budget a été sollicité. Celui-ci n'a toutefois pas été communiqué. L'auteur du projet veillera à la complète application de cette formalité.

Compétence

Les avis 47.471/2 et 48.074/2 renvoient, s'agissant de la compétence, à l'avis 47.084/1/V du 8 septembre 2009 sur un avant-projet de loi transposant la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, qui contenait l'observation suivante :

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

⁶¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 191 et 194, pp. 118-119.

.../...

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

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

Un tableau de transposition établissant la correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'avant-projet est annexé à l'exposé des motifs. Il s'indique néanmoins d'accompagner l'exposé des motifs du projet d'un double tableau de transposition, à savoir, outre celui y figurant déjà, d'un tableau mentionnant les dispositions de la directive au départ des dispositions du projet ⁶¹.

Formalités préalables

Il résulte du dossier transmis au Conseil d'État que l'accord du Ministre du Budget a été sollicité. Celui-ci n'a toutefois pas été communiqué. L'auteur du projet veillera à la complète application de cette formalité.

Compétence

Les avis 47.471/2 et 48.074/2 renvoient, s'agissant de la compétence, à l'avis 47.084/1/V du 8 septembre 2009 sur un avant-projet de loi transposant la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, qui contenait l'observation suivante :

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

⁶¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 191 et 194, pp. 118-119.

.../...

L'article 3 du projet devrait exprimer plus clairement que la loi en projet ne s'applique qu'aux matières relevant des compétences fédérales.

4. L'observation faite au point 3 n'empêche pas que la transposition de la directive services par les différents législateurs doit intervenir de manière coordonnée. Afin de garantir clarté et cohérence, il aurait été préférable de conclure un accord de coopération en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, mais cette option n'a pas été retenue, ce qui renforce la nécessité de concertation mutuelle et de d'harmonisation réciproque des politiques¹⁶⁷.

En tout état de cause, il n'appartient pas à la Communauté française, comme l'auteur des avant-projets envisage de le faire pour, par exemple, l'article 3, § 1^{er}, 2^o et 3^o, d'exclure des services échappant à ses compétences du champ d'application de l'avant-projet, ce qui laisse à penser que le législateur communautaire serait compétent pour adapter une mesure inverse.

Observations générales

1. Les avis 47.286/1, 47.471/2 et 48.074/2 précités rappellent l'observation suivante, formulée dans l'avis 47.0841/V précité :

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

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

5.1. Le projet de loi soumis pour avis reproduit un certain nombre de dispositions de la directive services qui ne requièrent pas de transposition dans des règles autonomes de droit national. Ainsi, le projet reproduit par exemple plusieurs articles de la directive destinés au législateur ou à d'autres autorités réglementaires

¹⁶⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, n° 2338/1.

et imposant à ces derniers des principes ou des interdictions qu'ils doivent respecter lorsqu'ils édictent des règles. Plus précisément, les chapitres II (liberté d'établissement) et III (liberté de prestation de services) comportent, outre des dispositions spécifiques, plusieurs dispositions comprenant des principes flous et généraux principalement destinés aux autorités compétentes.

À proprement parler, il est superflu de reproduire de tels règles et principes dans des règles autonomes de droit national. Si le législateur devait néanmoins estimer qu'il se justifie de reproduire pareilles dispositions de la directive dans une «loi-cadre» (en raison de l'effet supplétif ou interprétatif qui s'attacherait à pareilles prescriptions légales), il devrait être conscient que formuler ces principes et interdictions émanant de la directive services dans une loi-cadre nationale ne le dispense pas d'expurger dans les délais les lois particulières des dispositions qui seraient contraires à celles de la directive services ou de cette loi-cadre et, de manière générale, de faire application des principes prescrits par la directive en élaborant une nouvelle législation ou en révisant l'ancienne.

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

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

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

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

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

[...].

...

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

S'agissant de celles de leurs dispositions qui, échappant aux critiques fondamentales qui viennent d'être énoncées, paraissent pouvoir trouver leur place quant à leur objet dans un décret visant à une transposition transversale de la directive, il doit être constaté que la méthode généralement suivie consistant à reproduire simplement, de manière textuelle, les dispositions de la directive ne correspond pas à la démarche requise de transposition d'une directive européenne, qui implique un véritable travail d'adaptation et d'intégration des exigences de la directive dans les dispositifs de droit interne; la méthode adoptée suscite également des difficultés quant à l'articulation de plusieurs dispositions de l'avant-projet avec les réglementations de la Communauté française applicables aux services concernés par la directive.

Cette observation concerne par exemple les dispositions de l'avant-projet qui se réfèrent à la notion d'"autorité compétente", dont la définition à l'article 2.13. de l'avant-projet, constitue une reproduction de l'article 4, point 9, de la directive 2006/123/CE précitée; cette définition manque de la précision nécessaire lorsqu'il s'agit de conférer des pouvoirs, notamment de contrôle et de surveillance, à une autorité.

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

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

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

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

.../...

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

"L'autorité compétente de la Communauté française

- 1° prend toutes les mesures nécessaires afin d'assurer que le prestataire se conforme aux exigences qui ont trait à l'accès à l'activité de service et son exercice;
- 2° procède aux vérifications, inspections et enquêtes nécessaires pour contrôler le service fourni".

3. Compte tenu du caractère fondamental des observations générales qui viennent d'être faites, le Conseil d'État se limitera à formuler l'observation particulière qui suit.

Observation particulière

Article 41

Cette disposition doit être revue à fin d'éviter de conférer un effet rétroactif au texte en projet. En effet, même si, comme le relève le commentaire de l'article, la date ultime de transposition de la directive est fixée au 28 décembre 2009, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment l'on pourrait conférer un effet rétroactif aux dispositions contenues dans le projet.

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. DELANNAY

Y. KRINGS

ANNEXE AUX COMMENTAIRES DES ARTICLES



Tableau de transposition (directive-décret)		
Articles directive	Articles décret	Commentaires
Article 1	/	Cet article, qui définit l'objet de la directive, ne nécessite pas de transposition.
Article 2	Article 3	
Article 3 §1	Article 3	
Article 3 §2	Article 3	
Article 3 § 3	/	Ne nécessite pas de transposition
Article 4	Article 2	
Article 5	/	
Article 6	/	
Article 7	/	
Article 8	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives (cfr Manuel de la Commission, p. 9)
Article 9	Article 4	
Article 10 §§1 et 2	Article 5	
Article 10 §3	Article 7	
Article 10 §4	Article 9	
Article 10 §5	Article 11	
Article 10 §6	/	Pas de transposition nécessaire – application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et règles organisant recours devant le Conseil d'Etat ou Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire
Article 10 §7	/	Pas de transposition nécessaire
Article 11 §§1, 2 et 4	Article 12	
Article 11 § 3	/	Pas de transposition nécessaire
Article 12	Article 13	
Article 13 §§1 et 2	Article 6	
Article 13 §§3 et 4	Article 11	
Article 13 §§5, 6 et 7	Article 10	
Article 14	Article 14	
Article 15	/	Cet article concerne les "exigences à évaluer" en matière d'établissement.
Article 16	Article 15	
Article 17	Article 16	
Article 18	Article 17	
Article 19	Article 23	
Article 20	Article 24	
Article 21	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives (cfr Manuel de la Commission, p. 9)
Article 22 §1	Article 18	
Article 22 §2	Article 19	
Article 22 §3	Article 20	
Article 22 §4	Article 21	
Article 22 §5	Article 22	
Article 22 §6	/	Ne nécessite pas de transposition
Article 23 §1	/	Ne nécessite pas de transposition dans ce texte de portée générale.
Article 23 §2	Article 8	
Article 24	/	
Article 25	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives (cfr Manuel de la Commission, p. 9)
Article 26	/	
Article 27 §1 ab initio	Article 25	
Article 27 §1 in fine	Article 26	
Article 27 §2	Article 28	
Article 27 §3	/	Compétence fédérale – exécution décisions de justice en Belgique
Article 27 §4	Article 27	
Article 28 §§1 et 2	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives
Article 28 §3	Articles 29 et 34	
Article 28 §3 in fine	Article 35	
Article 28 §4	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une

107 (2009-2010) — N° 1	(56)	
Article 28 §5	Article 32	mise en place de mesures non législatives
Article 28 §6	Article 31	
Article 28 §7	Article 33	
Article 28 §8	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives
Article 29 §§1 et 2	Articles 29 et 39	
Article 29 §3	Article 39	
Article 30	Article 36	
Article 31	Articles 37 et 38	
Article 32	Article 39	
Article 33	Article 30	
Article 34	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives (cfr Manuel de la Commission, p. 9)
Article 35 §§1, 2, 3, 4 et 6	Article 40	
Article 35 §5	/	Pas de transposition nécessaire
Article 36	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 37	/	La mise en œuvre de ces articles requiert une mise en place de mesures non législatives (cfr Manuel de la Commission, p. 9)
Article 38	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 39	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 40	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 41	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 42	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 43	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 44	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 45	/	Pas de transposition en tant que telle requise
Article 46	/	Pas de transposition en tant que telle requise

Tableau de transposition (décret-directive)		
Articles décret	Articles directive	Commentaires
Article 1	/	Cet article, qui définit le champ du présent décret, ne transpose aucune disposition particulière de la directive.
Article 2	Article 4	
Article 3	Articles 2 et 3, §§1 et 2	
Article 4	Article 9	
Article 5	Article 10, §§1 et 2	
Article 6	Article 13, §§1 et 2	
Article 7	Article 10, §3	
Article 8	Article 23, §2	
Article 9	Article 10, §4	
Article 10	Article 13, §§5, 6 et 7	
Article 11	Articles 10, §5 et 13, §§3 et 4	
Article 12	Article 11, §§1, 2 et 4	
Article 13	Article 12	
Article 14	Article 14	
Article 15	Article 16	
Article 16	Article 17	
Article 17	Article 18	
Article 18	Article 22, §1	
Article 19	Article 22, §2	
Article 20	Article 22, §3	
Article 21	Article 22, §4	
Article 22	Article 22, §5	
Article 23	Article 19	
Article 24	Article 20	
Article 25	Article 27, §1 ab initio	
Article 26	Article 27, §1 in fine	
Article 27	Article 27, §4	
Article 28	Article 27, §2	
Article 29	Articles 28, §3 et 29, §§1 et 2	
Article 30	Article 33	
Article 31	Article 28, §6	
Article 32	Article 28, §5	
Article 33	Article 28, §7	
Article 34	Article 28, §3	
Article 35	Article 28, §3 in fine	
Article 36	Article 30	
Article 37	Article 31	
Article 38	Article 31	
Article 39	Articles 29, §§1, 2 et 3 et 32	
Article 40	Article 35, §§1, 2, 3, 4 et 6	
Article 41	/	Cet article, qui définit l'entrée en vigueur du présent décret, ne transpose aucune disposition particulière de la directive.