

N° 6022

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

relative aux services dans le marché intérieur

* * *

(Dépôt: le 30.3.2009)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (23.3.2009).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Commentaire des articles.....	10
4) Exposé des motifs.....	15

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relative aux services dans le marché intérieur.

Palais de Luxembourg, le 23 mars 2009

*Le Ministre de l'Economie
et du Commerce extérieur,*

Jeannot KRECKE

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er – *Dispositions générales*

Art. 1er. *Champ d'application*

(1) La présente loi s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen.

(2) La présente loi ne s'applique pas aux activités suivantes:

- a) les services d'intérêt général non économiques;
- b) les services financiers tels que ceux ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance et à la réassurance, aux retraites professionnelles ou individuelles, aux titres, aux fonds d'investissements, aux paiements et aux conseils en investissement, y compris les services énumérés à l'annexe I de la directive 2006/48/CE;
- c) les services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par les directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE et 2002/58/CE;
- d) les services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V du traité instituant la Communauté européenne;
- e) les services des agences de travail intérimaire;
- f) les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés ou de leur nature publique ou privée;
- g) les services audiovisuels, y compris les services cinématographiques, quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, et la radiodiffusion sonore;
- h) les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les casinos et les transactions portant sur des paris;
- i) les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité instituant la Communauté européenne;
- j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat;
- k) les services de sécurité privée;
- l) les services fournis par les notaires et les huissiers de justice.

(3) La présente loi ne s'applique pas en matière fiscale.

Art. 2. *Définitions*

Aux fins de la présente loi, on entend par:

- a) „service“, toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération;
- b) „Etat membre“, Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (EEE);
- c) „prestataire“, toute personne physique ressortissante d'un Etat membre ou toute personne morale établie dans un Etat membre, qui offre ou fournit un service;
- d) „destinataire“, toute personne physique ressortissante d'un Etat membre ou qui bénéficie de droits qui lui sont conférés par des actes communautaires, ou toute personne morale établie dans un Etat membre, qui, à des fins professionnelles ou non, utilise ou souhaite utiliser un service;
- e) „Etat membre d'établissement“, l'Etat membre sur le territoire duquel le prestataire du service concerné a son établissement;
- f) „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 services est réellement assurée;

- g) „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;
- h) „exigence“, toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou 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; les normes issues de conventions collectives négociées par les partenaires sociaux ne sont pas en tant que telles, considérées comme des exigences au sens de la présente directive;
- i) „raisons impérieuses d'intérêt général“, des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, qui incluent 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;
- j) „autorité compétente“, tout organe ou toute instance ayant, dans un Etat membre, un rôle de contrôle ou de réglementation des activités de services, notamment 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 autonomie juridique, réglementent de façon collective l'accès aux activités de services ou leur exercice;
- k) „Etat membre où le service est fourni“, l'Etat membre où le service est fourni par un prestataire établi dans un autre Etat membre.

Chapitre 2 – La simplification des procédures et formalités applicables aux prestataires

Art. 3. Forme des documents requis

(1) Lorsqu'elles demandent à un prestataire ou à un destinataire de fournir un certificat, une attestation ou tout autre document prouvant qu'une exigence a été satisfaite, les autorités compétentes acceptent tout document d'un autre Etat membre qui a une fonction équivalente ou duquel il résulte que l'exigence concernée est satisfaite.

(2) Elles n'imposent pas la fourniture de documents sous forme d'original, de copie certifiée conforme ou de traduction certifiée, à moins que cette exigence ne soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Toutes les obligations de présenter un document certifié conforme ou un document original sont remplies par la remise d'une copie du document original. L'obligation de présenter une traduction certifiée est remplie par la remise d'une traduction simple.

(3) En cas de doute légitime sur l'authenticité du document remis, l'autorité compétente interpelle de façon directe l'autorité compétente luxembourgeoise disposant des informations recherchées. Si le document original a été émis par une autorité compétente d'un autre Etat membre, l'autorité compétente a la possibilité d'interpeller cette autorité compétente en ayant recours à la procédure d'assistance mutuelle prévue à l'article 15 de la présente loi. Si nécessaire, l'autorité compétente peut exiger de la partie demanderesse de présenter une preuve d'authenticité par tout autre moyen.

(4) L'invitation à présenter une preuve d'authenticité à la partie demanderesse doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception. L'autorité compétente indique les motifs de sa demande. Tant que la preuve d'authenticité demandée reste en souffrance, le délai d'instruction du dossier est suspendu.

(5) Le présent article ne s'applique pas aux documents visés à l'article 7, paragraphe 2, et à l'article 50 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, à l'article 45, paragraphe 3, et aux articles 46, 49 et 50 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004

relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise, dans la première directive 68/151/CEE du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers ou dans la onzième directive 89/666/CEE du Conseil du 21 décembre 1989 concernant la publicité des succursales créées dans un Etat membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre Etat.

Art. 4. Les procédures et formalités d'autorisation

(1) Les procédures et formalités d'autorisation sont claires, rendues publiques à l'avance et facilement accessibles. Elles sont traitées avec objectivité et impartialité.

(2) Les procédures et formalités d'autorisation sont traitées dans un délai raisonnable, fixé et rendu public à l'avance. Un règlement grand-ducal peut fixer des délais d'instruction administrative ainsi que des délais de prolongation propres à chaque procédure.

(3) Le délai d'instruction administrative commence au moment où tous les documents nécessaires ont été fournis à une autorité compétente. Lorsque la complexité du dossier le justifie, l'autorité compétente peut prolonger ce délai une seule fois et pour une durée limitée. La décision de prolongation du délai ainsi que sa durée est dûment motivée et notifiée au demandeur avant l'expiration du délai initial.

(4) Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception indiquant:

- a) le délai visé au paragraphe (2);
- b) les voies de recours;
- c) 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 de plein droit conformément au paragraphe (6).

(5) En cas de demande incomplète ou d'irrecevabilité d'une demande, le demandeur en est informé dans les plus brefs délais.

(6) Par dérogation à la loi modifiée du 7 novembre 1996 relative à la procédure devant les juridictions administratives, et sauf dispositions légales spéciales contraires justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie, les prestataires peuvent considérer en cas d'absence de réponse dans le délai imparti leur demande comme acceptée.

L'autorité compétente émet sans délai les documents relatifs à l'autorisation.

L'autorisation peut être révoquée pour les motifs qui en auraient justifié le refus. La partie demanderesse est informée de la décision de révocation par lettre recommandée avec accusé de réception.

Art. 5. Guichet unique physique

(1) Le Gouvernement met en place un ou plusieurs guichets uniques physiques à travers lesquels les prestataires de services peuvent accomplir l'ensemble des procédures et formalités nécessaires à l'accès aux activités de services, en particulier les déclarations, notifications ou demandes nécessaires aux fins d'autorisation auprès des autorités compétentes y compris les demandes d'inscription dans les registres, rôles, bases de données ou à un ordre ou une association professionnels ainsi que les demandes d'autorisation nécessaires à l'exercice d'une activité de service.

Le Gouvernement peut, par convention, déléguer la mission d'assurer un guichet unique physique, notamment à la Chambre de Commerce et à la Chambre des Métiers.

(2) Un règlement grand-ducal peut préciser les critères d'application du présent article.

Art. 6. Guichet unique électronique

(1) Le Gouvernement met en place une plateforme d'échange avec les citoyens et les entreprises qui est facilement accessible à distance et par voie électronique à tous les prestataires et destinataires de services.

(2) Des procédures et formalités nécessaires à l'accès aux activités de services, en particulier les déclarations, notifications ou demandes nécessaires aux fins d'autorisation auprès des autorités compétentes, y compris les demandes d'inscription dans les registres, rôles, bases de données ou à un ordre ou une association professionnels ainsi que les demandes d'autorisation nécessaires à l'exercice d'une activité de service peuvent être accomplies par l'intermédiaire du guichet unique électronique.

(3) Pour les procédures et formalités accomplies par la voie du guichet unique électronique, le délai d'instruction administrative commence à courir dès que la réception du dossier en vue de l'accès ou de l'exercice d'une activité de services est dûment constatée par l'autorité compétente soit au moyen d'un horodatage apposé sur le dossier électronique par un prestataire accrédité, soit par la certification de l'envoi recommandé électronique.

(4) Un règlement grand-ducal peut préciser les critères d'application du présent article.

Chapitre 3 – Libre prestation des services

Art. 7. Libre prestation des services

(1) La libre prestation des services en provenance d'un autre Etat membre ne peut être restreinte.

(2) L'accès à une activité de service ou son exercice ne peut être subordonné à des exigences qui ne satisfont pas aux principes de:

- a) non-discrimination: l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'Etat membre dans lequel elles sont établies;
- b) nécessité: l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement;
- c) 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.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne concernent pas les règles nationales en matière de conditions d'emploi, y compris celles énoncées dans les conventions collectives appliquées à tous les services prestés sur le territoire national conformément au droit communautaire.

Art. 8. Dérogations supplémentaires à la libre prestation de services

L'article 7 ne s'applique pas:

- 1) aux services d'intérêt économique général qui sont fournis dans un autre Etat membre notamment:
 - a) dans le secteur postal, aux services couverts par la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service;
 - b) dans le secteur de l'électricité, aux services couverts par la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité;
 - c) dans le secteur du gaz, aux services couverts par la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel;
 - d) aux services de distribution et de fourniture d'eau et aux services de traitement des eaux usées;
 - e) au traitement des déchets;
- 2) aux matières couvertes par la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services;
- 3) aux matières couvertes par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données;

- 4) aux matières couvertes par la directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation des services par les avocats;
- 5) aux activités de recouvrement judiciaire des dettes;
- 6) aux matières couvertes par le titre II de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ainsi qu'aux exigences en vigueur dans l'Etat membre où le service est fourni, qui réservent une activité à une profession particulière;
- 7) aux matières couvertes par le règlement (CEE) No 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;
- 8) en ce qui concerne les formalités administratives relatives à la libre circulation des personnes et à leur résidence, aux matières couvertes par les dispositions de 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, modifiant le règlement (CEE) No 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE qui précisent les démarches administratives que les bénéficiaires doivent entreprendre auprès des autorités compétentes de l'Etat membre où le service est fourni;
- 9) en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers qui se déplacent dans un autre Etat membre dans le cadre d'une prestation de service, à la faculté des Etats membres de requérir un visa ou un permis de séjour pour les ressortissants de pays tiers qui ne sont pas couverts par le régime de reconnaissance mutuelle prévu à l'article 21 de la convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, ni à la faculté des Etats membres d'imposer aux ressortissants de pays tiers de se manifester auprès des autorités compétentes de l'Etat membre où le service est fourni au moment de leur entrée sur le territoire ou ultérieurement;
- 10) en ce qui concerne les transferts de déchets, aux matières couvertes par le règlement (CEE) No 259/93 du Conseil du 1er février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne;
- 11) aux droits d'auteur et droits voisins, aux droits visés par la directive 87/54/CEE du Conseil du 16 décembre 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs et par la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données ainsi qu'aux droits de propriété industrielle;
- 12) aux actes pour lesquels la loi requiert l'intervention d'un notaire;
- 13) aux matières couvertes par la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés;
- 14) à l'immatriculation des véhicules pris en leasing dans un autre Etat membre;
- 15) aux dispositions relatives aux obligations contractuelles et non contractuelles, y compris la forme des contrats, déterminées conformément aux règles du droit international privé.

Art. 9. Dérogations dans des cas individuels

(1) Par dérogation à l'article 7 et uniquement dans des circonstances exceptionnelles, le ministre du ressort peut prendre à l'encontre d'un prestataire ayant son établissement dans un autre Etat membre, des mesures relatives à la sécurité des services.

(2) Les mesures visées au paragraphe (1) ne peuvent être prises que dans le respect de la procédure d'assistance mutuelle prévue à l'article 35 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur et si les conditions suivantes sont réunies:

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

- c) 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 35, paragraphe 2 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur;
- d) les mesures sont proportionnées.

Chapitre 4 – Droits des destinataires de services

Art. 10. Restrictions interdites

L'utilisation d'un service fourni par un prestataire ayant son établissement dans un autre Etat membre ne peut être restreinte.

Art. 11. Non-discrimination

Les exigences discriminatoires fondées sur la nationalité ou le lieu de résidence des destinataires sont interdites, y compris dans les conditions générales mises à disposition par les prestataires. Toutefois, les prestataires ont la possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsqu'elles sont directement justifiées par des critères objectifs.

Art. 12. Informations précontractuelles

(1) Les prestataires mettent à la disposition des destinataires les informations suivantes:

- a) leur nom, leur statut et leur forme juridique, l'adresse géographique à laquelle le prestataire a son établissement et les coordonnées permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement avec eux, le cas échéant par voie électronique;
- b) le numéro d'immatriculation du Registre de Commerce et des Sociétés, le cas échéant;
- c) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité compétente;
- d) leur numéro d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée;
- e) le cas échéant, l'ordre professionnel auprès duquel le prestataire est inscrit, le titre professionnel et l'Etat membre dans lequel il a été octroyé;
- f) les conditions générales et les clauses générales dans le cas où le prestataire en utilise;
- g) l'existence, dans le cas où le prestataire en utilise, de clauses contractuelles concernant la législation applicable au contrat et/ou concernant la juridiction compétente;
- h) l'existence de toute garantie après-vente éventuelle, non imposée par la loi;
- i) le prix du service, lorsque le prix est déterminé au préalable par le prestataire pour un type de service donné;
- j) les principales caractéristiques du service, si elles ne ressortent pas déjà du contexte;
- k) l'assurance ou les garanties imposées par la loi, en particulier les coordonnées de l'assureur ou du garant et la couverture géographique.

(2) Les informations visées au paragraphe (1), selon le choix du prestataire:

- a) sont communiquées par le prestataire de sa propre initiative;
- b) sont facilement accessibles au destinataire sur le lieu de la prestation ou de conclusion du contrat;
- c) sont facilement accessibles au destinataire par voie électronique, au moyen d'une adresse communiquée par le prestataire;
- d) figurent dans tout document d'information du prestataire, fourni au destinataire, présentant de manière détaillée leurs services.

(3) A la demande du destinataire, les prestataires communiquent les informations supplémentaires suivantes:

- a) 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;
- b) en ce qui concerne les professions réglementées, une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès;

- c) 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'intérêts. Ces informations figurent dans tout document d'information dans lequel les prestataires présentent de manière détaillée leurs services;
- d) les éventuels codes de conduite auxquels le prestataire est soumis ainsi que l'adresse à laquelle ces codes peuvent être consultés par voie électronique, en en précisant les versions linguistiques disponibles;
- e) lorsque le prestataire est soumis à un code de conduite, ou est membre d'une association ou d'un organisme professionnels qui prévoit le recours à des moyens extrajudiciaires de règlement des litiges, des informations à cet égard. Les prestataires doivent indiquer les moyens d'accéder à des informations détaillées sur les caractéristiques et les conditions de recours à ces moyens extrajudiciaires de règlement des litiges.

(4) Les informations que doit fournir le prestataire visées au présent chapitre sont mises à disposition ou communiquées de manière claire et non ambiguë, en temps utile avant la conclusion du contrat, ou avant la prestation du service lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit.

Art. 13. Politique de qualité

(1) L'Institut Luxembourgeois de la Normalisation, de l'Accréditation, de la Sécurité et qualité des produits et services (ILNAS) encourage les prestataires à garantir la qualité des services en particulier à travers:

- a) la certification ou l'évaluation de leurs activités par des organismes indépendants ou accrédités;
- b) l'élaboration de chartes de qualité ou la participation aux chartes ou labels de qualité élaborés par des organismes professionnels au niveau communautaire;
- c) leur participation aux formations et forums portant sur la gestion de la qualité.

(2) Les informations sur la signification et les critères d'attribution des labels et autres marques de qualité relatives aux services sont facilement accessibles par les prestataires et les destinataires. Les demandes et procédures en obtention des labels et autres marques de qualité sont instruites conformément à l'article 3.

Art. 14. Règlement des litiges

(1) 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, peuvent leur adresser directement une réclamation ou leur demander des informations sur le service fourni. Les prestataires fournissent leur domiciliation légale si celle-ci ne correspond pas à leur adresse habituelle aux fins de correspondance.

Les prestataires répondent aux réclamations visées au premier alinéa dans les plus brefs délais.

(2) La preuve du respect de l'obligation d'information et de l'exactitude des informations visées à l'article 12 incombe au prestataire.

(3) Lorsqu'une garantie financière est nécessaire pour l'exécution d'une décision judiciaire, sont reconnues comme équivalentes les garanties constituées auprès d'un établissement de crédit ou d'un assureur établi dans un autre Etat membre. Ces établissements de crédit doivent être agréés dans un Etat membre conformément à la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et ces assureurs doivent être agréés dans un Etat membre, selon le cas, conformément à la Première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice ou à la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie.

(4) Les prestataires soumis à un code de conduite, ou membres d'une association ou d'un organisme professionnels, qui prévoit le recours à des moyens de règlement extrajudiciaire des litiges, en infor-

ment le destinataire et le mentionnent dans tout document. Ils présentent 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.

Chapitre 5 – *Coopération administrative transfrontalière*

Art. 15. *Assistance mutuelle*

(1) Les autorités compétentes coopèrent avec les autorités compétentes des autres Etats membres afin d'assurer un contrôle efficace des prestataires et de leurs services.

(2) A cet effet, les autorités compétentes fournissent ou demandent les informations nécessaires dans les plus brefs délais et par voie électronique aux autorités compétentes des autres Etats membres ou à la Commission européenne, tout en assurant la confidentialité des informations dans le respect de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel et dans le respect de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle.

(3) Lorsqu'un prestataire établi au Luxembourg a fourni illégalement des services ou causé des dommages dans un autre Etat membre, les autorités compétentes prennent les mesures qui s'imposent à l'encontre du prestataire concerné.

Art. 16. *Informations sur l'honorabilité des prestataires*

(1) Les autorités compétentes fournissent, en présence d'une demande justifiée et motivée d'une autorité compétente d'un autre Etat membre, des informations relatives aux actions disciplinaires ou administratives ou aux sanctions pénales et aux décisions relatives à l'insolvabilité ou à des faillites frauduleuses qui concernent directement les compétences du prestataire ou sa fiabilité professionnelle.

(2) La communication des informations dont question au paragraphe (1), se limite aux décisions administratives et disciplinaires pour lesquelles les voies de recours, s'il y en a, sont épuisées ou caduques et aux décisions judiciaires coulées en force de chose jugée. Les autorités compétentes indiquent les dispositions nationales en vertu desquelles le prestataire a été sanctionné ou condamné.

(3) Toute autorité compétente peut demander à toute autre autorité à lui fournir les éléments de réponse nécessaires.

(4) Les autorités compétentes saisies d'une demande d'information visée au paragraphe (1) en informent le prestataire conformément à l'article 30, paragraphe (1), lettre (c) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, avant de fournir l'information demandée.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er. Champ d'application

L'article 1er du projet de loi-cadre relative aux services dans le marché intérieur, ci-après „loi-cadre“, se propose de transposer mutatis mutandis l'article 2 de la directive services qui porte le même libellé. Les auteurs du projet ont opté pour une transposition fidèle de la directive services en se tenant strictement au même champ d'application afin que des discussions sur le périmètre de la loi nationale ne viennent s'ajouter à celles déjà suffisamment complexes de la délimitation de la directive. Afin d'assurer une cohérence avec le projet de loi¹ relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, le champ d'application de la présente loi-cadre a été étendu aux Etats membres de l'Espace économique européen.

Article 2. Définitions

Il reprend mutatis mutandis les définitions de la directive services de son article 4, à l'exclusion de la définition de „profession réglementée“ et de „communication commerciale“ puisque ces termes n'apparaissent pas dans la loi-cadre.

Article 3. Forme des documents requis

Cet article a comme finalité la reconnaissance de documents d'autres Etats membres dont il ressort qu'une exigence est satisfaite, ainsi que la consécration du principe que la production d'originaux, de copies conformes ou de traductions certifiées, n'est plus requise. Ensuite, contrairement au texte de la directive qui ne la prévoit que pour les documents d'un autre Etat membre, cette dernière disposition concerne également les documents nationaux pour éviter toute discrimination à rebours.

La règle n'est cependant pas absolue puisqu'il peut y être dérogé lorsque des dispositions d'origine communautaire le prévoient ou lorsque cette exigence est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général tel que le dispose le paragraphe (2) de l'article 3 de la loi-cadre.

Afin de compenser le contrôle lié à la certification d'une copie, le paragraphe (3) renforce les moyens de contrôle des autorités compétentes en cas de doute légitime sur l'authenticité du document remis. L'autorité compétente peut ainsi interpellé soit une autre autorité compétente soit la partie demanderesse afin d'obtenir une preuve d'authenticité satisfaisante. Le paragraphe (4) précise les modalités par lesquelles une telle preuve d'authenticité peut être exigée.

Les demandes, déclarations et notifications effectuées par le biais du guichet unique électronique signées à l'aide d'une signature électronique ont les mêmes effets juridiques que les procédures ordinaires. Dès lors, il n'est pas nécessaire de spécifier que pour chaque procédure la variante électronique est recevable.

Article 4. Les procédures et formalités d'autorisation

Les paragraphes (1) et (2) de la loi-cadre reprennent les principes de transparence et de prévisibilité des procédures et des délais leur applicables, prévus dans les paragraphes (1) et (3) de l'article 13 de la directive services.

Le paragraphe (3) précise le déroulement de la procédure administrative et fixe le début du délai d'instruction administrative au moment où tous les documents nécessaires ont été fournis à une autorité compétente. Il impose en outre des obligations aux autorités compétentes en ce qui concerne la prolongation du délai d'instruction et la notification de la décision de prolongation. Le paragraphe (4) légalise le principe de l'accusé de réception et prescrit une liste d'informations qu'il doit contenir. Le paragraphe (5) oblige l'administration à informer le demandeur au cas où sa demande serait incomplète ou irrecevable.

Le paragraphe (6) transpose le paragraphe (4) de l'article 13 de la directive services. Celui-ci impose dans sa première phrase aux Etats membres d'introduire dans leur législation le principe de l'autorisation tacite en cas de silence de l'administration. Le principe général de la présomption de refus relative à une demande administrative après un délai d'inaction de trois mois de la part de l'administration posé par le paragraphe 1er de l'article 4 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 reste de son côté en vigueur pour les activités qui sont hors du champ d'application de la loi-cadre.

¹ Projet de loi No 5921

L'autorisation sera acquise au demandeur lorsque l'autorité compétente garde le silence au-delà du délai imparti à une procédure donnée conformément au paragraphe 1er.

En présence d'une procédure couronnée par le principe de l'autorisation tacite, l'autorisation est considérée comme octroyée après l'écoulement du délai d'instruction administrative prévu, éventuellement prolongé. Afin d'éviter qu'un prestataire se trouve dans l'impossibilité de démontrer lors d'un contrôle qu'il est en possession des autorisations requises, l'administration délivre les documents d'autorisation tacite sans délai. L'autorisation peut être révoquée pour les motifs qui en auraient justifié le refus.

Article 5. Guichet unique physique

La directive services est silencieuse quant à l'obligation d'instaurer un guichet unique physique, mais explicite quant à l'obligation de mettre en oeuvre des procédures électroniques.

Comme des guichets uniques physiques fonctionnent depuis quelques années déjà auprès de la Chambre de Commerce et auprès de la Chambre des Métiers, il a été jugé opportun de maintenir ces structures et d'élargir leurs compétences, compte tenu notamment de l'article 6 de la directive services. L'article 5 de la loi-cadre constitue une base légale pour une délégation conventionnelle de certains aspects de service public à une personne morale distincte de l'Etat.

Au besoin, un règlement grand-ducal précisera les modalités de mise en oeuvre de ce service.

Article 6. Guichet unique électronique

Cet article porte sur le guichet unique et les procédures électroniques qui seront déroulées par son intermédiaire. L'article 8 de la directive services est clair et précis en disposant que le recours à des procédures électroniques doit être une faculté ouverte pour les prestataires. S'agissant d'une véritable innovation dans l'administration publique, un règlement grand-ducal pourra préciser les procédures et modalités y afférentes. L'article 6 s'applique sans distinction aux prestataires nationaux et aux prestataires ressortissants d'un autre Etat membre dans leurs relations avec les autorités luxembourgeoises, à condition qu'ils disposent d'une signature électronique reconnue techniquement par le guichet unique.

Dans un souci de cohérence sémantique, la définition du guichet unique électronique recourt à la même terminologie que celle utilisée par le projet de loi portant création du Centre des Technologies de l'Information à la lettre m)² de son article 2 définissant les missions du Centre.

Le paragraphe (3) règle la problématique qui se pose au sujet du point de départ du délai en cas de dépôt électronique. En général, il est d'usage qu'un horodatage accrédité par un tiers de confiance soit automatiquement apposé sur le dossier signé électroniquement lors de la réception de celui-ci par la voie du guichet électronique. L'horodatage certifie la date et l'heure de la réception du document. Pour les procédures qui sont soumises à la formalité du „recommandé“, la solution est celle du recommandé électronique qui consiste à prévoir un système aux termes duquel le prestataire dépose son dossier électronique directement auprès d'un tiers de confiance et reçoit de ce tiers une preuve horodatée de son dépôt. Ce système peut être combiné avec un système d'accusé de réception où le prestataire reçoit en même temps une preuve horodatée de la réception de son dossier par le destinataire. Le recommandé électronique est prévu par l'article 34 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique qui renvoie à son tour à un règlement grand-ducal pour régler le détail de cette procédure. Il est de jurisprudence constante des juridictions administratives luxembourgeoises que la notification d'une décision est réputée faite le jour du dépôt de l'avis de réception de l'envoi recommandé par l'agent des postes. Pour des raisons de parallélisme entre la voie électronique et la voie postale, il conviendrait de considérer que la notification d'un recommandé électronique est réputée faite le jour de la certification du recommandé électronique par un prestataire accrédité.

Le paragraphe (4) de l'article 6 prévoit un règlement grand-ducal qui précisera les procédures qui doivent obligatoirement être assurées par le guichet unique électronique, sans pour autant poser de limites à un éventuel élargissement volontaire du spectre de ses fonctionnalités.

² m) la mise en place et l'exploitation des plateformes d'échange avec les citoyens et les entreprises; .

Article 7. Libre prestation des services

Contrairement au chapitre III³ de la directive services qui s'insère dans la loi modifiée du 28 décembre 1988⁴, le chapitre IV relatif à la libre circulation des services est repris dans la loi-cadre et consacre le principe de la „libre prestation des services“. Son paragraphe (1) est, pour des raisons de cohérence, formulé identiquement au tiret 2 de l'article 1er de la loi du 5 juillet 2004⁵ relative au commerce électronique.

Le paragraphe (2) transpose fidèlement l'alinéa 3 de l'article 16 de la directive services qui définit les principes auxquels doivent satisfaire, le cas échéant, les exigences nationales imposées à la libre circulation des services.

Le paragraphe (2) de l'article 16 de la directive services n'est pas repris dans la loi-cadre puisque le passage en revue de la législation nationale devra aboutir à la suppression de ces exigences interdites.

Le paragraphe (3) rappelle que les conditions d'emploi luxembourgeoises tant légales que conventionnelles⁶ sont d'application même lorsque les prestataires sont actifs sur le territoire national sans y être établis.

Article 8. Dérogations supplémentaires à la libre prestation de services

L'article 8 constitue une dérogation à l'article 7 de la loi-cadre. Il reprend la liste des services ou matières visée à l'article 17 de la directive services. Il convient toutefois de noter que ces dérogations s'appliquent exclusivement à l'article 7. Le régime de libre prestation appliqué à ces services ou matières continue d'être régi par les directives sectorielles ou règlements communautaires spécifiques, voire à être garanti par l'article 49 du traité CE.

Article 9. Dérogations dans des cas individuels

Dans le cadre de la procédure d'assistance mutuelle prévue au chapitre 5 de la directive services, il est permis d'appliquer une ou plusieurs dérogations individuelles à la libre prestation de services dans les conditions de l'article 9 et conformément aux modalités de l'article 35 de la directive services. Les dérogations individuelles à la libre prestation de services s'opèrent en principe à l'encontre d'un prestataire établi dans un autre Etat membre qui preste ses services temporairement sur le territoire luxembourgeois. La procédure d'assistance mutuelle prévue à l'article 35 de la directive services étant suffisamment claire et précise, elle peut être directement applicable et ne nécessite pas une transposition formelle dans la loi-cadre.

Ainsi, lorsque les conditions de l'article 9, paragraphe (1) et paragraphe (2) sont réunies, les autorités compétentes entament une procédure „préalable“ à la dérogation individuelle. Ce n'est que lorsque cette procédure échoue que l'autorité compétente luxembourgeoise le notifie à la Commission européenne et à l'Etat membre d'établissement et motive son intention de prendre des mesures. Toutefois, en cas d'urgence, les mesures peuvent être prises immédiatement et la notification devra intervenir dans les meilleurs délais.

Article 10. Restrictions interdites

Tout destinataire de service privé ou professionnel établi au Luxembourg a le droit d'y utiliser sans restriction les services couverts par le champ d'application de la directive services offerts par des prestataires établis dans un autre Etat membre.

³ Liberté d'établissement des prestataires

⁴ Loi modifiée du 28 décembre 1988: 1. Réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales; 2. modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers.

⁵ Loi du 5 juillet 2004 portant: 1) modification de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique; 2) modification de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité comparative afin d'y inclure la publicité comparative; 3) abrogation de l'article 1135-1. alinéa 2 du Code civil.

⁶ Les conditions d'emploi contenues dans des conventions collectives.

Article 11. Non-discrimination

Aucun traitement discriminatoire ne peut être opéré à l'égard d'un destinataire sur base de sa nationalité ou de son lieu de résidence, de façon générale, à travers les conditions générales d'un contrat, à moins que les prestataires puissent justifier un traitement différent par des critères objectifs.

Article 12. Informations précontractuelles

Les informations précontractuelles visées à l'article 12 de la loi-cadre doivent être fournies avant la conclusion d'un contrat, lors des pourparlers ou des négociations. L'article 22 de la directive services a été recopié mutatis mutandis dans la loi-cadre. Le paragraphe 1er énumère les informations devant obligatoirement être mises à disposition du destinataire intéressé par un service offert par le prestataire, avant la formation d'un contrat. Le paragraphe (2) offre aux prestataires la possibilité de choisir entre plusieurs modalités de communication de ces informations. Le paragraphe (3) énumère un ensemble d'informations précontractuelles qui ne doivent être communiquées par le prestataire que sur demande expresse du destinataire. Le paragraphe (4) précise la forme des informations ainsi que leur caractère précontractuel.

Article 13. Politique de qualité

La promotion de la qualité des services coïncide avec la mission de L'Institut Luxembourgeois de la Normalisation, de l'Accréditation, de la Sécurité et qualité des produits et services (ILNAS). Il n'est donc nul besoin de créer un nouvel organisme ou de doter un organisme existant de nouvelles attributions pour transposer l'article 26 de la directive services. La promotion de la qualité par la participation à des formations et forums portant sur la gestion de la qualité a été ajoutée à la liste des actions possibles, alors même que la directive services ne la prévoit pas.

Le paragraphe (2) inclut les informations sur la signification et les critères d'attribution des labels et autres marques de qualité relatives aux services dans le paquet d'informations à rendre accessible aux prestataires par les autorités compétentes. La certification et l'obtention de labels sont par principe volontaires. S'agissant toutefois des procédures administratives y relatives, elles sont aussi soumises aux dispositions de la loi-cadre.

Article 14. Règlement des litiges

Les obligations relatives au règlement des litiges se situent dans la phase de l'exécution contractuelle, c'est-à-dire après la conclusion matérielle d'un contrat. L'absence d'un litige n'exempte pas les prestataires de leurs obligations en vertu de l'article 14 qui transpose mutatis mutandis l'article 27 de la directive services sur le règlement des litiges.

Le paragraphe 1er impose aux prestataires de communiquer leurs coordonnées, pour que les destinataires puissent leur adresser une plainte ou une demande d'information. Les prestataires sont tenus d'y réagir dans les meilleurs délais en vue de trouver une solution, voire d'orienter les destinataires vers des moyens extrajudiciaires de règlement de litiges.

Le paragraphe (2) impute au prestataire la charge de la preuve du respect de ses obligations d'information ainsi que de l'exactitude des informations fournies.

Le paragraphe (3) traite des garanties financières lorsqu'elles sont requises pour l'exécution d'une décision judiciaire. Ainsi les garanties constituées dans un établissement de crédit ou d'assureur établi et agréé conformément au droit communautaire dans un autre Etat membre doivent être acceptées par les instances nationales.

Le paragraphe (4) dispose que les prestataires ont l'obligation d'informer les destinataires et de mentionner dans tout document, le cas échéant, l'existence et les conditions d'utilisation de moyens de règlement extrajudiciaires de litiges lorsqu'un code de conduite auquel ils sont soumis, une association ou un organisme professionnels duquel ils sont membres, prévoient cette possibilité.

Article 15. Assistance mutuelle

L'assistance mutuelle s'intègre dans le chapitre VI de la directive services sur la coopération administrative et constitue un faisceau d'obligations générales incombant aux autorités compétentes en matière de services. Elle a pour objectif d'assurer un contrôle efficace des prestataires de services afin d'éviter que certains opérateurs contournent les règles applicables en se prévalant du droit de circuler librement. Les obligations des autorités compétentes ne se limitent pas uniquement à fournir des infor-

mations dont elles sont en possession, mais peuvent comprendre si nécessaire, une enquête ou un contrôle factuel, voire conduire à une prise de décision à l'égard du prestataire concerné.

De leur côté, les autorités luxembourgeoises disposent aussi du droit d'interpeller les autorités compétentes des autres Etats membres lorsqu'elles ont des doutes au sujet d'un prestataire:

- établi dans un autre Etat membre qui preste temporairement ses services au Luxembourg;
- en provenance d'un autre Etat membre qui désire s'établir au Luxembourg;
- établi au Luxembourg qui preste ses services dans un autre Etat membre.

Le paragraphe 1er pose le principe de la coopération administrative tandis que le paragraphe (2) vise le recours à l'outil électronique et le respect de la confidentialité des informations.

Le paragraphe (3) innove en matière de services. Il s'agit pour les autorités compétentes nationales de prendre des mesures lorsqu'un fait illicite ou dommageable a été consommé hors du territoire national par un prestataire établi au Luxembourg.

Article 16. Informations sur l'honorabilité des prestataires

Outre l'aspect des qualifications professionnelles qui sont abordées par la directive 2005/36/CE, l'honorabilité des prestataires joue un rôle important en matière de services. Ainsi, les autorités compétentes nationales ou étrangères sont tenues de se fournir mutuellement des informations sur l'honorabilité des prestataires sous leur autorité quand ces derniers se rendent dans un autre Etat membre. En présence d'une demande dûment justifiée et motivée, les autorités compétentes fournissent à leurs contreparties les informations relatives aux actions disciplinaires ou administratives ou aux sanctions pénales et aux décisions relatives à l'insolvabilité ou à des faillites frauduleuses qui concernent directement les compétences du prestataire ou sa fiabilité professionnelle.

L'article 33 de la directive services dispose que la communication de ces informations doit se faire dans le respect de la législation nationale. A cet effet, le paragraphe 4 de l'article 16 de la loi-cadre, dans un souci de préserver les droits de la défense, renvoie à la procédure d'information préalable à la communication des informations prévue par l'article 30, paragraphe (1), lettre (c) de la loi modifiée du 2 août 2002 visant la protection des données. En outre, les autorités compétentes luxembourgeoises informent les prestataires de l'obligation de communiquer des informations sur leur honorabilité à une autorité étrangère.

Conformément au règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, en particulier son article 11, le prestataire conserve le droit d'être entendu et d'obtenir communication de son dossier administratif et, à cette occasion, son droit de demander le retrait de son dossier de toute pièce étrangère à l'objet du dossier si elle est de nature à lui causer un préjudice.

EXPOSE DES MOTIFS

1. CONSIDERATIONS GENERALES

La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, ci-après (directive services), s'inscrit dans le processus politique de réformes économiques, lancé en 2000 par le Conseil européen de Lisbonne, destiné à faire de l'Union européenne, à l'horizon 2010, l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde. La directive vise à soutenir la croissance dans l'Union européenne tout en sauvegardant les intérêts sociaux protégés par les législations nationales.

La directive services s'appuie sur les principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services établis par les articles 43 et 49 du traité CE et vise à permettre aux services d'être fournis et utilisés à travers l'Union européenne aussi facilement qu'à l'intérieur d'un même Etat membre et d'éviter que le marché intérieur reste fragmenté en 27 marchés nationaux. Le but est de mettre en place une codification systématique de la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) en matière de services et de créer un marché intérieur fonctionnel en établissant un cadre juridique qui supprime les obstacles injustifiés grevant la liberté d'établissement des prestataires de services et la libre circulation des services entre les Etats membres.

Le texte initial de la directive, vivement discuté et critiqué depuis sa présentation en 2004, a beaucoup évolué. Le résultat final après 2 ans de négociations peut être qualifié de satisfaisant et permet aujourd'hui de saisir les opportunités qui peuvent naître d'un tel projet d'intégration.

*

2. CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE SERVICES

La directive services constitue un texte complexe et atypique qui se caractérise par son champ d'application horizontal, la grande variété de problèmes traités et la diversité et la flexibilité des moyens de mise en oeuvre.

La directive couvre, à l'exception des activités énumérées à l'article 2, „toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité CE“. Cette définition des services ne fait pas de distinction entre les activités de nature „commerciale“ et les activités de nature „prestataire“ et couvre donc une large variété d'activités économiques en prévoyant des mesures de simplification administrative et de coopération administrative afin de faciliter la liberté d'établissement et la libre prestation de services à travers l'Union européenne par la mise en place de guichets uniques et d'un système d'information et d'assistance mutuelle. A noter que les dispositions de la directive services ne sont pas applicables aux marchandises qui sont régies par des actes spécifiques. Par contre les dispositions de la directive „services“ s'appliquent aux exigences pesant sur les prestataires y compris sur les commerçants exerçant en nom propre ou sur les personnes morales couverts par le champ d'application.

Le choix d'un instrument horizontal se justifie par le fait que les entraves auxquelles se heurtent les prestataires de services sont souvent communes à de nombreux domaines d'activités. En guise d'exemple peuvent être citées les restrictions quantitatives ou territoriales, les obligations de résidence ou encore les exigences et formalités d'autorisation ou d'inscription préalables.

Par ailleurs, la directive ne se limite pas à traiter les obstacles liés à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, mais prévoit également d'améliorer les garanties pour les destinataires de services par une meilleure qualité des services et une obligation pour les prestataires de fournir un certain nombre d'informations précontractuelles aux destinataires de services que ce soient des personnes privées ou des professionnels. Ces dispositions renforcent non seulement la protection des consommateurs, mais innovent en garantissant aux prestataires un égal niveau de protection au titre de la directive services, même lorsqu'ils utilisent des services strictement dans le cadre de leur activité professionnelle. La directive envisage donc d'améliorer la sécurité juridique des prestataires et des destinataires de services.

L'intégration du marché des services telle que prévue par la directive s'opère sur base de trois éléments clé, à savoir la simplification administrative, la reconnaissance mutuelle et la coopération administrative entre les Etats membres.

La directive établit un cadre juridique général applicable, sauf dérogations, à un large éventail d'activités économiques. Cette approche horizontale est justifiée par le fait que les obstacles juridiques qui empêchent la réalisation d'un véritable marché intérieur des services sont souvent communs à un grand nombre de domaines d'activités et ont de nombreuses caractéristiques communes.

S'agissant d'une directive pouvant être qualifiée de „directive-cadre“, son contenu n'a pas pour objet de fixer des règles détaillées ou d'harmoniser la totalité des règles des Etats membres applicables aux activités de services. Une telle approche aurait conduit à une sur-réglementation et à l'uniformisation des spécificités des systèmes nationaux de régulation des services. Elle traite, au contraire, uniquement les questions essentielles pour le bon fonctionnement du marché intérieur des services en privilégiant les dispositions qui prévoient une harmonisation ciblée sur des points précis, la fixation d'obligations de résultat claires qui ne préjugent pas des techniques juridiques pour les mettre en oeuvre et les règles qui visent à clarifier les rôles respectifs entre l'Etat membre d'établissement et l'Etat membre de prestation du service.

Tout en établissant un cadre juridique général, la directive reconnaît les spécificités de chaque profession et domaine d'activité. Elle reconnaît plus particulièrement la spécificité des professions réglementées et le rôle particulier de l'autoréglementation. Par exemple, l'article 17 comporte un certain nombre de dérogations au principe de la libre prestation de services liées aux particularités de certaines activités. De même, pour certaines activités, on retrouve des dispositions particulières comme celles sur les assurances et garanties professionnelles (article 27), les communications commerciales des professions réglementées (article 29) ou les activités pluridisciplinaires (article 30). Enfin, la directive renvoie aux méthodes de régulation propres à certaines activités comme les codes de conduite pour les professions réglementées (article 39).

La directive vise à coordonner au niveau communautaire la modernisation des systèmes nationaux de régulation des activités de services afin de supprimer les obstacles juridiques à l'intégration d'un marché intérieur des services plus efficient.

*

3. OPPORTUNITES POUR LE LUXEMBOURG

Les obstacles auxquels les prestataires de services se heurtent lorsqu'ils souhaitent s'établir dans un autre Etat membre ou y fournir des services sont par exemple, des régimes d'autorisations disproportionnés, un formalisme administratif excessif, des exigences discriminatoires, des tests économiques, etc. Ainsi, les PME sont souvent découragées à accéder au marché communautaire à cause d'une multitude de risques juridiques et de coûts administratifs les empêchant d'exploiter leur véritable potentiel de croissance.

De même, ceux qui veulent fournir des services dans un autre Etat membre en s'y déplaçant temporairement se voient notamment soumis à l'obligation juridique de s'établir dans l'Etat membre de destination ou sont confrontés à d'autres procédures disproportionnées comme une inscription obligatoire dans un registre ou auprès d'un ordre ou une organisation professionnel.

L'obligation émanant de la directive de simplifier l'environnement procédural afin de supprimer un certain nombre d'obstacles juridiques et de faciliter la liberté d'établissement des prestataires de services et la libre circulation des services entre Etats membres constitue une opportunité importante pour les Etats membres et devrait permettre de décharger les activités de services de formalités administratives disproportionnées.

La directive prévoit également des mesures en faveur des destinataires de services, ce qui devrait permettre de supprimer les barrières empêchant les consommateurs et les entreprises d'accéder à une offre de services plus large dans des conditions plus avantageuses. Les destinataires de services pourront donc mieux profiter de l'intégration du marché intérieur des services.

Le secteur tertiaire compte pour environ 80% dans le PIB au Luxembourg, alors que la moyenne communautaire se situe autour de 70%. Même sans le secteur financier, exclu du champ d'application de la directive, les services contribuent pour près de 40% à la richesse totale du Luxembourg. Ces chiffres doivent cependant être pris avec précaution en raison du caractère parfois caché des activités

de services qui n'apparaissent pas toujours en tant que telles dans les comptes nationaux⁷. Aux 40% précités on peut donc ajouter 13% considérés comme étant la part des services dissimulés dans d'autres agrégats comme par exemple la production industrielle.

Mais l'importance des services au Luxembourg est mieux encore illustrée par le fait que plus de 70% des créations d'emploi proviennent des services économiques, proportion largement supérieure à celle des autres Etats de l'OCDE. Le STATEC note que ce sont les services aux entreprises qui ont enregistré la hausse en termes d'emploi la plus spectaculaire (550% (!) entre 1985 et 2003) ainsi que les activités informatiques (multiplication par 16 durant la même période). Au cours de cette période, la croissance de l'emploi pour les services financiers n'a que triplé et celle des services de la santé doublé⁸. Les secteurs de services les plus dynamiques sont donc en grande partie ceux tombant dans le champ d'application de la directive. Si l'on ajoute à cela que le Luxembourg est un exportateur net de services (les exportations dépassent les importations de quelque 50%), on mesure bien l'importance de l'enjeu que représente la directive pour le Grand-Duché.

*

4. TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE SERVICES

Le gouvernement en Conseil a confié dans sa séance du 16 mars 2007 la coordination de la transposition au Ministère d'Etat et au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur assistés d'un comité interministériel, regroupant des représentants des Ministère des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative ainsi que des départements et administrations qui interviennent dans les procédures relatives à l'accès et à l'exercice des activités de services. Ce comité interministériel a été consulté tout au long de la préparation du présent projet de loi.

Vu la complexité du texte, les travaux de transposition se déroulent en plusieurs étapes. Une transposition correcte présuppose un passage au crible de la législation nationale. Cet exercice de passage en revue „screening“ de l'ensemble de la législation nationale applicable aux services a pour objectif d'identifier et de supprimer les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services sur base des critères de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité établis par la jurisprudence de la CJCE.

Une des particularités de la directive services réside toutefois dans le fait que ces dispositions sont complétées par un exercice plus particulier d'évaluation mutuelle sur base de ses articles 9 (régimes d'autorisation), 15 (exigences à évaluer) et 25 (activités pluridisciplinaires) en matière de liberté d'établissement et sur base de l'article 16 en matière de la libre prestation de services. L'exercice de l'évaluation mutuelle est consécutif à la transposition juridique et pratique de la directive. Les Etats membres sont ainsi dans l'obligation de déposer deux rapports (art. 39), l'un relatif à la liberté d'établissement, l'autre relatif à la libre prestation de services, dressant le bilan de l'exercice de radiographie de la législation nationale (établissement: article 39 paragraphes 1 à 4 ainsi que les articles 9 paragraphe 2, 15 paragraphe 5 et 25 paragraphe 3; libre prestation: article 39 paragraphe 5 ainsi que l'article 16).

Ces rapports visent l'ensemble des régimes d'autorisation et les exigences relatifs à la prestation de services au sens de la directive. Sont donc concernées tant les dispositions maintenues dans le cadre de la transposition que celles qui ont été modifiées voire supprimées. Le respect de cette obligation ne peut être rencontré qu'à travers un minutieux passage en revue des réglementations nationales. Le délai de remise des rapports est fixé au 28 décembre 2009. Alors que le rapport sur la liberté d'établissement est considéré être un exercice unique, combiné avec une clause „statu quo“ (art. 15 paragraphes 6 et 7), celui sur la libre prestation est conçu comme un exercice continu.

Afin d'assurer une transposition complète susceptible de combler des lacunes ou oublis dans les textes spéciaux, il a été opté pour l'élaboration d'une loi-cadre générale posant les principes qui devront être observés notamment lors des modifications et adaptations des lois sectorielles constituant la seconde phase de la transposition.

⁷ A titre d'exemple, le fabricant d'ascenseurs Schindler tire plus de 90% de son chiffre d'affaires de la prestation de services (maintenance etc.), mais cette activité est principalement recensée dans la rubrique de production industrielle.

⁸ STATEC „L'économie luxembourgeoise en 2003-2004: un kaléidoscope“ p. 16, Avril 2005.

La loi-cadre contient des dispositions relatives au champ d'application, à la simplification administrative, au guichet unique, à la libre prestation des services, aux droits des destinataires de services et à la coopération administrative. L'absence de dispositions sur la liberté d'établissement est justifiée ci-après.

4.1. Liberté d'établissement

Les dispositions du chapitre III de la directive (articles 9 à 15) ne s'appliquent qu'aux cas d'établissement et non aux cas de prestations de services transfrontaliers, qui sont traités au chapitre IV de la directive.

Ces dispositions s'appliquent dans tous les cas où une entreprise cherche à s'établir dans un Etat membre, qu'il s'agisse d'un prestataire souhaitant créer une nouvelle entreprise ou d'une entreprise existante désireuse d'ouvrir un nouvel établissement comme une filiale ou une succursale.

Pour des raisons de cohérence, le chapitre relatif à la liberté d'établissement sera transposé dans la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales de 1988 qui représente à elle seule une véritable „loi-cadre“ d'établissement.

4.2. Libre circulation de services

La libre prestation des services n'est, quant au fond, pas un concept nouveau, puisqu'il découle directement de l'article 49 du traité CE et fait partie des quatre libertés fondamentales du marché intérieur. L'article 16 qui pose le principe de la libre prestation de services n'a pas été transposé dans la loi-cadre en son article 7 mot à mot, mais par une formulation jugée plus claire et plus concise inspirée de la loi du 5 juillet 2004 modifiant la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique par le texte suivant: „La libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre ne peut être restreinte.“

La formulation du paragraphe 1er de l'article 7 de la loi-cadre „La libre prestation des services en provenance d'un autre Etat membre ne peut être restreinte.“ pose pour la première fois ce principe général dans un instrument législatif à caractère horizontal au niveau national. Cependant comme ce principe, tel qu'il est formulé dans la directive et dans la loi-cadre, n'est pas absolu, il est aménageable conformément au deuxième paragraphe de l'article 49 du Traité CE et toutes les dérogations prévues par la directive ont été maintenues. Ces dérogations générales et dérogations au cas par cas forment un faisceau des sauvegardes destinées à assurer la cohérence avec les autres instruments de droit communautaire et à fermer la porte à des risques tels le dumping social, la mise en péril des normes de santé, de qualité, de sécurité, environnementales etc. (par exemple pour les contrats conclus par les consommateurs, les qualifications professionnelles, les règles de santé/sécurité au lieu de travail, les règles relatives à la sécurité sociale).

4.3. Guichets uniques

Conformément aux dispositions de l'article 6 de la directive, les Etats membres sont tenus de veiller à ce que les prestataires puissent accomplir les procédures et formalités nécessaires à l'accès et à l'exercice de leurs activités de services par l'intermédiaire de guichets uniques. C'est une des obligations de résultat qu'impose la directive services.

Les Etats membres doivent donc prendre une série de décisions sur la manière d'organiser leurs guichets uniques et faire en sorte que ces guichets soient créés matériellement et qu'ils soient pleinement opérationnels. Les guichets uniques ont pour but de servir d'interlocuteurs institutionnels uniques au prestataire, de sorte qu'il ne doive pas contacter plusieurs instances ou autorités compétentes pour rassembler toutes les informations pertinentes et accomplir toutes les démarches nécessaires relatives à ces activités de service.

Les Etats membres doivent créer des guichets uniques accessibles à tous les prestataires, qu'ils soient établis sur leur territoire ou sur le territoire d'un autre Etat membre. Cette obligation ne s'applique qu'aux secteurs de services couverts par cette dernière, mais les Etats membres peuvent envisager d'étendre les activités des guichets uniques à tous ou partie des secteurs exclus de la directive.

Partant, le Gouvernement a décidé d'offrir aux prestataires la possibilité d'accomplir certaines exigences fiscales, comme l'attribution d'un numéro de TVA, par l'intermédiaire du guichet unique

électronique. La déclaration d'impôts en ligne pour les personnes physiques étant déjà opérationnelle, les prestataires exerçant en nom propre pourront profiter de cette facilité pour leur déclaration d'impôts. Les guichets uniques, du point de vue d'une catégorie de prestataires n'a qu'un rôle de coordination, de sorte que les décisions finales continuent de relever des autorités compétentes. Afin de formaliser la communication entre les guichets uniques et les autorités compétentes en vue de sa rapidité et de sa fiabilité, une convention réglera les relations entre le Gouvernement chaque guichet unique.

Par ailleurs, le Gouvernement met aussi en place un guichet unique électronique basé sur des interfaces électroniques en sus des infrastructures physiques spécifiques où les prestataires peuvent se rendre en personne. Ainsi, un accent particulier est mis sur la structure claire des informations et des procédures accessibles sur les pages internet.

4.4. Coopération administrative

Les règles relatives à la coopération administrative prévues par la directive services établissent la base d'une coopération efficace entre les autorités des Etats membres. La coopération entre autorités compétentes devrait garantir un contrôle efficace des prestataires de services, fondé sur des informations complètes et correctes, et empêcher les opérateurs malhonnêtes d'éviter les contrôles ou de contourner les règles nationales applicables.

Les Etats membres ont une obligation juridique de se prêter mutuellement assistance, en particulier de répondre à des demandes et de procéder, si nécessaire, à des vérifications, des inspections et des enquêtes factuelles. Par exemple, ils ne pourront pas se soustraire aux vérifications ou à la fourniture d'informations sur un prestataire au motif que les risques ou les problèmes sont survenus non pas sur leur territoire, mais sur celui d'un autre Etat membre.

A cet effet, la Commission et les Etats membres ont conçu un outil dénommé IMI (Internal Market Information System), un instrument horizontal d'appui pour l'ensemble des législations relatives au marché intérieur comprenant des obligations de coopération administrative. Le système permettra l'échange électronique d'informations entre les autorités compétentes. Il permettra à celles-ci de trouver aisément l'interlocuteur pertinent dans les autres Etats membres et de communiquer avec lui de manière rapide et efficace. Afin de surmonter les éventuels obstacles linguistiques, IMI fournit des outils de soutien linguistique.

En raison de la sensibilité des informations sur l'honorabilité, des règles spécifiques régissent l'échange d'informations sur les sanctions pénales et les mesures disciplinaires et administratives qui concernent directement les compétences ou la fiabilité professionnelle du prestataire ainsi que les décisions relatives à l'insolvabilité ou à des faillites frauduleuses.

L'échange de telles données doit être conforme aux règles relatives à la protection des données à caractère personnel et aux droits garantis aux personnes condamnées ou sanctionnées dans les Etats membres concernés. Ainsi, les informations sur les sanctions pénales et sur les mesures disciplinaires et administratives qui concernent directement la compétence ou la fiabilité professionnelle du prestataire ne peuvent être communiquées que lorsqu'il s'agit d'une décision définitive, c'est-à-dire lorsqu'il ne reste plus de possibilité de recours. De telles informations ne peuvent, en tout état de cause, pas être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été demandées.

*

5. UNE TRANSPOSITION PAR ETAPES

Comme explicité plus haut, la transposition de la directive services se fera par étapes successives. La loi-cadre est la pierre angulaire du processus et servira de référence à l'adaptation des lois sectorielles connexes. Le droit d'établissement sera adapté conformément au chapitre III de la directive.

