

Commentaires du CCBE sur la proposition de directive COM (2016) 821 sur l'application de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, établissant une procédure de notification des régimes d'autorisation et des exigences en matière de services, et modifiant la directive 2006/123/CE et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur

31/03/2017

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres (dont les 28 États membres de l'UE et la Norvège, l'Islande et la Suisse) et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens.

Le CCBE souhaite apporter son avis sur la proposition de directive COM (2016) 821 sur l'application de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, établissant une procédure de notification des régimes d'autorisation et des exigences en matière de services, et modifiant la directive 2006/123/CE et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur.

1. Le CCBE est conscient du fait que la procédure de notification proposée est destinée à assurer le suivi de l'article 15.7 de la directive sur les services du 12 décembre 2006 (2006/123/CE). Le CCBE constate que la proposition dans son ensemble rencontre des objections en ce qui concerne un manque de compétences et de subsidiarité de l'UE. Le CCBE ne souhaite pas prendre position sur ces questions. Cependant, le CCBE estime que la proposition de procédure de notification des services va trop loin à certains égards.
2. En vertu de l'article 258 TFUE, la Commission peut saisir la CJUE si l'État membre concerné ne respecte pas l'avis motivé de la Commission selon lequel l'État membre enfreint une obligation découlant des traités. Le fardeau du contentieux incombe à la Commission et la Commission, selon la jurisprudence de la CJUE, dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider si elle souhaite ou non engager une procédure d'infraction.

En vertu de l'article 6 de la présente proposition, la Commission peut adresser à l'État membre concerné une alerte concernant ses préoccupations quant à la compatibilité d'un projet de mesure notifié par l'État membre à la Commission avec la directive 2006/123/CE (et de son intention d'adopter une décision visée à l'article 7 de la proposition). Ceci correspond dans l'essentiel à l'article 15.1 de la directive 2006/123/CE.

À la réception de l'alerte susmentionnée, l'État membre ne peut adopter le projet de mesure pendant une durée de trois mois, c'est-à-dire que l'alerte déclenche une période de suspension de trois mois dans l'adoption du projet de mesure notifié (« période de statu quo »). Le CCBE se demande pour quelle raison, contrairement à d'autres procédures de notification existantes telles

que la directive 2015/1535/CE, aucune exemption n'est prévue dans la proposition pour les mesures nationales d'urgence prises par les États membres.

Après le lancement d'une telle alerte en vertu de l'article 6 de la proposition, la Commission peut, en vertu de l'article 7 de la proposition, adopter une décision constatant que le projet de mesure est incompatible avec la directive 2016/123/CE et exigeant à l'État membre concerné :

- (i) de s'abstenir d'adopter le projet de mesure ou
- (ii) de l'abroger si cette mesure a déjà été adoptée en violation de l'article 3.3 de la proposition (absence de notification à la Commission au moins trois mois avant l'adoption) ou de l'article 6.2 de la proposition (adoption de la mesure en dépit de la période de « statu quo » de trois mois - suite à l'alerte de la Commission).

Dans le cas visé au point (i), aucune violation de procédures n'existe de la part de l'État membre concerné. En se fondant uniquement sur l'incompatibilité alléguée avec la directive 2016/123/CE, la Commission peut, en vertu de l'article 7 de la proposition, rendre une décision exigeant la non-adoption par l'État membre concerné du projet de mesure notifié.

Selon l'article 7 de la proposition, un simple manquement allégué au traité constitue une base suffisante pour rendre une telle décision. Il n'y a aucune exigence quant à l'urgence et l'importance de la question. La Commission a dès lors le pouvoir de s'ingérer dans les procédures législatives et exécutives au niveau des États membres. En vertu du TFUE, seule la CJUE indépendante, c'est-à-dire le pouvoir judiciaire au sens de la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu, dispose du pouvoir de juger de la légalité des actes du gouvernement et du parlement. À cet égard, le CCBE souligne que, conformément à l'obligation de notification existante prévue à l'article 15.7 de la directive services 2006/123/CE, la notification n'empêche pas les États membres d'adopter les dispositions nationales en question. C'est là que réside la différence fondamentale avec la nouvelle proposition dans laquelle les États membres, même en cas d'urgence, se trouvent empêchés d'adopter les dispositions nationales.

En réalité, l'article 7 de la proposition renverse le fardeau du contentieux vers les États membres en donnant à la Commission des pouvoirs judiciaires *pro tempore*, ce qui est incompatible avec le TFUE et l'équilibre des pouvoirs que prévoit le TFUE entre, d'une part, l'UE et les États membres et, d'autre part, la théorie de la séparation des pouvoirs de Montesquieu.

Dans le cas visé au point ii), l'incompatibilité alléguée avec la directive 2006/123/CE s'accompagne de violations de procédures. En ce qui concerne la violation de l'obligation de notification prévue au paragraphe 3.3 de la proposition, la CJUE a jugé dans l'affaire CIA Security International (C-194/94) que la violation par un État membre de l'obligation de notification prévue par la directive 83/189 rend la mesure nationale non notifiée inapplicable et qu'une telle inapplicabilité peut être invoquée par une partie privée dans un litige (en vertu de « l'effet direct »). L'arrêt CIA Security International ne confère à la Commission aucun droit à cet égard.

En ce qui concerne la violation de l'article 6.2 de la proposition (adoption en dépit de l'alerte de la Commission), il est probable qu'une telle violation, sur la base de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire CIA Security International, emporteraient les mêmes conséquences.

En se fondant sur l'arrêt de la CJUE dans l'affaire CIA Security International, les violations des obligations procédurales prévues à l'article 3.3 et à l'article 6.2 de la proposition permettraient d'arriver à la conclusion selon laquelle le projet de mesure nationale adopté par un État membre en violation de ces obligations est inapplicable et qu'une telle inapplicabilité peut être invoquée

par une partie privée à un litige (en vertu de l'effet direct), comme c'est le cas dans l'affaire CIA Security International. Cela ne justifie toutefois pas que la Commission invoque la violation susmentionnée des obligations procédurales d'un État membre pour bouleverser l'équilibre susmentionné établi par le TFUE en ce qui concerne le fardeau du contentieux entre l'UE et les États membres et la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

3. En résumé, le CCBE, comme cela est expliqué en détails ci-dessus, s'oppose à l'article 7 de la proposition qui, faisant fi de la relation entre le droit de l'UE et le droit national, renverse le fardeau du contentieux tel qu'établi par le TFUE et viole le principe de la séparation des pouvoirs de Montesquieu. Il est particulièrement douteux qu'un tribunal puisse intervenir dans un processus législatif alors qu'il ne peut agir qu'après l'adoption de la législation. En tout état de cause, le pouvoir exécutif n'a certainement pas à s'ingérer dans le pouvoir législatif.