

Résumé

La consultation vise à se prononcer, à la demande de l'Union suisse des professions libérales (USPL), sur la question de savoir si les professions libérales sont affectées par l'application de la directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.

I. Objet de la directive 2006/123 et conditions de sa transposition

La directive vise à établir « *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* ». Sa transposition dans le droit des Etats membres devait avoir lieu au plus tard le 28 décembre 2009. Les Etats membres ont disposé d'une marge de manœuvre très réduite lors de la transposition de la directive. En aucun cas, ils ne pouvaient choisir un champ d'application distinct de celui défini de manière stricte par le texte de la directive.

II. Impact de la directive sur les professions libérales des Etats membres de l'Union européenne et de la Suisse

Certaines professions libérales tombent totalement sous le coup de la directive : les professions d'architectes, d'experts-comptables, d'ingénieurs, d'ingénieurs-géomètres, de vétérinaires et de notaires non nommés par les pouvoirs publics. Certaines professions font l'objet d'une exclusion partielle : les avocats. Certaines professions font l'objet d'une exclusion sous réserve d'être exercées à l'égard de patients : les professions de médecins, de dentistes, de pharmaciens, de chiropraticiens, de psychologues-psychothérapeutes et d'orthophonistes. Certaines professions font l'objet d'une exclusion totale : les professions exercées par les banquiers privés, les gérants de fortune, les notaires nommés par les pouvoirs publics.

Dès lors qu'une profession ne fait l'objet d'aucune dérogation ou exclusion, comme c'est le cas des professions d'architectes, d'experts-comptables, d'ingénieurs, d'ingénieurs-géomètres, des notaires non nommés par les pouvoirs publics et des vétérinaires, l'ensemble des règles de la directive 2006/123 s'appliquerait à cette profession, qu'il s'agisse des règles imposant des obligations positives notamment en matière procédurale ou de protection des consommateurs ou des règles qui imposent des obligations de ne pas entraver les libertés de circulation.

Pour d'autres professions, telles que celle des avocats, l'impact de la directive sera plus restreint.

Pour les professions qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive, l'impact de cette dernière sera nul.

III. Conséquences pour la Suisse de la non-reprise de la directive sur l'exercice des professions libérales en Suisse

L'étude comparée des régimes applicables aux professions libérales, en vertu du traité FUE, de la directive 2006/123 et de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne de 1999 (ci-après ALCP), montre à quel point les dispositions sont susceptibles de diverger en dépit d'une inspiration commune, qui est celle de la liberté de prestation des services et de la liberté d'établissement des prestataires des services.

De telles divergences sont facteurs d'insécurité juridique dans la mesure où les prestataires de services éprouveront de nombreuses difficultés à déterminer le régime applicable à telle ou telle opération en fonction de l'activité de la prestation, de la nature de la prestation et du courant d'échange concerné.

Les destinataires de services éprouveront les mêmes difficultés à identifier les dispositions protectrices de leurs droits compte tenu de la diversité des règles applicables en fonction de multiples critères et de l'imprécision de ces derniers.

Au-delà de l'insécurité juridique, l'étude met en évidence les risques d'une application différenciée de régimes juridiques applicables à une même profession sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne et sur le territoire suisse. De telles différences de traitement sont susceptibles de créer des discriminations en matière d'accès au marché et d'exercice de la profession entre opérateurs économiques ainsi qu'en ce qui concerne la protection des destinataires potentiels de services.

IV. Avantages et inconvénients résultant d'une reprise ou d'une non-reprise de la directive 2006/123

La non-reprise de la directive 2006/123, qui conduit à l'application du régime actuel de l'ALCP, a pour effet de créer les différences de traitement entre les échanges entre Etats membres, d'une part, et les échanges entre les Etats membres et la Suisse, d'autre part, tant en ce qui concerne la portée des règles de liberté de circulation qu'en ce qui concerne les mesures d'accompagnement (protection des consommateurs, amélioration de la qualité des services, simplification administrative, coopération administrative).

Ces différences sont soulignées en ce qui concerne les professions totalement ou partiellement couvertes par la directive. La non-reprise de la directive 2006/123 n'a pas d'incidence directe sur les professions qui échappent au champ d'application de la directive. Un autre inconvénient réside dans la non-adaptation du droit découlant de l'ALCP aux évolutions de la législation de l'Union européenne, privant les premières dispositions du bénéfice de la modernité du droit dont jouit la directive 2006/123. En revanche, la non-reprise de la directive 2006/123 permet à la Suisse de maintenir une plus grande autonomie pour réglementer l'exercice des professions libérales sur son territoire en disposant notamment de la possibilité d'invoquer des justifications plus étendues au maintien des restrictions applicables à l'égard des opérateurs économiques des Etats membres de l'Union européenne.

La reprise de la directive 2006/123 dans le cadre de l'ALCP aurait pour effet de libéraliser la libre prestation des services et la liberté d'établissement des prestataires des services, d'aligner la réglementation applicable sur celle en vigueur dans les Etats membres de l'Union européenne, lesquels ont dû transposer la directive, d'accroître la sécurité juridique pour les opérateurs économiques et d'offrir les avantages qui découlent des dispositions en matière de protection des consommateurs, d'amélioration de la qualité des services, de simplification administrative et de coopération administrative. En revanche, la Suisse verrait son autonomie législative réduite particulièrement pour les professions qui sont visées par la directive. La réduction ou l'extension du champ des professions couvertes par la directive, dans le cadre d'une reprise partielle, serait une mesure inadéquate car elle créerait de nouvelles différences de traitement et causerait de nouvelles complications.

V. Mesures possibles pour lutter contre les discriminations

La reprise de la directive 2006/123 dans le cadre de l'ALCP permettrait d'éliminer les différences de traitement soulignées avec toutefois les inconvénients relevés.

L'adaptation autonome du droit suisse conformément à la directive pourrait constituer une mesure partielle en vue de remédier à certaines distorsions de concurrence. Toutefois, les effets d'une telle adaptation ne sauraient suffire à assurer la sécurité juridique attendue et à garantir la réciprocité de la libéralisation et de l'application des mesures d'accompagnement aux fournisseurs et aux consommateurs de services, ressortissants suisses dans les échanges avec les Etats membres de l'Union européenne.

Une reprise partielle de la directive 2006/123 devrait en outre être écartée car elle créerait de nouvelles différences de traitement et causerait des difficultés supplémentaires.