

ÉDITO

3

De Luxleaks au plan d'action contre
l'évasion fiscale des multinationales
Catherine Prieto

RTDEur.

Revue trimestrielle de droit européen

DOSSIER

La réforme du droit d'asile

11

L'urgence de la réforme : la demande
d'asile dans le contexte géopolitique
Alexis Marie

21

De quelques paradoxes de la directive
« Procédures ». Aspects de droit européen
Brunessen Bertrand

35

La réforme des procédures applicables en matière
de droit d'asile : une avancée pour les demandeurs ?
Alexandre Aslanian

43

La directive 2013/33/UE
Emmanuelle Saulnier-Cassia

61

L'arrêt *H. T.* : la Cour de justice entre protection et
déconstruction des droits garantis aux réfugiés
Perrine Dumas

ref : 571601



DALLOZ

Marché intérieur

(Libre circulation des marchandises, liberté d'établissement, libre prestation de services et libre circulation des capitaux)

Année 2015

Sous la direction de
Anne-Lise **Sibony**

Professeur de droit européen
à l'Université de Louvain

Avec des contributions de
Alexandre **Defosse**, Iris
Demoulin et Audrey **Zians**

1. Trois propositions législatives de la Commission pour le marché unique numérique

[Proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015) 634 final ; Proposition de directive concernant certains aspects des contrats de ventes (*sic*) en ligne et de toute autre vente à distance de biens, COM(2015) 635 final ; Proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015) 634 final, ci-après « proposition de directive contenu numérique » ; Proposition de règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, COM(2015)627]

La Commission abandonne l'approche suivie dans le projet de règlement sur le droit commun européen de la vente et propose deux directive d'harmonisation maximale ciblée en matière de contrats de vente à distance et de contrat de fourniture de contenu numérique. Ce premier volet législatif du marché unique numérique comprend aussi une proposition de règlement sur la portabilité des services de contenu numérique.

Le marché intérieur numérique est l'une des dix priorités annoncées par Jean-Claude Juncker dès son discours d'investiture en juillet 2014¹. Un an et demi plus tard, trois propositions législatives visant à « libérer le potentiel du commerce électronique » sont sur la table². Deux propositions de directive prennent la suite du projet de droit commun européen de la vente (DCEV), définitivement enterré. L'une est consacrée à la vente en ligne

(1) J.-Cl. Juncker, Un nouvel élan pour l'Europe : Mon programme pour l'Emploi, la Croissance, l'Équité et le Changement démocratique, 15 juill. 2014, http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/pg_fr_0.pdf, p. 5.

(2) Communication de la Commission, Contrats numériques pour l'Europe – Libérer le potentiel du commerce électronique, COM(2015) 633 final.

de biens corporels³ et l'autre à la vente en ligne de contenu numérique⁴. L'une et l'autre cherchent à éliminer des barrières liées aux différences entre les législations nationales (en matière de contrats). C'est en revanche à des barrières d'origine privée que s'attaque la proposition de règlement sur la portabilité transfrontière des contenus numériques⁵.

Deux propositions de directive d'harmonisation du droit des contrats

Ces propositions législatives sont toutes fondées sur l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les deux projets de directive portent uniquement sur les contrats entre professionnels et consommateurs et contiennent nombre de dispositions qui visent à protéger les consommateurs. L'exposé des motifs de chaque directive évoque l'article 38 de la Charte des droits fondamentaux, consacré aux droits des consommateurs⁶. Pour autant, aucune des propositions ne vise une base juridique liée à la protection des consommateurs. Leur logique commune est fondamentalement celle du marché intérieur. Très explicitement, il s'agit de surmonter les obstacles que rencontrent les entreprises du fait de la diversité des droits des contrats. À cet égard, l'analyse de la Commission reste inchangée : nouveaux sondages Eurobaromètre à l'appui, elle affirme, d'une part, que les entreprises sont réticentes à s'engager dans une offre transfrontalière du fait de la différence entre les droits des contrats et, d'autre part, que les consommateurs européens

seraient réticents à effectuer des achats transfrontaliers faute de connaître leurs droits dans cette hypothèse⁷. Il s'agit donc d'harmoniser les éléments de droit des contrats dont les divergences gênent les entreprises ou les consommateurs. Le bénéfice attendu est que 122 000 entreprises s'engagent dans le commerce en ligne transfrontalier, que chaque acheteur dépense en moyenne 40 € de plus par an en contenu numérique, générant un surplus de 4 milliards d'euros pour le produit intérieur brut (PIB) de l'Union⁸.

Harmonisation complète ciblée

L'approche suivie abandonne explicitement celle qui avait prévalu pour le projet de droit commun européen de la vente⁹. Il n'est plus question d'un règlement établissant un régime optionnel, mais d'une directive d'harmonisation maximale (« complète »¹⁰). Il n'est plus question d'un champ d'application large englobant de multiples aspects du droit de la vente, mais d'une harmonisation « ciblée », limitée à certains aspects jugés essentiels et non couverts dans la directive sur les droits des consommateurs. Le recul dans les ambitions d'harmonisation par rapport au projet de droit commun européen de la vente se marque tant au regard du choix de l'instrument législatif que dans le champ d'application de chacun des projets de directive. Concernant le choix de l'instrument, l'idée d'un règlement est abandonnée au double motif qu'une directive représente une moindre ingérence dans le droit des États membres et offre une plus grande capacité d'évolution¹¹.

- (3) Proposition de directive concernant certains aspects des contrats de ventes (*sic*) en ligne et de toute autre vente à distance de biens, COM(2015) 635 final, ci-après « Proposition de directive ventes ».
- (4) Proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015) 634 final, ci-après « Proposition de directive contenu numérique ».
- (5) Proposition de règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, COM(2015)627, ci-après « Proposition de règlement portabilité ».
- (6) Proposition de directive « contenu », p. 12.
- (7) Proposition de directive « contenu », p. 3 ; Proposition de directive « ventes », p. 3.
- (8) Proposition de directive « contenu », p. 11.
- (9) « Un instrument non contraignant tel qu'un modèle de contrat facultatif ne permettrait pas d'atteindre l'objectif d'améliorer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur » (Proposition de directive « contenu », p. 7).
- (10) Proposition de directive « contenu », art. 4 ; Proposition de directive « ventes », art. 3 : « Les États membres ne maintiennent ni n'introduisent [dans leur droit national] des dispositions divergeant de celles établies par la présente directive, y compris des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs ».

Un champ d'application limité

Sur le fond, les deux projets sont tout à fait parallèles. Ils s'appliquent uniquement aux contrats entre entreprises et consommateurs et harmonisent un nombre limité de droits des consommateurs dans les contrats de vente en ligne ou de fourniture de contenu numérique. La différence principale entre les deux textes tient au fait que l'un comporte des précisions propres au contenu numérique (comme par ex. les droits des parties au contrat lorsqu'un contenu numérique ne fonctionne pas avec la configuration informatique du consommateur). En ce qui concerne le périmètre des droits harmonisés, ces deux propositions complètent la directive sur les droits des consommateurs¹². Celle-ci avait harmonisé les droits en matière d'information précontractuelle et de droit de rétractation, ainsi que les remèdes en cas de défaut de livraison. Les nouvelles directives envisagées harmonisent les critères au regard desquelles la conformité des biens vendus à distance et des contenus numériques doit être appréciée¹³ ainsi que les conséquences de l'inexécution contractuelle (curieusement appelées « modes de dédommagement », sans doute en raison d'une erreur de traduction de *remedies*). Elles ne concernent pas les obligations du consommateur vis-à-vis du fournisseur de contenu numérique ni la qualification, la formation et la validité des contrats, pas davantage que les règles relatives à la légalité des contenus numériques¹⁴.

Libre circulation des marchandises et libre prestation de services

Au sein du droit du marché intérieur, ces projets législatifs se situent par leur objet au croisement de la libre circu-

lation des marchandises et de la libre prestation de services. Le fait que la frontière entre les deux catégories s'estompe fait précisément partie des raisons qui ont conduit à légiférer¹⁵. En l'état, les deux propositions de directive portent principalement sur la libre circulation des marchandises et l'une d'entre elles s'étend accessoirement à certains services. Que la proposition relative à la vente en ligne vise à faciliter la libre circulation des marchandises est tout à fait évident. Le titre même de la proposition l'indique clairement puisqu'il se rapporte explicitement à la vente de biens. Même si c'est moins évident, c'est également le cas pour la proposition relative à la fourniture de contenu en ligne. Telle qu'elle est définie dans cette proposition, la catégorie de « contenu numérique » recouvre trois composantes : tout d'abord, « les données numériques comme les vidéos, enregistrements audio, applications, jeux et autres logiciels », ensuite, « tout service permettant la création, le traitement ou la conservation de données sous forme numérique » et, enfin, « tout service permettant le partage de données sous forme numérique ». La première composante constitue une sorte d'extension de la catégorie de marchandise au domaine de l'immatériel. Le rapprochement entre contenu numérique et marchandise se manifeste du reste par le fait que les supports physiques de stockage de données (comme les CDs ou les DVDs) sont assimilés à des contenus numériques afin d'assurer l'uniformité des règles applicables indépendamment des modes de transmission des contenus¹⁶. Les deux autres composantes de la catégorie nouvelle de contenu numérique touchent explicitement aux services. Les services visés sont les services

(11) Proposition de directive « contenu », p. 7.

(12) Dir. 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs, JO n° L 304 du 22 nov., p. 64-88.

(13) Proposition de directive « contenu », art. 5 ; Proposition de directive « ventes », art. 4.

(14) Proposition de directive « contenu », consid. 10.

(15) C. Castets-Renard, Des biens aux services numériques : de l'ère de la propriété à l'âge de l'accès, in E. Netter et A. Chaigneau (dir.), *Les biens numériques*, PUF, 2015, p. 203-220.

(16) Proposition de directive « contenu », consid. 12. Les CD et DVD lorsqu'ils servent uniquement de support à un contenu numérique sont assimilés à leur contenu, et ce, qu'ils soient vendus à distance ou en face-à-face.

de stockage et de partage de contenus numériques (du type Dropbox, Google Drive, Google Photo, Evernote), de création de contenu numérique (comme les services de modélisation en vue d'une impression 3D) et les médias sociaux (du type Facebook, Twitter). Pour autant, si le projet de directive contenu numérique est adopté tel quel, son incidence en matière de services sera limitée du fait que son champ d'application exclut les services de communication électronique¹⁷.

Incidence sur la notion de service : la rémunération en données

Un grand nombre de services visés par la proposition de directive contenu numérique sont proposés en mode dit « *freemium* », c'est-à-dire avec un service de base gratuit (*free*) et un service premium payant plus complet ou plus performant (par ex., Dropbox permet de stocker et de partager des données gratuitement et la version payante permet entre autres de disposer d'un espace de stockage plus important). Le plus souvent, l'accès au service gratuit, s'il ne suppose pas de contrepartie en argent, est rémunéré en données. Comme l'indique la Commission, « [d]ans l'économie numérique, les acteurs du marché ont souvent et de plus en plus tendance à considérer les informations concernant les particuliers comme ayant une valeur comparable à celle de l'argent »¹⁸. Ce qui est nouveau dans cette proposition législative est que la Commission reconnaît que les données, personnelles ou autres, auxquelles les consommateurs donnent accès en échange d'un service constituent une contrepartie, à l'instar du paiement d'un prix en argent. Même

s'il en était question depuis longtemps, cela mérite d'être noté, car il s'agit de la première manifestation législative de cette évolution. Sa portée dépasse la directive sur les contenus numériques et s'étend à la notion de services de manière générale. Il serait en effet difficilement concevable de ne pas raisonner par analogie. Dès lors, on peut considérer qu'il convient d'interpréter largement la notion de « rémunération » au sens de l'article 57 TFUE. La Cour l'a du reste déjà fait¹⁹ et l'élargissement de la notion de rémunération à la rémunération en données resterait cohérente avec la notion générale de rémunération définie comme « la contrepartie économique de la prestation en cause »²⁰. Gageons que la Cour aura l'occasion de confirmer que l'article 57 TFUE couvre les services fournis contre rémunération, que cette rémunération s'effectue en argent, en données ou pour partie en argent et pour partie en données (comme par ex. dans le cas de Uber).

Une proposition de règlement pour lutter contre les barrières privées

La stratégie de réalisation du marché unique numérique s'attaque non seulement aux barrières réglementaires, tenant au droit des contrats, mais aussi aux barrières privées, notamment celles qui recréent des frontières en empêchant les consommateurs abonnés dans un État membre à un service de contenu (musique, films, par ex.) de pouvoir continuer à y accéder lorsqu'ils se déplacent dans un autre État membre²¹. En d'autres termes, il s'agit d'interdire les pratiques dites de « *geoblocking* ». Pour ce faire, le règlement envisagé force, d'une part,

(17) L'art. 3 exclut les services couverts par la Dir. 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JO n° L 108, 24 avr., p. 33-50. Sont également exclus les services financiers, les soins de santé, les services de jeux d'argent et de hasard, ainsi que les services dont la prestation comporte un élément prédominant d'intervention humaine.

(18) Proposition de directive « contenu », consid. 13.

(19) V. not. CJCE 11 sept. 2007, aff. C-76/05, *Schwarz et Gootjes – Schwarz*, EU:C:2007:492, pts 39-41 admettant que la rémunération puisse ne pas être versée par le bénéficiaire du service.

(20) CJUE 27 sept. 1988, aff. 263/86, *État belge c/ Humbel et Edel*, EU:C:1988:451, al. 15.

(21) Dans son arrêt *Premier League*, la Cour avait eu l'occasion de se prononcer sur un type d'entrave en partie similaire. CJUE 4 oct. 2011, aff. C-403/08, *Football Association Premier League c/ QC Leisure*, EU:C:2011:631, RTD eur. 2011. 855, obs. E. Treppoz.

une modification des pratiques commerciales des fournisseurs de contenus vis-à-vis de leurs clients et, d'autre part, une adaptation des pratiques contractuelles relatives aux licences de droit d'auteur.

Un nouveau droit à la portabilité

Le droit à la portabilité, s'il a ses origines dans la régulation des télécoms (droit de conserver son numéro lorsque l'on change d'opérateur) est devenu une technique de réalisation des libertés de circulation⁽²²⁾. Avec l'avènement de la citoyenneté, les éléments du statut personnel sont appelés à devenir portables : après le nom⁽²³⁾, le statut marital et la filiation doivent pouvoir traverser les frontières intacts. Avec la proposition de règlement sur la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne⁽²⁴⁾, la technique consistant pour le droit de l'Union européenne à rendre portables certains droits s'appliquent ici non à des droits régis par les droits nationaux (comme le droit au nom), mais à des droits d'origine contractuelle eux-mêmes définis à partir de droits harmonisés par le droit de l'Union (droit d'auteur et droits voisins). Dans ce contexte, la portabilité ne bouscule pas tant des règles nationales que des arrangements contractuels, notamment les contrats de licence de contenus, qui prévoient généralement un usage sur un territoire national donné. Comme l'indique l'exposé des motifs, le projet de règlement « concerne l'exercice des droits harmonisés ».

Les services concernés

Les services concernés par cette proposition de règlement sont des services médias audiovisuels, par ailleurs couverts par la directive éponyme⁽²⁵⁾ ou tout

autre service permettant d'accéder à un contenu protégé⁽²⁶⁾. Au sein de ces services, sont concernés les seuls services « portables », c'est-à-dire ceux dont un abonné peut, dans son État membre de résidence, bénéficier indépendamment de sa localisation. Il est évident que les services qui sont liés à un branchement filaire situé dans un lieu particulier – à supposer que de tels services existent encore – ne sont par nature pas portables. Sont donc concernés des services de contenu auxquels un abonné peut accéder depuis un ordinateur, une tablette ou un smartphone. Plus précisément, il s'agit de deux catégories distinctes parmi ces services : d'une part, les services payants et, d'autre part, les services gratuits pour lesquels le fournisseur peut déterminer l'État de résidence de l'abonné. Cette condition d'identification du pays de résidence est très importante dans l'économie de la proposition. Elle s'explique par des considérations liées à la territorialité des licences de droit d'auteur. En effet, pour ne pas bouleverser l'économie des contrats de licence de droit d'auteur, qui sont conclus sur une base territoriale, la prestation est réputée avoir lieu dans l'État de résidence de l'abonné, et ce, même lorsque celui-ci se trouve temporairement dans un autre État membre⁽²⁷⁾. Ainsi la portabilité « n'élargi[t] pas le spectre des utilisateurs du service et ne reme[t] donc pas en cause l'exclusivité territoriale des licences », ce qui limite l'incidence économique du règlement sur le secteur et contribue à sa proportionnalité⁽²⁸⁾. Pour les services payants, il n'y a pas de difficulté, car le prestataire dispose généralement d'une adresse pour ses abonnés ou d'autres moyens techniques (adresse IP) de situer leur résidence. En revanche, pour les ser-

(22) S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel au sein de l'Union européenne*, thèse en cours, Université de Liège.

(23) CJCE 14 oct. 2008, aff. C-353/06, *Grunkin et Paul*, EU:C:2008:559.

(24) COM(2015) 627, préc. ; comm. C. Castets-Renard, « Marché unique numérique » : La Commission présente les premières mesures en droit d'auteur, D. 2016. 388.

(25) Ces services sont par ailleurs couverts par la Dir. 2010/13/UE, JO n° L 95, 15 avr. 2010, p. 1-24.

(26) Art. 1^{er}.

(27) Art. 4 et consid. 21.

(28) Proposition de règlement « portabilité », p. 7.

vices gratuits, ce n'est pas toujours le cas, certains pouvant être accessibles sans inscription. C'est la raison pour laquelle les services gratuits ne sont couverts par la proposition de règlement que dans la mesure où le fournisseur peut déterminer l'État membre de résidence de l'abonné.

Reste à savoir ce qu'est un service « gratuit » au sens du futur règlement. En effet, dans la proposition, la notion de rémunération semble viser la rémunération en argent, ce qui correspond aux pratiques actuelles, mais il n'y a pas à notre avis de raison d'exclure la rémunération en données. Du moins, rien dans le texte de la proposition ne permet de déceler une telle intention.

Une portabilité au rabais ?

À plusieurs reprises, la proposition de règlement indique qu'il n'existe pas pour les fournisseurs de services de contenu d'obligation d'assurer la qualité du service en dehors du pays de résidence⁽²⁹⁾. La raison invoquée est qu'une telle obligation perturberait gravement l'économie des contrats, entraînant des frais élevés pour les fournisseurs de services et, par ricochet, pour les abonnés. L'absence d'une telle obligation est ainsi mentionnée parmi les éléments qui permettent de démontrer que la proposition est conforme au principe de proportionnalité. Sans connaître les ordres de grandeur des montants en cause, on ne peut que suspendre son jugement sur ce point. Toujours est-il que le droit à la portabilité tel qu'il est ici dessiné paraît pouvoir s'accommoder de pratiques discriminatoires et une qualité de service dégradée lorsque l'abonné se trouve à l'étranger. Les consommateurs itinérants n'ont plus qu'à espérer que de telles pratiques ne seraient pas dans l'intérêt des opérateurs.

Le *modus operandi* du règlement : neutralisation des dispositions contractuelles contrares

Pour une mise en œuvre plus rapide de la portabilité et aussi pour éviter aux opérateurs les coûts de renégociation des contrats, la proposition prévoit une neutralisation de toute disposition contractuelle qui gêne la portabilité, qu'il s'agisse de stipulations figurant dans le contrat d'abonnement conclu entre les prestataires de services de contenu et leurs abonnés ou des clauses contenues dans les contrats de licence entre ces prestataires et les titulaires des droits d'auteur (en pratique les sociétés de gestion de droit d'auteur). À cet égard, l'article 5 de la proposition de règlement prévoit que les dispositions contractuelles qui gênent la portabilité sont « inapplicables ». La technique emprunte davantage à la nullité *erga omnes* du droit de la concurrence (art. 101, § 2) qu'à la technique de la clause réputée non écrite en droit de la consommation. En effet, il ne s'agit pas ici seulement de délier une partie des obligations que veut lui imposer l'autre à la faveur d'un contrat d'adhésion, comme en droit de la consommation, mais aussi de délier les prestataires de services de contenu des obligations que leur imposent les sociétés de gestions de droits d'auteur.

Le puzzle spécifique du marché unique numérique

Le puzzle réglementaire du marché unique numérique continue de se densifier. Aux directives horizontales, comme la directive « services » et la directive sur les droits des consommateurs et aux directives plus spécifiques, comme la directive sur le commerce électronique⁽³⁰⁾, vont s'ajouter deux directives sur la vente en ligne et sur la fourniture de contenus numériques et un règlement sur la portabilité des contenus

(29) Proposition de règlement « portabilité », p. 4, 7, 9, consid. 19, art. 3 (3).

(30) Dir. 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOUE n° L 178 du 17 juill., p. 1-16.

numériques, bientôt suivi d'un règlement supprimant les frais d'itinérance. Un droit du commerce et des pratiques numériques en ligne est en train de se construire. Il sera bon de veiller à sa

cohérence avec le droit de la vie hors ligne, notamment du point de vue de la protection des consommateurs.

A.-L. S.

2. Précision sur la notion et la preuve de l'abus de droit... au regard de services érotiques proposés sur internet

(CJUE 17 décembre 2015, aff. C-419/14, *WebMindLicenses*, EU:C:2015:832)

L'affaire WebMindLicenses (ci-après « WML ») apporte une pierre importante à l'édification de la jurisprudence de la Cour relative à la notion d'abus de droit. Elle a également été l'occasion pour la Cour de préciser les critères pertinents afin d'établir l'existence d'un tel abus.

WML est une société créée en 2009 en Hongrie dont le capital est intégralement détenu par son gérant. En 2011, WML fait l'acquisition d'une société portugaise qui avait développé un savoir-faire particulier dans le secteur des services interactifs à caractère érotique sur internet. Immédiatement après l'achat, WML vend une licence de ce savoir-faire à une autre société établie à Madère.

Les autorités hongroises procèdent à un contrôle de la situation de WML et concluent, au terme de leur enquête, que la licence accordée par WML est purement fictive : l'exploitation des services interactifs n'a pas lieu à Madère, mais en Hongrie. Il est notamment constaté que le créateur du savoir-faire donné en licence est en fait le gérant, et unique propriétaire, de WML. Les autorités hongroises réclament donc à WML le paiement de la TVA due sur les

services interactifs ainsi que de diverses pénalités.

La Cour de justice est saisie dans le cadre du recours de WML contre cette décision. La juridiction hongroise s'interroge notamment sur les éléments à retenir, dans le cadre de services offerts sur internet, afin de déterminer le lieu de « prestation » d'une société³¹. Bien que la Cour de justice ne soit pas compétente pour apprécier les éléments de faits d'une affaire, sa compétence se limitant normalement à l'interprétation du droit européen, cette dernière va donner de nombreuses indications à la juridiction de renvoi³². L'importance de la lutte contre la fraude, qu'elle soit fiscale ou sociale, justifie sans doute que la Cour se montre plus précise dans ce domaine tant sa jurisprudence passée a pu être interprétée comme un appel d'air pour l'ingénierie fiscale³³.

En l'occurrence, la Cour relève que, afin d'établir l'existence d'un abus, il ne suffit pas de relever qu'une société preste ses services dans un pays où elle bénéficie d'un taux de TVA moins élevé. Les différences de taxation découlent de l'absence d'harmonisation des taux

(31) Ce sont en fait dix-sept questions préjudicielles qui sont posées à la Cour de justice. Celle-ci est en outre interrogée sur l'utilisation de preuves obtenues dans le cadre d'une enquête pénale afin d'opérer un redressement fiscal à l'aune de la Charte des droits fondamentaux. Cet aspect de l'arrêt ne sera pas analysé ici.

(32) V. CJCE 21 févr. 2006, aff. C-255/02, *Halifax*, EU:C:2006:121, pts 76 et 77 ainsi que CJCE 21 févr. 2008, aff. C-425/06, *Part Service*, EU:C:2008:108, pts 54 à 56

(33) On remarquera ainsi que la Cour ne fait aucune référence à sa jurisprudence *Centros* dans cette affaire (CJCE 9 mars 1999, aff. C-212/97, *Centros*, EU:C:1999:126).

entre les États membres. Par contre, s'agissant du lieu d'exécution d'où découle le pouvoir de taxation, la directive TVA fait référence à une notion objective, celle du lieu de prestation de services. Il serait donc contraire à l'objectif poursuivi par le droit européen qu'une société soit taxée dans un pays où elle n'offre en fait aucune prestation.

À ce stade, le principal enseignement de l'arrêt vient du fait que la Cour considère que l'existence d'un abus doit être démontrée de manière objective et non en cherchant à déterminer si, subjectivement, la société a voulu détourner les règles européennes³⁴. Cela ne signifie cependant pas que cette démonstration sera aisée. En effet, la Cour rappelle que, par ailleurs, le choix de la voie la moins taxée (l'optimisation fiscale) ne constitue pas une telle démonstration. Ainsi, selon la Cour, le fait que le gérant de WML était en fait le créateur du savoir-faire donné en licence n'est pas un élément pertinent afin d'établir le caractère artificiel du montage. N'est pas non plus pertinent en tant que tel le fait que WML ait choisi de donner son savoir-faire en licence à une société établie à Madère plutôt que de l'exploiter elle-même puisque le contrat de licence est tout à fait licite.

L'abus doit en fait être démontré dans le chef de la société établie à Madère. Pour ce faire, la Cour relève plusieurs facteurs pertinents : le fait que l'implantation du siège de l'activité éco-

nomique ou de l'établissement stable n'était pas réelle, le fait que cette société, aux fins de l'exercice de l'activité économique concernée, ne possédait pas une structure appropriée en termes de locaux, de moyens humains et techniques, ou encore le fait que la société n'exerçait pas cette activité économique pour son propre nom et pour son propre compte, sous sa propre responsabilité et à ses propres risques. On retrouve ici l'idée de société « boîte aux lettres » ou « fictive » que la Cour a déjà évoquée par le passé³⁵.

On comprend immédiatement que les autorités hongroises ne pourront pas obtenir de tels renseignements sans la coopération des autorités portugaises. La question de la coopération interétatique était d'ailleurs explicitement posée à la Cour par la juridiction hongroise. Elle considère que le règlement (UE) n° 904/2010³⁶ doit être interprété en ce sens que l'administration fiscale d'un État membre qui examine l'exigibilité de la TVA pour des prestations qui ont déjà été soumises à cette taxe dans d'autres États membres est tenue d'adresser une demande de renseignements aux administrations fiscales de ces autres États membres lorsqu'une telle demande est utile, voire indispensable, pour déterminer que la TVA est exigible dans le premier État membre.

Comme dans le domaine de la fraude sociale, la lutte contre la fraude fiscale passe donc par une coopération accrue

(34) Ainsi, dans le domaine de la TVA, la Cour a décidé dans l'arrêt *Optigen* que des sociétés ayant participé à leur insu à un carrousel avaient malgré tout droit au remboursement de la TVA (CJCE 12 janv. 2006, aff. C-354/03, C-355/03 et C-484/03, *Optigen Ltd*, EU:C:2006:16). Pour étayer son raisonnement, elle s'appuie sur l'objectif primordial de sécurité juridique qui est contenu dans la directive TVA ainsi que sur « l'analyse des définitions des notions d'assujetti et d'activités économiques [qui] met en évidence l'étendue du champ d'application couvert par la notion d'activités économiques et son caractère objectif, en ce sens que l'activité est considérée en elle-même, indépendamment de ses buts ou de ses résultats » (pt 43). V. toutefois les discussions doctrinales sur ce point et sur l'intérêt du maintien du test subjectif, dans D. Weber, *Abuse of Law in the Context of Indirect Taxation : Why we need the Subjective Intention Test*, in R. de la Feria et S. Vogenauer (éd.), *Prohibition of abuse of Law : a new general principle of EU Law*, Oxford, Hart, 2011, p. 395-406 et plus spéc. p. 397-399.

(35) V. en ce sens CJUE, aff. C-421/10, *Markus Stoppelkamp*, EU:C:2011:640 ; CJCE 2 mai 2006, aff. C-341/04, *Eurofood*, EU:C:2006:281, pt 35 et les concl. de l'av. gén. Kokott ss. CJUE 20 oct. 2011, aff. C-396/09, *Interedil*, EU:C:2011:671, pt 53.

(36) Règl. (UE) n° 904/2010 du Conseil du 7 oct. 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée, JO n° L 268 du 12 oct., p. 1.

entre États membres. La Cour semble même prête à imposer cette coopération et l'utilisation obligatoire des outils européens existants. Cet enseignement pourrait s'avérer important alors que la date limite de transposition de la direc-

tive relative à l'exécution de la directive sur le détachement approche ³⁷.

Alexandre Defossez

Attaché au Service public fédéral emploi,
travail et concertation sociale,

Maître de conférences à l'Université de Liège

3. Les principes généraux du droit interne peuvent-ils être sources d'obligations dans un domaine harmonisé ?

[CJUE 29 avril 2015, aff. C-51/13, *Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij*, EU:C:2015:286]

Dans un domaine qui fait l'objet d'une harmonisation minimale, les États peuvent faire usage de leur faculté d'imposer aux opérateurs des obligations qui vont au-delà de celles prescrites par une directive en fondant ces exigences supplémentaires sur les principes généraux du droit interne, pour autant que les caractéristiques de ces exigences correspondent à celles que la directive autorise.

L'arrêt *Nationale-Nederlanden Levensverzekering Mij* (ci-après « N.-N. ») soulève une question d'intérêt très général sur l'articulation des sources de droit de l'Union et des sources internes, en particulier l'articulation des directives d'harmonisation minimale avec les principes généraux du droit (interne). En substance, la Cour reconnaît l'égalité des sources écrites et non écrites de droit interne devant le droit de l'Union.

L'affaire qui lui a donné l'occasion de statuer en ce sens concernait la réglementation de l'assurance vie. Chacun sait la complexité des produits financiers et le peu d'appétit des consommateurs pour les

clauses compliquées dans les contrats. Afin d'assurer une protection minimale des consommateurs, le droit oblige généralement les prestataires de services financiers à fournir aux investisseurs une série d'informations. Afin d'assurer la libre prestation de services et d'épargner aux opérateurs le morcellement réglementaire qui peut résulter de telles règles si elles sont adoptées au niveau national, le droit de l'Union harmonise ces obligations d'information. En matière d'assurance vie, à l'époque des faits, c'est la troisième directive assurance vie, qui régissait ces obligations d'information ³⁸. Cette directive d'harmonisation minimale prévoyait, d'une part, un socle d'informations qui devaient être rendues obligatoires par les États et, d'autre part, la possibilité pour les États d'imposer des obligations d'informations supplémentaires à la condition que ces informations soient « nécessaires à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement auquel il souscrit » ³⁹.

Dans l'affaire au principal, un preneur d'assurance vie se plaignait de ne pas

(37) Dir. 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la Dir. 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le Règl. (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), JO n° L 159 du 28 mai, p. 11.

(38) Dir. 92/96/CEE du Conseil du 10 nov. 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, JO n° L 360, p. 1.

(39) Art. 31, § 3, directive préc.

avoir été correctement informé des frais élevés qui grevaient son investissement. Il était constant que le plaignant avait reçu toutes les informations qui forment le socle minimal harmonisé et dont la transposition en droit interne n'était pas contestée. La question était donc de savoir s'il pouvait revendiquer d'autres informations. Dans la mesure où la directive applicable était d'harmonisation minimale, la réponse était à première vue positive. Toutefois, la juridiction saisie se heurtait à une difficulté : en droit interne néerlandais, les obligations d'information qui pouvaient en l'espèce être considérées comme n'ayant pas été respectées par l'entreprise d'assurances ne résultaient pas d'une réglementation, mais de principes généraux du droit. La juridiction de renvoi interrogeait donc la Cour sur le point de savoir si des « normes ouvertes et/ou non écrites » de droit néerlandais, dont l'obligation de diligence, la bonne foi précontractuelle ainsi que la raison et l'équité pouvaient fonder des obligations d'information allant au-delà du socle minimal harmonisé ?

La Cour répond que la directive encadre l'exercice par les États de leur faculté d'imposer des obligations supplémentaires en imposant des conditions relatives à la nature des informations dont la communication peut être imposée, mais non en ce qui concerne la manière dont les États exercent cette faculté. En particulier, ils sont libres de choisir la base juridique qui convient à ces obligations, si bien que rien n'exclut en principe que de telles obligations puissent être fondées sur des principes généraux du droit.

Toutefois, la juridiction de renvoi devra vérifier si les obligations d'information qui, en droit interne, s'évincent des prin-

cipes généraux qu'elle cite, répondent bien à deux exigences du droit de l'Union. La première est l'exigence de nécessité posée par la directive et déjà évoquée : les informations dont la communication est exigée doivent être « nécessaires à la compréhension effective par le preneur des éléments essentiels de l'engagement auquel il souscrit ». L'appréciation ici demandée à la juridiction de renvoi n'est sans doute pas simple, tant on sait que les consommateurs ont du mal à comprendre les informations financières, à tel point que l'information seule (sans conseils) ne suffit pas toujours à ce qu'ils comprennent ce à quoi ils s'exposent, quand bien même l'information peut être considérée comme claire⁴⁰. À tout le moins, les études empiriques sur la question suggèrent que le besoin d'information simple et particulièrement explicite est très grand⁴¹. Dans cette perspective, l'obligation d'information portant sur un récapitulatif de l'ensemble des frais encourus par le preneur d'assurance, que la juridiction de renvoi voulait fonder sur l'exigence de bonne foi, paraît parfaitement acceptable. L'éparpillement de l'information nuit en effet clairement à sa compréhension et une obligation de consolidation de l'information par ailleurs donnée dans des documents longs nous paraît pouvoir passer le test de nécessité. La seconde obligation qui encadre le pouvoir des États – et ici du juge national – résulte du principe général de sécurité juridique (principe général de droit de l'Union cette fois). La Cour rappelle sur ce point que les entreprises d'assurances ont droit à un niveau de sécurité juridique suffisant⁴². À cet égard, il faut se féliciter du fait que la Cour n'exclut pas qu'une obligation suffisamment claire et précise puisse résulter d'un principe général du droit.

(40) V. Mak et J. Braspenning, *Errare humanum est : Financial Literacy in European Consumer Credit Law* (2012) 35 *Journal of Consumer Policy* 307.

(41) Sur l'information à propos des conflits d'intérêt des intermédiaires financiers, v. l'étude de G. Helleringer, *Trust Me ! Have a Conflict of Interest ! The Efficacy of Disclosures*, 28 mars 2016, disponible sur SSRN : <http://ssrn.com/abstract=2755734>.

(42) Arrêt, pt 22.

La nature de la source ne détermine pas nécessairement les caractéristiques de l'obligation dont elle constitue le fondement juridique. Une telle ouverture à la diversité des sources de droit interne est certainement nécessaire au respect des traditions juridiques elles-mêmes diverses des États membres. Il

demeure que cela méritait d'être dit : les principes généraux du droit (interne) sont des sources comme les autres, qui restent à la disposition des États membres, dans le respect du droit de l'Union.

A.-L. S.

4. Ombre et lumière de la jurisprudence relative à la libre circulation des marchandises

(CJUE 12 novembre 2015, aff. C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751)

La Cour de justice est appelée à se prononcer sur différents aspects de la législation finlandaise relative à la vente d'alcool. Le raisonnement de la Cour s'avère être d'une grande complexité pour aboutir à un résultat pourtant largement prévisible au vu de sa jurisprudence antérieure.

Dans l'arrêt *Visnapuu*, particulièrement long et sinueux, la Cour était appelée à interpréter les articles 34 à 37 et 110 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). M. Visnapuu gère, via sa société lettone, un site internet, « alko-taxi », qui permet aux Finlandais de commander certains alcools et de se les faire livrer à domicile. Aucune déclaration n'a été faite par M. Visnapuu, que ce soit aux autorités douanières pour le paiement des accises ou de demande d'autorisation de vente, pourtant obligatoire. Dans le cadre du litige qui l'oppose aux autorités finlandaises, M. Visnapuu soulève plusieurs arguments nécessitant l'interprétation des articles 34 à 37 et 110 TFUE.

Premièrement, la Cour était interrogée sur la compatibilité de la loi finlandaise qui impose des droits d'accise sur certains emballages de boissons alcoo-

liques, mais en dispense certains autres s'ils s'inscrivent dans un système de reprise opérationnelle. En l'occurrence, une directive spécifique encadre la question des emballages⁴³. La Cour constate que la directive ne procède pas à une harmonisation exhaustive de la matière et qu'il convient donc d'analyser la situation à l'aune des dispositions de la directive, mais également des règles du Traité. À ce stade, la Cour doit faire un choix : soit la matière relève de l'article 34 TFUE relatif aux mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, soit de l'article 110 TFUE relatif aux entraves de nature fiscale. Ces deux articles sont en effet mutuellement exclusifs. S'agissant d'un système de taxation qui frappe de manière indistincte des catégories de produits selon des critères objectifs, la Cour conclut, sans surprise⁴⁴, que c'est l'analyse à l'aune de l'article 110 TFUE qui doit être préférée.

M. Visnapuu considère à cet égard que le système finlandais est discriminatoire puisqu'il lui est impossible de mettre en place, depuis l'Estonie, un système de reprise opérationnel. Il ne pourra donc jamais bénéficier de l'exonération des droits d'accise. C'est à stade que le rai-

(43) Dir. 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 déc. 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JO n° L 365 du 31 déc., p. 10-23.

(44) CJUE, aff. C-517/04, *Koornstra*, EU:C:2006:375 ; CJCE 8 nov. 2007, aff. C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten et Gemeindebetriebe Frohnleiten*, EU:C:2007:657

sonnement de la Cour s'écarter d'une certaine orthodoxie. En effet, la Cour procède à l'analyse de l'argument de M. Visnapuu à l'aune de l'article 110 TFUE avant de vérifier si les dispositions de la directive règlent la question. En substance, et en remettant le raisonnement dans l'ordre, la Cour considère que le système de taxation finlandais constitue une mise en œuvre du système du « pollueur-payeur » envisagé par l'article 15 de la directive. Rien ne s'oppose donc à ce que les opérateurs mettant en place un système de reprise soient exemptés du paiement des taxes sur les emballages⁴⁵. Ce raisonnement sort renforcé par l'analyse sous l'angle de l'article 110 TFUE : la Cour écarte en effet la qualification de discrimination indirecte en relevant que le cas d'un petit opérateur isolé qui ne peut (ou ne veut) créer ou s'affilier à un système de reprise opérationnel ne signifie nullement que, de manière générale, les emballages étrangers ne pourraient pas s'inscrire dans un système de consigne en Finlande et donc bénéficier de l'exonération⁴⁶. Si l'on approuve sur le fond, on regrettera que, sur la forme, la Cour n'ait pas adopté un sens logique de raisonnement⁴⁷.

Le deuxième volet de l'arrêt concernait l'exigence d'autorisation préalable pour la vente de certains alcools « traditionnels ». La première question que la Cour se pose est celle de la qualification de la mesure : s'agit-il d'une entrave au sens de l'article 34 TFUE ou d'une mesure qui doit être appréciée au regard des règles applicables aux monopoles commerciaux visés à l'article 37 TFUE ?⁴⁸

Cette question est classique et la Cour, s'appuyant sur deux précédents⁴⁹, rap-

pelle qu'il faut distinguer entre les actes spécifiquement liés à l'exercice des droits d'exclusivité du monopole commercial (art. 37 TFUE) et les actes détachables de celui-ci (art. 34 TFUE). En l'occurrence, la vente au détail est normalement réservée au monopole. Toutefois, la loi prévoit que la vente de certaines boissons alcooliques peut être ouverte à d'autres opérateurs à condition qu'ils y soient autorisés. Dans le cas de M. Visnapuu, c'est bien ce second cas qui est visé : il s'agit donc clairement d'un acte détachable des droits d'exclusivité détenus par le monopole finlandais⁵⁰.

L'analyse à l'aune de l'article 34 TFUE effectué par la Cour dans la suite de son arrêt n'est pas, non plus, exempté de tout reproche sur la forme. La Cour considère que cette autorisation constitue indéniablement une entrave à la libre circulation des marchandises puisqu'elle empêche les opérateurs établis dans d'autres États membres d'importer librement des boissons alcooliques en Finlande en vue de leur vente au détail⁵¹. S'agissant d'une modalité de vente, la Cour constate qu'elle ne remplit pas les conditions fixées par sa jurisprudence *Keck* : elle ne concerne pas tous les opérateurs, puisque Alko, le monopole national, n'est pas visé par cette procédure et que, d'autre part, cette autorisation n'est offerte qu'aux fabricants établis en Finlande⁵². Ce détour par la jurisprudence *Keck*, bien inutile en l'occurrence s'agissant d'une mesure discriminatoire, détonne alors que celui-ci est de plus en plus souvent « oublié » au profit d'une approche unifiée de l'entrave⁵³.

C'est évidemment une raison de protection de la santé publique, justification

(45) Pt 74 de l'arrêt commenté.

(46) Pt 63 de l'arrêt commenté.

(47) Dans le même sens, lire l'analyse d'A. Rigaux dans la Revue *Europe*, janv. 2016, p. 16 s.

(48) La Finlande, à l'instar d'autres pays nordiques, confie en effet l'exclusivité de la vente de certaines boissons alcooliques à un monopole.

(49) CJCE 5 juin 2007, aff. C-170/04, *Rosengren e.a.*, EU:C:2007:313 ; CJUE 26 avr. 2012, aff. C-456/10, *ANETT*, EU:C:2012:241

(50) Pt 92 de l'arrêt commenté.

(51) Pt 102 de l'arrêt commenté.

(52) CJCE 24 nov. 1993, aff. C-267/91 et C-268/91, EU:C:1993:905, *Keck et Mithouard*

(53) V. par ex. CJUE 23 déc. 2015, aff. C-333/14, *SWA*, ECLI:EU:C:2015:845 où la jurisprudence *Keck* est escamotée.

explicitement prévue par le Traité et donc invocable également en cas de mesures discriminatoires, qui est principalement invoquée par le gouvernement finlandais pour justifier cette mesure⁵⁴. Dans ce domaine, on sait que les États membres bénéficient d'une marge d'interprétation plutôt large, la protection de la santé publique constituant un motif particulièrement digne d'intérêt⁵⁵. La Cour, après avoir rappelé que la mesure doit être proportionnée à l'objectif, renvoie l'analyse de fait à la juridiction nationale. Il lui appartiendra notamment de vérifier que « l'objectif de permettre aux autorités compétentes de contrôler le respect des dispositions encadrant la vente de boissons alcooliques, telles que l'obligation de vendre uniquement entre 7 heures du matin et 9 heures du soir, l'interdiction de vendre à des personnes âgées de moins de 18 ans et l'interdiction de vendre à des personnes en état d'ébriété, peut être atteint avec une effectivité d'un niveau au moins équivalent par un système d'autorisation qui n'exigerait pas que la vente au détail de boissons alcooliques puisse être effectuée uniquement dans un point de vente agréé par les autorités »⁵⁶.

De manière surprenante, dans la suite de son raisonnement, la Cour semble accepter qu'une justification tenant à la promotion du tourisme soit avancée par la Finlande. Cette justification, qui n'est pas prévue par les traités, aurait dû être écartée d'un revers de plume s'agissant d'une mesure discriminatoire⁵⁷.

Si l'on approuvera la conclusion finale de la Cour, qui s'inscrit dans la lignée d'autres arrêts relatifs à la vente d'alcool dans les pays nordiques, on regrettera certains errements dans le déroulement du raisonnement : la priorité donnée à l'analyse du droit primaire sur le droit dérivé, l'invocation de la jurisprudence *Keck* et la portée du caractère discriminatoire d'une mesure nationale sur les justifications invocables sont autant de bizarrerie dans cet arrêt par ailleurs fort long. On ne peut que regretter que, plus de trente ans après l'arrêt *Cassis de Dijon*, et vingt ans après *Keck*, la jurisprudence de la Cour n'offre toujours pas un canevas de raisonnement clair et unifié de l'analyse de l'entrave.

A. D.

181

5. Contrôle de proportionnalité serré sur une mesure imposant un prix minimal de l'alcool

[CJUE 23 décembre 2015, aff. C-333/14, *Scotch Whisky Association*, EU:C:2015:845]

Une mesure nationale imposant un prix minimal par unité d'alcool constitue une entrave à la libre circulation qui reste susceptible d'être justifiée au nom de la santé publique, mais la Cour invite la juridiction nationale à un contrôle de proportionnalité serré, comparant l'effi-

cacité du prix minimal avec celle d'une augmentation des accises, et ce, en tenant compte de données postérieures à l'adoption de la mesure.

Il n'est pas rare en droit du marché intérieur que les affaires concernant

(54) Pts 111 s. de l'arrêt commenté.

(55) En particulier, et classiquement, « il doit être tenu compte du fait que la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et les intérêts protégés par le traité et qu'il appartient aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique ainsi que de la manière dont ce niveau doit être atteint. Celui-ci pouvant varier d'un État membre à l'autre, il convient de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation » (pt 118).

(56) Pt 122 de l'arrêt commenté.

(57) Lire l'obscur pt 127 de l'arrêt commenté.

des alcools donnent lieu à des arrêts importants, que l'on songe à *Cassis de Dijon* ou *Ballantine's*. L'arrêt rendu en décembre 2015 dans l'affaire *Scotch Whisky* mérite à son tour de retenir l'attention, même si sa portée n'est pas celle d'un grand arrêt et que, à certains égards, le raisonnement de la Cour paraît problématique.

La Cour est interrogée par une juridiction écossaise sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'une mesure imposant un prix minimal par unité d'alcool (en anglais « MPU » pour *minimum price per unit*). Dans le cadre de sa politique de lutte contre la consommation excessive d'alcool, le gouvernement écossais a imposé un prix minimal par unité d'alcool de 0,5 £ (soit environ 0,7 €). Le prix minimal auquel une boisson alcoolisée peut être vendue s'obtient en multipliant le degré d'alcool de cette boisson (par ex. 12 pour du vin) par le volume (par ex. 0,75 cl pour une bouteille de vin). Ainsi une bouteille de Bordeaux titrant 12° ne peut pas être vendue en Écosse à moins de 4,5 £ (soit 6,3 € environ).

L'intérêt de l'arrêt est triple. Tout d'abord, l'appréciation de cette mesure donne l'occasion de revenir sur les liens entre libre circulation des marchandises et concurrence. Ensuite, la Cour était saisie de questions relatives à l'intensité du contrôle de proportionnalité. Enfin, la Cour semble remettre en cause un principe fondateur du contrôle de légalité (au niveau national) en retenant que la juridiction qui apprécie la compatibilité d'une mesure nationale au regard du droit de l'Union doit se placer au moment où elle statue (et non au moment où la mesure a été adoptée).

Libre circulation des marchandises et concurrence

On sait de longue date que la libre circulation et le principe de libre concurrence

sont étroitement liés. Deux circonstances propres à l'affaire du *Scotch Whisky* conduisent à y revenir. Tout d'abord, la mesure en cause était une mesure de régulation du prix, ce qui est toujours considéré comme une entrave à la libre concurrence (du moins à la concurrence en prix). S'agissant du comportement réglementaire d'un État et non d'un comportement d'entreprises, ni l'article 101 ni l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) n'étaient applicables, pas plus que le droit des aides d'États, les entreprises n'étant précisément pas aidées par la mesure. Pour autant, l'arrêt contient une discussion au regard du principe de concurrence, car celui-ci est protégé en matière agricole par le règlement « OCM unique », applicable en l'espèce⁵⁸. Dans ce règlement, c'est l'ouverture des marchés nationaux aux produits agricoles importés qui est protégée. Or, en fixant un prix minimal par unité d'alcool, la mesure effaçait en partie l'avantage compétitif dont pouvait bénéficier certains alcools bon marché et importés. Ceux-ci subissaient un handicap de prix d'autant plus élevé qu'ils tiraient un fort degré d'alcool.

Par ailleurs, sans que la mesure soit discriminatoire, puisque les alcools bon marché locaux voient leur compétitivité prix émoussée par la mesure tout autant que les alcools bon marché importés, elle renchérisait les alcools importés et, partant, limitait leurs débouchés. Cela suffit à justifier la qualification de mesure d'effet équivalent au regard de l'article 34 TFUE⁵⁹. Ce point était d'ailleurs constant et ne fait pas l'objet de développements.

Il est intéressant de relever que, après avoir constaté, d'une part, une restriction de concurrence, au sens de l'organisation commune des marchés (OCM) et, d'autre part, une entrave à la libre circulation des marchandises, la Cour

(58) Pt 24.

(59) Pt 32.

effectue le contrôle des justifications de manière conjointe. Après avoir noté que la protection de la santé peut être invoquée en conjonction avec l'OCM comme avec l'article 34 ⁽⁶⁰⁾, la Cour regroupe le contrôle de proportionnalité ⁽⁶¹⁾. La structure du raisonnement adopté par la Cour suppose implicitement qu'il n'y a pas lieu de distinguer l'intensité de la restriction de concurrence de l'intensité de l'entrave à la libre circulation des marchandises. Elle indique aussi que la Cour considère qu'il y a une porosité au stade de l'examen des justifications, les objectifs de la politique agricole commune (PAC) intervenant non seulement dans l'appréciation d'une violation potentielle de l'OCM unique, ce qui est normal, mais aussi dans l'appréciation de la justification au titre de l'article 36 TFUE ⁽⁶²⁾. La symbiose entre libre circulation des marchandises et principe de concurrence ne saurait être plus complète.

L'intensité du contrôle de proportionnalité

La Cour mène un contrôle de proportionnalité classique, abordant tout d'abord l'aptitude de la mesure à atteindre l'objectif poursuivi puis sa nécessité. Deux éléments méritent toutefois d'être relevés. Au stade du test d'aptitude, la Cour relève spécialement la cohérence de la mesure, qui relevait d'un ensemble de quarante mesures destinées à lutter contre les ravages de l'alcoolisme ⁽⁶³⁾. Le contrôle de cohérence est moins fréquent dans les affaires de libre circulation des marchandises que dans les

affaires de services et c'est à ce titre que l'occurrence mérite d'être relevée ⁽⁶⁴⁾.

Au stade du contrôle de nécessité, la discussion est centrée sur une mesure alternative, débattue devant la juridiction de renvoi, qui aurait été l'augmentation des accises sur les boissons alcoolisées. Dans la mesure où les accises constituent une taxation proportionnelle au volume ⁽⁶⁵⁾, elles renchérissent uniformément tous les alcools sans modifier les prix relatifs, contrairement au prix minimal par unité d'alcool. La question pertinente est donc de savoir si une augmentation des accises serait aussi efficace pour atteindre le but recherché par le Gouvernement. C'est ici que la Cour met une fois encore l'accent sur un point dont les gouvernements et les législateurs nationaux n'ont pas assez conscience : tout dépend de la manière dont sont définis les objectifs. En l'espèce, la Cour semble avoir été particulièrement soucieuse d'obtenir des clarifications. Le fait que les autorités écossaises aient concédé qu'elles cherchaient non seulement à lutter contre la consommation d'alcool excessive et nocive, mais également à faire diminuer la consommation d'alcool globalement, y compris auprès des consommateurs ayant des habitudes de boisson relativement modérées semble fatal à la réglementation en discussion. Tout en renvoyant la question à la juridiction écossaise ⁽⁶⁶⁾, la Cour montre clairement qu'elle partage l'appréciation de l'avocat général Bot ⁽⁶⁷⁾ concernant la supériorité d'une augmentation des droits d'accises ⁽⁶⁸⁾.

(60) Pts 26-27.

(61) Pt 28.

(62) Pt 40.

(63) Pt 38.

(64) Pour un précédent en matière de marchandises, v. CJCE 10 avr. 2008, aff. C-265/06, *Commission c/ Portugal*, EU:C:2008:210, pt 44 (relevant l'incohérence de la mesure), cette chronique, RTD eur. 2008. 211. V. aussi CJUE 3 mars 2011, aff. C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulou*, EU:C:2011:110, pt 42, et CJUE 21 déc. 2011, aff. C-29/09, *Commission c/ Autriche*, EU:C:2011:854, pt 126. Nous remercions Marc Fallon de nous avoir signalé ces deux précédents.

(65) L'argument ne vaut que sous cette hypothèse. Or, la Dir. 92/83/CEE du Conseil du 19 oct. 1992 concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur l'alcool et les boissons alcooliques (JOUE n° L 316 du 31 oct., p. 21-27) permet de prendre en considération le degré d'alcool, en tout cas pour les bières. Ce point n'est pas discuté dans l'arrêt et mériterait peut-être de l'être devant la juridiction de renvoi.

(66) Pt 49.

(67) Pts 47-48.

(68) La Cour avait déjà exprimé sa préférence pour une augmentation des droits d'accises (sur le tabac) plutôt qu'une mesure imposant un prix minimal dans CJCE 19 oct. 2000, aff. C-216/98, *Commission c/ République hellénique*, EU:C:2000:571

En réponse à la juridiction de renvoi qui l'interrogeait sur le contrôle de proportionnalité, la Cour réitère la formule de l'arrêt *Commission c/ Italie* (remorques)⁽⁶⁹⁾, selon laquelle la charge de preuve qui pèse sur l'État dans le cadre du contrôle de proportionnalité des mesures nationales « ne saurait aller jusqu'à exiger que [...] les autorités nationales compétentes démontrent, de manière positive, qu'aucune autre mesure imaginable ne permet de réaliser l'objectif légitime poursuivi dans les mêmes conditions »⁽⁷⁰⁾. Pour autant, la Cour invite la juridiction de renvoi à un contrôle approfondi. À notre avis, l'intensité du contrôle exigé tient au débat contradictoire : en l'espèce, une mesure alternative était dans le débat (et âprement discutée). La juridiction saisie au principal doit donc nécessairement, pour trancher la contestation, comparer l'efficacité respective des deux mesures dès lors qu'il est établi que l'une restreint davantage que l'autre une liberté de circulation. Cet approfondissement du contrôle de proportionnalité sous l'effet du contradictoire s'observe aussi devant la Cour dans le cadre du recours en manquement⁽⁷¹⁾.

L'évaluation de l'efficacité comparée de deux mesures étant généralement prospective, elle est aussi particulièrement difficile. La Cour le reconnaît et indique, de manière assez peu aidante, que, lorsqu'il existe une incertitude scientifique sur les effets d'une mesure, la juridiction de renvoi « peut » en tenir compte⁽⁷²⁾. À la lecture de ce passage, on ne peut s'empêcher de se demander comment. Faut-il, par une analogie assez lâche avec le principe de précaution, admettre une mesure même restrictive dès lors qu'elle peut probablement atteindre le but proposé ? Faut-il, en cas de doute, préserver

la liberté de circulation ? Retenir une présomption de légalité de la mesure adoptée conformément au droit national ? Le sens caché de ce passage de l'arrêt semble s'éclaircir un peu plus loin : l'incertitude scientifique justifierait de bouleverser les bases du contrôle de légalité.

Le contrôle de légalité bouleversé

Si un principe semblait établi en matière de contrôle de légalité, c'est sans doute que la légalité d'une mesure s'apprécie au moment où elle est adoptée. Mais lorsqu'il existe une « incertitude scientifique » sur l'efficacité probable d'une mesure, ce qui est sans doute le cas général, cela justifie apparemment que le juge – ici la juridiction nationale appliquant le droit de l'Union – se place au moment où il statue. En l'espèce, le juge écossais est invité à tenir compte des études pertinentes déposées devant lui quand bien même elles seraient postérieures à l'adoption de la mesure contestée. En guise de motivation, la deuxième chambre retient que « les exigences du droit de l'Union doivent être respectées à tout moment pertinent, que ce moment soit celui de l'adoption d'une mesure, de sa mise en œuvre ou de son application au cas d'espèce »⁽⁷³⁾. Il semble que le fait que la juridiction soit saisie avant que la réglementation ne soit entrée en vigueur joue un rôle dans l'appréciation du moment auquel elle doit se placer⁽⁷⁴⁾. Sans doute cette circonstance neutralise-t-elle l'argument qui pourrait sinon être pris d'une violation du principe de sécurité juridique. Il demeure que ce passage paraît extraordinaire quant à la technique du contrôle de légalité et de nature à bouleverser les rapports du législateur et du juge – en particulier du juge constitutionnel – au niveau national. En viendra-t-on à rejouer les lois à l'aune de données « scien-

(69) CJCE 10 févr. 2009, aff. C-110/05, *Commission c/ Italie*, EU:C:2009:66

(70) Arrêt *Commission c/ Italie*, préc., pt 66.

(71) CJUE 21 déc. 2011, *Commission c/ Autriche*, aff. C-29/09, EU:C:2011:854, JDE 2012. 80, p. 81, obs. A.-L. Sibony et S. Lieven.

(72) Pt 57.

(73) Pt 62. Citation omise.

(74) Pt 63.

tifiques » générées le cas échéant pour les besoins de la contestation ?

Si cette curieuse jurisprudence est maintenue, du moins obligera-t-elle à étoffer le droit de la preuve et à préciser

les principes qui gouvernent l'admission de preuves « scientifiques » (les études d'impact restant encore souvent à un stade préscientifique).

A.-L. S.

6. Les normes techniques peuvent être obligatoires

[CJUE 15 octobre 2015, aff. C-251/14, *Balázs*, EU:C:2015:687]

Une norme technique nationale peut être rendue obligatoire par le législateur d'un État membre.

En matière d'harmonisation technique et de normalisation, le système européen repose depuis 1985⁽⁷⁵⁾ sur une double base : les spécifications techniques de fabrication des produits industriels, agricoles et de la pêche sont fixées dans une directive et ensuite complétées par une ou plusieurs normes techniques adoptées par des organismes européens de normalisation. Les normes techniques ne sont pas contraignantes, mais leur respect par le fabricant du produit présente l'avantage qu'il fait présumer la conformité du produit aux exigences établies par la directive. En revanche, les règles techniques sont obligatoires. La distinction entre normes et règles techniques est opérée par la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques⁽⁷⁶⁾. Cette directive organise ainsi des procédures d'information différentes pour les normes et pour les règles techniques nationales⁽⁷⁷⁾. Les pro-

cédures d'information visent à ce que la Commission européenne ainsi que, le cas échéant, les autres acteurs concernés, que ce soit au niveau européen ou national, soient informés avant l'adoption au niveau national d'une norme ou d'une règle technique et puissent émettre leurs remarques.

Dans l'arrêt *Balázs*, des spécifications techniques en matière de carburants diesel avaient été déterminées dans une directive⁽⁷⁸⁾ et complétées par une norme technique européenne⁽⁷⁹⁾. Cette directive et cette norme ont été transposées en droit hongrois respectivement par un décret ministériel et par une norme technique nationale. En principe, la norme hongroise, comme toutes les normes techniques, est d'application volontaire, contrairement aux règles techniques. Toutefois, la loi hongroise sur les accises rend la norme obligatoire pour le carburant diesel vendu dans les stations-service.

C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi s'est demandé si le droit de

(75) V. résolution du Conseil 85/C 136/01 du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation.

(76) Dir. 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO n° L 204, p. 37, telle que modifiée par la Dir. 2006/96/CE du Conseil du 20 nov. 2006, JO n° L 363, p. 81.

(77) Art. 2 à 6 de la Dir. 98/34/CE pour les normes, et art. 8 et 9 pour les règles techniques.

(78) Dir. du Parlement européen et du Conseil du 13 oct. 1998 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la Dir. 93/12/CEE du Conseil, JO n° L 350, p. 58, telle que modifiée par le Régl. (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil du 29 sept. 2003, JO n° L 284, p. 1.

(79) À l'époque des faits, il s'agissait de la norme EN 590:2009, remplaçant les normes EN 590:1993 et EN 590:1999, et remplacée par la norme EN 590:2013, actuellement en vigueur.

l'Union, et plus particulièrement la directive 98/34/CE, permet qu'un État membre rende obligatoire une norme nationale. La Cour de justice répond par l'affirmative. Selon la Cour, même si l'article 1^{er}, point 6, de cette directive définit la norme comme étant une « spécification technique [...] dont l'observation n'est pas obligatoire », cet article n'interdit pas qu'une norme puisse être rendue obligatoire par le législateur d'un État membre lorsqu'elle est incorporée dans une règle technique. Par ailleurs, conformément à l'article 8, paragraphe 1, alinéa 1^{er},

de la même directive, une norme européenne ou internationale peut être transposée en droit national par une règle technique, auquel cas elle acquiert automatiquement force contraignante. La Cour considère qu'il en serait donc de même pour les normes nationales, *a fortiori* lorsqu'elles correspondent à une norme européenne, ce qui est le cas de la norme hongroise en cause.

Audrey Zians

Assistante à l'Université de Liège
Avocate au barreau de Liège

7. L'étiquetage protectionniste sanctionné

(CJUE 16 juillet 2015, aff. C-95/14, *Unione Nazionale Industria Conciaria (UNIC)*, EU:C:2015:492)

Une mesure italienne qui oblige à mentionner la provenance du cuir utilisé pour la fabrication d'une chaussure portant la mention « pelle » ou « vera pelle » (cuir ou cuir véritable en langue italienne) est incompatible avec les mesures harmonisées.

Le droit italien prévoyait une obligation d'étiquetage subtile : lorsque la mention « *pelle* » ou « *vera pelle* » figure en langue italienne sur un article chaussant (pour employer le vocabulaire de la directive qui régit l'étiquetage des produits en cuir⁽⁸⁰⁾), cette mention est réputée signifier que le cuir utilisé provient d'Italie et faire figurer cette mention lorsque le cuir a une autre provenance constitue une tromperie passible de sanctions administratives. Dans le cas où du cuir non italien a été utilisé, l'étiquetage doit mentionner la provenance du cuir, étant entendu qu'il n'est

pas suffisant aux fins de cette réglementation que le lieu de fabrication de la chaussure soit indiqué.

Une directive adoptée pour faciliter la libre circulation des chaussures harmonise leur étiquetage. Il s'agit d'une harmonisation exhaustive et c'est donc au regard de la seule directive que la réglementation doit être appréciée⁽⁸¹⁾. L'appréciation ne présente pas de difficulté : une exigence telle que celle de la réglementation italienne n'étant pas prévue par la directive, elle ne peut être imposée⁽⁸²⁾.

Sans que ce soit techniquement nécessaire pour soutenir le dispositif, la Cour fait un parallèle avec l'article 34 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) pour rappeler que de telles réglementations sont contraires à l'esprit du marché

(80) Dir. 94/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 mars 1994 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'étiquetage des matériaux utilisés dans les principaux éléments des articles chaussants proposés à la vente au consommateur (JO n° L 100, p. 37).

(81) Pt 40.

(82) Pt 43.

intérieur : « Les indications ou le marquage d'origine, tels que ceux en cause au principal, visent à permettre aux consommateurs d'opérer une distinction entre les produits nationaux et les produits importés et leur donnent ainsi la possibilité de faire valoir leurs préjugés éventuels contre les produits étrangers. À l'intérieur d'un marché interne unique, l'exigence du marquage d'origine rend non seulement plus difficile l'écoulement dans un État membre de la production des autres États membres dans les secteurs considérés, elle a aussi pour effet de freiner l'interpénétration économique dans le cadre de l'Union en défavorisant la vente de marchandises produites grâce à une division du travail entre États membres »⁽⁸³⁾. Comme le souligne une autre commentatrice, la formule n'est pas nouvelle, mais elle mérite d'être rappelée à l'heure où le « patriotisme économique » se porte bien⁽⁸⁴⁾.

Dans l'affaire au principal, les préjugés éventuels des consommateurs italiens à l'encontre du cuir allemand, français ou tchèque n'étaient pas en cause puisqu'il s'agissait de chaussures fabriquées en Chine. Il n'y a toutefois pas lieu de distinguer entre les chaussures fabriquées dans l'Union ou dans un État tiers, dès lors que les marchandises ont été importées et sont en libre pratique. La Cour rappelle à cet égard que « les produits bénéficiant de la libre pratique

sont définitivement et totalement assimilés aux produits originaires des États membres »⁽⁸⁵⁾. Les chaussures chinoises en cuir véritable peuvent donc être étiquetées « *vera pelle* » – et *basta*. L'importateur de chaussures chinoises est donc protégé par la directive sur l'étiquetage contre la règle nationale plus stricte, à supposer que celle-ci lui ait été applicable. Ce point est douteux en l'espèce, car si la règle technique italienne avait bien été notifiée conformément à la directive 98/34/CE⁽⁸⁶⁾, elle semble être entrée en vigueur avant l'expiration du délai de suspension prévu par la directive (ce qu'il appartient au juge national de vérifier)⁽⁸⁷⁾. Or, tout comme une absence de notification, l'entrée en vigueur pendant le délai d'examen de la règle technique par la Commission est sanctionnée par l'inopposabilité de la règle aux particuliers⁽⁸⁸⁾.

Même si le droit de l'Union interdit au législateur italien de prévenir une confusion du consommateur entre la langue dans laquelle il lit la mention « *vera pelle* » et l'origine italienne du cuir, il demeure que l'obligation d'indiquer le pays de fabrication suffit à permettre aux consommateurs d'exprimer par leurs achats « leurs préjugés » et même leurs convictions sur la moralité des conditions de fabrication des articles bon marché.

A.-L. S.

(83) Pt 44 et jurisprudence citée.

(84) A. Rigaux, Europe oct. 2015. 24.

(85) Pt 41 et jurisprudence citée.

(86) Dir. 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO n° L 204 p. 37.

(87) Pt 30.

(88) *Ibid.*

8. La notion d'autorité publique dans la directive « services »

(CJUE 23 décembre 2015, aff. C-293/14, *Hiebler*, ECLI:EU:C:2015:843 ; CJUE 15 octobre 2015, aff. C-168/14, *GIS*, EU:C:2015:685 ; CJUE 16 juin 2015, aff. C-593/13, *Rina Services*, EU:C:2015:399)

Dans trois arrêts rendus en 2015, la Cour est amenée à se prononcer sur les contours du champ d'application de la directive relative aux services dans le marché intérieur et, en particulier, de la portée de l'exception liée à l'exercice de l'autorité publique.

Les faits de l'affaire *Hiebler*⁽⁸⁹⁾ peuvent être résumés simplement : la région de Carinthie divise son territoire en plusieurs zones sur lesquelles un certain nombre de ramoneurs sont autorisés à exercer leur profession. En cas de manque de ramoneurs dans une zone, les ramoneurs agréés dans une autre zone peuvent prospecter dans celle-ci. Ainsi, M. Hiebler, agréé dans la zone A, prospectait dans la zone B où il ne restait que deux ramoneurs. Suite à une nouvelle découpe du territoire (la zone B devenant C), le nombre de ramoneurs dans cette zone était passé à quatre. Mais M. Hiebler continuait à y prospecter. Un de ses collègues, établi dans la zone C, a agi en justice pour faire cesser son démarchage de clientèle.

La question posée par la Cour concerne l'interprétation du champ d'application de la directive « services »⁽⁹⁰⁾ : doit-on considérer que l'activité des ramoneurs échappe à l'emprise de la directive, car celle-ci participe de la politique de prévention des incendies (« police du feu ») ?⁽⁹¹⁾

La Cour rejette cette interprétation et rappelle que l'exception relative à l'exercice de l'autorité publique contenue dans la directive est la reprise de la dérogation contenue à l'article 51 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et doit donc être interprétée à la lumière de la jurisprudence relative à cette disposition⁽⁹²⁾. Or, celle-ci est particulièrement stricte puisqu'il faut démontrer une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. En l'occurrence, la Cour relève que les activités de « police du feu » des ramoneurs sont « des activités auxiliaires à l'exercice de l'autorité publique, en ce qu'elles sont, en substance, déléguées aux ramoneurs par le maire de chaque commune et effectuées sous la surveillance directe de celui-ci sans que les ramoneurs disposent de pouvoirs propres d'exécution, de contrainte ou de coercition envers leurs clients »⁽⁹³⁾. Ces activités ne sont donc pas exclues du champ d'application de la directive puisqu'elles ne participent pas directement à l'exercice de l'autorité publique.

La Cour précise également que cette conclusion n'est pas infirmée par la qualification de service d'intérêt économique général (SIEG) proposée par l'Autriche dans cette affaire : « Quand bien même ces missions devaient être qualifiées de missions liées à un service d'intérêt économique général, ce

(89) CJUE 23 déc. 2015, aff. C-293/14, *Hiebler*, ECLI:EU:C:2015:843.

(90) Dir. 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO n° L 376, p. 36.

(91) Participant à l'exercice de l'autorité publique, elle échapperait en effet au champ d'application de la directive tel que défini en son art. 2.

(92) V. par ex. arrêts *Reyners*, aff. 2/74, EU:C:1974:68, CJCE 29 nov. 2007, aff. C-404/05, *Commission c/ Allemagne*, EU:C:2007:723 ; CJCE 22 oct. 2009, aff. C-438/08, *Commission c/ Portugal*, EU:C:2009:651 ; CJUE 12 déc. 2013, aff. C-327/12, *SOA Nazionale Costruttori*, EU:C:2013:827.

(93) Arrêt commenté, pt 38.

qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, elles relèveraient du champ d'application de la directive 2006/123 [...] [puisque] les règles établies par cette dernière s'appliquent, en principe, à tout service d'intérêt économique général, seuls les services d'intérêt général non économiques étant exclus du champ d'application de ces règles »⁹⁴.

Dans une seconde affaire, l'affaire *GIS*⁹⁵, l'exception liée à l'exercice de l'autorité publique et celle liée aux activités de transport étaient au cœur de l'affaire. Ici aussi, les faits peuvent être résumés assez simplement puisque la région de Catalogne avait mis en place des restrictions (de distance et de parts de marché) à l'activité des entreprises de contrôle technique des véhicules.

La Cour évacue assez rapidement la question de la participation à l'exercice de l'autorité publique des centres de contrôle technique. L'Espagne excipait du pouvoir d'immobilisation dont dispose les centres techniques pour justifier l'exercice d'une part de la puissance publique par ces centres. Or, la Cour relève que « la faculté d'immobilisation du véhicule dont disposent les opérateurs [...] se trouve [...] soumise à une surveillance des autorités compétentes et n'est assortie d'aucun pouvoir de coercition ou de contrainte physique. En conséquence, elle ne saurait être considérée comme participant, en tant que telle, directement

et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique »⁹⁶. Cette conclusion peut surprendre au vu de la jurisprudence antérieure de la Cour⁹⁷.

S'agissant de l'exclusion des services de transport du champ d'application de la directive, la Cour s'appuie tout d'abord sur un argument linguistique, ce qui n'est pas très fréquent⁹⁸, afin d'interpréter de manière large le texte de la directive. Elle relève ainsi que les termes employés par cette disposition dans l'ensemble de ses versions linguistiques, à l'exception de celle en langue allemande, à savoir « services dans le domaine des transports », revêtent une portée plus large que celle de l'expression « services de transport », telle que celle-ci est utilisée au considérant 21 de cette directive pour désigner « les transports urbains, les taxis et les ambulances, ainsi que les services portuaires »⁹⁹. La Cour fait également remarquer, comme l'exception d'autorité publique, que cette disposition est en fait la transcription d'une disposition plus générale des traités, à savoir l'article 58 TFUE. Sont ainsi visés « non seulement tout acte physique de déplacement de personnes ou de biens d'un endroit à un autre au moyen d'un véhicule, d'un aéronef ou d'un vaisseau aquatique, mais aussi tout service intrinsèquement lié à un tel acte »¹⁰⁰.

Partant, le contrôle technique étant un service lié¹⁰¹ au transport par véhicule,

(94) Arrêt commenté, pts 43 et 44. Dans la seconde partie de son arrêt, La Cour distingue dès lors deux hypothèses afin d'évaluer la compatibilité de la législation autrichienne avec la directive. Si les services « police du feu » ne sont pas considérés comme un SIEG, au terme d'une analyse en proportionnalité serrée, la Cour considère, en s'appuyant sur sa jurisprudence en matière de pharmacie, qu'afin d'être compatible avec les art. 10, § 4, et 15, § 1, 2, sous a), et 3, de la directive, cette réglementation doit poursuivre de manière cohérente et systématique un souci de protection de la santé publique¹. Ce contrôle de cohérence plus systématique se retrouve d'ailleurs également dans l'arrêt *GIS* commenté ci-dessous. Par contre, dans l'hypothèse où les missions relevant de la « police du feu » devraient être qualifiées de missions liées à un service d'intérêt économique général, la Cour conclut que l'art. 15, § 4, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une telle réglementation, pour autant que la limitation territoriale prévue est nécessaire et proportionnée à l'exercice de ces missions dans des conditions économiquement viables.

(95) CJUE 15 oct. 2015, aff. C-168/14, *GIS*, EU:C:2015:685.

(96) Arrêt commenté pt 60.

(97) CJCE 22 oct. 2009, aff. C-438/08, *Commission c/ Portugal*, EU:C:2009:651.

(98) Arrêt *Kurums Metal*, aff. C-558/11, EU:C:2012:721.

(99) Arrêt commenté, pt 41.

(100) Arrêt commenté pt 46.

(101) Une condition « préalable et indispensable » selon la Cour (pt 47). Cette analyse est corroborée par la finalité des directives spécifiques adoptées afin d'encadrer l'exercice de l'activité des centres de contrôle technique (pts 48 s.).

il entre bien dans l'exclusion prévue à l'article 2. C'est donc par rapport aux règles générales du Traité que l'éventuelle entrave à la libre circulation doit être analysée dans ce cas. Dans ce cadre, et au terme d'une analyse serrée, la Cour conclut que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui subordonne l'autorisation d'ouverture par une entreprise ou par un groupe d'entreprises d'un centre de contrôle technique des véhicules à la condition, d'une part, qu'il existe une distance minimale entre ce centre et les centres déjà autorisés de cette entreprise ou de ce groupe d'entreprises et, d'autre part, que ladite entreprise ou ledit groupe d'entreprises ne détienne pas, si une telle autorisation était accordée, une part de marché supérieure à 50 %, à moins qu'il ne soit établi, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que cette condition est véritablement appropriée pour atteindre les objectifs de protection des consommateurs et de sécurité routière et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à cet effet.

Enfin, dans une affaire *Rina Services*¹⁰², la Cour a conclu que la fourniture de services de certification de qualité ne participait pas à l'exercice de l'autorité publique. La réponse de la Cour est ici encore plus expéditive que précédemment, puisqu'elle avait déjà tranché explicitement la question de la participation des sociétés ayant la qualité d'organismes d'attestation (SOA) à l'exercice de l'autorité publique précédemment¹⁰³. Ainsi, le fait que les SOA sont des entreprises à but lucratif exerçant leurs activités dans des conditions de concurrence et ne disposent d'aucun pouvoir décisionnel se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique, elles ne participent ni directe-

ment ni spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE. Partant, la directive « services » est pleinement applicable au cas d'espèce. On perçoit du reste un certain agacement de la Cour à être interrogée à nouveau sur cette question lorsqu'elle relève que « la juridiction de renvoi ne fait pas état [...] d'un quelconque changement dans la nature des activités exercées par les SOA » qui justifierait de revenir sur sa position précédente¹⁰⁴.

La réglementation italienne en cause prévoyait que les sociétés de certification (SOA) devaient obligatoirement être établies sur le territoire italien, ce qui constitue une atteinte frontale à la libre prestation de services. Il s'agit en effet d'une restriction interdite par l'article 14 de la directive « services » et qui ne peut pas être justifiée. Certains États intervenants arguaient que l'article 3 de la directive les autorisait à invoquer des justifications tirées du Traité afin de justifier toute exigence, même totalement interdite. La Cour écarte cette interprétation et relève qu'elle « priverait [l'article 14] de tout effet utile en désavouant, en définitive, l'harmonisation ciblée opérée par celle-ci »¹⁰⁵, et ce, d'autant plus que « la disposition concernée de droit secondaire ne fait que reprendre une jurisprudence constante en vertu de laquelle une exigence telle que celle en cause au principal est incompatible avec les libertés fondamentales dont les opérateurs économiques peuvent se prévaloir »¹⁰⁶.

On remarque, dans ces affaires, que les États membres postulent une interprétation extensive de la notion d'autorité publique alors que cette notion bien connue du droit primaire a toujours été interprétée de manière stricte. Surtout, la question avait déjà été tranchée par la

(102) CJUE 16 juin 2015, aff. C-593/13, *Rina Services*, EU:C:2015:399.

(103) Arrêt *SOA Nazionale Costruttori*, aff. C-327/12, EU:C:2013:827, préc.

(104) Arrêt *Rina Services* préc. pt 21.

(105) Arrêt commenté pt 37.

(106) Arrêt commenté pt 40.

Cour s'agissant des activités de contrôle technique et de certification. Les États membres semblent ignorer la jurisprudence de la Cour, ce qui paraît peu respectueux de l'institution et peu conforme à leur obligation de loyauté.

Quoi qu'il en soit, l'invocation de l'exception d'autorité publique semble,

sauf cas exceptionnel, vouée à l'échec puisque la Cour a bien établi, au fil de ces trois arrêts, que la notion contenue à l'article 2 de la directive doit recevoir la même portée que celle contenue à l'article 51 TFUE, qui est particulièrement stricte.

A. D.

9. Prestation de services : précision sur la nature économique des services de planification et de gestion du service public de santé

[CJUE 29 octobre 2015, aff. C-174/14, *Saudaço*r, EU:C:2015:733]

*L'arrêt Saudaço*r offre l'occasion à la Cour de réitérer sa jurisprudence souple en matière d'appréciation du caractère économique des prestations de services, position qui lui permet de maximiser le champ d'application du droit de l'Union.

Le droit de l'Union européenne ne régit les services que lorsque ceux-ci revêtent un caractère économique. Or, l'appréciation de ce caractère économique reste parfois délicate, comme en atteste l'arrêt *Saudaço*r. Dans cet arrêt est en cause Saudaço

r, une société dont le capital social est entièrement détenu par une entité publique – la région autonome des Açores – et dont les activités sont encadrées par des contrats de programme conclus avec ladite région. Les contrats de programme fixent les services en matière de planification et de gestion du service de santé que doit fournir Saudaço

r, et prévoient le paiement, par la région, d'une compensation visant à couvrir les frais de fonctionnement de la première.

À l'occasion d'un litige entre Saudaço

r et le Trésor public portugais au sujet de l'assujettissement de cette société à la TVA, la Cour de justice est amenée à statuer sur la qualification d'activité économique des services fournis par Saudaço

r. En effet, la directive 2006/112/

CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée subordonne, en son article 9, paragraphe 1, la qualité d'assujetti à la TVA à l'exercice, « d'une façon indépendante et quel qu'en soit le lieu, [d']une activité économique, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité ». La directive précise ensuite que les activités de prestataire de services sont considérées comme activités économiques, à condition qu'elles soient effectuées à titre onéreux sur le territoire d'un État membre.

Dès lors, la Cour examine si les activités de fourniture de services en matière de planification et de gestion du service régional de santé qu'exerce Saudaço

r conformément aux contrats de programme conclus entre cette société et la région autonome des Açores revêtent ou non un caractère économique. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, la qualification d'une prestation de services d'opération à titre onéreux nécessite qu'un seul critère soit rempli : celui de « l'existence d'un lien direct entre cette prestation et une contrepartie réellement perçue par l'assujetti », à savoir l'existence, entre le prestataire et le bénéficiaire, d'« un rapport juridique dans le cadre duquel des prestations réciproques sont échangées,

la rétribution perçue par le prestataire constituant la contre-valeur effective du service fourni au bénéficiaire ». En l'espèce, le bénéficiaire des services fournis par Saudaçor est la région autonome des Açores, qui est l'entité publique responsable du système régional de santé des Açores.

Saudaçor affirme que les compensations que lui verse la région correspondent en réalité à une dotation budgétaire des recettes entre deux personnes morales de droit public, ayant pour objectif de lui permettre d'assurer des prestations de services non marchands en matière de planification et de gestion du service de santé. La Cour ne suit pas ce raisonnement et estime qu'il ressort à suffisance des contrats de programme conclus entre Saudaçor et la région que le paiement réalisé par la région représente la contrepartie des services fournis par la société. La Cour s'appuie ainsi sur les seuls termes de ces contrats, selon lesquels la région doit verser à Saudaçor, en contrepartie de ses services, une contribution d'un montant déterminé.

À cet égard, peu importe, selon la Cour, que la compensation versée par la région à Saudaçor soit fixée sur une base annuelle et de manière forfaitaire, de manière à couvrir les frais de fonctionnement de Saudaçor, et non en fonction de prestations individualisées, car les prestations fournies par cette

société ont une nature permanente et continue. De même, peu importe que cette compensation puisse être adaptée par la région lorsqu'elle devait s'avérer insuffisante pour permettre l'exécution des missions de Saudaçor ou encore que l'activité de cette dernière relève d'une obligation constitutionnelle d'offrir un service national de santé universel, potentiellement gratuit et essentiellement financé par des ressources publiques. En effet, les buts et résultats de l'activité n'ont aucune incidence au regard de son caractère économique au sens de la directive relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée. Du reste, l'activité de planification et de gestion du service régional de santé ne relève pas de l'une des exonérations prévues par cette directive en matière de soins de santé.

Dans l'arrêt *Saudaçor*, la Cour réitère ainsi sa position souple en matière d'appréciation du caractère économique des services fournis sur le marché intérieur, position qui lui permet de maximiser le champ d'application du droit de l'Union. Une telle position rejoint l'approche préconisée par la Commission européenne en matière de services d'intérêt général (SIG), d'abord en matière d'aides d'État, mais dont l'application a été vite étendue aux marchés publics et au marché intérieur.

A. Z.

10. Liberté d'établissement : les régimes d'autorisation sous le regard de la directive « services »

(CJUE 1^{er} octobre 2015, aff. C-340/14, *Trijber*, et C-341/14, *Harmsen*, EU:C:2015:641)

À propos des bateaux de plaisance et des maisons closes en vitrine d'Amsterdam, la Cour fait application des dispositions de la directive « services » relatives aux régimes d'autorisation en matière d'établissement.

Les affaires jointes *Trijber* et *Harmsen* concernent deux régimes d'autorisation de la ville d'Amsterdam. L'un a trait à la navigation de plaisance sur les canaux, l'autre aux célèbres maisons closes en vitrine. Dans l'un et l'autre cas, la juri-

diction de renvoi devait connaître de contestations d'exploitants qui s'étaient vus refuser des autorisations par les autorités municipales et faisaient valoir que les régimes respectivement applicables à ces autorisations n'étaient pas conformes aux dispositions relatives à l'établissement dans la directive « services ». L'applicabilité de la directive aux situations concernées faisait l'objet de questions dans les deux affaires, d'une part, au regard des situations purement internes et, d'autre part (dans la première affaire), au regard de l'exclusion des services de transport.

Situations purement internes

Curieusement, la question de savoir si la directive « services » s'applique aux situations purement internes n'est toujours pas tranchée. Dans l'arrêt rapporté, la Cour l'esquive au motif que les situations en cause n'étaient pas des situations purement internes. Dès lors que les clients des services de plaisance sur les canaux, comme ceux des maisons closes en vitrine peuvent être établis dans un État membre autre que les Pays-Bas, il existe un élément transfrontière suffisant pour rattacher les régimes d'autorisation de ces activités à la liberté d'établissement. Au regard de la rédaction des questions, la Cour aurait sans doute pu offrir un *obiter dictum* à ses lecteurs, mais le suspense demeure.

Champ d'application de la directive « services » : interprétation des exclusions

Dans la première affaire, se posait une autre question relative au champ d'application de la directive, cette fois *ratione materiae*, compte tenu du fait qu'elle exclut les services de transport de son champ d'application. La Cour considère que, au vu des éléments figurant au

dossier, le service de transport semble être accessoire à l'activité de plaisance (promenade en bateaux avec possibilité de consommer des boissons à bord et de réserver le bateau pour des événements privés) et souligne que les services touristiques sont inclus dans le champ d'application de la directive. Les deux points intéressants à cet égard sont les suivants : en premier lieu, la Cour, même si elle indique le sens probable de la réponse, renvoie au juge national la qualification de service de transport⁽¹⁰⁷⁾. Le juge national dispose donc d'une certaine marge, sinon dans l'interprétation des notions autonomes du droit de l'Union, du moins dans leur application⁽¹⁰⁸⁾. En second lieu, et cela peut influencer la manière dont les juges feront usage de cette marge d'appréciation, la Cour indique que la *ratio legis* des exclusions est liée au fait que le législateur de l'Union a voulu respecter les régimes particuliers à certains services – ce qui ne fait aucun doute – et « notamment [les spécificités] liées à la protection des consommateurs »⁽¹⁰⁹⁾. De là à penser que, pour contourner les rigueurs de l'article 16 de la directive, qui interdit d'invoquer la protection des consommateurs pour justifier une entrave à la libre prestation de services, les juges sont invités à appliquer avec discernement les exclusions, il n'y a qu'un pas, que nous nous garderons bien sûr de franchir.

Précisions sur les régimes d'autorisation justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général

Les régimes d'autorisation préalable sont par nature des restrictions importantes à la liberté d'établissement. La directive « services » prévoit que de tels régimes peuvent subsister s'ils sont justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général. Chacune des affaires jointes dans l'arrêt commenté amène la

(107) Pt 54, citant l'arrêt CJUE 11 juill. 2013, aff. C-57/12, *Femabel*, EU:C:2013/517, cette chronique, RTD eur. 2014. 249

(108) V. déjà en ce sens à propos de la directive « services », CJUE 26 sept. 2013, aff. C-539/11, *Ottica New Line* et concl. av. gén. Jääskinen dans cette aff., pts 22 s, cette chronique, RTD eur. 2014. 251.

(109) Pt 52, citant *Femabel* (préc.), où il s'agissait de protection de la santé à propos de la question de savoir si les services prestés par des centres d'accueil pour personnes âgées devaient ou non être considérés comme compris dans l'exclusion des soins de santé.

Cour à revenir sur l'un des éléments du régime mis en place par la directive. Le premier élément concerne la durée des autorisations (art. 11, § 1, sous *b*, de la directive) et le second porte sur les conditions d'octroi des autorisations (art. 10, § 2, sous *c*, de la directive).

Durée des autorisations

Le principe posé par la directive « services » est que les autorisations sont à durée indéterminée. Toutefois, l'article 11 prévoit une exception : lorsque le nombre d'autorisations est limité au nom de raisons impérieuses d'intérêt général, les autorisations doivent être à durée limitée. Dans ce cas en effet, c'est la seule solution pour que le marché ne soit pas verrouillé et que l'entrée de nouveaux opérateurs y soit possible. En l'occurrence, la réglementation des services de plaisance sur les canaux d'Amsterdam prévoyait une limitation du nombre de bateaux autorisés « dans l'intérêt du bien-être, de l'aménagement, de la sécurité, de l'environnement et de la facilité et de la sécurité du passage »⁽¹¹⁰⁾. Ces raisons ayant été qualifiées par la juridiction de renvoi de raisons impérieuses d'intérêt général, la Cour, qui ne contrôle pas cette qualification, juge que la directive « services » interdit dans ces circonstances que les autorisations soient accordées pour une durée illimitée. Il en découle donc qu'elle aurait dû prévoir que ces autorisations avaient une durée limitée.

Conditions d'octroi des autorisations

C'est l'autre affaire qui donne à la Cour l'occasion de se pencher sur des conditions auxquelles une autorisation d'accès à une activité peut être subordonnée. En l'occurrence, la réglementation de la ville d'Amsterdam prévoyait que, pour obtenir l'autorisation d'exploiter une maison close en vitrine, l'exploitant soit en mesure de communiquer

dans une langue comprise par les prostituées. Cette exigence était justifiée par la prévention de la commission d'infractions pénales à l'égard des prostituées, en particulier la traite des êtres humains, la prostitution forcée et la prostitution des mineurs, raisons qui, comme dans l'affaire précédente, avaient été qualifiées de raisons impérieuses d'intérêt général par la juridiction de renvoi. Dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, la Cour reconnaît que l'exigence linguistique est apte à atteindre le but poursuivi en ce qu'elle vise à déléguer aux exploitants de maisons closes une partie de la surveillance des activités criminelles liées à la prostitution⁽¹¹¹⁾. Tout en renvoyant l'appréciation de la nécessité de la mesure à la juridiction nationale, la Cour relève plusieurs éléments qui plaident en faveur de la proportionnalité de la mesure. Elle relève, d'une part, que l'exigence linguistique en cause est moins restrictive qu'une obligation d'utiliser la langue nationale et, d'autre part, qu'un niveau de compétence linguistique élevé dans la langue commune ne semble pas exigé⁽¹¹²⁾. Elle estime également que les alternatives en discussion devant la juridiction saisie du litige au principal ne paraissent pas convaincantes. L'intervention d'un tiers, suggère la Cour, « pourrait être, compte tenu des particularités du type d'activité en cause, la source d'interférences nuisibles dans la relation entre l'exploitant et les prostituées ». Quant au contrôle par caméra, « il ne permet pas nécessairement l'identification de manière préventive des infractions pénales ». Sans doute n'était-il pas nécessaire d'évoquer la protection de la vie privée.

On peut remarquer que le contrôle de proportionnalité semble ici plus léger que dans l'affaire *Scotch Whisky*. À la lecture des arrêts, il n'est pas évident d'identifier

(110) Pt 15.

(111) Pt 72.

(112) Pt 75.

les déterminants de cette intensité. Sans doute tiennent-ils à la fois à la précision des éléments communiqués à la Cour et à la place qu'ont accordée les gouvernements à cette question dans leurs observations. Peut-être la nature des mesures

en cause (le contrôle des prix est plus suspect qu'une exigence d'intelligibilité) ainsi que la gravité des entraves jouent-elles également un rôle.

A.-L. S.

11. Réglementation des jeux et paris et respect des droits fondamentaux

[CJUE 11 juin 2015, aff. C-98/14, *Berlington Hungary*, EU:C:2015:386]

Une forte augmentation de la taxation frappant les jeux et paris, couplée à une limitation des lieux où de tels jeux peuvent être exploités, constituent une entrave à la libre prestation de services. Cette entrave peut toutefois être justifiée au regard d'objectifs d'intérêts généraux. Toutefois, d'un point de vue procédural, la manière dont un État met en œuvre de telles modifications peut porter atteinte à certains droits fondamentaux des opérateurs économiques.

tation très forte des taxes constitue une entrave à leur activité de prestataire de services, mais également qu'une telle modification, introduite sans mesure transitoire, constitue une violation de la sécurité juridique et de la confiance légitime. Elles reprochent également à la Hongrie d'être revenue unilatéralement sur l'obligation de connexion alors que ces sociétés avaient déjà fait des dépenses importantes pour se conformer à cette obligation.

En 2012, la Hongrie a modifié sa législation fiscale relative aux jeux, quintuplé le montant de la taxe due pour l'exploitation de machines à sous et créant une taxe supplémentaire. Cette loi prévoyait également l'obligation de connexion des machines à un serveur central⁽¹¹³⁾. En 2012, une autre loi a été adoptée, annulant l'obligation de connexion à un serveur central, mais interdisant l'exploitation de machines à sous en dehors des casinos⁽¹¹⁴⁾. Dans l'intervalle, plusieurs sociétés exploitant des salles de jeux et directement concernées par les lois de 2011 et 2012 les ont contestées. Elles soulignent, notamment, que l'augmen-

S'agissant de l'existence d'une entrave, la Cour de justice procède à une analyse classique de la mesure. Ainsi, elle relève que doit être qualifiée d'entrave à la libre prestation de services⁽¹¹⁵⁾ toute mesure de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre où il fournit légalement des services analogues. Par contre, ne sont pas visées par l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) des mesures dont le seul effet est d'engendrer des coûts supplémentaires pour la prestation en cause et qui affectent de la même manière

(113) Cette modification a été notifiée à la Commission en 2011 mais la Hongrie n'a pas indiqué que sa réforme s'inscrivait dans le champ d'application de la Dir. 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO n° L 204, p. 37, telle que modifiée par la Dir. 2006/96/CE du Conseil du 20 nov. 2006, JO n° L 363, p. 81.

(114) Cette loi a été notifiée à la Commission mais a donné lieu à un conflit entre la Hongrie et la Commission sur la qualification à retenir pour celle-ci. Ce second aspect de l'arrêt ne sera pas analysé ici (arrêt commenté, pts 93 s.).

(115) La Cour écarte la libre circulation de marchandises, car elle n'a pas reçu suffisamment d'éléments pour apprécier si l'augmentation des taxes risque d'avoir un effet sur l'importation de machines à sous.

la prestation de services entre États membres et celle interne à un État membre. La Cour relève que les lois modificatives de 2011 et 2012 ne créent aucune discrimination directe (aucune référence n'est faite à la nationalité des entreprises) ni indirecte (*de facto*, toutes les sociétés sont concernées de la même manière, qu'elles soient établies en Hongrie ou ailleurs) entre les opérateurs. Tout comme en matière de libre circulation des marchandises (art. 110 TFUE), les entraves pécuniaires ne sont sanctionnées que si elles sont discriminatoires ou protectionnistes.

Les exploitants de salle de jeu considèrent cependant que c'est l'augmentation en tant que telle qui constitue une entrave : les niveaux de taxation sont tellement élevés qu'ils rendent en pratique l'exploitation d'une salle de jeu non rentable. La Cour n'écarte pas cette possibilité, mais elle renvoie la question à la juridiction nationale qui devra apprécier l'effet de la taxe sur la possibilité de déployer une activité rentable dans ce secteur¹¹⁶. Par contre, l'interdiction d'exploiter des machines à sous en dehors des casinos est qualifiée d'entrave par la Cour puisqu'elle rend impossible l'exploitation de salles de jeux¹¹⁷.

Les mesures adoptées par la Hongrie étaient justifiées par certaines raisons impérieuses d'intérêt général, à savoir la protection des consommateurs contre la dépendance au jeu et la prévention de la criminalité et de la fraude liées au jeu¹¹⁸. Les opérateurs économiques critiquaient toutefois la cohérence de la mesure hongroise en soulignant que la Hongrie a, dans le même temps, libéralisé l'exploitation par les casinos des jeux de hasard.

La Cour écarte cet argument en soulignant qu'il peut y avoir une cohérence entre une certaine forme de libéralisation du jeu dans des établissements bien définis et la lutte contre l'assuétude et la fraude. En effet, une telle mesure a pour but de diriger « les consommateurs vers l'offre émanant des opérateurs autorisés, offre censée être à la fois à l'abri d'éléments criminels et conçue pour mieux sauvegarder les consommateurs contre des dépenses excessives et l'assuétude au jeu »¹¹⁹. La juridiction de renvoi devra toutefois vérifier ce point.

Par contre, la Cour critique la manière dont la Hongrie a adapté sa législation en faisant droit aux critiques émises par les opérateurs. En effet, les exploitants considéraient que, en augmentant de manière drastique le montant des taxes sur les jeux tout en prévoyant la transition vers un système d'exploitation sur la base d'un serveur central, puis en interdisant l'exploitation de ces machines hors des casinos, sans période transitoire appropriée ni indemnisation des opérateurs concernés, la Hongrie a violé les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime.

Bien que la Cour reconnaisse que cette évaluation relève du pouvoir d'appréciation de la juridiction de renvoi, elle lui donne, afin de lui fournir une « réponse utile »¹²⁰, plusieurs arguments qui vont tous dans le sens d'une violation des principes fondamentaux relevés ci-dessus, au point que la marge de manœuvre de la juridiction de renvoi semble fortement réduite. La Cour relève à cet égard que la modification de la taxation est intervenue subitement, alors qu'elle n'avait jamais été modifiée en vingt ans. De plus, les sociétés n'ont pas reçu de compensation pour la suppression de

(116) Arrêt commenté, pt 42.

(117) Arrêt commenté, pt 52.

(118) Arrêt commenté, pt 58.

(119) Arrêt commenté, pt 69. V. toutefois CJUE 3 juin 2010, aff. C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming* et *Ladbrokes International*, EU:C:2010:308, pt 30 ; CJUE 30 juin 2011, aff. C-212/08, *Zeturf*, EU:C:2011:437, pt 70 ; CJUE 15 sept. 2011, aff. C-347/09, EU:C:2011:582, pt 67

(120) Arrêt commenté, pt 82.

l'obligation de connexion à un serveur, qui avait entraîné de nombreux frais, et sur laquelle la Hongrie est revenue du jour au lendemain. La loi de 2012 a, quant à elle, révoqué immédiatement et de plein droit, sans aucune compensation, des autorisations d'exploiter. La Cour conclut que « lorsque le législateur national révoque des autorisations permettant à leurs titulaires d'exercer une activité économique, il lui incombe de prévoir, au bénéfice de ces titulaires, une période transitoire d'une durée suffisante pour leur permettre de s'adapter ou un système de compensation raisonnable »¹²¹. On ne peut être plus clair.

A. D.

12. Marché intérieur et droits sociaux : nouveaux rebondissements dans le domaine du détachement

[CJUE 18 juin 2015, aff. C-586/13, *Martin Meat*, EU:C:2015:405 ; CJUE 17 novembre 2015, aff. C-115/14, *RegioPost*, EU:C:2015:760]

La Cour a, de nouveau, été appelée à clarifier les rapports entre les libertés de circulation et les droits sociaux nationaux dans le domaine du détachement. La plus importante évolution vient sans conteste de l'affaire RegioPost où la elle procède à une interprétation littérale de la directive « détachement », mais, une fois n'est pas coutume, plutôt favorable à l'application du droit social national.

Le détachement de travailleurs constitue certainement le secteur dans lequel le conflit entre les libertés de circulation et les droits sociaux nationaux se sont manifestés de la manière la plus éclatante¹²³. En 2015, deux affaires se sont ajoutées à la liste, déjà longue, de décisions rendues dans ce domaine¹²⁴.

On passera rapidement sur l'affaire *Martin Meat*¹²⁵, qui a permis à la Cour de

(121) Arrêt commenté, pt 85. Dans la même veine procédurale, on lira également avec intérêt l'arrêt *UNIS* (aff. C-25/14, EU:C:2015:821). Dans cette affaire, la France a, par arrêté ministériel, étendu à l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité un accord collectif conclu pour certaines branches d'activité (immobilier et boulangerie-pâtisserie). Cet accord confiait à un opérateur unique la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des travailleurs salariés. La Cour conclut qu'une obligation de transparence découlant de l'art. 56 TFUE s'oppose à une telle extension « sans que la réglementation nationale prévoit une publicité adéquate permettant à l'autorité publique compétente de tenir pleinement compte des informations soumises, relatives à l'existence d'une offre plus avantageuse ». La portée de l'arrêt est toutefois réduite puisque la juridiction de renvoi devra vérifier si un intérêt transfrontalier certain existe en la matière et, à supposer que ce soit le cas, cette obligation de transparence ne sera applicable qu'à partir de la date de l'arrêt.

(122) CJCE 5 mars 1996, aff. C-46/93, *Brasserie du pêcheur*, et C-48/93, *Factortame*, EU:C:1996:79

(123) Dir. 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 déc. 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO n° L 18 du 21 janv. 1997, p. 1-6.

(124) Pour une analyse plus générale, A. Defossez, *Le dumping social dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014.

(125) CJUE 18 juin 2015, aff. C-586/13, *Martin Meat*, EU:C:2015:405.

confirmer son arrêt *Vicoplus*¹²⁶. Selon les enseignements de cette dernière affaire, la Cour autorise les États membres à introduire des restrictions à la mise à disposition de main-d'œuvre durant les phases transitoires à la libre circulation des travailleurs prévues par les actes d'adhésion des nouveaux États membres (une question qui perd de son intérêt alors que seule la Croatie est encore concernée par de telles mesures, jusqu'en 2020).

L'originalité de l'affaire *Martin Meat* réside dans le fait que l'État qui entendait se prévaloir de cette jurisprudence était l'Autriche. Or, l'Autriche a négocié des dispositions transitoires spécifiques relatives au détachement des travailleurs. La Cour balaie cependant l'argument selon lequel l'Autriche ne pourrait restreindre la mise à disposition de travailleurs que dans les conditions prévues par ces dispositions transitoires spécifiques¹²⁷. Cet arrêt confirme en tout cas que le détachement et la mise à disposition de travailleurs doivent être traités de manière différente durant les phases transitoires relatives à la libre circulation des travailleurs : si la mise à disposition de travailleurs peut faire l'objet, durant cette phase, de limitations, ce n'est en revanche pas le cas pour le détachement, sauf si l'État membre a négocié, à l'instar de l'Autriche ou de l'Allemagne, certaines dispositions spécifiques.

Beaucoup plus intéressante est l'affaire *RegioPost* qui marque une évolution

particulièrement significative de jurisprudence dans le chef de la Cour¹²⁸. Cette affaire constituait un *remake* de la célèbre affaire *Rüffert*¹²⁹. Pour rappel, dans cette dernière affaire, la Cour avait considéré qu'une région allemande n'était pas en droit d'exiger, dans le cadre d'un marché public, que les soumissionnaires respectent le salaire minimal prévu par une convention collective locale¹³⁰.

Les faits de l'affaire *RegioPost* ressemblent à ceux de l'affaire *Rüffert*. La ville de Landau avait lancé un appel d'offre européen dans le cadre d'un marché public portant sur les services postaux de la ville. Elle exigeait que RegioPost s'engage à respecter le paiement d'un salaire minimal fixé dans la loi de Rhénanie-Palatinat relative à la garantie du respect des conventions collectives et du salaire minimal dans l'attribution des marchés publics (la LTTG). RegioPost a contesté la légalité de cette exigence, refusé de s'engager et a vu son offre exclue du marché public. Dans le cadre du recours de RegioPost contre cette exclusion, la juridiction allemande saisie interroge la Cour de justice sur la compatibilité de la LTTG avec la libre prestation de services et le droit dérivé applicable¹³¹.

Une première différence avec l'arrêt *Rüffert* découle de la manière dont la Cour aborde la question qui lui est posée. Ainsi, alors qu'elle n'avait pas abordé le droit des marchés publics dans cette précédente affaire, la Cour débute ici

(126) CJUE 10 févr. 2011, aff. C-307/09 à C-309/09, *Vicoplus*, EU:C:2011:64, RTD eur. 2015. 258, obs. A. Defossez.

(127) Elle relève en particulier (pt 27) que « la circonstance que la République fédérale d'Allemagne et la République d'Autriche aient négocié une dérogation spécifique, reprise au chapitre 1^{er}, § 13, de l'annexe X de cet acte, concernant certains secteurs sensibles pour lesquels ces deux États membres sont en droit de restreindre la libre prestation de services impliquant une circulation de travailleurs, ne saurait toutefois les priver du droit de restreindre la mise à disposition de main-d'œuvre conformément au chapitre 1^{er}, § 2, de l'annexe X dudit acte, qui, contrairement au chapitre 1^{er}, § 13, de l'annexe X du même acte, n'est pas limité à certains secteurs sensibles ». La Cour fournit également une liste de critères qui devrait permettre à la juridiction de renvoi de distinguer la mise à disposition de main-d'œuvre du détachement de travailleurs, liste vers laquelle nous renvoyons le lecteur intéressé.

(128) CJUE 17 nov. 2015, aff. C-115/14, *RegioPost*, EU:C:2015:760.

(129) CJCE 3 avr. 2008, aff. C-346/06, *Rüffert*, EU:C:2008:189.

(130) V. S. Robin-Olivier, Libre prestation de services, marchés publics et régulation sociale : le droit européen privilégié la concurrence fondée sur le coût du travail, RTD eur. 2008. 485.

(131) L'arrêt consacre de longs développements au raisonnement de la juridiction de renvoi (pts 29 à 42). Ceux-ci sont particulièrement intéressants, car le tribunal allemand soulève plusieurs arguments en faveur de la compatibilité de la LTTG avec la directive « détachement » (V., en part., pts 34 s.).

son analyse en vérifiant si la LTTG s'inscrit dans le cadre de l'article 26 de la directive 2004/18/CE relative au marché public ⁽¹³²⁾. Cet article autorise en effet l'introduction de clause « sociale » ou « environnementale » dans les marchés publics ⁽¹³³⁾. La Cour constate que la LTTG constitue certainement une telle clause, qu'elle est non discriminatoire et respecte la condition de transparence visée par cette directive. Toutefois, l'article 26 précise que le respect d'une telle clause peut être exigé uniquement si elle est compatible avec le droit européen.

C'est seulement à ce stade que la Cour procède à l'analyse de la LTTG à l'aune des libertés de prestation de services et de la directive « détachement ». Elle relève à cet égard une différence formelle entre les faits ayant donné lieu à l'arrêt *Rüffert* et ceux en cause. En effet, dans l'arrêt *Rüffert*, la région allemande entendait faire respecter une convention collective, mais, dans l'arrêt *Regio-Post*, il s'agit d'une loi. Or, la directive « détachement » prévoit toute une série de règles détaillées sur la possibilité d'appliquer, à des travailleurs détachés, une convention collective, en particulier l'exigence que cette dernière soit d'application générale. En revanche, la directive ne contient aucun encadrement de ce type concernant les lois.

Prenant appui sur ce constat, la Cour relève donc que la directive « détachement » n'exige pas qu'une loi fixant un salaire minimal soit d'application générale afin d'être applicable aux travailleurs détachés. Dès lors, contrairement à l'affaire *Rüffert*, le fait que cette loi s'applique au seul secteur public, à l'exclusion du secteur privé, ne saurait être retenu pour en écarter l'application ⁽¹³⁴⁾.

La Cour aurait parfaitement pu arrêter son raisonnement à ce stade, mais tel n'est pas le cas. Elle poursuit en ajoutant, dans un *obiter dictum*, qu'« il ne saurait être exigé que [la LTTG] s'étende au-delà [des marchés publics] en s'imposant de manière générale dans tous les marchés, en ce compris les marchés privés. En effet, la limitation du champ d'application de la mesure nationale aux marchés publics est la simple conséquence du fait qu'il existe des règles du droit de l'Union qui sont spécifiques à ce domaine, en l'occurrence celles prévues par la directive 2004/18 » ⁽¹³⁵⁾.

Comme dans l'arrêt *Rüffert*, la Cour procède de plus à une analyse de la LTTG à l'aune de la libre prestation de services, alors même qu'une telle interprétation ne s'impose pas. Le point intéressant de cette analyse est que la Cour développe son raisonnement à partir de l'article 26 de la directive 2004/18/CE, et non de la directive « détachement ». La Cour relève ainsi que la LTTG poursuit un objectif de protection des travailleurs qui constitue une justification à l'entrave causée à la libre prestation de services. Elle écarte l'argument tenant au fait que la LTTG ne s'applique qu'aux seuls marchés publics et serait donc discriminatoire, s'écarterant une fois de plus de sa jurisprudence *Rüffert*.

Selon la Cour, « dans l'arrêt *Rüffert*, la Cour s'est fondée sur la constatation qu'était en cause [...] une convention collective ne s'appliquant qu'au secteur de la construction, qui ne couvrirait pas les marchés privés et qui n'avait pas été déclarée d'application générale. Par ailleurs, la Cour a relevé que le taux de salaire fixé par cette convention collective excédait le taux de salaire

(132) Dir. 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, JO n° L 134 du 30 avr., p. 114-240.

(133) « Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et qu'elles soient indiquées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations sociales et environnementales ».

(134) Pts 62 et 63 de l'arrêt commenté.

(135) Pts 64 et 65 de l'arrêt commenté.

minimal applicable pour ce secteur en vertu de l'AEntG. Or, le taux de salaire minimal imposé par la mesure en cause au principal est fixé par une disposition législative qui, en tant que règle impérative de protection minimale, s'applique, en principe, de manière générale à la passation de tout marché public dans le Land de Rhénanie-Palatinat, quel que soit le secteur concerné »¹³⁶.

L'interprétation très stricte, voire formaliste, de la directive « détachement » par la Cour de justice se confirme donc dans cet arrêt : la condition d'application générale ne concerne que les conventions collectives et non les lois. En ce sens, l'arrêt *RegioPost* s'inscrit donc parfaitement dans la lignée de sa jurisprudence antérieure. En partant de ce constat, la Cour détricote tout le raisonnement tenu dans l'arrêt *Rüffert*. Dans le cas d'espèce, cette interprétation stricte aboutit à un résultat favorable à l'application de la législation sociale régionale, tout en passant sous silence le caractère protectionniste que pourrait rapidement prendre l'application mécanique d'un tel raisonnement. Le seul garde-fou introduit par la Cour tient au fait qu'elle indique que la loi nationale ne prévoyait pas, à l'époque des faits, un salaire minimal inférieur. Il ne pourrait donc être question pour une autorité régionale d'exiger le res-

pect d'un salaire minimal supérieur au salaire minimal national, s'il existe.

Un autre enseignement porte sur la distinction entre les marchés publics et les marchés privés, qui constituent deux marchés distincts. On peut donc se demander si une convention collective, qui ne s'appliquerait qu'aux seuls marchés publics, ne pourrait pas être considérée comme une convention collective d'application générale au sens de la directive « détachement » ? Certes, l'arrêt *Rüffert* semble condamner un tel raisonnement, mais rien n'est moins certain à la lecture de l'*obiter dictum* très général de la Cour dans l'arrêt commenté. Cette jurisprudence devra certainement être précisée ultérieurement.

On peut, en tout cas, conclure que la voie législative sort nettement renforcée de l'arrêt *RegioPost*. *A contrario*, le sort de la négociation collective demeure incertain car, même si cet arrêt ouvre certaines portes, c'est toujours en partant du constat qu'il n'est pas exigé que la loi soit d'application générale. En favorisant un mode législatif de régulation des relations sociales, c'est donc la question du respect de la diversité des droits sociaux des États membres qui est posée.

A. D.

13. Qualifications professionnelles : l'obligation de reconnaître les qualifications à leur juste valeur dans les professions différemment réglementées d'un État membre à l'autre

(CJUE 7 décembre 2015, aff. C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, EU:C:2015:827)

En l'absence d'harmonisation des conditions d'accès à l'activité d'assistance professionnelle en matière fiscale, l'État

de la prestation doit prendre en compte à sa juste valeur la qualification acquise par une société de conseil fiscal établie

(136) Arrêt commenté, pts 74 s.

conformément à la législation de son État d'établissement.

Lorsqu'une profession est réglementée dans un État membre, mais pas dans un autre, il est inévitable que surviennent des barrières à l'exercice transfrontalier de cette profession. Tel est le cas de la profession de conseiller fiscal, réglementée en Allemagne, mais non aux Pays-Bas. Dès lors, une société de capitaux X., établie aux Pays-Bas et spécialisée dans le conseil fiscal de sociétés, s'est vu refuser par l'administration fiscale allemande la possibilité de remplir la déclaration d'impôt sur le chiffre d'affaires d'une société établie en Allemagne. En effet, en droit allemand, un conseiller fiscal ne peut assister ou représenter son mandant devant l'administration fiscale allemande qu'à la condition d'avoir préalablement obtenu une habilitation, dont la société hollandaise n'était pas titulaire. On se trouve donc dans un cas typique d'entrave de type *Cassis de Dijon*, causée par la différence de réglementation et l'absence de reconnaissance mutuelle. Qui plus est, vu qu'il s'agit d'un régime d'autorisation préalable, l'entrave est totale en ce qu'elle bloque toute possibilité de prestation transfrontalière de service de conseil fiscal ⁽¹³⁷⁾.

Le cas d'espèce est porté devant la Cour fédérale des finances allemande qui décide de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice la question de savoir si la législation allemande constitue une entrave non justifiée à la libre prestation de service de conseil fiscal. La juridiction allemande interroge également la Cour de justice sur la base juridique au regard de laquelle procéder à cet examen : est-ce l'article 5 de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications profession-

nelles ⁽¹³⁸⁾, l'article 16, paragraphes 1 et 2, de la directive 2006/123/CE relative à la libre prestation de services ⁽¹³⁹⁾ et/ou l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ?

Avant de passer à l'analyse de cette entrave, la Cour détermine donc la base juridique au regard de laquelle analyser la conformité de la réglementation allemande au droit européen. Elle écarte d'abord l'application de l'article 5 de la directive 2005/36/CE dès lors qu'une condition d'application de celui-ci est le déplacement du prestataire vers le territoire de l'État membre d'accueil. La Cour relève que la société X. fournit une assistance fiscale à ses clients en Allemagne à partir des Pays-Bas sans que les personnes agissant au nom de cette société X. ne se déplacent vers l'Allemagne. Elle écarte également l'application de la directive 2006/123/CE, puisque l'article 17, paragraphe 6, de cette directive précise que son article 16, qui consacre à son paragraphe 1, alinéa 1^{er}, « le droit des prestataires de fournir des services dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis », ne s'applique pas aux professions réglementées visées par la directive 2005/36/CE. C'est donc au regard de l'article 56 TFUE que la Cour analyse la non-conformité de la législation allemande à la réglementation européenne.

La Cour entame son analyse de l'entrave par un rappel des enseignements de l'arrêt *Brouillard* ⁽¹⁴⁰⁾ : en l'absence d'harmonisation des conditions d'accès à l'activité d'assistance professionnelle en matière fiscale, les États membres peuvent, certes, définir des conditions d'accès à une profession, mais uniquement dans le respect des libertés fondamentales garanties par le Traité ⁽¹⁴¹⁾.

(137) Pt 49 de l'arrêt commenté.

(138) Dir. 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 sept. 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255 du 30 sept. 2005, p. 22-142.

(139) Dir. 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376, 27 déc. 2006, p. 36-68.

(140) CJUE 6 oct. 2015, aff. C 298/14, *Brouillard*, EU:C:2015:652, pts 48 à 50.

(141) Pts 44 à 47 de l'arrêt commenté.

La Cour applique, ensuite, une définition classique de l'entrave en matière de libre prestation de services. Elle énonce que, s'agissant de la libre prestation de services, l'article 56 TFUE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'égard du prestataire de services en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il est établi dans un État membre autre que celui où la prestation doit être exécutée, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues¹⁴². La Cour conclut sans surprise que la réglementation allemande constitue bien une telle entrave, puisqu'elle interdit l'exercice de la profession de conseil fiscal sans l'obtention préalable d'une habilitation¹⁴³.

S'agissant d'une entrave particulièrement grave, elle était bien sûr difficile à justifier. La Cour considère en l'espèce que le régime d'autorisation préalable ne peut être justifié ni par un objectif de prévention de l'évasion fiscale, ni par un objectif de protection des consommateurs, dès lors que ce régime ne prend pas du tout en compte la qualification professionnelle acquise par une société de conseil fiscal établie conformément à la législation d'un autre État membre¹⁴⁴. La réglementation allemande n'est donc pas proportionnée aux objectifs poursuivis.

En revanche, la Cour précise que si la réglementation allemande avait imposé

aux sociétés de conseil fiscal une obligation de déclaration préalable de leur intention de fournir un service de conseil fiscal en Allemagne, une telle exigence aurait été de nature à permettre aux autorités allemandes de procéder à la vérification de la qualification acquise par les prestataires de service de conseil fiscal sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour s'assurer d'une telle qualification¹⁴⁵.

L'enseignement plus général de l'arrêt commenté : en l'absence d'harmonisation des conditions d'accès à une profession, l'État membre d'accueil doit veiller à prendre en compte à sa juste valeur la qualification acquise par le demandeur en reconnaissance de ses qualifications professionnelles¹⁴⁶. L'État membre d'accueil, qui refuse à une société de conseil fiscal l'assistance ou la représentation de son mandant devant l'administration fiscale de cet État sans prendre en compte la qualification professionnelle acquise par la société de conseil fiscal établie conformément à la législation d'un autre État membre, ne prend pas en compte à sa juste valeur la qualification acquise par la société de conseil fiscal. Il restreint donc la libre prestation de service de la société de conseil fiscal sans justification. Quant aux États membres qui souhaiteraient savoir ce que la Cour entend par une « prise en compte des qualifications à leur juste valeur », il leur faudra attendre un prochain arrêt, la décision commentée ne donnant aucune précision à cet égard.

Iris Demoulin

Assistante à l'Université de Liège,
Avocate chez Matray, Matray & Hallet

(142) Par ex. CJUE 19 déc. 2012, aff. C 577/10, *Commission c/ Belgique*, EU:C:2012:814, pt 38 ; CJUE 12 déc. 2013, aff. C 475/11, *Konstantinides*, EU:C:2013:542, pt 44.

(143) Pt 49 de l'arrêt commenté.

(144) Pt 55 de l'arrêt commenté.

(145) Pt 56 de l'arrêt commenté.

14. La Cour se penche sur la profession d'architecte

(CJUE 16 avril 2015, aff. C-477/13, *Angerer*, EU:C:2015:239)

L'arrêt Angerer donne l'occasion à la Cour de définir les concepts d'« architecte » et de « motif spécifique et exceptionnel » inscrits à l'article 10 de la directive 2005/36/CE.

M. Angerer, ressortissant allemand, exerce en Autriche l'activité d'entrepreneur-concepteur et réside tant en Autriche qu'en Bavière. Il introduit une demande d'inscription au tableau de l'ordre des Architectes de Bavière qui la lui refuse. Selon l'ordre des Architectes bavarois, un entrepreneur-concepteur ne dispose pas des qualifications nécessaires à la profession d'architecte. M. Angerer conteste ce refus devant le tribunal administratif de Bavière. Le tribunal fait droit à sa demande, considérant que les compétences d'entrepreneur-concepteur en Autriche sont communes aux compétences des architectes en Allemagne.

Par conséquent, M. Angerer bénéficie d'un motif spécifique et exceptionnel justifiant qu'il ne remplisse pas les conditions qui permettraient la reconnaissance automatique de son titre de formation au sens de l'article 4, paragraphe 5, de la loi bavaroise transposant l'article 10, sous c), de la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁽¹⁴⁷⁾. L'article 10, sous c), vise les situations où le demandeur en reconnaissance de la qualification d'architecte n'est pas détenteur d'un titre de formation donnant lieu à l'application du régime automatique de reconnaissance du titre de formation d'architecte. Cet article permet la reconnaissance du titre de formation

détenu par le demandeur lorsque celui-ci bénéficie d'un motif spécifique et exceptionnel justifiant qu'il ne détienne pas un titre de formation donnant lieu à une reconnaissance automatique.

La Chambre des architectes bavaroise introduit un recours en révision de cette décision devant la juridiction de renvoi. Cette dernière sursoit à statuer pour demander à la Cour de justice ce que les concepts de « motif spécifique et exceptionnel » et d'« architecte » de l'article 10, sous c), de la directive 2005/36/CE recouvrent, puisque cette directive ne définit pas ces notions.

Cet arrêt donne donc l'occasion à la Cour de justice de préciser les notions de « motifs spécifiques et exceptionnels » et d'« architecte » inscrits à l'article 10, sous c), de la directive 2005/36/CE.

La Cour de justice se tourne vers l'économie et l'esprit de la directive 2005/36/CE pour définir la notion de « motifs spécifiques et exceptionnels » comme « des circonstances tenant tant à des possibles obstacles institutionnels et structurels résultant de la situation concrète de l'État membre concerné que des circonstances liées à la situation personnelle du demandeur »⁽¹⁴⁸⁾. Elle précise que ne relève pas de tels motifs exceptionnels et spécifiques le fait pour le demandeur de posséder des qualifications professionnelles lui ouvrant, dans son État membre d'origine, l'accès à une profession autre que celle qu'il souhaite exercer dans l'État membre d'accueil⁽¹⁴⁹⁾.

(146) CJUE 7 mai 1991, aff. C 340/89, *Vlassopoulou*, EU:C:1991:193, pt 16 ; CJUE 14 sept. 2000, aff. C 238/98, *Hocsman*, EU:C:2000:440, pt 23 ; CJUE 22 janv. 2002, aff. C 31/00, *Dreessen*, EU:C:2002:35, pts 23 et 24 ; CJUE 17 déc. 2009, aff. C 586/08, *Rubino*, EU:C:2009:801, pt 34 ; CJUE 17 mars 2011, aff. C 372/09 et C 373/09, *Penarroja Fa*, EU:C:2011:156, pt 58.

(147) Dir. 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 sept. 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255 du 30 sept. 2005, p. 22-142.

(148) Pt 43 de l'arrêt commenté.

(149) Pt 45 de l'arrêt commenté.

Quant à la notion d'architecte visée à l'article 10, sous c), de la directive 2005/36/CE, la Cour explique qu'elle doit être définie eu égard à la législation de l'État membre d'accueil et qu'elle n'impose pas nécessairement que le demandeur dispose d'une formation et d'une expérience qui s'étendent non seulement à des activités techniques de planification, de surveillance et de mise en œuvre, mais aussi à des activités relevant du domaine de la conception artistique et économique du bâtiment, de l'urbanisme, voire de la conservation des monuments ¹⁵⁰.

Il est intéressant de noter la différence de raisonnement de la Cour selon que les conditions d'accès à la profession en cause font ou non l'objet d'une harmonisation : dans l'arrêt C-342/14 ¹⁵¹, commenté ci-dessus, la Cour explique qu'en l'absence d'harmonisation des conditions d'accès à la profession de conseil fiscal, l'État membre d'accueil doit veiller à prendre en compte et à sa juste valeur la qualification acquise par le demandeur d'habilitation dans son État d'origine ¹⁵². En revanche, dans l'arrêt commenté, face à une profession réglementée par la directive 2005/36/CE telle que celle d'architecte, elle rappelle que l'objectif de cette directive est d'empêcher que l'État membre d'accueil examine les titres de formation détenus par un demandeur dans son État d'origine ¹⁵³.

Afin de réduire les obstacles auxquels sont confrontés les prestataires de services transfrontières, comme M. Ange-
rer dans l'arrêt commenté, ou la société X. dans l'arrêt C-342/14 ¹⁵⁴, la Commission a annoncé récemment qu'elle allait lancer une initiative législative visant à introduire un passeport de services, associé à un formulaire harmonisé de notification et à un système électronique de dépôt de documents. Le passeport de services serait fourni sur demande par l'État membre d'origine et attesterait que le prestataire de services satisfait aux prescriptions applicables dans l'État membre dans lequel il envisage de fournir un service. Les formulaires harmonisés permettraient aux prestataires de services de communiquer à un pays d'accueil, en une seule fois, les informations qu'exige la législation dudit pays pour fournir, à partir d'un autre État membre, des services sur son territoire. La Commission souhaite ainsi permettre aux entreprises de savoir avec certitude quelles sont les qualifications professionnelles applicables dans chaque État membre et faciliter les exigences de notification et de contrôle des qualifications professionnelles ¹⁵⁵. Nul doute que le régime des professions réglementées n'a pas fini de faire parler de lui.

I. D.

(150) Pt 51 de l'arrêt commenté.

(151) CJUE 7 déc. 2015, aff. C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, EU:C:2015:827.

(152) CJUE 7 déc. 2015, aff. C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, EU:C:2015:827, pts 54 et 55.

(153) Pt 36 de l'arrêt commenté.

(154) CJUE 7 déc. 2015, aff. C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, EU:C:2015:827.

(155) Communication de la Commission, Améliorer le marché unique: de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises, COM(2015) 550 final, p. 8 à 11.

En bref

15. La Lettonie est à son tour condamnée pour avoir réservé la profession de notaire à ses seuls ressortissants

(CJUE 10 septembre 2015, aff. C-151/14, *Commission c/ Lettonie*, EU:C:2015:577)

La législation lettone sur le notariat, en ce qu'elle impose une condition de nationalité à l'accès à la profession de notaire, est jugée contraire à la liberté d'établissement.

Dans l'arrêt *Commission c/ Lettonie*, la Lettonie fait l'objet d'un recours en manquement introduit par la Commission européenne pour violation de la liberté d'établissement. En effet, la Commission européenne estime que la législation lettone sur le notariat, en ce qu'elle ouvre l'accès à la profession de notaire aux seuls ressortissants lettons, constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Sans surprise, la Cour adopte le raisonnement de la Commission, qui s'inscrit dans la ligne des arrêts précédemment rendus en 2011 à l'encontre de sept États membres¹⁵⁶, lors desquels la Lettonie était d'ailleurs intervenue au soutien de ces États membres. Ainsi, au terme d'un examen des activités confiées aux notaires par la législation lettone, la Cour juge qu'elles ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique et ne relèvent donc pas de l'exemption visée à l'article 51 TFUE.

Gageons que la Hongrie, à l'encontre de laquelle la Commission a introduit un recours en manquement le 20 juillet 2015¹⁵⁷, n'échappera pas non plus au couperet de la Cour de justice.

A. Z.

(156) CJUE 24 mai 2011, aff. C-47/08, *Commission c/ Belgique*, EU:C:2011:334 ; CJUE 24 mai 2011, aff. C-50/08, *Commission c/ France*, EU:C:2011:335 ; CJUE 24 mai 2011, aff. C-53/08, *Commission c/ Autriche*, EU:2011:338 ; CJUE 24 mai 2011, aff. C-54/08, *Commission c/ Allemagne*, EU:C:2011:339 ; CJUE 24 mai 2011, aff. C-61/08, *Commission c/ Grèce*, EU:C:2011:340, RTD eur. 2011. 590, obs. A.-L. Sibony et A. Defossez ; *ibid.* 879, obs. E. Guinchard ; Rev. UE 2013. 45, chron. E. Sabatakakis, et CJUE 1^{er} déc. 2011, aff. C-157/09, *Commission c/ Pays-Bas*, EU:C:2011:794.

(157) Aff. C-392/15.

