
...

3. Circulation des personnes et des services

3. - Ordre public, cohérence et résidence pourraient constituer les mots clés de l'année 2010 pour cette rubrique. Divers arrêts rendus durant l'année 2010 portent sur la légitimité d'un critère permettant de réserver certains avantages aux résidents. L'affaire *Josemans* (CJUE, 16 déc. 2010, aff. C-137/09, *Josemans*, commenté ci-après) évoque l'inaccessibilité des *coffee-shops* de la région de Maastricht aux non-résidents. La Cour admet cette entrave sur le fondement de motivations liées tant au maintien de l'ordre public qu'à la protection de la santé des citoyens. Ordre public et santé publique se présentent progressivement comme un duo récurrent dans les dernières années de la jurisprudence. La protection de la santé publique, motivation dans laquelle la Cour intègre l'homogénéité du système d'enseignement, permet encore le maintien (sous réserve de l'examen concret de la proportionnalité par le juge national) d'une mesure belge concernant l'accès aux études dans le domaine médical et paramédical et limitant le nombre d'étudiants considérés comme ne résidant pas en Belgique (CJUE, 13 avr. 2010, aff. C-73/08, *Bressol*, commenté ci-après). La régulation du domaine de la santé publique est encore au cœur de deux affaires portant d'une part, sur une mesure française limitant à 25 % la participation de non-biologistes dans le capital de laboratoires d'analyses de biologie médicale (CJUE, 16 déc. 2010, aff. C-89/09, commenté ci-après) et d'autre part, sur une règle espagnole limitant l'implantation de pharmacies en fonction de divers critères portant sur le ressort territorial de la pharmacie (CJUE, 1er juin 2010, aff. C-570/07 ea, *Blanco Pérez*, commenté ci-après). Cette dernière affaire trouve son prolongement dans un arrêt sans rapport avec la santé publique, mais portant sur une autre mesure nationale de maillage territorial, concernant cette fois, les installations de vente de carburant (CJUE, 11 mars 2010, aff. C-384/08, *Attanasio*, commenté ci-après). Parmi les arrêts susmentionnés, plusieurs évoquent et détaillent les conditions d'un test visant la cohérence et le caractère systématique des réglementations nationales en cause, intégré dans l'analyse de la proportionnalité de la mesure et plus précisément dans celle de l'aptitude de la mesure à atteindre ses objectifs (arrêt *Blanco Perez*, pt 94. – arrêt *Attanasio*, pt 51. – arrêt *Commission c/ République française*, pt 70. – arrêt *Josemans*, pt 70). L'utilisation récurrente de ce critère durant la période sous rubrique est remarquable et augure de l'importance renouvelée du test d'aptitude dans les domaines sensibles où l'État jouit d'une large marge d'appréciation. Le test d'interchangeabilité semble, par contre, perdre concomitamment en puissance dans ces domaines (arrêt *Blanco Perez*, pt 106 et arrêt *Commission c/ France*, pt 82). Cette tendance est également manifeste dans le cadre des arrêts portant sur le secteur des jeux de hasard dont il sera question plus loin. Une certaine volonté de préserver la marge d'appréciation (ou la susceptibilité ?) de l'État est également manifeste dans l'affaire *Sayn Wittgenstein*. On y trouve en filigrane un raisonnement fondé sur la relativité de l'ordre public. Dans cet arrêt, la Cour de justice admet une mesure autrichienne relative à l'abolition des titres de noblesse appliquée à une citoyenne autrichienne résidant en Allemagne où elle avait acquis, suite à une adoption, le nom patronymique de « Fürstin von Sayn-Wittgenstein ». L'Autriche imposait, après avoir enregistré ce nom dans ses registres de l'État civil, autorisé l'usage de ce nom pendant 15 ans et issu divers documents à ce nom, la rectification des registres d'état civil autrichien de la requérante pour ôter la mention relative au titre et maintenir le nom patronymique de « Sayn-Wittgenstein ». En admettant que la mesure autrichienne soit fondée sur des considérations d'ordre public et qu'elle puisse être considérée comme proportionnée, la Cour se réfère à plusieurs reprises au « contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne » (pt 83 et 84). La question du nom patronymique continue donc cette année de retenir l'attention de la Cour, mais dans une variante nouvelle, celle de l'uninational ayant utilisé sa liberté de circuler et ne disposant que des seuls actes d'état civil du pays de sa nationalité (comp. CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06, *Grunkin Paul* pour le cas d'uninational ayant obtenu un double nom dans le pays de résidence et cherchant à obtenir la reconnaissance de cet acte dans l'État de la nationalité. – comp. CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, *Garcia-Avello*, concernant des binationalaux se fondant sur l'attribution d'un double nom dans le pays de la nationalité pour en obtenir la reconnaissance dans le pays de résidence). L'année 2010 confirme encore certaines lignes jurisprudentielles annoncées les années précédentes. Deux arrêts concernant le Portugal se situent dans la ligne des affaires portant sur les « golden shares » (CJUE, 8 juill. 2010, aff. C-171/08. – CJUE, 11 nov. 2010, aff. C-543/08). Comme les années précédentes, les décisions concernant la matière fiscale sont nombreuses (ea : CJUE, 25 févr. 2010, aff. C-337/08, *X Holding* à propos d'une mesure relative à la consolidation des comptes entre filiale et société mère

moins favorable en cas de localisation de la filiale à l'étranger. – *CJUE, 14 avr. 2010, aff. C-96/08, CIBA* à propos d'une imposition calculée sur la base de l'ensemble de la masse salariale de l'entreprise, comprenant les coûts salariaux versés à l'étranger. – *CJUE, 21 janv. 2010, aff. C-311/08, SGI*, imposant comme un bénéfice le prêt sans intérêt consenti par la société mère à une filiale non résidente. – *CJUE, 22 avr. 2010, aff. C-510/08, Mattner* relatif à l'imposition des droits d'enregistrement. – *CJUE, 18 mars 2010, aff. C-440/08, Gielen*, relatif aux conditions d'une déduction fiscale ayant un effet défavorable envers les non résidents) et se dessinent entre continuité et innovation. L'arrêt *Dijkman* prolonge la jurisprudence relative à l'imposition, dans leur État de résidence, des dividendes perçus par des personnes physiques dans un autre État membr/e (*CJUE, 1er juill. 2010, aff. C-233/09 : Europe 2010, comm. 314, note F. Kauff-Gazin*). Cette problématique avait été illustrée l'année passée par l'affaire *Damseaux* (*V. JDI 2010, chron. CJUE n° 3*) qui avait laissé persister une situation de double imposition. Cette fois, en contraste avec une jurisprudence généralement réservée dans le domaine de l'impôt des personnes physiques, la Cour ne peut considérer comme justifiée l'imposition d'une taxe communale additionnelle aux dividendes perçus à l'étranger et à laquelle ne sont pas soumis les revenus de même nature perçus en Belgique (pour lesquels une perception à la source est prévue). La Cour condamne également le régime espagnol relatif aux dividendes versés par une société résidente, à une société non résidente (*CJUE, 3 juin 2010, aff. C- 487/08, Comm. UE c/ Espagne : Europe 2010, comm. 275, note J. Dupont-Lassalle*). L'Espagne soumet en effet l'exonération des dividendes distribués à des conditions plus strictes s'ils sont distribués à des sociétés non résidentes, sans parvenir à persuader la Cour d'aucun fondement objectif pour cette différence de traitement manifeste. Cet arrêt donne à la Cour l'occasion d'une application très circonstanciée du test d'interchangeabilité conduisant à conseiller le législateur national sur l'adaptation de sa législation. Enfin, répondant en quelque sorte à l'affaire *Bressol*, mais dans le sens d'un encouragement de la mobilité étudiante cette fois, l'arrêt *Zanotti* s'oppose à une mesure nationale qui exclut la déductibilité des frais d'enseignement universitaire encourus dans un autre État membr/e, alors que des frais similaires encourus dans l'État en cause sont déductibles, mais autorise le plafonnement de cette déductibilité dans une mesure similaire à celle imposées au frais encourus dans l'État d'imposition (*CJUE, 20 mai 2010, aff. C-56/09, Zanotti*). On notera avec intérêt que l'analyse de la Cour porte autant sur l'article 49 CE que sur l'article 18 CE. On mentionnera encore des « groupes d'arrêts » concernant, d'une part, les accords entre l'Union et la Suisse (*CJUE, 11 févr. 2010, aff. C-541/08, Fokus Invest* à propos d'une mesure autrichienne exigeant un agrément pour l'acquisition d'un immeuble en Autriche par une société autrichienne mais dont la majorité des parts appartient à une société suisse. – *CJUE, 15 juill. 2010, aff. C-70/09, Hengartner & Gasser* à propos d'une taxe due pour la mise à disposition d'un droit de chasse dont le montant varie selon la nationalité du locataire) ou l'EEE (*CJUE, 28 oct. 2010, aff. C-72/09, Établissements Rimbaud* à propos d'une taxe immobilière exonérable pour une société établie dans un État membr/e mais pas pour une société établie dans l'EEE) et d'autre part, la répression du terrorisme. Cette dernière matière a donné lieu à deux arrêts en chambr/e plénière (*CJUE, 29 juin 2010, aff. C-550/09, Procédure pénale c/ E. & F. – CJUE, 9 nov. 2010, aff. C-57/09 & C-101/09, Bundesrepublik Deutschland c. B et D* – différentes décisions du tribunal ont également été rendues dans ces domaines durant l'année sous rubrique). Durant l'année 2010, la Cour s'est également intéressée au domaine du sport, sous différents aspects. C'est par le biais de la réglementation des jeux et paris, dans le domaine sportif en particulier, que la Cour aborde en premier lieu le monde du sport. Pas moins de 6 arrêts concourent cette année à l'établissement progressif (à la suite des arrêts déjà rendus dont certains ont été commentés dans cette chronique, comme l'année passée, l'arrêt *Santa Casa*) d'un cadre relatif à l'admissibilité des législations nationales soumettant l'offre de jeux de hasard à un système d'autorisation, voire à un monopole (*CJUE, 3 juin 2010, aff. C-203/08, Sporting Exchange*, à propos de la législation néerlandaise établissant un régime d'exclusivité en faveur d'un seul opérateur. – *CJUE, 8 juill. 2010, aff. C-447/08 et aff. C-448/08, Sjöberg et Gerdin* à propos de la législation suédoise interdisant la publicité relative à des jeux de hasard organisés dans d'autres États. – *CJUE, 8 sept. 2010, aff. C-316/07 e.a., M. Stoß e.a. et CJUE, 8 sept. 2010, aff. C-46/08, Carmen Media Group*, à propos des législations de différents Lands allemands établissant un monopole en matière de paris sportifs. – *CJUE, 9 sept. 2010, aff. C-64/08, Engelmann*, relatifs à la législation autrichienne prévoyant un nombr/e limité de concessions, toutes détenues par la même société ; enfin, de manière plus marginale. – *CJUE 10 juin 2010, aff. C-58/09, Leo-Libera*, concernant l'interprétation de la directive 2006/112, relative au système commun de taxe sur la valeur

ajoutée, pour l'exonération de certains jeux de hasard). Les enseignements de ces affaires se recoupent partiellement et permettent de dégager divers enseignements. Premièrement, au regard des objectifs invoqués par les États, tenant généralement à la prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées au jeu et de lutte contre l'assuétude, les mesures visant à canaliser l'offre, comme l'établissement d'un monopole de l'offre ou les systèmes d'autorisation en nombre limité, semblent admissibles (V. les affaires *Carmen Media Group*, *Stoß*, *Engleman* et *Sporting Exchange*). Encore faut-il, c'est là le second enseignement, que ce monopole ou ce système de concession prenne place dans un système normatif s'avérant apte à l'accomplissement des dits objectifs de manière cohérente et systématique et que l'octroi des autorisations ou la délivrance des concessions s'opère dans une certaine transparence, sans pour autant nécessiter la réalisation d'un appel d'offres (V. *Sporting Exchange*, pt 62. – *Engleman*, pt 49 à 56). La seconde condition relative à la transparence suppose que les autorisations préalables soient délivrées sur base de critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance et qu'un refus éventuel fasse l'objet d'une voie de recours effective de nature juridictionnelle (V. *Sporting Exchange*, pt 50. – *Engleman*, pt 55). Comme l'explique la Cour dans l'arrêt *Sporting Exchange*, l'obligation de transparence découle du principe d'égalité de traitement : « le respect du principe d'égalité de traitement et de l'obligation de transparence qui en découle doit nécessairement impliquer que les critères objectifs permettant d'encadrer le pouvoir d'appréciation des autorités compétentes des États membres soient soumis à une publicité adéquate » (pt 51). La première condition, relative au caractère cohérent et systématique du cadre normatif, apparaît centrale dans l'appréciation de la compatibilité des législations soumettant l'organisation de certains jeux de hasard à un monopole. Si la Cour prend soin de préciser qu'au regard de leur importante diversité, tous les jeux de hasards ne doivent pas nécessairement être organisés selon les mêmes modalités législatives, ni faire nécessairement l'objet d'une analyse d'ensemble comparative (par exemple, *Stoß*, pts 92 à 96) en vue d'apprécier la cohérence du système législatif en cause, force est de constater que c'est précisément sur cette comparaison que la Cour (et les juridictions de renvoi) s'appuient pour douter de la cohérence et de la systématique de la politique législative nationale concernant l'organisation des paris sportifs. Il s'agit en définitive de vérifier, comme le résume la Cour, si la législation en cause est propre à « garantir la réalisation dudit objectif en contribuant à limiter les activités de paris de manière cohérente et systématique » (*Stoß*, pt 97). Ainsi, « dans la mesure où les autorités d'un État membre incitent et encouragent les consommateurs à participer aux loteries, aux jeux de hasard ou aux jeux de paris afin que le trésor public en retire des bénéfices sur le plan financier, les autorités de cet État ne sauraient invoquer l'ordre public social tenant à la nécessité de réduire les occasions de jeu pour justifier des mesures restrictives » (*Stoß*, pt 99. – dans le même sens, *Carmen Media Group*, pt 68). Le sport, et peut-être même l'esprit d'équipe, sont encore à l'honneur dans l'arrêt de l'*Olympique Lyonnais*. Dans cette affaire relative au monde du football (*CJUE*, 16 mars 2010, aff. C-325/08, *Olympique Lyonnais*), la Cour confirme l'admissibilité d'une entrave consistant à garantir l'indemnisation d'un club formateur lorsque le jeune joueur quitte ce dernier à l'issue de sa formation, pour contracter avec un autre club. Cette mesure, qui certes restreint la libre circulation des travailleurs, peut néanmoins se justifier au regard d'un critère visant le maintien et l'encouragement de la formation de jeunes joueurs, dans la mesure où l'indemnité perçue demeure en rapport avec le coût réel de la formation. Enfin puisque le sport nous apprend que dans l'adversité, c'est vers l'équipe qu'il convient de se tourner, l'auteur habituel de cette partie de la chronique a cédé la plume à la fine fleur de son environnement de travail. Cette rubrique est par conséquent signée au nom d'une équipe solidaire, le CeDIE (Centre Charles de Visscher pour le droit international et européen), dont certains membres ont eu l'amabilité de rédiger les commentaires approfondis qui suivront. Les lecteurs goûteront ainsi aux vertus de la communauté d'esprit et du sens de la passe !

Stéphanie Francq ...