



HAL
open science

– III. – Circulation des personnes, services et capitaux

Cyril Nourissat

► To cite this version:

Cyril Nourissat. – III. – Circulation des personnes, services et capitaux : in Cour de justice et Tribunal de l'Union européenne - Première partie (dir. sc. Delphine Dero-Bugny et Cyril Nourissat). Journal du droit international (Clunet), 2022, chronique 3, pp. 619-654, spéc. pp. 638-654. hal-03692715

HAL Id: hal-03692715

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-03692715>

Submitted on 24 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

III – Circulation des personnes, services et capitaux

L'année 2020, plus que d'autres, a permis de mesurer *in concreto* l'ampleur des apports de la libre circulation intra-européenne des personnes instaurée depuis plus d'un demi-siècle. Celle-ci a connu un coup de frein brutal sans précédent ! Les diverses restrictions que chacun d'entre nous a pu subir (confinement, couvre-feu, fermeture totale ou partielle des frontières...) auront nécessairement porté atteinte à cette liberté fondamentale d'aller et venir. Le ralentissement de toute chose qui s'en est suivi se vérifie aussi dans la jurisprudence de la Cour de justice même si, contrairement à ce qui s'est passé en France, cette juridiction n'a pas totalement cessé de fonctionner pendant plusieurs mois ! Il n'en demeure pas moins que l'observateur constate un « trou » dans la production, véritable invitation à souffler et – peut-être – prendre enfin un peu de recul par rapport à une casuistique toujours davantage manifeste.

Sur cette période donc parfaitement atypique, les arrêts se sont succédés qui présentent un intérêt variable. Quelques uns constituent d'indéniables apports, que ce soit sur un plan théorique ou pratique. D'autres confortent une ligne jurisprudentielle parée de constance et partant à même de satisfaire à l'exigence de prévisibilité dont chacun sait qu'elle est chère à l'oracle de Luxembourg. Plus d'une vingtaine d'arrêts intéressant la libre circulation des personnes ou des capitaux, au droit d'établissement et à la libre prestation des services peuvent retenir l'attention. Il a été décidé de se limiter à une petite dizaine de commentaires afin de s'attacher à l'essentiel. Et le lecteur y retrouvera certains thèmes bien connus (les soins transfrontières ou l'accès à la profession d'avocat, par exemple) mais d'autres plus inédits (l'enseignement supérieur ou les conventions de double imposition, par exemple).

Au-delà de la jurisprudence de la Cour de justice, la période considérée donne aussi l'occasion de signaler la transposition de la directive « proportionnalité », dont cette chronique a retracé l'élaboration puis l'adoption, tant il est probable qu'elle constituera – après la directive « services » puis la directive « qualification » – une source de questions préjudicielles en interprétation dans les années à venir. Pour ne prendre que le seul exemple français, mention doit être faite de la circulaire n° 6197/SG du 29 juillet 2020 du Premier ministre relative à l'obligation de mise en œuvre d'un examen de proportionnalité dans l'évaluation des projets de normes relatives à l'accès et à l'exercice d'une profession réglementée. On relèvera au passage une petite différence terminologique. Là où le texte interne évoque un « examen de proportionnalité », la directive 2018/958/UE du 29 juin 2018 envisage un « contrôle de proportionnalité »... Faut-il en tirer quelque conséquence ? Ce n'est pas impossible !

On notera que pas plus la circulaire que la directive ne définissent leur champ d'application personnel, sous la réserve d'évidence que sont concernées les activités réglementées. Et il sera alors rappelé qu'un renvoi s'opère à la directive « qualification » et qu'il permet, par exemple, de comprendre que sont concernées les principales professions du droit et du chiffre (ce qu'illustre d'ailleurs l'arrêt C-384/18 commenté dans la présente livraison), à l'exception notable des notaires et de huissiers dans la mesure où ils sont « nommés par un acte officiel des pouvoirs publics », ce qui est le cas en France.

L'enjeu est alors simple : il s'agit d'apprécier désormais *ex ante* la proportionnalité d'une réglementation professionnelle nationale, de la pratique qui en découle), là où – par construction – la jurisprudence (aussi bien interne qu'européenne) n'intervenait qu'*ex post* de manière casuistique : « avant d'introduire de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou avant de

modifier de telles dispositions existantes, les États membres procèdent à un examen de proportionnalité ». Et chacun sait qu'en droit l'indicatif vaut l'impératif... Et la conséquence est claire : toute réécriture d'une réglementation suppose désormais obligatoirement de satisfaire aux exigences qu'induit la nécessité de s'assurer que cette norme est bien apte à satisfaire la poursuite de la valeur protégée avancée, qu'elle le fait selon des critères cohérents et prévisibles (ce qui n'est pas toujours le cas, comme le démontre l'arrêt C-218/19 commenté par la suite). Sont ici en cause les célèbres « raisons impérieuses d'intérêt général » dont la directive de 2018 a tenté, ainsi que nous l'avions déjà relevé dans une précédente livraison de la chronique, de dresser une liste vraisemblablement non exhaustive.

Une dernière observation s'impose alors. La circulaire n'est pas des plus limpides sur les destinataires qui sont les siens mais semble bien retenir une acception large. Ainsi, il est expressément mentionné que l'examen de proportionnalité n'est pas le seul fait du pouvoir réglementaire ou du pouvoir législatif. Il s'envisage aussi dans le cadre de « l'élaboration des décisions des ordres professionnels à caractère réglementaire ». C'est signifier – par exemple et pour la profession d'avocat – que le Conseil national des barreaux (CNB) mais encore les ordres locaux, qui sont dotés d'un pouvoir normatif, seront aussi soumis à cet examen dès lors qu'ils envisagent d'entrer dans un processus d'adoption de règles professionnelles nouvelles. Nul doute que l'exercice on ne peut plus délicat attendu méritera la plus grande attention.

Cyril NOURISSAT

Recours en manquement – directive « services » – activités comptables – « exception *Wouters* »

CJUE (4^{ème} ch.), 27 févr. 2020, aff. C-384/18, Commission c/ Belgique

Cet arrêt tendant à constater un manquement d'État retient l'attention du commentateur pour une raison principale bien mise en lumière dès les premières lignes des conclusions présentées par l'Avocat général Szpunar : « la solution retenue par la Cour dans l'arrêt *Wouters* e.a. est-elle transposable au cas d'espèce ? » (concl. du 10 oct. 2019, spéc. pt. 2). Et la Cour de justice de suivre son avocat général en répondant indirectement de manière négative puisqu'en dernière analyse elle constate le manquement, la Belgique, cette dernière ayant méconnu les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 25 de la directive « services ».

Au cas précis, il est reproché à la Belgique d'interdire l'exercice conjoint de l'activité de comptable avec celles de courtier, d'agent d'assurances, d'agent immobilier ou toute activité bancaire ou de services financiers, mais aussi de permettre aux chambres de l'Institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés (IPCF) d'interdire l'exercice conjoint de l'activité de comptable avec toute activité artisanale, agricole et commerciale. Et, surtout, de justifier de manière insuffisante de telles restrictions. Au-delà d'un aspect strictement procédural que l'on ne traitera pas dans ces colonnes, la Cour de justice examine avec beaucoup de soin les arguments tant du Royaume de Belgique que de la Commission européenne. Et l'un des premiers points de débat qu'il appartient à la Cour de justice de trancher tient au fait de savoir s'il est possible pour la Belgique de se prévaloir du précédent que constitue donc l'arrêt *Wouters*.

Pour rappel, la jurisprudence ayant consacré l'exception *Wouters* a conduit la Cour de justice à valider certaines interdictions en matière d'interprofessionnalité, précisément entre le chiffre et le droit et ce motif essentiel des traits caractéristiques de l'organisation des professions ainsi que de la volonté de se prémunir contre les risques de conflit d'intérêts (pour une synthèse, C. Nourissat, B. de Clavière, *Droit de la concurrence. Libertés de circulation*, 6^o éd., Dalloz, 2020, spéc. n^o 260s.).

Mais la Cour va avancer différents arguments de nature formelle plus ou moins pertinents qui, à la suite de son avocat général, l'amène à considérer que cette exception *Wouters* ne saurait être invoquée à bon escient au cas précis. Ainsi, « il y a lieu de relever que le raisonnement développé dans cet arrêt ne saurait être transposé à la présente affaire. En effet, et ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 56 à 58 de ses conclusions, la Cour s'est prononcée, dans cet arrêt, sur la profession d'expert-comptable dans le cadre d'une comparaison entre la profession d'avocat et celle d'expert-comptable, en distinguant ces deux professions, et a limité son examen à la situation spécifique des avocats et des experts-comptables aux Pays-Bas ». Par ailleurs, « ainsi que l'a également relevé M. l'avocat général aux points 60 à 62 de ses conclusions, la profession de comptable IPCF ne saurait être assimilée à celle d'avocat. En effet, à la différence de cette dernière profession, la profession de comptable IPCF ne comprend pas la représentation légale devant les juridictions, puisque, comme l'a admis le Royaume de Belgique lors de l'audience, les comptables IPCF peuvent éventuellement intervenir en tant qu'experts dans le domaine de leur profession mais ne disposent pas d'un mandat légal aux fins de représenter leurs clients devant les juridictions ». Et de conclure qu'« il n'est pas démontré que l'interdiction d'activités pluridisciplinaires, prévue par la réglementation belge, pourrait être comparée avec l'interdiction ayant fait l'objet de l'arrêt du 19 février 2002, *Wouters e.a.* » !

Le *distinguishing* manifeste opéré ici peinera à convaincre, d'autant qu'il ne se vérifie pas dans d'autres affaires intéressant les professions réglementées tranchées par la Cour. Peut-être faut-il y voir la conséquence de ce que, entretemps, a été adoptée la directive « services » et que c'est donc dans ce cadre juridique strictement délimité que la Cour est amenée désormais à se prononcer. En substance, l'article 25 – dont la violation est alléguée par la Commission européenne – dispose que « Les États membres veillent à ce que les prestataires ne soient pas soumis à des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes ». C'est là, la figure de la pluriprofessionnalité mais aussi de l'interprofessionnalité qui est envisagée et dont chacun sait qu'elle suscite (en particulier dans les domaines du chiffre et du droit) des réserves tenaces malgré le développement d'instruments la permettant (on pense, en France, à la SPE) et malgré les arguments économiques bien connus tirés du *all in one* et des économies d'échelle qu'il est supposé permettre... S'il est cependant possible pour un Etat de restreindre cet « exercice conjoint », c'est alors devoir se conformer aux exigences posées par ce même article 25. Or, et sans entrer dans le détail, la Belgique n'y satisfait pas. Par exemple, et de manière très claire, la Cour relève que « l'article 25, paragraphe 1, second alinéa, sous a), de la directive 2006/123 ne prévoit pas la possibilité de soumettre l'exercice conjoint d'une profession réglementée avec une autre activité à la condition que cette dernière soit accessoire (...) si le Royaume de Belgique soutient que les autorisations sollicitées pour l'exercice conjoint étaient, en pratique, toujours accordées, il ressort du libellé même de l'article 21, paragraphe 2, de l'ancien code de déontologie IPCF que les chambres professionnelles disposaient à cet égard d'un pouvoir d'appréciation qui n'était encadré par aucun critère, ce qui leur conférait une très grande latitude pour refuser une demande d'autorisation ou révoquer une autorisation précédemment accordée » (pt. 68 de l'arrêt).

En définitive, deux observations s'imposent.

La première tient au traitement inhabituellement « léger » des conflits d'intérêts. Les observateurs aguerris de la jurisprudence de la Cour de justice savent que la justification d'une réglementation nationale constitutive d'une restriction non discriminatoire au motif de se prémunir contre tout conflit d'intérêts a largement été accueillie jusque-là par elle. On pense en particulier aux différents recours qui ont pu traiter des limitations de participation au capital de sociétés intéressant l'exercice libéral de certaines professions, spécialement dans le secteur médical.

La seconde conduit à formuler une question. Alors que la directive « services » a été souvent présentée à l'origine comme une manifestation de l'exercice de « consolidation » de la jurisprudence et donc comme étant de nature à assurer une continuité des solutions, cet arrêt ne témoigne-t-il pas de ce qu'il n'en va pas toujours ainsi et que la lutte contre les restrictions non discriminatoires est en réalité plus sévère sous l'empire de la directive « services » qu'à partir de la casuistique ? On pourrait le soutenir, ce qui serait alors une invitation à « revisiter » un certain nombre de solutions que d'aucuns pouvaient penser comme acquises...

Cyril NOURISSAT

Double imposition – libre circulation – non-discrimination – pension de retraite

CJUE (8^{ème} ch.), 30 avril 2020, aff. C-168/19 et C-169/19, HB et IC

Prononcé sans conclusions de l'avocat général, cet arrêt appelle une mention rapide en ce qu'il atteste des difficultés d'articulation entre les conventions bilatérales de lutte contre la double imposition et la liberté de circulation dont nombre de ressortissants de l'Union entendent profiter, en particulier afin de prendre une retraite bien méritée dans un pays accueillant, pas uniquement au plan fiscal... Au cas d'espèce, deux ressortissants italien HB et IC, anciens agents du secteur public italien, perçoivent une pension de retraite versée par l'INPS (*Istituto nazionale della previdenza sociale*). Après avoir transféré leur résidence au Portugal, ils ont demandé à l'INPS de recevoir, en application de l'article 18 et de l'article 19, paragraphe 2, de la convention italo-portugaise sur la double imposition, le montant brut de leur pension de retraite mensuelle, sans prélèvement d'impôt à la source par la République italienne. Ces demandes ont été rejetées au motif que, en vertu de l'article 19 de la convention italo-portugaise, à la différence des pensionnés italiens du secteur privé, les agents retraités du secteur public italien doivent être imposés en Italie, et uniquement dans cet État contractant. Des recours contre ces décisions de rejet ont été formés devant la *Corte dei conti – Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia*. Cette juridiction a alors considéré qu'il était nécessaire d'interroger à titre préjudiciel la Cour de justice. Elle a – dans le cadre du renvoi – mentionné que, selon elle, la convention italo-portugaise institue une inégalité de traitement manifeste entre les pensionnés italiens du secteur privé et du secteur public résidant au Portugal, dans la mesure où les premiers bénéficient indirectement d'un traitement fiscal plus avantageux que les seconds, ce qui constitue, selon cette juridiction, un obstacle à la liberté de circulation garantie à tout citoyen de l'Union européenne en vertu de l'article 21 TFUE. De même, toujours selon la *Corte dei conti*, la différence de traitement fiscal des pensions de retraite des ressortissants italiens qui transfèrent leur résidence au Portugal, selon qu'il s'agit d'anciens agents du secteur public ou d'anciens salariés du secteur privé, constitue une discrimination

fondée sur la nationalité interdite par l'article 18 TFUE, dès lors que, pour pouvoir être imposé au Portugal, la condition de résidence suffit pour les seconds, alors que les premiers doivent en plus acquérir la nationalité portugaise.

Examinant la recevabilité de la question, la Cour de justice reformule la question posée non sans rappeler de manière explicite que, de jurisprudence constante, tout citoyen de l'Union peut se prévaloir de l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité figurant à l'article 18 TFUE dans une situation où il a exercé la liberté fondamentale de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres conférée par l'article 21 TFUE. Ainsi, au cas précis, la question est de savoir si les articles 18 et 21 TFUE s'opposent à un régime fiscal résultant d'une convention préventive de la double imposition conclue entre deux États membres, en vertu de laquelle la compétence fiscale de ces États en matière d'imposition sur les pensions de retraite est répartie selon que les bénéficiaires de celles-ci exerçaient un emploi relevant du secteur privé ou du secteur public et, dans ce dernier cas, selon qu'ils ont ou non la nationalité de l'État membre de résidence.

Mais la réponse apportée ne pourra que décevoir nos deux anciens fonctionnaires...

Conformément à une jurisprudence bien établie, la Cour de justice rappelle, en premier lieu, qu'en matière de conventions tendant à éviter la double imposition conclues entre États membres de l'Union, les États membres sont libres de fixer les facteurs de rattachement aux fins de la répartition entre eux de la compétence fiscale. C'est là « utiliser les critères suivis dans la pratique fiscale internationale et, en particulier, comme l'ont fait la République italienne et la République portugaise en l'occurrence, le modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune élaboré par l'OCDE, dont l'article 19, paragraphe 2, dans sa version de l'année 2014, prévoit des facteurs de rattachement tels que l'État payeur et la nationalité ». Dès lors et en second lieu, la Cour peut affirmer que « dans une convention préventive de la double imposition conclue entre des États membres, le critère de la nationalité apparaît dans une disposition qui a pour objet de répartir la compétence fiscale, il n'est pas justifié de considérer cette différenciation fondée sur la nationalité comme étant constitutive d'une discrimination interdite » (pt. 19 de l'arrêt). Ce faisant, la différence de traitement alléguée découle de la répartition du pouvoir d'imposition entre les parties à la convention italo-portugaise et des disparités existant entre les régimes fiscaux respectifs de ces parties contractantes. Et comme le rappelle la Cour de justice de manière assez opportune, les conventions de double imposition ne sont pas conclues pour « garantir que l'imposition à laquelle est assujetti le contribuable dans une partie contractante ne soit pas supérieure à celle à laquelle il serait assujetti dans l'autre partie contractante »...

On l'aura donc compris, les articles 18 et 21 TFUE ne sont pas d'un grand secours face aux conventions fiscales conclues entre États membres. L'arrêt, aussi bref que limpide, a le mérite de le rappeler sans circonvolutions aucunes...

Cyril NOURISSAT

Directive « services » – Régime d'autorisation préalable – terres agricoles – Exigences de résidence et de connaissance de la langue officielle

CJUE (6^{ème} ch.), 11 juin 2020, aff. C-206/19, « KOB » SIA

Chaque année apporte devant la Cour de justice son lot d'affaires intéressant les restrictions à l'accès à la propriété foncière dans un Etat membre aux fins d'exploitation agricole. La précédente livraison avait permis de faire connaissance avec les dispositions restrictives hongroises qui n'avaient pas résisté aux exigences fondamentales de l'Union et, en particulier, au droit de propriété garanti par l'article 17, paragraphe 1, de la Charte (CJUE, 21 mai 2019, Commission c. Hongrie, C-235/17 ; JDI 2020.751). L'arrêt sous commentaire conduit à découvrir ce qu'il en est cette fois-ci en Lettonie... Et de relever que la norme de référence européenne (ici, la directive « services ») doit être interprétée en ce qu'elle s'oppose à la réglementation lettone « qui subordonne le droit pour une personne morale, dont l'associé ou les associés représentant ensemble plus de la moitié des droits de vote au sein de celle-ci et les personnes ayant le pouvoir de la représenter sont des ressortissants d'autres États membres, d'acquérir la propriété d'un terrain agricole situé sur le territoire de cet État membre à la production, par ces associés et représentants, d'une part, d'un certificat d'enregistrement en tant que résidents dudit État membre et, d'autre part, d'un document établissant que leur niveau de maîtrise de la langue officielle de ce même État membre leur permet au moins de tenir une conversation sur des thèmes du quotidien et de la vie professionnelle. »

Les faits sont simples. KOB est une société établie en Lettonie avec une activité agricole. Son mandataire social est un ressortissant allemand. Le 10 janvier 2018, KOB a conclu un contrat d'achat d'un terrain agricole de 8 hectares et a demandé aux autorités nationales compétentes d'autoriser cette acquisition. Trois mois plus tard, la commission de recours administratif *ad hoc* a refusé de valider l'acquisition. Ce refus est porté devant le tribunal administratif compétent qui estime alors nécessaire de saisir la Cour de justice, la société soutenant que la réglementation lettone est contraire à l'interdiction de discrimination en fonction de la nationalité et aux libertés fondamentales, consacrées aux articles 18, 49 et 63 TFUE, ainsi qu'à l'article 45 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, il est relevé que lorsque la personne morale est représentée ou contrôlée par un ressortissant d'un autre État membre, deux conditions supplémentaires doivent être remplies. D'une part, le ressortissant étranger doit s'enregistrer en tant que citoyen de l'Union en Lettonie, ce qui implique qu'il souhaite y séjourner plus de trois mois, d'autre part, il est tenu de prouver qu'il satisfait au niveau de connaissance de la langue lettone dit « B2 », correspondant à une maîtrise suffisante pour mener une conversation dans un contexte professionnel. A la faveur de son renvoi, la juridiction lettone évoque diverses incertitudes qui tiennent selon elle aussi bien à des précédents jurisprudentiels qu'à une communication interprétative de la Commission sur l'acquisition de terres agricoles (JO 2017, C 350, p. 5) dans laquelle elle aurait reconnu aux autorités nationales la possibilité de justifier certaines restrictions au nom d'objectifs tels que la préservation de l'exploitation traditionnelle, le maintien d'une population rurale, la lutte contre la pression foncière ou encore l'entretien de l'espace et des paysages...

L'observateur ne pourra alors que relever la rigueur certaine avec laquelle la Cour entend examiner et analyser la situation à elle soumise. En premier lieu, elle rappelle sa jurisprudence constante sur la neutralité des traités à l'égard du régime de la propriété dans les États membres (TFUE, art. 345) ; neutralité qui, cependant, n'a pas pour conséquence de soustraire les régimes de propriété à l'empire du principe de non-discrimination et à la liberté d'établissement ou encore à la libre circulation des capitaux. En deuxième lieu, la Cour s'attache à une question de qualification : la situation en cause relève-t-elle plutôt de la libre circulation des capitaux ou plutôt de la liberté d'établissement ? La seconde voie est privilégiée pour des considérations exposées aux points 23 à 25 de l'arrêt. Dès lors, et en troisième lieu, elle opère un lien – qui ne surprendra pas – avec la directive « services » et singulièrement son chapitre III qui traite

notamment des mécanismes d'autorisation, ce qui est en cause au cas précis. Et de rappeler en substance les exigences de l'article 14 de la directive aux termes desquelles les Etats membres ne sauraient subordonner l'accès à une activité au respect d'exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité, lesquelles exigences discriminatoires « ne peuvent être justifiées » (pt. 38 de l'arrêt). La boucle est bouclée, car la réglementation lettone en cause soumet le mandataire social ressortissant d'un État membre à des conditions spécifiques – être résidant et connaître suffisamment la langue –, « conditions spécifiques (qui) ne s'appliquent pas aux ressortissants lettons ». Et de conclure que « la réglementation en cause au principal emporte une discrimination directe en raison de la nationalité » (pt. 40 de l'arrêt) prohibée en particulier par les articles 9, 10 et 14 de la directive « services ».

Une seule observation s'impose. Elle tient à la nécessité de relever que l'arrêt sous commentaire est l'un des très rares récemment prononcés où la Cour de justice a été amenée à caractériser une « discrimination directe en raison de la nationalité » dans le cadre de la liberté d'établissement. Les Etats membres font preuve, le plus souvent, d'une plus grande subtilité, ce dont atteste en particulier la communication de la Commission européenne précédemment mentionnée.

Cyril NOURISSAT

Directive « services » – Location meublée à une clientèle de passage – Autorisation préalable – proportionnalité

CJUE (gde ch.), 22 sept. 2020, aff. jtes C-724/18 et C-727/18, Cali Apartments SCI

La réponse préjudicielle apportée par la Cour de justice à une série de 6 questions, posée par la Cour de cassation, était attendue et explique qu'elle a été commentée bien au-delà des seules revues juridiques. En effet, elle a trait à la possibilité ou non pour un État membre (ou une entité infra-étatique) d'encadrer l'activité des plateformes de location répétée de courte durée de type Airbnb. Le soin apporté par la Cour dans la rédaction de son arrêt (à la suite de conclusions fouillées rédigées par l'avocat général Bobek, dont on soulignera l'utilité qu'il y a à les lire) ainsi que le fait que pas moins de 8 Etats membres étaient intervenants conduisent à retenir l'attention de l'analyste, au-delà du rappel que ce n'était pas la première fois que l'oracle de Luxembourg était amené à se prononcer sur la dimension européenne de ce qu'il est convenu d'appeler l'économie collaborative.

Pour aller à l'essentiel, des sociétés immobilières ayant proposé, de manière répétée et sans autorisation préalable, *via* Internet des appartements en location de courte durée à destination d'une clientèle de passage ont été condamnées à des amendes confirmées par la cour d'appel de Paris. Dans le cadre d'un pourvoi, la Cour de cassation, ayant des doutes sur la compatibilité du dispositif française avec les règles de l'Union relative à la libre prestation de services, a opéré un renvoi préjudiciel dont il apparaît, en substance, qu'il conduisait à soulever 3 séries de questions préjudicielles essentielles auxquelles la Cour va donc répondre (elle joint les questions 3 à 6, en réalité).

Était en jeu une disposition en application de laquelle la cour d'appel de Paris avait retenu que les appartements avaient fait l'objet, sans autorisation préalable et de manière répétée, de locations de courte durée à l'usage d'une clientèle de passage, en violation des dispositions de

l'article L. 631-7 du code de la construction et de l'habitation. Et, sur le fondement de l'article L. 651-2 de ce même code, elle avait condamné les sociétés au paiement d'une amende de 15.000 euros et dit que le produit de cette amende serait versé à la ville de Paris, ordonnant aussi le retour des locaux à un usage d'habitation.

En premier lieu, la Cour de justice est invitée à dire si les articles 1 et 2 de la directive « services » doivent être interprétés en ce sens que cette directive s'applique bien à une réglementation d'un État membre telle que celle appliquée par le juge judiciaire. En substance, après avoir qualifié l'activité en cause de service au sens de la directive (ce qui ne saurait être contesté), elle examine si ce celui-ci est ou non couvert au titre du champ matériel de la directive. La réponse est claire et s'appuie sur une démonstration étayée faisant d'ailleurs appel aux considérants de la directive, en particulier le considérant 9. Ainsi, comme elle le souligne au point 42 de l'arrêt, « même si la réglementation en cause au principal vise à garantir une offre suffisante de logements destinés à la location de longue durée à des prix abordables et peut, à ce titre, être considérée comme relevant du domaine de l'aménagement ou du développement du territoire et, en particulier, du domaine de l'aménagement des zones urbaines, il n'en demeure pas moins qu'elle vise non pas toute personne indistinctement, mais, plus spécifiquement, celles qui envisagent de fournir certains types de services, tels que ceux relatifs à la location de biens immobiliers meublés à usage d'habitation à une clientèle de passage n'y élisant pas domicile, effectuée de manière répétée et pour de courtes durées ».

En deuxième lieu, la Cour est appelée à se prononcer sur le fait de savoir si le dispositif français en cause s'analyse comme une « autorisation préalable » (article 4-6 de la directive 2006/123) ou une « exigence » (article 4-7 de la directive 2006/123), le premier seul impliquant « une démarche de la part du prestataire de service ainsi qu'un acte formel par lequel les autorités compétentes autorisent l'activité de ce prestataire ». C'est ce que retient la Cour, notant qu'en effet la réglementation française peut parfaitement « imposer aux personnes souhaitant fournir un tel service de location immobilière de se soumettre à une procédure qui a pour effet de les obliger à effectuer une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir de cette dernière un acte formel leur permettant d'accéder à cette activité de service et de l'exercer » (pt. 51 de l'arrêt).

En troisième et dernier lieu, la Cour se livre à une analyse détaillée du dispositif au regard du test de proportionnalité bien connu. Elle énonce alors que, d'une part, la réglementation est « justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général tenant à la lutte contre la pénurie de logements destinés à la location et proportionnée à l'objectif poursuivi, en ce que celui-ci ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle » (pt. 75 de l'arrêt), d'autre part, que l'article 10 de la directive « services » doit être interprété en ce qu'il n'oppose au dispositif mis en place « qui confie aux autorités locales » les missions principales « pour autant que ces conditions d'octroi soient conformes aux exigences fixées par cette disposition et que cette obligation puisse être satisfaite dans des conditions transparentes et accessibles » (pt. 108 de l'arrêt).

En définitive, force est de remarquer le « pointillisme » avec lequel la Cour de justice a appréhendé ce dossier plutôt sensible. Mais il est essentiel de souligner que si elle a dessiné le cadre de conformité général du dispositif (et notamment des mécanismes de compensation qui sont l'objet d'une analyse fouillée de sa part), elle renvoie largement l'appréciation décisive au juge *a quo*. Au surplus, en soulignant la nécessité de prévoir des « des conditions transparentes et accessibles », elle adresse un message très clair au pouvoir législatif ou réglementaire et

laisse augurer de suites futures sans même insister sur la qualité « discutable » de nombre de textes applicables en la matière. En d'autres termes, il est probable que le juge de Luxembourg soit amené à connaître à nouveau de tels dispositifs qui entendent lutter contre certaines dérives nées de l'économie collaborative.

Cyril NOURISSAT

Recours en manquement – GATS – Enseignement supérieur – Directive « services » - Charte des droits fondamentaux

CJUE (gde ch.), 6 oct. 2020, aff. C-66/18, Commission c/ Hongrie

Cet arrêt en constatation de manquement prononcé en grande chambre retient tout d'abord l'attention en raison de la variété des sources qu'il amène la Cour de justice à combiner. En effet, dans cette affaire, sont invoqués pêle-mêle : l'accord général sur le commerce des services (AGCS), la directive « services », les articles 16, 49 et 56 TFUE, les articles 13 et 14 de la Charte des droits fondamentaux...

Mais l'intérêt est encore plus net, dès lors que l'on lit les premières lignes des conclusions présentées le 5 mars 2020 par l'avocate générale Kokott. On les reproduira *in extenso* : « La présente procédure en manquement a pour objet deux modifications apportées en 2017 à la loi hongroise relative à l'enseignement supérieur. En vertu de cette loi, les établissements d'enseignement supérieur d'États en dehors de l'EEE doivent démontrer, pour lancer ou poursuivre leur activité en Hongrie, la conclusion d'une convention internationale entre la Hongrie et leur État d'origine, cette convention devant, dans le cas d'États fédéraux, nécessairement avoir été conclue par le gouvernement central. L'activité de tous les établissements d'enseignement supérieur étrangers est en outre soumise à la condition qu'un enseignement supérieur doit être également offert dans l'État d'origine concerné. Selon ses détracteurs, le gouvernement hongrois poursuit avec cette loi un unique objectif : empêcher la Central European University (CEU) d'exercer son activité en Hongrie. Par conséquent, la loi est parfois qualifiée de « lex CEU » dans le débat public. La CEU a été fondée en 1991 par une initiative dont l'objectif déclaré est d'encourager des échanges critiques dans le cadre de la formation des futurs décideurs des États d'Europe centrale et orientale dans lesquels le pluralisme était auparavant exclu. La CEU est une université fondée en vertu du droit de l'État de New York et elle dispose d'une autorisation d'exploitation (« Absolute Charter ») délivrée par cet État. Ses principaux soutiens sont les fondations « Open Society » de l'homme d'affaire américain d'origine hongroise, Georges Soros, controversé dans certains milieux (2). En raison de son objectif particulier, la CEU n'a à aucun moment développé d'activité d'enseignement ou de recherche aux États-Unis. Parmi les six établissements d'enseignement supérieur étrangers qui au moment de la modification de la loi sur l'enseignement supérieur exerçaient en Hongrie une activité nécessitant une autorisation, la CEU était la seule qui en raison de son modèle particulier ne pouvait pas satisfaire aux nouvelles exigences. Elle a par conséquent cessé ses activités en Hongrie ; en novembre 2019, elle a ouvert un nouveau campus à Vienne. Dans ces circonstances, la Commission voit dans la nouvelle réglementation, non seulement une restriction de la libre prestation de services, mais aussi et en particulier une violation de la liberté des sciences consacrée par la Charte européenne des droits fondamentaux. En outre, dans la mesure où l'une des deux nouvelles exigences ne s'applique qu'aux établissements d'enseignement supérieur provenant d'États hors EEE, la procédure revêt une dimension

particulière supplémentaire. En effet, la Commission reproche à la Hongrie une violation du droit de l'organisation mondiale du commerce (World Trade Organization, ci-après « OMC »), plus précisément de l'accord général sur le commerce des services. La Cour devra donc dans la présente procédure également juger dans quelle mesure la procédure en manquement peut servir d'instrument pour faire respecter et renforcer l'effectivité du droit du commerce international ».

La richesse de l'arrêt prononcé est bien réelle, ce qui explique probablement sa longueur assez inhabituelle qui alimentera le grief parfois formulé d'une juridiction « bavarde ». Mais l'observateur pourra y glaner d'utiles prises de position du juge de l'Union, certaines ayant une singulière résonance avec l'actualité. On pense en particulier aux libertés académiques, à propos desquelles la Cour peut souligner – dans la ligne de la jurisprudence de son homologue de Strasbourg – que « (...) dans la recherche comme dans l'enseignement, (elles) doivent garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité, étant précisé que cette liberté n'est pas limitée à la recherche académique ou scientifique, mais qu'elle s'étend également à la liberté des universitaires d'exprimer librement leurs points de vue et leurs opinions » !

Ceci mentionné, l'arrêt sous commentaire conduit à souligner que, d'une part, il est confirmé que l'AGCS relève bien de l'ordre juridique de l'Union et que, d'autre part, la liberté d'établissement, interprétée à la lumière de la Charte, s'oppose aussi aux restrictions dont sont victimes les établissements d'enseignement supérieur privés.

Concernant le premier point, le gouvernement hongrois soutenait que la CJUE n'était pas compétente en la matière et que les questions de compatibilité relevaient de l'ORD de l'OMC. La Cour rappelle que l'AGCS « fait partie du droit de l'Union » (pt. 71 de l'arrêt) mais aussi qu'en matière d'enseignement supérieur l'Union possède une « compétence d'appui ». Par voie de conséquence, il lui est bien loisible d'analyser la législation en cause à l'aune de cet AGCS. On renverra le lecteur aux développements réservés par la Cour à cet aspect et aux variations très riches sur le principe du traitement national.

Concernant le second point, il est tout entier tourné vers le droit d'établissement mais aussi vers la directive « services » (nul n'ignore que les liens entre l'enseignement et cette directive sont un sujet de discussions nourries que retracent bien les points 191 à 207 de l'arrêt). Sans réelle surprise, une fois rappelé que l'enseignement supérieur privé est bien une activité économique relevant des articles 49 et s. TFUE, la Cour va s'attacher à l'examen des dispositifs hongrois dont elle considère *a priori* qu'ils rendent « moins attrayant » l'exercice de la liberté d'établissement des acteurs de l'enseignement supérieur (du moins de l'un d'entre eux). Le test de proportionnalité est alors mis en œuvre de manière on ne peut plus rigoureuse et détaillée et conduit à relever que de façon implacable la Cour écarte tous les arguments avancés par le gouvernement hongrois.

En définitive, l'arrêt sous commentaire illustre pleinement – même si les données factuelles sont primordiales et rendent peut-être la solution difficilement généralisable – les enjeux de la liberté d'établissement et, d'une certaine manière, en quoi cette dernière est bien une de ces libertés fondamentales constitutives de la construction européenne et des exigences de l'état de droit porté par l'Union.

Cyril NOURISSAT

Soins transfrontaliers – transfusion sanguine – Différence de traitement fondée sur la religion – Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne

CJUE (2ème ch.), 29 oct. 2020, aff. C-243/19, A c. Veselibas ministrija

Nul n’ignore le développement pris par ce qu’il est convenu d’appeler le tourisme médical (à distinguer nettement, comme le fait la Cour de justice, des situations d’urgence médicale, cf. en ce sens et récemment CJUE, 23 sept. 2020, WO, C-777/18) et dont les ressorts sont variés. En substance, l’affaire sous commentaire en offre une manifestation, sauf à observer immédiatement que la situation factuelle à l’origine est des plus originales. Elle concerne les témoins de Jéhovah dont nul n’ignore qu’ils s’opposent aux transfusions sanguines dans le cadre des interventions qu’ils sont susceptibles de subir. Tel est le cas puisqu’un enfant letton a été opéré en Pologne afin de pouvoir satisfaire à ce précepte. Sauf que la demande de prise en charge de cette intervention programmée a été refusée par le service de santé letton au motif qu’une telle opération était possible à domicile (même si, là, la transfusion aurait été pratiquée...). Dès lors et en substance, la Cour de justice est-elle invitée à se prononcer sur le fait de savoir si l’article 20, paragraphe 2, du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, lu à la lumière de l’article 21, paragraphe 1, de la Charte, doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à ce que l’État membre de résidence de l’assuré refuse d’accorder à ce dernier l’autorisation prévue à l’article 20, paragraphe 1, de ce règlement lorsque, dans cet État membre, un traitement hospitalier, dont l’efficacité médicale ne soulève aucun doute, est disponible, mais que les croyances religieuses de cette personne réprouvent le mode de traitement utilisé. Mais aussi, sur le fait de savoir si l’article 8, paragraphe 5 et paragraphe 6, sous d), de la directive 2011/24 sur les droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, lu à la lumière de l’article 21, paragraphe 1, de la Charte, doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à ce que l’État membre d’affiliation d’un patient refuse d’accorder à ce dernier l’autorisation mentionnée à l’article 8, paragraphe 1, de cette directive lorsque, dans cet État membre, un traitement hospitalier, dont l’efficacité médicale ne soulève aucun doute, est disponible mais que les croyances religieuses de ce patient réprouvent le mode de traitement utilisé.

La Cour rappelle que « l’interdiction de toute discrimination fondée sur la religion ou les convictions revêt un caractère impératif en tant que principe général de droit de l’Union. Consacrée à l’article 21, paragraphe 1, de la Charte, cette interdiction se suffit à elle-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel dans un litige qui les oppose dans un domaine couvert par le droit de l’Union (arrêts du 17 avril 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, point 76, et du 22 janvier 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, point 76). Selon la jurisprudence constante de la Cour, ledit principe général exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu’un tel traitement ne soit objectivement justifié. Une différence de traitement est justifiée dès lors qu’elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable, c’est-à-dire lorsqu’elle est en rapport avec un but légalement admissible poursuivi par la réglementation en cause, et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné (arrêt du 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, point 55) » (pts 36 et 37 de l’arrêt).

La Cour insiste sur le fait que « le refus d’accorder au requérant au principal l’autorisation préalable prévue à l’article 20, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004 institue une différence

de traitement indirectement fondée sur la religion. Il convient dès lors d'examiner si cette différence de traitement est fondée sur un critère objectif et raisonnable » (pt. 43 de l'arrêt). Et, après avoir relevé que « si l'institution compétente était contrainte de tenir compte des croyances religieuses de l'assuré, des surcoûts seraient, au vu de leur imprévisibilité et de leur ampleur potentielle, susceptibles d'entraîner un risque pour la nécessité de protéger la stabilité financière du système de l'assurance maladie, laquelle constitue un objectif légitime reconnu par le droit de l'Union. Il s'ensuit qu'un régime d'autorisation préalable qui ne tient pas compte des croyances religieuses de l'assuré mais qui est axé sur des critères exclusivement médicaux peut réduire un tel risque et semble donc apte à assurer cet objectif » (pt. 52 de l'arrêt), elle peut décider que « l'absence de prise en compte, dans le cadre de l'examen d'une demande d'autorisation préalable aux fins de la prise en charge financière par l'institution compétente de soins envisagés dans un autre État membre, des croyances religieuses de l'intéressé apparaît comme une mesure justifiée au regard de l'objectif mentionné au point 52 du présent arrêt, qui n'excède pas ce qui est objectivement nécessaire à cette fin et satisfait à l'exigence de proportionnalité ».

En revanche, l'analyse ainsi que la réponse apportée sont différentes sous l'angle de la directive droit des patients. Et de décider que l'État membre d'affiliation d'un patient ne peut refuser de lui accorder l'autorisation préalable lorsque, dans cet État membre, un traitement hospitalier est disponible mais que les croyances religieuses de ce patient réprouvent le mode de traitement utilisé, à moins que ce refus ne soit objectivement justifié par un but légitime tenant au maintien d'une capacité de soins de santé ou d'une compétence médicale.

Chacun mesurera alors la subtilité d'application et du règlement et de la directive et comment la lecture de l'un et de l'autre à la lumière de la Charte est susceptible de conforter les mécanismes mis en place dont l'objectif est d'assurer une libre circulation des patients sans pour autant mettre à mal aussi bien les grands équilibres économiques que les capacités de soins des États membres.

Cyril NOURISSAT

Jeu d'argent - Interdiction d'exploitation dans certains lieux – situation transfrontière

CJUE (4^{ème} ch.), 3 déc. 2020, aff. C-311/19, BONVER WIN, a.s.

Cette chronique ne serait pas ce qu'elle est sans sa petite affaire intéressant une réglementation nationale des jeux d'argent non plus que sa situation purement interne. Une même décision est l'occasion de satisfaire à ces deux habitudes... Cet arrêt est prononcé suite à des conclusions de l'avocat général Spzunar qui raviront ceux qui depuis des années débattent de l'unité d'invocabilité des libertés de circulation (libre circulation des marchandises *v.* libre prestation des services : « l'une des questions les plus anciennes du droit de l'Union et cette question continue à susciter de nouveaux points d'interrogation » (*sic*)) et ne surprendra pas nécessairement les habitués de ces lignes car il présente le mérite de dessiner un état des lieux assez précis (et pour une fois assez clair) de cette exigence centrale d'applicabilité des dispositions du traité intéressant la libre prestation des services. Observons que ce n'est pas l'Italie qui est en cause mais désormais la République tchèque. Le point de départ est on ne peut plus classique et tient au retrait d'une autorisation administrative à une société qui organise des jeux d'argent. La juridiction de renvoi souhaite alors savoir si la libre prestation des services

garantie par l'article 56 TFUE s'applique à cette situation où une société établie dans cet État membre, et ce en raison du fait que certains de ses clients viennent d'un État membre autre que celui où la société est établie. Si la réponse est positive, elle souhaite alors savoir (et c'est plus inédit) si le caractère non discriminatoire de cette réglementation et l'existence d'une règle *de minimis* dans le domaine de la libre prestation des services présentent un intérêt pour la réponse à cette question car, pour elle, l'existence d'une restriction ne fait aucun doute et il appartiendra alors à la République tchèque de la justifier.

La Cour déroule alors sa jurisprudence qui veut que « la liberté de prestation des services bénéficie tant au prestataire qu'au destinataire de services. Elle inclut la liberté des destinataires des services de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier d'un service, sans être gênés par des restrictions, les touristes devant être considérés comme des destinataires de services (...) les services qu'un prestataire établi dans un État membre fournit, sans se déplacer, à un destinataire établi dans un autre État membre constituent une prestation de services transfrontalière, au sens de l'article 56 TFUE » (pts 18 et 19 de l'arrêt). Ceci rappelle, le juge de Luxembourg apporte d'utiles précisions qui puisent largement à la démonstration apportée par l'avocat général. Ainsi, l'existence d'une situation transfrontalière ne peut être présumée au seul motif que des citoyens de l'Union provenant d'autres États membres pourraient faire appel aux possibilités de services ainsi offertes. En d'autres termes, « une simple allégation d'un prestataire de services, selon laquelle une partie de sa clientèle provient d'un État membre autre que celui de son établissement, ne suffit pas à établir l'existence d'une situation transfrontalière, susceptible de relever du champ d'application de l'article 56 TFUE » (pt. 25 de l'arrêt). Le message est donc clair. Et de préciser alors l'indifférence du nombre des clients en provenance d'un autre État membre : il ne saurait être question d'introduire une règle *de minimis* dans le domaine de la libre prestation des services. Et d'insister sur le fait qu' « il ressort d'une jurisprudence constante que la liberté visée à cet article peut être invoquée tant dans les situations caractérisées par l'existence d'un seul destinataire de services (voir, en ce sens, arrêt du 2 février 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, points 15 et 20) que dans celles où il existe un nombre indéfini de destinataires de services utilisant un nombre indéfini de services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, point 22, ainsi que du 6 novembre 2003, Gambelli e.a., C-243/01, EU:C:2003:597, points 54 et 55). » (pt. 28 de l'arrêt).

Aussi bien les plaideurs que le juge national doivent comprendre le message à eux adressé. Pour se prévaloir de la libre prestation des services, il suffit de rapporter la preuve de l'existence bien réelle d'au moins un « destinataire de services » établi dans un autre État membre. C'est cette démonstration liminaire qui permettra alors de mettre en branle l'arme de l'article 56 TFUE dont la Cour de justice souligne qu'elle ne saurait être atténuée par « la portée limitée de la restriction potentielle à la libre prestation des services, sur le plan géographique ou sur le plan matériel ». L'observateur ne pourra que se satisfaire de la clarté du propos que certaines analyses (y compris doctrinales) ont pu réussir à obscurcir. C'est tout simplement revenir à une lecture stricte des textes originaux dont on se félicitera !

Cyril NOURISSAT

CJUE (1ère ch.), 17 déc. 2020, aff. C-218/19, Adina Onofrei c. Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Paris

Observons-le d'emblée, cet arrêt préjudiciel répondant à des questions posées par la Cour de cassation (Civ. 1^{ère}, 20 fév. 2019, n° 17-21.006) pourra surprendre par l'affirmation essentielle qu'il emporte et s'avère en définitive peu aisé à comprendre. Il illustre une nouvelle fois la réalité des difficultés suscitées par l'accès et l'exercice de la profession d'avocats dans l'espace européen. Au cas précis, l'enjeu concerne une voie particulière d'accès à la profession en France que l'on dénomme « passerelle » et qui permet à l'impétrant d'être dispensé de la formation théorique et pratique délivrée dans les écoles d'avocats et surtout d'échapper à l'obtention du certificat d'aptitude à l'exercice de la profession d'avocat (CAPA). Ainsi, selon l'article 98-4° du décret, en est-il des « fonctionnaires et anciens fonctionnaires de catégorie A, ou les personnes assimilées aux fonctionnaires de cette catégorie, ayant exercé en ce qualité des activités juridiques pendant huit ans au moins, dans une administration ou un service public ou une organisation internationale ». Ce texte réglementaire a fait l'objet, dans l'ordre interne, de nombreuses interventions juridictionnelles (en ce compris, le Conseil constitutionnel à la faveur d'une décision n° 2016-551 QPC en date du 6 juill. 2016). En substance, l'état du droit consécutif voulait alors que l'on s'assure que la personne assimilée au fonctionnaire ait exercé sur le territoire national et ai pratiqué le droit français (cf. par ex. Civ. 1^{ère}, 4 mai 2016, n° 14-25800). D'où, par voie de conséquence, le refus d'inscription opposé à une fonctionnaire de la Commission européenne qui souhaitait bénéficier de cette passerelle. Ayant, semble-t-il, quelques doutes sur cette application du décret, la Cour de cassation a estimé nécessaire (alors que la cour d'appel de Paris n'avait pas statué en ce sens) de poser deux questions préjudicielles d'interprétation.

Soulignons-le, le message délivré par la Cour de justice laisse l'observateur face à des abîmes de perplexité. Ce n'est pas tant la première réponse que la seconde qui pose en définitive question et pourrait peut-être justifier que le juge national l'interroge à nouveau afin de savoir ce qu'il convient précisément de décider dans le cas soumis. S'il est assez clair que la première partie du « dit pour droit » condamne certains des aspects de la jurisprudence actuelle et devrait donc conduire à une forme de revirement, la seconde partie apparaît comme difficilement « opératoire ». En effet, autant l'on comprend parfaitement que « les articles 45 et 49 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale réservant le bénéfice d'une dispense des conditions de formation professionnelle et de possession du certificat d'aptitude à la profession d'avocat prévues, en principe, pour l'accès à la profession d'avocat à certains agents de la fonction publique d'un État membre ayant exercé dans ce même État membre en cette qualité, dans une administration ou un service public ou une organisation internationale, et écartant du bénéfice de cette dispense les fonctionnaires, agents ou anciens agents de la fonction publique de l'Union européenne qui ont exercé en cette qualité au sein d'une institution européenne et en dehors du territoire français », autant s'avère plus délicat à appliquer l'assertion selon laquelle ces mêmes articles du traité doivent être interprétés en ce qu'ils ne s'opposent pas « à une réglementation nationale réservant le bénéfice d'une telle dispense à la condition que l'intéressé ait exercé des activités juridiques dans le domaine du droit national, et écartant du bénéfice de cette dispense les fonctionnaires, agents ou anciens agents de la fonction publique de l'Union européenne qui ont exercé en cette qualité des activités juridiques dans un ou plusieurs domaines relevant du droit de l'Union, pour autant qu'elle n'exclut pas la prise en compte des activités juridiques comportant la pratique du droit national »...

En mentionnant – sans plus de précision – dans son dispositif que l’Etat membre peut exiger « que l’intéressé ait exercé des activités juridiques dans le domaine du droit national », la Cour de justice laisse le juge *a quo* face à une interrogation toujours pleine. Certes, l’on croit comprendre que cette pratique du droit national peut s’établir en contemplation des activités juridiques du fonctionnaire européen dans ses missions premières au sein de l’institution à laquelle il appartient. Mais nul ne contestera que l’exercice d’appréciation sera des plus délicats à mener. Surtout, on s’interrogera sur la nécessité – ou non – de lire ce « dit pour droit » à la lumière de la motivation de la Cour de justice (les arrêts de la CJUE ne constituent-ils pas un tout ?). En effet, au point 36 de l’arrêt, la Cour évoque très clairement la « matière du droit national spécifiquement en rapport avec l’organisation des juridictions nationales ou avec la procédure devant celles-ci ». Doit-on comprendre qu’en réalité ce dont la formation administrative de l’ordre doit s’assurer (et ce dont le fonctionnaire européen candidat doit apporter la preuve) c’est uniquement sa connaissance du droit français « spécifiquement en rapport avec l’organisation des juridictions nationales ou avec la procédure devant celles-ci » et non, plus généralement, du droit français ? La logique de stricte proportionnalité qui commande le régime des restrictions non discriminatoires justifiées par une raison impérieuse d’intérêt général commande *a priori* qu’il en soit ainsi.

Mais c’est peut-être – et en définitive et en réalité – fermer très simplement la porte à ces mêmes fonctionnaires européens. Il est assez probable qu’ils seront dans l’incapacité d’établir que dans le cadre de leur pratique d’activités juridiques au sein de l’institution ils ont mise en œuvre la procédure civile ou administrative française... L’autonomie procédurale des Etats membres prend ici toute sa signification ! Pour aller à l’essentiel, il apparaît à l’auteur de ces lignes que l’interprétation délivrée par arrêt l’*Onofrei* laisse donc planer de nombreuses questions qui conduisent à douter que notre fonctionnaire puisse rejoindre rapidement le barreau de Paris... D’autant que l’on pourrait donc considérer comme utile de saisir à nouveau la Cour en interprétation de sa première interprétation ?

Cyril NOURISSAT
