HAL
open science

La libre prestation de services

Meriem Abkoui

To cite this version:

Meriem Abkoui. La libre prestation de services. Blogdroiteuropéen, 2017. hal-03521028

HAL Id: hal-03521028

https://hal.science/hal-03521028v1

Submitted on 11 Jan 2022

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.

Citation suggérée: ABKOUI, M., La libre prestation de services, NADMI 1/2017, part. 3, Blogdroiteuropeen février 2017, http://wp.me/p6OBGR-1yg

La libre prestation de services

Par Meriem ABKOUI, doctorante en droit à l'Université de Rennes 1, IODE- Institut de l'Ouest : Droit et Europe, UMR CNRS 6262 ; Chargée de formation

Cette note traite de l'actualité juridique de l'année 2016 en matière de libre prestation de services. L'actualité a été marquée par la proposition de directive sur le détachement des travailleurs du 8 mars 2016. Cette proposition a pour objectif la lutte contre les pratiques déloyales et la consolidation du principe d'égalité de traitement entre les salariés détachés et les autres. Il sera aussi question de deux arrêts rendus en 2016, particulièrement emblématiques de la libre prestation de services. Le premier arrêt permet de revenir sur la jurisprudence de la Cour en matière de jeux de hasard, secteur économique important pour les États membres qui n'a pas fait l'objet d'une harmonisation en raison du maintien de cultures et pratiques nationales très différentes. Il condamne à nouveau l'Allemagne pour l'organisation du monopole des paris sportifs. Il met en lumière une forme classique des restrictions à la libre prestation de services visant à subordonner l'exercice de l'activité du prestataire dans l'État d'accueil à l'obtention d'une concession aux conditions d'attribution extrêmement difficiles, voire impossibles. L'intérêt de cet arrêt est aussi de rappeler aux États membres leur obligation en matière de transparence lors de l'adoption de nouvelles règles afin que les opérateurs puissent en avoir connaissance. Le second arrêt condamne la Hongrie pour le non-respect de la libre circulation des personnes morales notamment sur le fondement de dispositions de la directive services. Il concerne des restrictions relatives à l'absence d'attribution à des succursales hongroises de sociétés d'autres États membres d'avantages en nature versés à des salariés. Cet arrêt de grande chambre illustre l'articulation de la directive services avec la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes morales.

Mots-clés : libre prestation de services, directive détachement, rémunération, primauté du droit de l'Union européenne, obligation de transparence, obligation d'information, sécurité juridique, paris sportifs, avantage en nature

© blogdroiteuropeen.com

La proposition de directive détachement : vers un consensus en matière de détachement des travailleurs

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 8 mars 2016, modifiant la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, COM(2016) 128 final.

La Commission européenne a annoncé dans ses orientations politiques de 2016, une révision de la directive sur le détachement de travailleurs. L'objectif est de lutter contre les pratiques déloyales et promouvoir le principe selon lequel un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique. Le détachement de travailleurs joue un rôle essentiel dans le marché intérieur. En effet, la liberté de prestation de services permet aux entreprises établies dans un État membre de l'Union européenne de fournir des services dans d'autres États membres.

I- L'état des lieux du détachement des travailleurs : une révision indispensable

Le détachement des travailleurs est réglementé par la directive détachement du 16 décembre 1996. Elle a établi un noyau dur de règle applicable aux travailleurs détachés[1]. Le noyau dur est un ensemble de règles dont le travailleur détaché doit bénéficier sur le territoire de l'État d'accueil. Il s'agit des conditions de travail et d'emploi, les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos, les taux de salaire minimal, la majorés pour les heures supplémentaires, la durée minimale des congés annuels payés. Les éléments hors de ce noyau dur sont régis par le droit de l'État d'envoi. La directive détachement avait pour objectif de promouvoir et de faciliter la prestation transfrontière de services, de protéger les travailleurs détachés et de garantir une concurrence loyale entre prestataires étrangers et locaux.

Le détachement de travailleur est devenu un outil au service du dumping social. Ainsi, la directive détachement a été consolidée par la directive d'exécution[2] dont l'objectif était de renforcer la protection du travailleur détaché. Cette directive a mis en place des instruments nouveaux afin de renforcer le contrôle de la réalité du détachement. Elle a renforcé la capacité des États membres à surveiller les conditions de travail et à faire respecter les règles applicables. La directive dresse la liste des mesures de contrôle que les États membres peuvent appliquer pour surveiller le respect des conditions de travail applicables aux travailleurs détachés. Elle

[1] Directive 96/71/CE du Parlement européen et la Conseil, article 3.

[2] Directive 2014/ 67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (règlement IMI). JOUE L 159 du 28 mai 2014.

© blogdroiteuropeen.com

renforce les sanctions en cas de contournement, fraude et abus[3]. La directive d'exécution traite aussi de la problématique des sociétés dites « boîtes aux lettres ». Elle met en place des critères qualitatifs caractérisant l'existence d'un lien réel entre l'employeur et l'État membre d'établissement. La directive d'exécution contient également des dispositions visant à améliorer la coopération administrative entre les autorités nationales responsables du détachement de travailleurs. Par exemple, elle prévoit l'obligation de répondre aux demandes d'assistance des autorités compétentes d'un autre État membre dans les deux jours ouvrables dans le cas de demandes urgentes d'information ou dans les vingt-cinq jours ouvrables dans les cas non urgents. La directive d'exécution instaure une responsabilité du sous-traitant direct dans le secteur de la construction. Cette directive a permis de renforcer la protection du travailleur détaché. Néanmoins, elle n'a pas réglé l'ensemble des difficultés en matière de détachement. L'initiative de la Commission européenne s'inscrit dans la continuité du processus de rééquilibrage entre la libre prestation de services et le besoin de protection des travailleurs détachés. La proposition de directive porte sur des questions qui n'ont pas été abordées par la directive détachement et la directive d'exécution.

II- Une proposition de révision ciblée de la directive détachement

La proposition de directive ne porte pas sur des questions abordées par la directive d'exécution. Elle est axée sur les questions qui n'ont pas été prises en considération dans la directive et se rapportent au cadre réglementaire de l'Union européenne fixé par la directive initiale de 1996. Par conséquent, la directive révisée concernant le détachement de travailleurs et la directive d'exécution sont complémentaires et se renforcent mutuellement.

L'article 1er de la proposition apporte plusieurs modifications à la directive 96/71. Le premier paragraphe ajoute un nouvel article 2 *bis* à la directive. Cet article porte sur le droit du travail applicable aux travailleurs détachés lorsque la durée prévue ou effective du détachement est supérieure à vingt-quatre mois. La durée du détachement est une question épineuse. La directive détachement et la directive d'exécution ne fixaient pas de durée au détachement. L'absence de durée précise conduit à des contournements. À titre d'exemple, certaines entreprises d'envoi ont l'ensemble de leurs activités dans un seul État. Dans cette situation, il ne s'agit plus de détachement, qui doit être en principe temporaire. L'entreprise en question devrait mettre en

[3] Les sanctions et amendes administratives infligées aux prestataires de services par les autorités de contrôle d'un État membre, en cas de non-respect des exigences de la directive de 1996, peuvent être exécutées et recouvrées dans un autre État membre. Les sanctions infligées en cas de manquement à la directive doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

© blogdroiteuropeen.com

place un établissement dans l'État d'accueil. Le règlement de coordination des systèmes de sécurités sociales[4] faisait référence au détachement en matière de maintien de l'affiliation à la sécurité sociale[5]. Ainsi, la durée de deux ans a été calquée sur le maintien du rattachement à la sécurité sociale en cas de détachement.

La proposition de directive prévoit même une durée supérieure à 24 mois. Dans cette hypothèse et selon le paragraphe 1 du nouvel article 2 *bis*, la législation de l'État d'accueil sera applicable. Cet article intègre les dispositions du traité de Rome[6]. Le droit du travail de l'État d'accueil s'applique alors au contrat de travail de ces travailleurs détachés si aucun autre choix n'a été fait par les parties à cet égard. En cas de choix, le travailleur détaché ne doit pas être privé de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi de l'État membre d'accueil. La détermination de la durée du détachement permet d'apporter de la transparence à la question du détachement et de réduire les fraudes. De plus, le détachement est calculé en fonction de la tâche à accomplir. Cette précision est importante, car elle permet de limiter les remplacements de travailleur détaché pour la même tache afin de dépasser la durée du détachement.

L'article 3 de la directive détachement a subi des modifications importantes. La référence aux « activités visées en annexe » a été supprimée. Ainsi, la proposition de directive rend les conventions collectives d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, applicables aux travailleurs détachés dans tous les secteurs de l'économie, que les activités soient visées ou non à l'annexe de la directive et pas uniquement le secteur de la construction comme le prévoit la directive détachement.

La deuxième modification de l'article 3 est en matière de rémunération. La notion de « taux de salaire minimal » est remplacée par une référence à la « rémunération ». Il s'agit de la consécration de l'arrêt de la CJUE 12 février 2015[7]. En l'espèce, la Cour renvoie à l'État d'accueil le mode de calcul du taux de salaire des travailleurs détachés. En effet, il relève de la compétence des États membres de fixer des règles relatives à la rémunération conformément à

[4] Règlement (CE), n° 883/2004, du 29 avril 2004, relative à la coordination des systèmes de sécurité sociale, (JO n° L 166 du 30 avril 2004).

[5] Article 12 du Règlement (UE), n° 883/2004 : « la personne qui exerce une activité salariée dans un État membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre État membre, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas vingt-quatre mois et que cette personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne détachée ».

[6] Règlement (CE) nº 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), (JO L 177 du 4.7.2008, p. 6).

[7] CJUE, 12 fév. 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry / Elektrobudowa Spółka Akcyjna,n° C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86.

© blogdroiteuropeen.com

leur législation et à leurs pratiques. De ce fait, les règles relatives à la rémunération applicables aux travailleurs locaux, découlant de la législation ou de conventions collectives d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, s'appliquent également aux travailleurs détachés. De plus, les États membres ont l'obligation de publier les informations relatives aux éléments constitutifs de la rémunération[8]. La question de salaire minimal a posé de nombreuses difficultés. À titre d'exemple, dans l'affaire Laval[9], il s'agissait de savoir si des syndicats suédois pouvaient imposer à une entreprise lettone qui détachait des travailleurs en Suède le respect de conditions de salaire résultant d'une convention collective sectorielle. À cet égard, la Cour a considéré qu'un taux de salaire fixé de cette manière ne saurait être imposé au titre de la directive 96/71/CE aux entreprises établies dans d'autres États membres, dans le cadre d'une prestation de service transnationale. L'intégration de la notion de rémunération est une avancée majeure en matière de détachement.

En matière de sous-traitance, la proposition de directive autorise les États à imposer aux entreprises des nouvelles obligations. En effet, la sous-traitance sera conditionnée aux respects des conditions de rémunération applicables au contractant, y compris celles résultant de conventions collectives d'application non générale. Cette obligation doit respecter le principe de proportionnalité, de non-discrimination et être imposée à l'ensemble des sous-traitants nationaux.

Cette proposition de directive permettra de combler les lacunes des précédentes directives, d'améliorer la transparence et la sécurité juridique, de renforcer la protection des travailleurs détachés, de garantir des conditions égales aux entreprises nationales et aux entreprises détachant des travailleurs.

Nouvelle condamnation de l'Allemagne pour maintien d'un monopole de fait dans l'organisation des paris sportifs, contraire à la libre prestation de services

CJUE, 1ère ch., 4 fév. 2016, Sebat Ince, n° C-336/14, ECLI:EU:C:2016:72

Les jeux de hasard sont assimilés à une prestation de services depuis l'arrêt Schindler[10]. Néanmoins, des États présentent une réticence à ouvrir le secteur des paris sportifs à des

[8] Article 5 de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014.

[9] CJCE, gr. ch., 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd contre Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan et Svenska Elektrikerförbundet., n° C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809, *Rec.*, p. I-11767 ; *RJS* 2008 p. 179 chron. LAFUMA E. ; *JSL* 2008, n° 228, 25 février 2008, p.4, note J.-P. LHERNOULD ; *JCP S* 2008, n° 1075, obs. TEYSSIE B.

[10] CJCE, 24 mars 1994, aff. C-275/92, *Schindler*, Rec. CJCE 1994, I, p. 1039, ECLI:EU:C:1999:514. CJCE, 21 Sept., 1999, aff. C-124/97, *Läärä*, Rec. CJCE 1999, I, p. 6067, ECLI:EU:C:1999:430. CJCE, 21 Oct., 1999, aff. C-67/98, *Zenatti*, Rec. CJCE 1999, I, p. 7289, ECLI:EU:C:1999:514.

© blogdroiteuropeen.com

prestataires de services européens. Ce refus est incontestablement motivé par les enjeux financiers et culturels de ce secteur. Ainsi, la jurisprudence de la CJUE s'est développée en la matière.

L'arrêt du 4 février 2016 est relatif aux dispositions allemandes qui organisent le monopole de paris sportifs. Ce monopole est-il conforme aux exigences de la libre prestation de services ?

En l'espèce, Mme Sebat Ince a été poursuivie devant l'Amtsgericht Sonthofen[11] pour l'exercice sans autorisation administrative d'activités de paris sportifs. Néanmoins, la société autrichienne pour laquelle ces paris ont été collectés disposait uniquement en Autriche, d'une licence pour organiser des paris sportifs. La CJUE a considéré que ce monopole était contraire au droit de l'Union européenne.

Deux types de charges ont été retenues contre Mme Sebat Ince sur deux périodes distinctes. L'organisation au premier semestre de 2012 de paris sportifs, alors que cette activité était réservée à un monopole public[12]. Aussi, au second semestre de 2012 Mme Sebat Ince n'a pas respecté le traité modificatif sur les jeux de hasard[13]. Il prévoyait la clause d'expérimentation qui permettait l'octroi à des opérateurs privés des concessions afin d'organiser des paris sportifs. Cette clause avait pour objectif de casser le monopole public. Cependant, aucune concession n'a été attribuée[14]. Ainsi, les opérateurs privés ont été indirectement exclus. Dans ce contexte, le Tribunal cantonal de Sonthofen a interrogé la Cour de justice de l'Union européenne sur les conséquences que les autorités administratives et judiciaires doivent tirer, d'une part, de l'incompatibilité de l'ancien monopole public avec le droit de l'Union pendant la période d'élaboration de la réforme et, d'autre part, de la continuité dans les faits de ce monopole suite à la réforme de 2012.

I- L'incompatibilité du monopole initial d'organisation de paris sportifs avec la libre prestation de services

Tout d'abord, la CJUE précise que le monopole public d'organisation de paris sportifs a été déclaré contraire au droit de l'Union européenne et à la libre prestation de services par les juridictions nationales. En effet, le Bundesverfassungsgericht[15] dans un arrêt du 28 mars 2006,

[11] Le Tribunal cantonal de Sonthofen, Allemagne.
[12] Staatsvertrag zum Glücksspielwesen conclu entre les Länder allemands, en vigueur entre le 1er janvier 2008 et le 31 décembre 2011. Toutefois, les règles de ce traité continueraient à s'appliquer dans tous les Länder (à l'exception du Land de Schleswig-Holstein) jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau traité.
[13] Glücksspieländerungsvertrag conclu entre les Länder et entré en vigueur en Bavière le 1er juillet 2012.
[14] Jusqu'à la date de l'audience devant la Cour le 10 juin 2015.
[15] La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne.

© blogdroiteuropeen.com

a jugé que la transposition du traité d'État relatif aux loteries en Allemagne enfreignait l'article 12, paragraphe 1, de la loi fondamentale qui garantit la liberté professionnelle[16] et le droit de l'Union européenne. Ce traité organisait le monopole public en matière de paris sur les compétitions sportives. De ce fait, l'organisation des paris sportifs sans autorisation, par un opérateur privé pour le compte d'un autre opérateur privé ne disposant pas à son tour d'une autorisation pour organiser des paris sportifs dans cet État membre, mais qui est seulement titulaire d'une licence dans un autre État membre ne peut pas être sanctionnée. Le traité d'État relatif aux loteries a été déclaré contraire au droit national et au droit de l'Union européenne, il ne peut pas constituer le fondement juridique d'une sanction. La décision de la CJUE rappelle des jurisprudences antérieures. Il s'agit des affaires Stoß e.a. et Carmen Media Group[17]. Ces affaires ont conduit les juridictions allemandes à s'interroger sur la conformité du monopole de jeu au droit de l'Union européenne. Dans ces affaires des Länder allemands étaient opposés à des opérateurs économiques privés autrichiens ayant des locaux commerciaux en Allemagne. Cette prohibition se fondait sur deux textes conférant aux États fédérés un monopole[18]. Ces interdictions étaient justifiées par la nécessité d'éviter toutes *« incitations excessives au jeu »* et de *« canaliser de manière ordonnée et surveillée la propension naturelle de la population au jeu »*[19]. Les demandeurs n'ont pas pu recevoir les autorisations administratives. Ainsi, ce refus a été contesté devant les juridictions allemandes pour violation de la liberté de prestation de services et la liberté d'établissement. Le juge national a décidé de saisir la CJUE. La Cour a réaffirmé la primauté des grandes libertés économiques. Elle a aussi relevé l'insuffisance des bases juridiques en matière de paris sportifs pour une régulation européenne de ce marché[20]. Par conséquent, les autorités nationales ont opéré des modifications dans le droit national afin de mettre fin à ce monopole.

II- La contrariété de la réforme ultérieure au principe de sécurité juridique

En 2012, une réforme a été entreprise afin de mettre fin au monopole public d'organisation des paris sportifs. Ainsi, un opérateur privé peut obtenir l'autorisation d'organisation ou

[16] Point 8.
[17] CJUE, 8 sept., 2010, *Stoß e.a.* (C-316/07, C-358/07 à C-360/07, C-409/07 et C-410/07) et *Carmen Media Group* (C-46/08), voir aussi le CP n° 78/10, ECLI:EU:C:2010:504. Par ces arrêts, la Cour a jugé que les juridictions allemandes pouvaient légitimement être amenées à considérer que ce monopole ne poursuit pas de manière cohérente et systématique l'objectif de lutte contre les dangers liés aux jeux de hasard.
[18] Art. 1er de la loi du *Land de Hesse* sur les compétitions sportives, loteries à tirages et loteries complémentaires étatiques du 3 nov. 1998 (GVBI 1998 I, p. 406) et art. 2 de la loi sur les loteries, paris et tirages d'État du *Land de Baden-Württemberg* du 14 déc. 2004 (GBI 2004, p. 894).
[19] Une telle volonté est également présente dans la législation française : V. Décr. n° 2010-624, 8 juin 2010.
[20] ICARD P., « Le régime jurisprudentiel des paris sportifs dans l'Union européenne », Recueil le Dalloz, 2010 p.2816-2820.

© blogdroiteuropeen.com

d'intermédiation de paris sportifs. Néanmoins, la situation de monopole public a continué dans les faits. À cet égard, la CJUE a précisé que la procédure d'octroi des autorisations ne permettait pas de mettre fin au monopole public. En effet, l'absence d'information sur la procédure à suivre par les opérateurs privés afin d'obtenir les autorisations nécessaires ne permet pas de donner à cette réforme l'effectivité nécessaire afin de garantir la libre prestation de services. L'indétermination de la procédure conduit à une méconnaissance par les opérateurs de l'étendue de leurs droits et de leurs obligations prévues par l'article 56 TFUE. La CJUE considère la réforme de 2012 comme contraire au principe de sécurité juridique. La Cour précise que la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998[21] dans son article 8[22] prévoit une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information. Cet article impose l'obligation de notifications aux États membres des nouvelles règles techniques. L'absence de cette notification rend la nouvelle règle inopposable. Par conséquent, l'Allemagne n'a pas mis fin au monopole public d'organisation de paris sportifs.

III- Des conditions d'attribution des concessions de paris contraire à la libre prestation de services

La libre prestation de services doit être garantie sur l'ensemble des territoires des États membres. À ce titre, la possession d'une licence d'un autre État membre et l'impossibilité d'obtenir une sur le territoire d'un autre État doivent empêcher toutes sanctions à l'encontre des prestataires qui exercent sa liberté de prestation de services. De plus, la libre prestation de services s'oppose à ce qu'un État membre sanctionne l'intermédiation sans autorisation de paris sportifs sur son territoire pour le compte d'un opérateur titulaire d'une licence dans un autre État membre. Il est de jurisprudence constante que la CJUE veille au respect du droit à l'information des opérateurs économiques, du principe de transparence, du principe d'égalité et l'interdiction du favoritisme prévu par le droit de l'Union[23]. L'octroi d'autorisation à des opérateurs privés n'a pas permis de remédier à l'incompatibilité du droit interne avec la libre

[21] Directive (UE), du 22 juin 1998, relative à la procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques**, (**JO n° L 204 du 21/07/1998 p. 0037 – 0048).
[22] Article 8 : « les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit. Ils adressent également à la Commission une notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet ».
[23] CJUE, 14 mars 2000, Église de scientologie, C54/99, EU:C:2000:124, point 22; Commission/France, C483/99, EU:C:2002:327, point 50, et Festersen, C370/05, EU:C:2007:59, point 43.

© blogdroiteuropeen.com

prestation de services. La Cour rappelle qu'aucune autorisation n'a été attribuée et que les opérateurs publics ont continué leur monopole dans les faits.

Le monopole peut être justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général. À titre d'exemple, l'arrêt Gambelli du 6 novembre 2003[24] examinait la réglementation italienne. Elle limitait, sous peine de sanctions pénales[25], l'exercice d'activités liées aux jeux. La Cour a considéré ces restrictions comme contraires à la liberté d'établissement et de prestation de services. De plus, ces restrictions ne constituaient pas un motif impérieux d'intérêt général. En effet, l'Italie avait une politique contradictoire en matière de jeux. D'une part, elle encourageait l'expansion des jeux de hasard et incitait les consommateurs à participer. D'autre part, elle voulait limiter les occasions de jeux pour protéger l'ordre public social. Pour la Cour, l'Italie ne pouvait pas invoquer le maintien de l'ordre public pour justifier de mesures restrictives[26] et en même temps œuvrer pour la prospérité des jeux. Dans un autre arrêt du 6 mars 2007[27], la CJUE a admis les restrictions à la libre prestation de services, alors même que l'État avait une politique expansive en matière de jeux et autorisait la publicité. Pour le juge communautaire, l'action de l'État avait pour objectif de soustraire les consommateurs de jeu illégal afin de les inciter à intégrer le cercle de paris légal. L'objectif était de protéger les consommateurs de jeu illégal qui vont pouvoir être surveillés dans le cadre de jeu légal afin de détecter les addictions aux jeux. Par conséquent, les restrictions en matière de paris sportifs sont admises à condition d'être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Dans les arrêts Schindler[28], Läärä e.a.[29] et Zenatti[30], la Cour a estimé que les particularités d'ordre moral, religieux, culturel et les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général. Ils peuvent justifier des restrictions au profit des autorités nationales afin de protéger les consommateurs et l'ordre social.

Cet arrêt met en évidence le rôle de la CJUE comme gardienne de la libre prestation de services. Elle vérifie aussi l'effectivité des mesures prises pour mettre fin à l'atteinte à la libre prestation de services.

---

[24] CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli*, aff. C-243/01, Rec. CJCE 2003, I, p. 13031. VERBIEST TH. et REYNAUD P., note in *JCPG*, 2004, II, 10172. DURAND A., « Paris sportifs : les jeux sont faits, rien ne va plus ! » in *Lettre Lamy droit du sport*, déc. 2003, n° 7, p. 1 et s.

[25] Jusqu'à un an d'emprisonnement.

[26] Point 69 arrêt Gambelli : « dans la mesure où les autorités d'un État membre incitent et encouragent les consommateurs à participer aux loteries, 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 telles que celles au principal ».

[27] CJCE, 6 mars 2007, Placanica, affaires C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. CJCE 2007, I, 1891, points 52 à 55.

[28] CJUE, 24 mas 1994, Schindler, affaires C-275/92.

[29] CJUE, 21 septembre 1999, Läärä e.a., affaire C-124/97.

[30] CJUE, 21 octobre 1999. Questore di Verona contre Diego Zenatti, affaire C-67/98, Rec. CJCE 1999 I-07289.

© blogdroiteuropeen.com

Les États peuvent limiter l'exercice de la libre prestation de services à condition de justifier de raisons impérieuses d'intérêt général.

La condamnation de la Hongrie pour non-respect des libertés de circulation des personnes morales

CJUE, gr. ch., 23 fév. 2016, Commission / Hongrie, n° C-179/14, ECLI:EU:C:2016:108

Cet arrêt traite de la question des avantages en nature versés par les employeurs à leurs salariés. La législation fiscale hongroise donne la possibilité aux employeurs d'octroyer à leurs salariés, dans des conditions fiscalement avantageuses, des instruments qui leur permettent d'avoir accès, auprès de tiers, à diverses prestations en nature sous la forme de services et produits. Ainsi, la carte de loisirs SZÉP[31] et le titre repas Erzsébet[32] donnent accès au bénéfice de ces avantages fiscaux. L'émission de ces titres et cartes était réservée à un certain type de société commerciale, excluant les succursales. Ainsi, la Commission européenne a initié un recours en manquement contre la Hongrie pour violation de la libre circulation des personnes morales. À cet égard, la Cour dans un arrêt de grande chambre a estimé que la législation hongroise est contraire au droit de l'Union européenne.

I- L'existence manifeste d'une restriction à la libre circulation des personnes morales

La Commission européenne a adressé une lettre de mise en demeure à la Hongrie dans le cadre de la procédure précontentieuse. La Commission a considéré que l'adoption en 2011 par la Hongrie, d'une nouvelle réglementation nationale relative aux titres repas, aux titres de loisirs et aux titres vacances, constituait un manquement à ses obligations au titre de la directive services[33]. Notamment, l'article 9 qui organise les restrictions que les États peuvent imposer aux prestataires de services. L'article 10 de la directive services encadre le régime d'autorisation de l'État. L'article 14 réaffirme la liberté d'établissement. L'article 15 de la directive impose

[31] Concerne les prestations d'hébergement, de loisirs et de restauration.
[32] Concerne l'achat de repas prêts à la consommation.
[33] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

© blogdroiteuropeen.com

aux États de vérifier la conformité des restrictions internes à la liberté d'établissement. Les articles 49[34] TFUE et 56[35]consacrent la liberté d'établissement.

La Commission européenne a considéré que la Hongrie n'a pas remédié aux violations du droit de l'Union européenne. De ce fait, elle a introduit un recours en manquement[36] devant la CJUE à l'encontre de la Hongrie. Elle estime que la Hongrie a violé le droit de l'Union européenne[37], le principe de la liberté d'établissement et de prestation de services à cause des avantages fiscaux octroyés aux travailleurs par la carte SZÉP et du titre repas Erzsébet.

La CJUE a été amenée à se prononcer sur la conformité du dispositif la carte de loisirs SZÉP et le titre repas Erzsébet au droit de l'Union européenne. Précisément, les conditions de mise en place de ce dispositif sont-elles conformes au droit de l'Union européenne et notamment à la liberté de prestation de services et la liberté d'établissement ?

La CJUE a précisé que les prestataires de services ne doivent pas être empêchés par les États membres de choisir la forme de leur établissement. La Hongrie a imposé une forme de société afin de pouvoir bénéficier de la capacité d'émettre la carte SZÉP. En effet, les succursales hongroises des sociétés établies dans d'autres États membres n'ont pas la possibilité de disposer de carte SZÉP. La CJUE estime que la Hongrie a violé l'article 14, paragraphe 3 de la directive 2006/123 du 12 décembre 2006. Les prestataires ne doivent pas être empêchés par les États membres de choisir la forme de leur établissement[38]. Cette restriction ne peut pas être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général[39]. Les exigences portant sur la forme juridique des prestataires ne doivent pas être discriminatoires au regard de l'emplacement du siège de ces prestataires. En l'espèce, le fait que tant la filiale que la société mère doivent être créées sur la base du droit hongrois implique que leur siège statutaire

[34] Article 49 TFUE : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.
La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

[35] Op. cit.

[36] Le recours en manquement et prévu et organisé par les articles 258, 259, 260 du TFUE. Il s'agit d'un recours auprès de la Cour de justice de l'Union européenne effectué par la Commission européenne ou un État membre de l'Union européenne en cas de violations par État membre des obligations prévues par les traités.

[37] Directive (UE) 2006/123 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, (JO n° L 376, p.36).

[38] Point 44 : « Au rang des exigences ainsi interdites, figurent, notamment, ainsi qu'il résulte de l'article 14, point 3, de ladite directive, celles qui limitent la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire et entre un établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale. Or, tel est précisément le cas, ainsi qu'il vient d'être relevé au point 42 du présent arrêt, de la réglementation nationale contestée ».

[39] CJUE, 16 juin 2015, aff. C593/13, EU:C:2015:399, Rina Services e.a., points 28 à 35 : JurisData n° 2015-014049.

© blogdroiteuropeen.com

doit être situé en Hongrie[40]. Il s'agit indéniablement d'une discrimination au sens de la directive services[41].

La Hongrie conditionnait l'émission des cartes SZÉP aux établissements financiers, dont le siège statutaire, est en Hongrie. Ces établissements doivent aussi disposer dans chaque commune de Hongrie de plus de 35 000 habitants, d'un bureau ouvert à la clientèle[42]. La CJUE estime que cette condition est restrictive et n'apparaît ni proportionnée ni nécessaire[43].

La liberté d'établissement est garantie par le droit de l'Union européenne. Ainsi, un État membre ne peut pas imposer à un prestataire établi dans un autre État membre l'obligation d'avoir un établissement sur leur territoire sauf à justifier de raisons impérieuses d'intérêt général.

II- L'absence de justification de cette restriction par la protection des consommateurs et des créanciers

En défense, le gouvernement hongrois a invoqué deux raisons impérieuses d'intérêt général. Il s'agit de la nécessité de protéger contre le risque d'insolvabilité les consommateurs utilisateurs de la carte SZÉP et les créanciers qui acceptent ces cartes. Le gouvernement hongrois a précisé qu'au courant de l'année 2013, 227 millions d'euros ont circulé et plus de 20 millions de transactions ont été opérées avec ces cartes. L'ampleur de la gestion logistique et financière de la part des émetteurs de la carte SZÉP a nécessité une réglementation rigoureuse. Ainsi, les exigences édictées par l'article 13, sous a) à c), du décret gouvernemental n° 55/2011 seraient nécessaires et proportionnées au regard des objectifs de protection des consommateurs et des émetteurs. L'objectif était de garantir aux émetteurs des cartes un réseau étendu de points de service situés à proximité de la clientèle, un contact personnel, une assise financière stable et proportionnelle au chiffre d'affaires envisagé, une expérience en matière de gestion de sommes importantes et d'émission de cartes électroniques analogues à la carte SZÉP et un mode de fonctionnement transparent et contrôlé sur le plan financier[44]. En réponse à ces justifications,

[40] Point 65 : « Dans de tels cas, il est ainsi exigé du prestataire de services, tout à la fois, qu'il dispose de la personnalité morale, qu'il revête, à cet égard, la forme d'une société commerciale, qui plus est d'un type bien spécifique, et qu'il constitue la filiale d'une société revêtant elle-même la forme commerciale. De telles conditions ont ainsi pour effet d'imposer audit émetteur plusieurs contraintes afférentes à sa forme juridique, au sens de l'article 15, paragraphe 2, sous b), de la directive 2006/123 ».
[41] Point 67.
[42] Point 89.
[43] Points 91 à 94.
[44] BERLIN D., « Menaces sur le ticket restaurant ? », commentaire de CJUE, arrêt du 23 février 2016, *Commission c/ Hongrie*, C-179/14, *JCP* 2016, *éd. G* n°11, 302.

© blogdroiteuropeen.com

la Cour précise que le caractère social qui découle d'une activité économique exercée dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs ne constitue pas une justification objective de restrictions à la libre prestation de services. La législation hongroise[45] imposait des restrictions à la liberté d'établissement sans justification[46]. Par conséquent, cette législation est contraire au droit de l'Union européenne et la Hongrie a été condamnée.

[45] Point 107.
[46] Points 115 à 116.

© blogdroiteuropeen.com