



HAL
open science

La libre prestation de services

Meriem Abkoui

► **To cite this version:**

Meriem Abkoui. La libre prestation de services : Note d'actualité : Droit du Marché intérieur 2/2017. Blogdroiteuropéen, 2017. hal-03510005

HAL Id: hal-03510005

<https://hal.science/hal-03510005>

Submitted on 4 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 2/2017: Blogdroiteuropeen, octobre 2017, <http://wp.me/p6OBGR-2uZ>

La libre prestation de services

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

Sommaire

L'actualité a été marquée par des nouvelles précisions en matière de libre prestation¹ dans les domaines particuliers : la santé et la justice. Ainsi, d'une part, la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur la compatibilité de l'interdiction de publicité pour des soins dentaires avec le principe de la libre prestation de services. D'autre part, la Cour a été amenée à répondre à des interrogations en matière de libre prestation de services des avocats.

Mots-clés : libre prestation de services, profession réglementée, restrictions, primauté du droit de l'Union européenne, discrimination, obligation de transparence, consommateur

Une interdiction générale et absolue de publicité est incompatible avec la libre prestation de services

[CJUE, 3^{ème} ch., 4 mai 2017, Procédure pénale contre Luc Vanderborght, C-339/15, ECLI:EU:C:2017:335](#)

La publicité est un élément nécessaire et déterminant dans l'exercice de l'activité économique. Les experts-comptables avaient libéralisé leur pratique publicitaire à la suite de l'arrêt Fiducial² rendu par la CJUE le 5 avril 2011³. Après cet arrêt, les avocats ont pu

¹ Article 56 TFUE : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union ».

² Point 42 : « l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui interdit totalement aux membres d'une profession réglementée, telle que la profession d'expert-comptable, d'effectuer des actes de démarchage ».

³ CJCE, *gd. Ch.*, 5 avril 2005, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable contre Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique*, C-119/09, ECLI:EU:C:2011:208.

bénéficiaire de ce principe. En France, la loi « Hamon » du 17 mars 2014 a introduit l'article 3 bis dans la loi fondamentale des avocats⁴ qui précise que « *Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, l'avocat est autorisé à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée. Toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires* ». La sollicitation personnalisée est un mode de publicité et plus particulièrement une forme de communication, qui dépasse la simple information. Elle est destinée à promouvoir les services d'un avocat à l'attention d'une personne physique ou morale déterminée. Cette communication constitue une offre de services à un destinataire donné ou à une catégorie de destinataires ciblés. Contrairement à la publicité qui laisse le client solliciter l'avocat, la sollicitation personnalisée permet à l'avocat de proposer directement ses services à une personne physique ou morale déterminée qui ne l'a pas sollicitée préalablement⁵.

D'autres professions continuent d'interdire toute publicité notamment les notaires. La question s'est posée concernant les professionnels de santé. Cette affaire nous permettra de déterminer la compatibilité des publicités en matière de santé avec la libre prestation de services.

I- La libre prestation de services et la publicité en matière de santé

Les États membres peuvent encadrer et limiter la publicité des professions réglementées, telles que les professions de santé, mais une interdiction générale et absolue est contraire à la directive sur le commerce électronique⁶ et à la libre circulation prestation de services. En l'espèce, M. Luc Vanderborcht, un dentiste établi en Belgique, a fait de la publicité pour des prestations de soins dentaires. Il a installé un panneau comportant trois faces imprimées, indiquant son nom, sa qualité de dentiste, l'adresse de son site Internet ainsi que le numéro d'appel de son cabinet. De plus, il a créé un site Internet informant les patients des différents types de traitement proposés au sein de son cabinet. Enfin, il a inséré des annonces publicitaires dans des journaux locaux. Le droit belge interdit de manière absolue toute

⁴ La loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁵ Néanmoins, il est interdit de téléphoner directement aux clients potentiels, d'envoyer des SMS ou MMS aux clients potentiels, de faire de la publicité à la télévision - ou au cinéma, acheter un panneau publicitaire, coller des affiches ou distribuer des tracts sur la voie publique.

⁶ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO 2000, L 178, p. 1.

publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires et impose des exigences de discrétion auxquelles doit répondre l'enseigne du cabinet d'un dentiste destinée au public⁷.

Ainsi, une plainte a été déposée par l'association professionnelle de dentistes et des poursuites pénales ont été engagées à l'encontre de M. Vanderborgh.

M. Vanderborgh estime que le droit belge en question est contraire au droit de l'Union, notamment à la libre prestation de services prévue à l'article 56 du TFUE.

L'interdiction absolue de la publicité par le droit belge est-elle contraire à la libre prestation de services ?

La Cour de justice de l'Union européenne a estimé que les communications commerciales peuvent valablement être encadrées par des règles professionnelles. Néanmoins, ces règles ne peuvent pas comporter une interdiction générale et absolue de toute forme de publicité en ligne destinée à promouvoir l'activité d'un dentiste. En effet, une interdiction absolue est incontestablement contraire à la libre prestation de services. L'interdiction de la publicité est de nature à restreindre la possibilité pour l'opérateur économique de se faire connaître auprès de leur clientèle potentielle et de promouvoir ses services dans d'autres États membres.

II- Les objectifs de protection de la santé publique et de dignité de la profession de dentiste peuvent justifier un encadrement des modalités de communication

La Cour de justice de l'Union rappelle que la protection et la dignité de la profession de dentiste sont des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la libre prestation de services. De même que la protection de la santé des patients⁸. En effet, l'usage intensif de publicités ou le choix de messages promotionnels agressifs, voire de nature à induire les patients en erreur sur les soins proposés, est susceptible de détériorer l'image de la profession de dentiste. La relation entre le patient et le praticien doit être basée sur une confiance et l'usage de la publicité risquait de la dénaturer. La législation belge avait pour objectif de maintenir cette relation de confiance et de garantir des soins appropriés.

⁷ Article 1^{er} de la Wet betreffende de publiciteit inzake tandverzorging (loi relative à la publicité en matière de soins dentaires), du 15 avril 1958 : « Nul ne peut se livrer directement ou indirectement à quelque publicité que ce soit en vue de soigner ou de faire soigner par une personne qualifiée ou non, en Belgique ou à l'étranger, les affections, lésions ou anomalies de la bouche et des dents, notamment au moyen d'étalages ou d'enseignes, d'inscriptions ou de plaques susceptibles d'induire en erreur sur le caractère légal de l'activité annoncée, de prospectus, de circulaires, de tracts et de brochures, par la voie de la presse, des ondes et du cinéma [...] ».

⁸ En ce sens, CJUE, 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, EU:C:2009:141, point 46, CJUE, 12 septembre 2013, *Konstantinides*, C-475/11, EU:C:2013:542, point 51.

La Cour de justice de l'Union européenne estime que l'interdiction générale et absolue de toute publicité dépasse ce qui est nécessaire pour réaliser les objectifs poursuivis⁹. Ces derniers pourraient être atteints au moyen de mesures moins restrictives encadrant, le cas échéant de manière étroite, les formes et les modalités que peuvent valablement revêtir les outils de communication utilisés par les dentistes. La Cour refuse l'interdiction générale et absolue de la publicité. Il s'agit du même raisonnement adopté dans l'affaire « Fiducial » où il était question aussi d'une interdiction générale et absolue.

La Cour de justice de l'Union européenne condamne l'interdiction générale et absolue de la publicité¹⁰. Mais, elle ne condamne pas la réglementation de la publicité. De ce fait, les États membres peuvent organiser¹¹ la publicité pour les professions de santé ; la seule limite est l'interdiction générale.

La liberté de prestation de services des avocats

L'arrêt Leopoldin et l'arrêt Lahorgue traitent de la libre prestation de services des avocats. Le premier s'intéresse aux actes susceptibles d'être effectués par les avocats et à l'articulation avec les autres professions, notamment les notaires. Le second concerne la liberté d'exercice des avocats dans un autre État membre.

I- Les États membres peuvent réserver aux notaires la faculté d'authentifier les signatures apposées sur les documents nécessaires à la création ou au transfert de droits réels immobiliers

[CJCE, 5^{ème} ch., 9 mars 2017, Leopoldine Gertraud Piringer, C-342/15, ECLI:EU:C:2017:196](#)

Mme Leopoldine Gertraud Piringer, propriétaire d'un bien immobilier situé en Autriche, a signé en République tchèque une demande d'inscription au livre foncier autrichien d'un projet de vente. La signature figurant sur cette demande a été authentifiée par un avocat tchèque conformément au droit tchèque. En effet, ce droit permet aux avocats de procéder à une telle certification. Ainsi, Mme Piringer a introduit la demande d'inscription auprès du tribunal du district de Freistadt en Autriche. Ce dernier a rejeté la demande, car la signature du

⁹ Point 65.

¹⁰ Point 76.

¹¹ CJUE, 12 septembre 2013, *Konstantinides* C-475/11, EU:C:2013:542, point 57.

demandeur n'a pas été authentifiée par un tribunal ou un notaire comme l'exige le droit autrichien. Par conséquent, Mme Piringer a saisi la Cour suprême autrichienne afin de faire valoir l'acte authentique dressé par l'avocat tchèque.

La Cour suprême a introduit une question préjudicielle auprès de la Cour de justice de l'Union européenne. L'objectif était de vérifier la conformité de la réserve faite aux notaires¹² au regard de la directive sur la libre prestation de services des avocats¹³ et l'article 56 TFUE. Ainsi, l'absence de reconnaissance de l'authentification d'actes par un avocat établi dans un autre État membre est-elle conforme au droit de l'Union européenne ?

A- L'absence d'harmonisation des activités de services des avocats

La notion d' « activité d'avocat » au sens la directive 77/249¹⁴ couvre non seulement les services juridiques usuellement fournis par les avocats, tels que le conseil juridique ou la représentation et la défense d'un client en justice, mais peut viser également d'autres types de prestations, telles que l'authentification de signatures. Néanmoins, l'article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 77/249 autorise une dérogation à la libre prestation de services des avocats en prévoyant que les États membres dispose de la faculté de réserver à des « catégories déterminées d'avocats » la possibilité d'établir des actes authentiques portant, notamment, sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers¹⁵. Cette dérogation avait pour objectif d'intégrer la particularité du système juridique des pays du Common law¹⁶. Ainsi, la directive 77/249 renvoie aux États membres la détermination de la notion d'activité d'avocat.

À cet égard, la Cour précise que cette dérogation ne vise pas de manière générale, les différentes catégories de professions juridiques. Les États membres peuvent uniquement s'en prévaloir afin d'interdire à certains avocats étrangers l'exercice de l'activité d'établissement d'actes authentiques portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière.

¹² Réserve faite pour authentifier les signatures en matière de création ou de transfert de droits réels immobiliers.

¹³ Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, JO 1977, L 78, p. 17.

¹⁴ Article 1 §1 al 1^{er}: « La présente directive s'applique, dans les limites et conditions qu'elle prévoit, aux activités d'avocat exercées en prestation de services ».

¹⁵ Article 1 §1 al 2 : « Nonobstant les dispositions de la présente directive, les États membres peuvent réserver à des catégories déterminées d'avocats l'établissement d'actes authentiques habilitant à administrer les biens de personnes décédées ou portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers ».

¹⁶ Article 4 de la directive 77/249.

Cette disposition prévoit une dérogation avec une portée limitée et précise. L'objectif de la directive 77/249 est de faciliter l'exercice effectif des activités d'avocat en prestation de services¹⁷. L'article 4 de la directive régit les « *activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant des autorités publiques* » et établit une distinction claire entre l'État de provenance et l'État d'accueil de l'avocat. Par conséquent, la directive 77/249 a pour objectif d'encadrer le déplacement d'un avocat dans un autre État membre et de faciliter et la représentation d'un client devant une autorité publique ou un tribunal, qui requiert la présence physique de l'avocat, dans le respect des conditions énoncées dans la directive 77/249. En l'espèce, l'absence de déplacement du prestataire de services exclut l'application de la directive 77/249.

De ce fait, la Cour conclut que la dérogation établie par l'article 1er, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive ne trouve pas à s'appliquer dans les circonstances de l'affaire en cause.

Néanmoins, l'activité d'avocat est soumise au régime de la libre prestation de services prévu à l'article 56 TFUE. Précisément, les destinataires de services peuvent se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier de la prestation d'un avocat qui y est établi, sans être gênés par des restrictions¹⁸.

B- Une restriction à la libre prestation de services des avocats justifiée

Concernant les restrictions à la libre prestation de services, la Cour considère que la réglementation autrichienne en cause constitue une restriction au principe de la libre prestation des services garantie par l'article 56 TFUE. D'autre part, cette législation empêche les avocats établis en République tchèque, où ils sont habilités à certifier les signatures figurant sur les documents nécessaires à la création ou au transfert de droits réels immobiliers, d'offrir ce service à des clients envisageant de s'en prévaloir en Autriche. D'autre part, la législation autrichienne restreint également la liberté d'un ressortissant autrichien de se rendre en République tchèque pour y bénéficier de ce service, car la certification délivrée par un avocat tchèque ne sera pas utilisable en Autriche en vue de procéder à une inscription dans le livre foncier.

¹⁷ Considérant 2 de la directive 77/249.

¹⁸ CJUE, 24 septembre 2013, *Demirkan*, C-221/11, EU:C:2013:583, points 35, 45.

La CJUE estime que cette restriction est justifiée. La Cour relève que le livre foncier revêt dans les États membres, surtout dans ceux connaissant un notariat de type latin, une importance décisive notamment dans le cadre des transactions immobilières¹⁹. En effet, les inscriptions dans le livre foncier produisent des effets constitutifs, car il permet de faire naître des droits de la personne. De même, la tenue du livre foncier constitue une composante essentielle de l'administration préventive de la justice dans la mesure où elle vise à assurer une bonne application de la loi ainsi que la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, qui relèvent des missions et des responsabilités de l'État²⁰.

Par conséquent, les dispositions nationales qui imposent de vérifier, par le recours à des professionnels assermentés tels que les notaires, l'exactitude des inscriptions portées au livre foncier contribuent à garantir la sécurité juridique des transactions immobilières ainsi que le bon fonctionnement du livre foncier et se rattachent, de manière plus générale, à la protection de la bonne administration de la justice²¹. Or, cette dernière constitue une raison impérieuse d'intérêt général permettant de justifier une restriction au principe de la libre prestation de services.

La CJUE a considéré cette restriction comme proportionnelle, car en Autriche, l'intervention du notaire est importante et nécessaire afin de procéder à l'inscription au livre foncier. En effet, dans cet État membre, la participation du notaire ne se limite pas à confirmer l'identité d'une personne ayant apposé sa signature sur un document, mais implique également qu'il prenne connaissance du contenu de l'acte en question afin de s'assurer de la régularité de la transaction envisagée. De plus, le notaire doit également vérifier la capacité de la personne concernée à accomplir des actes juridiques.

Dans ces circonstances, le fait de réserver les activités liées à l'authentification des actes portant sur la création ou le transfert de droits réels immobiliers à une catégorie particulière de professionnels, à laquelle s'attache une confiance publique et sur laquelle l'État membre concerné exerce un contrôle particulier, constitue une mesure appropriée pour atteindre les objectifs de bon fonctionnement du système du livre foncier ainsi que la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers.

¹⁹ Point 53.

²⁰ Point 60.

²¹ CJUE, 24 mai 2011, *Commission/Autriche*, C-53/08, EU:C:2011:338, point 96.

La Cour souligne en outre que la certification par les avocats tchèques de signatures apposées sur des actes n'est pas comparable à l'activité d'authentification effectuée par les notaires. En effet, l'acte de certification délivré par un avocat tchèque ne constitue pas un acte authentique en République tchèque. Par conséquent, une obligation pour les autorités autrichiennes de reconnaître la certification effectuée par un avocat tchèque comme équivalente à une authentification émanant d'un notaire reviendrait à conférer à l'acte de cet avocat une force différente de celle qu'il pourrait avoir même en République tchèque.

De ce fait, le principe de la libre prestation de services ne s'oppose pas à une réglementation nationale telle que la réglementation autrichienne en cause.

II- Le refus de délivrance d'un boîtier RPVA à un avocat inscrit dans un autre État membre est une mesure discriminatoire

[CJUE, 1^{ère} ch., 18 mai 2017, Lahorgue, n° C-99/16, ECLI:EU:C:2017:391.](#)

M. Lahorgue est avocat inscrit au barreau du Luxembourg et prestataire de services transfrontalier. Il a sollicité la délivrance du boîtier de raccordement au réseau privé virtuel des avocats RPVA à l'Ordre des avocats du barreau de Lyon. Ce dernier a refusé car M. Lahorgue n'était pas inscrit au barreau de Lyon. Le boîtier RPVA donne accès au service de dématérialisation des procédures. L'absence de ce boîtier conduit à avoir recours, soit à la communication par dépôt au greffe ou par voie postale, soit à l'assistance d'un avocat inscrit auprès d'un barreau français et qui dispose d'un boîtier RPVA. Or, ces modes de communication alternatifs à la communication par voie électronique sont plus contraignants et, en principe, plus onéreux que cette dernière.

M. Lahorgue a saisi le TGI de Lyon en référé afin de contraindre l'ordre des avocats de lui délivrer le boîtier RPVA et demande à la Cour de justice de l'Union européenne de déterminer la légalité du refus de délivrance d'un boîtier RPVA à un avocat inscrit à un barreau d'un État membre au regard du respect du principe de la libre prestation de services et de l'article 4 de la directive 77/249.

Dans son arrêt, la Cour retient que le refus de délivrance du boîtier RPVA aux avocats non-inscrits auprès d'un barreau français est de nature à gêner ou à rendre moins attrayant l'exercice par ceux-ci de la libre prestation de services. Ainsi, le refus de délivrance du boîtier RPVA aux avocats non-inscrits auprès d'un barreau français constitue une restriction à la libre prestation de services. Toutefois, compte tenu de la nature particulière des prestations de

services de la part de personnes non établies dans l'État membre sur le territoire duquel la prestation doit être fournie, la Cour invite la juridiction de renvoi de vérifier si un tel refus, au regard du contexte dans lequel il est opposé, répond véritablement aux objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice susceptibles de le justifier et si les restrictions qui s'ensuivent n'apparaissent pas disproportionnées par rapport à ces objectifs. En effet, les articles 56 et 57 du TFUE ne s'opposent pas à des restrictions à la libre prestation de services. Ces restrictions doivent répondre à intérêt légitime et d'être proportionnées à l'objectif recherché.

En l'espèce, le refus est motivé par l'absence d'inscription au barreau de l'État membre. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne estime que ce refus constitue une restriction à la libre prestation de services au sens de l'article 4 de la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et les articles 56 et 57 du TFUE.