

# Colloque « Migrations et économie »

21 mai 2010

---

# « Les prestataires de services en droit européen et dans l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) »

**Prof. Sarah Theuerkauf**

---

# Programme

- I. Introduction générale
- II. Le droit européen
- III. Les règles de l'ALCP
- IV. Comparaison des deux systèmes

---

# I. Introduction générale

- Omniprésence des services dans une économie moderne
- Les services représentent 70 % du PNB et des emplois dans la majorité des États membres de l'UE
- Toute une variété d'activités couverte
- Pas de libéralisation complète
- Dangers: marché noir, économies parallèles, pertes de compétitivité

---

## II. Le droit européen

1. Cadre juridique de la libre prestation de services dans l'UE
  - Titre IV, chapitre 2, art. 56 ss TFUE
  - Une des quatre libertés fondamentales (services, personnes, marchandises, capitaux)
  - Effet direct  
CJCE, aff. 33/74, *van Binsbergen*, Rec. 1974, p. 1299

---

## II. Le droit européen

### 2. Délimitations

- Les autres libertés professionnelles au sens large:
  - Libre circulation des travailleurs (activité dépendante)
  - Liberté d'établissement (activité indépendante, mais à long terme)
- Libre circulation des marchandises (échanges de biens corporels)

---

## II. Le droit européen

### 3. Champ d'application personnel

#### a) Bénéficiaires

- Ressortissants des États membres
- Ressortissants d'États tiers (sur la base d'accords internationaux de l'UE)
- Sociétés (Art. 62 et 54 TFUE) → personnes morales (notion très large)

---

## II. Le droit européen

### 3. Champ d'application personnel

#### b) Destinataires

- États membres (État d'accueil et État d'origine)
- La Communauté et ses organes
- Associations sportives ou professionnelles agissant d'une manière autonome

CJCE, aff. 36/74, *Walrave*, Rec. 1974, p. 1405

CJCE, aff. C-191/97 et 51/96, *Deliège*, Rec. 2000, p. I-2549

- Privés (effet horizontal direct) ?

CJCE, aff. C-438/05, *Viking Line*, Rec. 2007, p. I-10779

CJCE, aff. C-341-05, *Laval*, Rec. 2007, p. I-11767



---

## II. Le droit européen

### 4. Champ d'application matériel

- Notion de « service » (art. 57 al. 1 et 2 TFUE)
- Concept autonome du droit communautaire
- Élément transfrontalier (art. 56 al. 1 TFUE)
- Situations purement internes exclues du champ d'application
- Discriminations à rebours non interdites  
CJCE, aff. 35/82, *Morson*, Rec. 1982, p. 3723

## II. Le droit européen

### 4. Champ d'application matériel

- Situations couvertes par la libre prestation de services:
  - Déplacement du prestataire de services (libre prestation de services « active »)
  - Déplacement du destinataire de services (libre prestation de services « passive »)

CJCE, aff. 286/82, *Luisi et Carbone*, Rec. 1984, p. 377

- Déplacement simultané du prestataire et du destinataire des services
- « Déplacement » de la prestation de services, prestation de correspondance (prestation « de correspondance »)

CJCE. aff. C-384/93. *Alpine Investments*, Rec. 1995, p. I-1141

---

## II. Le droit européen

### 5. Exclusions

- Art. 58 TFUE: Exclusion du domaine des transports (art. 90 ss. TFUE)
- Art. 62 et 51 TFUE: Exclusion d'activités participant – même à titre occasionnel – à l'exercice de l'autorité publique
- Condition: Participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique

---

## II. Le droit européen

### 6. Entraves

#### a) Discriminations

- Directes / ouvertes
- Indirectes

#### b) Toutes autres restrictions

- « *toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la libre prestation des services* »

---

## II. Le droit européen

### 7. Justification

#### a) Raisons écrites (art. 62, 52 TFUE)

- Raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique
- Notions du droit communautaire
- Interprétation restrictive
- Mais: marge d'appréciation des États membres

---

## II. Le droit européen

### 7. Justification

#### b) Raisons non-écrites: raisons impératives d'intérêt général (« Cassis de Dijon »)

- Exemples:
  - Loyauté des échanges et protection des consommateurs
  - Exigences culturelles
  - Maintien de l'équilibre financier du système social
  - Maintien des règles professionnelles et déontologiques
  - Cohérence du système social

---

## II. Le droit européen

### 7. Justification

#### c) Proportionnalité

- But légitime
- Aptitude
- Nécessité
- (Proportionnalité au sens strict)

---

# III. Les règles de l'ALCP

## 1. Interprétation de l'ALCP

- Application des règles du droit international public (application analogue de l'art. 31 de la Convention de Vienne: interprétation selon objet et but)
- Pas d'application du principe de « l'effet utile »
- Art. 16 al. 2 ALCP
  - Renvoi à la jurisprudence de la CJCE jusqu'au 21 juin 1999 où l'application de l'ALCP implique des notions de droit communautaire
  - Jurisprudence postérieure: Comité mixte détermine les implications



---

# III. Les règles de l'ALCP

## 2. Cadre juridique

- Art. 5 ALCP / art. 17 Annexe I (« prestataire de services »)
- Chapitre IV Annexe I (« prestation de services »)
- Art. 23 Annexe I (« destinataire de services »)

---

## III. Les règles de l'ALCP

### 3. Champ d'application matériel

- Notion de « service »: pas de définition, ni dans l'ALCP ni dans l'Annexe I
  - Même notion que dans le droit communautaire

---

## III. Les règles de l'ALCP

4. Libre prestation de services « active »
  - Droit de fournir un service jusqu'à 90 jours de travail effectif par année civile (art. 5 ALCP / art. 17 lit. a Annexe I)
  - Problèmes de calcul
  - Exception: force majeure / acquittement des obligations légales au regard de l'obligation de garantie vis-à-vis du destinataire de services

# III. Les règles de l'ALCP

4. Libre prestation de services « active »
  - Bénéficiaires (art. 17 et 18 Annexe I):
    - Les ressortissants des États membres de la CE et de la Suisse;
    - Les travailleurs salariés d'un prestataire de services, détachés pour la prestation d'un service sur le territoire d'une partie contractante;
    - Les sociétés (art. 18 Annexe I)
      - Mais: CJCE, aff. C-351/08, *Grimme*, arrêt du 12 novembre 2009

---

## III. Les règles de l'ALCP

### 4. Libre prestation de services « active »

- Exceptions:
  - Activités participant, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique dans la partie contractante (art. 22 Annexe I)
  - Activités des agences de travail temporaire et de travail intérimaire, services financiers (art. 22 al. 3)
  
- Droits d'entrée et de séjour (art. 5 al. 2 ALCP, art. 19 et 20 Annexe I)

---

## III. Les règles de l'ALCP

### 4. Libre prestation de services « active »

- Services illimités
  - Services réglés par un autre accord spécifique, art. 5 al. 1, al. 2 lit. a ALCP
  - Services autorisés par les autorités compétentes, art. 5 al. 2 lit. b ALCP

# III. Les règles de l'ALCP

## 5. Libre prestation de services « passive »

- Art. 5 al. 3 ALCP et art. 23 Annexe I: Garantie de la libre prestation de services passive ou juste droit d'entrée et de séjour ?
- Problème: remboursement des frais médicaux pour des traitements à l'étranger?

Tribunal des Assurances sociales du canton de Zurich ('04): « *la liberté de prestation de services passive est réglée d'une manière globale à l'art. 5 al. 3 ALCP* »

TF / TFA ('07/'08): « *L'ALCP ne contient pas de dispositions comparables à la libre circulation des services du TCE. [...] La liberté de prestation de services ne fait pas partie de l'acquis communautaire que la Suisse s'est engagée à transformer.* »

# III. Les règles de l'ALCP

6. « Prestations de correspondance » y comprises?
- Sujet controversé
  - Arguments pour:
    - Art. 5 al. 1: « droit de fournir un service »
    - Art. 19 Annexe I: « droit d'exercer son activité dans l'État où la prestation est fournie »
    - Conclusion *a maiore ad minus*: si le prestataire a le droit de séjourner dans l'autre pays, il a aussi le droit de rester chez lui
    - Pas d'exclusion explicite, comme par exemple concernant les services financiers (art. 22 al. 3 ii Annexe I)
  - Arguments contre:
    - Jurisprudence du TF / TFA susmentionnée



---

## III. Les règles de l'ALCP

7. Interdiction de discriminations et de toutes autres restrictions?
- Principe de la non-discrimination (art. 19 Annexe I)
  - Art. 17 lit. a Annexe I: interdiction de « toute restriction » à une prestation de service transfrontalière

---

## III. Les règles de l'ALCP

8. Justification de restrictions des droits conférés par l'ALCP
  - Art. 5 Annexe I: raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique
  - Art. 22 al. 4 Annexe I: raisons impérieuses liées à un intérêt général
  - Proportionnalité

---

## IV. Comparaison des deux systèmes

### 1. Divergences

#### ■ Champ d'application

- Libre prestation de services « active » : durée limitée de 90 jours dans l'ALCP
- Autres cas de figure: non protégés par l'ALCP
- Sociétés: protection limitée dans l'ALCP

---

# IV. Comparaison des deux systèmes

## 2. Convergences

### ■ Exceptions

- Activités participant à l'exercice de l'autorité publique

### ■ Entraves

- Discriminations
- Restrictions

### ■ Justification

- Raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique
- Raisons impérieuses liées à un intérêt général
- Proportionnalité

---

## IV. Comparaison des deux systèmes

### 3. Conséquences

- Nécessité d'un accord bilatéral entre la Suisse et l'UE sur la libéralisation des services
- 2002: Début des négociations dans le cadre des « Bilatérales II »
- 2003: Suspension des négociations

---

# Jurisprudence

- Arrêts de la CJCE: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)
- Arrêts du Tribunal fédéral des assurances:
  - I 135/04 du 1<sup>er</sup> juin 2006
  - I 601/06 du 12 mars 2008
- Arrêt du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich:
  - IV.2003.00221 du 19 février 2004
- Arrêts du Tribunal fédéral:
  - 8C\_192/2007 du 22 octobre 2007, ATF 133 (2007) 625
  - 2C\_334/2007 du 14 janvier 2008
  - 9C\_479/2008 du 30 décembre 2008
  - 9C\_1065/2008 du 5 février 2009

---

# Doctrine

- Epiney / Zbinden, Arbeitnehmerfreizügigkeit und Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG, Cahiers fribourgeois de droit européen n° 8
- Maritz, Der Dienstleistungsverkehr im Abkommen über die Freizügigkeit der Personen, in: Felder / Kaddous (Hrsg.), Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (2001), 331
- Bueno, L'admission des prestataires de services étrangers en Suisse, Jusletter, 25 janvier 2010
- Epiney, Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit – Überblick und ausgewählte Aspekte, Jahrbuch für Migrationsrecht 2004/2005 (2005), 45

---

# Contact

[sarah.theuerkauf@unifr.ch](mailto:sarah.theuerkauf@unifr.ch)

[www.unifr.ch/eumi](http://www.unifr.ch/eumi)

[www.ius-migration.ch](http://www.ius-migration.ch)