Conseil de
l'Union européenne

Bruxelles, le 7 janvier 2025
(OR. en)

5125/25

Dossier interinstitutionnel:
2023/0315(COD)

LIMITE

JUR 4
DRS 1
JAI 12
COMPET 3

PUBLIC

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE [1]

Origine:	Service juridique
Destinataire:	Groupe "Droit des sociétés"
Objet:	Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux associations transfrontalières européennes - Base juridique

I. INTRODUCTION

1. Le 5 septembre 2023, la Commission a présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux associations transfrontalières européennes ("ATE") (ci-après dénommée "proposition" ou "proposition de directive")[2]. Cette proposition est fondée sur les articles 50 et 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

[1] Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

[2] Document ST 12800/23.

2. Lors des réunions que le groupe "Droit des sociétés" a tenues le 29 mai 2024 et le 19 juillet 2024, le Service juridique du Conseil (SJC) est intervenu sur trois questions spécifiques concernant la pertinence des articles 50 et 114 du TFUE en tant que bases juridiques de la proposition de directive. Le groupe a ensuite demandé au SJC de donner son avis par écrit sur ces questions. Le présent avis répond à cette demande.

II. ANALYSE JURIDIQUE

3. Le présent avis aborde trois questions spécifiques concernant la pertinence des bases juridiques proposées: premièrement, l'harmonisation et les nouvelles formes juridiques (**A**); deuxièmement, l'inclusion des associations économiquement inactives (**B**); et, troisièmement, l'effet de l'exclusion des personnes morales sans but lucratif prévue à l'article 54, deuxième alinéa, du TFUE (**C**).

4. Il convient tout d'abord de rappeler les principes de base. Selon une jurisprudence constante, le choix de la base juridique d'un acte de l'Union doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent le but et le contenu de l'acte[3]. Si l'acte poursuit une double finalité ou a une double composante et si l'une de celles-ci est identifiable comme principale, tandis que l'autre n'est qu'accessoire, cet acte doit être fondé uniquement sur la base juridique exigée par la finalité ou la composante principale[4]. À titre exceptionnel, si l'acte poursuit plusieurs objectifs ou a plusieurs composantes, qui sont liés d'une façon indissociable, sans que l'un soit accessoire par rapport à l'autre, un tel acte doit être fondé sur les différentes bases juridiques correspondantes[5]. Toutefois, le cumul de deux bases juridiques est exclu lorsque les procédures prévues pour l'une et l'autre de ces bases sont incompatibles[6].

---

3 Arrêt du 3 décembre 2019, République tchèque/Parlement et Conseil, C-482/17, EU:C:2019:1035, point 31 et jurisprudence citée.

4 Ibid., point 31.

5 Arrêt du 2 septembre 2021, Commission/Conseil, C-180/20, EU:C:2021:658, point 34; arrêt du 20 avril 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/Comune di Ginosa, C-348/22, EU:C:2023:301, point 52.

6 Arrêt du 2 septembre 2021, Commission/Conseil, C-180/20, EU:C:2021:658, point 34.

5. L'objectif déclaré de la proposition est de "*faciliter l'exercice effectif, par les associations à but non lucratif, de leurs droits liés à la liberté d'établissement, à la libre circulation des capitaux, à la liberté de fournir et de recevoir des services et à la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur*"[7]. La proposition est fondée sur l'article 50 du TFUE (en ce qui concerne la liberté d'établissement) et sur l'article 114 du TFUE (en ce qui concerne les autres libertés).

6. La proposition de directive permettrait d'atteindre cet objectif en exigeant des États membres qu'ils créent une nouvelle forme juridique - l'ATE - dans leurs systèmes juridiques. Une ATE serait une personne morale sans but lucratif constituée de certaines personnes physiques ou morales ayant des liens avec au moins deux États membres et y exerçant des activités[8]. La proposition de directive harmonise les règles applicables à cette nouvelle forme, y compris sa nature, sa durée de vie et ses droits d'établissement; la réglementation de ses activités; et le droit applicable (voir les points 40 à 42 ci-dessous). L'intensité de cette harmonisation varie: certains aspects sont pleinement harmonisés (par exemple, l'article 8 sur l'adhésion), tandis que d'autres dispositions imposent simplement des limites à la réglementation nationale (par exemple, l'article 12, paragraphe 2, relatif à l'autorisation d'activités).

PUBLIC

7 Cet objectif déclaré découle également des considérants 2, 7, 8, 14, 27, 34 et 35. Voir également, en ce qui concerne le but et le contenu de la proposition, les points 38 à 43 ci-dessous.

8 Article 2, points c) et d), et article 3, paragraphes 1 à 3.

7. L'article 50, paragraphe 1, du TFUE habilite le législateur de l'Union à adopter des directives "*[p]our réaliser la liberté d'établissement dans une activité déterminée*"[9]. L'article 114, paragraphe 1, du TFUE habilite le législateur à arrêter les "*mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur*". Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (ci-après la "Cour"), l'invocation de l'article 114 TFUE exige i) que des divergences entre les législations nationales existent ou vont probablement apparaître et soient de nature à entraver le fonctionnement du marché intérieur ou à créer des distorsions de concurrence sensibles; ii) que l'acte soit effectivement destiné à améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur; et iii) qu'aucune autre base juridique plus spécifique ne soit appropriée[10].

A. PREMIERE QUESTION JURIDIQUE: L'HARMONISATION ET LES NOUVELLES FORMES JURIDIQUES

8. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire C-436/03, SCE[11], la Cour a jugé que la création d'une forme nouvelle qui existe parallèlement aux formes nationales existantes, laissant le droit national intact, ne constitue pas une harmonisation[12]. Un acte dont l'objectif principal est la création d'une telle forme ne saurait, dès lors, être adopté au titre de l'article 114 du TFUE. Le SJC a indiqué qu'il en allait de même en vertu de l'article 50 du TFUE[13]. Un tel acte exigerait plutôt de s'appuyer sur une base juridique sans vocation harmonisatrice.

---

9 Le SJC a déjà indiqué que l'expression "*activité déterminée*" ne faisait pas obstacle à l'adoption de directives applicables à tous les domaines d'activité: avis du SJC figurant dans le document ST 14423/14 (sociétés unipersonnelles), point 7.

10 Avis du SJC figurant dans le document ST 9328/24 (transparence de la représentation d'intérêts), points 15 à 18, et notamment arrêt du 3 décembre 2019, République tchèque/Parlement et Conseil, C- 482/17, EU:C:2019:1035, points 35 à 37, sur le point i), arrêt du 8 juin 2010, Vodafone e.a., C-58/08, EU:C:2010:321, points 32 et 33, sur le point ii), et arrêt du 26 janvier 2006, Commission/Conseil, C-533/03, EU:C:2006:64, point 45, sur le point iii).

11 Arrêt du 2 mai 2006, Commission/Conseil, C-436/03, EU:C:2006:277 (ci-après dénommé "C-436/03 SCE"). Voir points 39 à 46, en particulier le point 44.

12 Voir, dans le même sens, les avis du SJC dans les documents ST 4261/90 (société européenne), ST 8448/96 (association européenne), ST 16464/08 (Société privée européenne) et ST 14423/14. Voir également l'avis du SJC figurant dans le document ST 7139/12 (droit commun de la vente).

13 Avis du SJC figurant dans le document ST 14423/14, notamment le point 6, s'appuyant sur l'arrêt du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C: 1999:126, point 28, et sur les conclusions

9. Selon le SJC, cette règle se limite à la création de nouvelles formes juridiques européennes, existantes et réglementées principalement au niveau de l'UE, tout en laissant intactes les formes et le droit nationaux préexistants. Elle ne s'applique pas à l'harmonisation des règles relatives à une forme nationale particulière, même lorsque ces règles imposent aux États membres de créer cette forme nationale. Dans le second cas, à la différence du premier, les mesures nationales concernant la nouvelle forme font l'objet d'un rapprochement. En premier lieu, dans l'affaire C-436/03 SCE, la difficulté était la création d'une "*forme juridique européenne, de nature spécifique et communautaire, de sociétés coopératives*"[14], qui laissait "*inchangés les différents droits nationaux existant*"[15]. En deuxième lieu, la règle repose sur la jurisprudence antérieure relative aux nouveaux droits juridiques[16], selon laquelle la création de "*titres nouveaux qui viennent se superposer aux titres nationaux*"[17] ou d'"*un titre nouveau de protection, de niveau communautaire*" n'est pas possible au titre de bases juridiques à vocation harmonisatrice [18]. À l'inverse, l'harmonisation des "*règles prévues dans le droit des États membres pour délivrer et protéger ledit titre [nouveau de protection]*"[19] est possible sur ces bases. Enfin, le premier avis du SJC à déterminer cette règle a précisé que la question était de savoir si la proposition en question "*vise à créer une société relevant du droit communautaire ayant la capacité d'agir dans l'ensemble de la Communauté ou, au contraire, de permettre la création de sociétés nationales à statut uniforme*"[20].

---

de l'avocate générale Stix-Hackl du 12 juillet 2005 dans l'affaire Parlement/Conseil, C-436/03, EU:C:2005:447, points 40 à 41.

14 Affaire C-436/03 SCE, point 40. Voir également points 41 et 42.

15 Ibid., point 44.

16 Ibid., point 37 et jurisprudence citée.

17 Arrêt du 9 octobre 2001, Pays-Bas/Parlement et Conseil, C-377/98, EU:C:2001:523, point 24.

18 Affaire C-436/03 SCE, point 37.

19 Affaire C-436/03 SCE, point 37. Comparer également avec l'arrêt du 9 octobre 2001, Pays-Bas/Parlement et Conseil, C-377/98, EU:C:2001:523, point 25. La Cour a reconnu le pouvoir discrétionnaire du législateur de choisir la "technique d'harmonisation la plus appropriée" et a jugé que cela s'étend à la création d'organismes de l'Union lorsque ces organismes contribuent à la réalisation d'un processus d'harmonisation: arrêt du 22 janvier 2014, Royaume-Uni/Parlement et Conseil, C-270/12, EU:C:2014:18, points 102 à 104 et jurisprudence citée.

20 Document ST 4261/90, point 6. Voir également point 7.

10. C'est la raison pour laquelle le dernier avis en date du SJC en la matière a conclu que le fait d'exiger la création d'une nouvelle forme de société en droit national constituerait une harmonisation, contrairement à la création d'une "*nouvelle forme supranationale de société unipersonnelle, qui serait régie prioritairement par ladite directive et qui se superposerait aux formes nationales de sociétés unipersonnelles sans affecter le droit national*"[21].

11. En l'espèce, le centre de gravité de la forme proposée - l'ATE - se situe au niveau national et non supranational. Il s'agit d'une forme nationale à statut uniforme, et non d'une nouvelle forme supranationale. Premièrement, la proposition prend la forme d'une directive. Plutôt que de créer une 28e forme supranationale superposée aux formes nationales, elle harmoniserait les droits nationaux en obligeant les États membres à créer cette nouvelle forme nationale[22]. Deuxièmement, la nouvelle forme serait nationale et régie par le droit national, même si la proposition de directive fixe des limites à une grande partie de ce droit et en détermine certains aspects[23]. Troisièmement, la nouvelle forme ne présente pas les caractéristiques d'une entité supranationale, puisqu'elle fonctionnerait généralement dans le cadre des règles de reconnaissance mutuelle[24]. Enfin, les États membres devront modifier leur droit national afin de mettre en œuvre la directive proposée, notamment en créant cette nouvelle forme[25].

12. Néanmoins, la forme proposée - l'ATE - comporte un élément qui laisse entrevoir un caractère supranational. Il s'agit de la capacité de l'ATE à transférer son siège sans dissolution ni création d'une nouvelle personne morale (article 22, paragraphe 2). La Cour (et le SJC) ont mis en évidence le fait que cet élément indiquait une dimension supranationale[26]. Le SJC estime que, même avec cette capacité, l'ATE pourrait encore être défendue en tant que nouvelle forme nationale, plutôt que supranationale, compte tenu de l'équilibre de la proposition dans son ensemble. Néanmoins, elle introduit un certain risque juridique qui serait atténué en supprimant cette capacité ou en y apportant des restrictions.

---

21 Avis du SJC figurant dans le document ST 14423/14 (sociétés unipersonnelles), point 28. La version française originale de cet avis utilisait les termes "*se superposerait aux*", qui, dans la version anglaise, sont correctement traduits par "*superimposed on*" (comme dans la jurisprudence).

22 Article 3, paragraphe 1. À comparer avec le document ST 14423/14, point 29.

23 Voir points 6 ci-dessus et 40 à 42 ci-dessous. Voir document ST 14423/14, points 30 à 32.

24 Cf. notamment l'article 12; voir toutefois le point suivant ci-dessous. À comparer avec le document ST 14423/14, point 32.

25 Cf. notamment l'article 31, paragraphe 1, et l'article 32 (1). À comparer avec le document ST 14423/14, point 34.

26 Affaire C-436/03 SCE, point 42; et document ST 14423/14, point 32.

13. Sous cette réserve, l'ATE constituerait une nouvelle forme juridique nationale dotée d'un statut largement uniforme, plutôt qu'une nouvelle forme supranationale existante et réglementée principalement au niveau de l'Union. La création de cette nouvelle forme ne fait donc pas obstacle à ce que le législateur se fonde sur des bases juridiques à vocation harmonisatrice, y compris l'article 50 et l'article 114 TFUE, sous réserve des considérations exposées ci-après en ce qui concerne les questions B et C.

B. DEUXIEME QUESTION JURIDIQUE: LES ASSOCIATIONS ECONOMIQUEMENT INACTIVES

14. Les mesures adoptées en vertu de l'article 50 du TFUE doivent viser à réaliser la liberté d'établissement; celles en vertu de l'article 114 TFUE doivent viser à améliorer les conditions d'établissement et de fonctionnement du marché intérieur (voir point 7 ci-dessus). Une activité économique est nécessaire pour relever du champ d'application de cette liberté et de ce marché[27]. Cela ne signifie pas que les actes juridiques relatifs au marché intérieur ne peuvent jamais réglementer des activités non économiques. Afin d'atteindre pleinement l'objectif principal du marché intérieur, il peut être nécessaire de réglementer des activités non économiques à titre accessoire. Cela pourrait être nécessaire, par exemple, pour assurer la sécurité juridique[28] ou pour faire en sorte que les dispositions de l'acte juridique ne soient pas contournées[29].

---

27 Par exemple, arrêt du 23 février 2016, Commission/Hongrie, C-179/14, EU:C:2016:108, point 154.

28 À comparer avec l'arrêt du 20 mai 2003, Österreichischer Rundfunk and Others, C- 465/00, C- 138/01 et C- 139/01, EU:C:2003:294, point 42.

29 Arrêt du 10 décembre 2002, British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, point 82. Voir également l'arrêt du 12 décembre 2006, Pays-Bas/Parlement et Conseil, C-380/03, EU:C:2006:772, point 80.

15. L'exposé des motifs de la proposition relative à l'ATE reconnaît cette limitation, indiquant que les articles 50 et 114 TFUE autorisent des mesures concernant les "*associations exerçant une activité économique*"[30]. Toutefois, conformément à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 2, point c), de la proposition de directive, une ATE peut être créée et exister "*indépendamment du fait que les activités de l'association soient de nature économique ou non*". Une ATE pourrait donc être créée et exister sans exercer quelque activité économique que ce soit. La proposition n'explique pas pourquoi les associations économiquement inactives sont incluses dans le champ d'application, ni pourquoi cela serait nécessaire pour atteindre l'objectif de la proposition se rapportant au marché intérieur. À première vue, le champ d'application pourrait être limité aux associations économiquement actives sans porter atteinte à la sécurité juridique ni créer un risque de contournement.

16. En l'état actuel des choses, l'inclusion d'associations à but non lucratif économiquement inactives dépasserait donc les bases juridiques proposées. À moins qu'il n'existe une justification convaincante liée au marché intérieur et qu'elle ne soit exprimée en vue de leur inclusion, le législateur devrait exclure ces associations du champ d'application de la proposition.

C. TROISIEME QUESTION JURIDIQUE: L'EXCEPTION PREVUE A L'ARTICLE 54, DEUXIEME ALINEA, DU TFUE

1) Articles 50 et 114 du TFUE et le marché intérieur

17. Comme rappelé ci-dessus, l'article 50 du TFUE permet au législateur d'adopter des directives "*[p]our réaliser la liberté d'établissement*". Cette base juridique existe "*en vue de la réalisation*" de l'objectif établi à l'article 49 du TFUE[31]. L'article 50 du TFUE fournit donc une base juridique pour réaliser la liberté d'établissement au sens des traités.

---

30 Document ST 12800/23, p. 5. Voir également considérant 8 et article 1er.

31 Arrêt du 21 juin 1974, Reyners, 2/74, EU:C:1974:68, points 18 et 19.

18. L'article 114, paragraphe 1, du TFUE permet au législateur d'adopter des mesures qui poursuivent les "*objectifs énoncés à l'article 26*", c'est-à-dire l'objectif consistant à "*établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités*" (article 26, paragraphe 1, du TFUE, soulignement ajouté). L'article 26, paragraphe 2, du TFUE définit le marché intérieur comme "*un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités*" (soulignement ajouté). Les mesures adoptées au titre de l'article 114 du TFUE doivent viser à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur tel qu'il est défini dans les traités, y compris les libertés fondamentales pertinentes[32].

19. En effet, la première branche du critère de l'article 114 du TFUE consiste à déterminer si des règles nationales divergentes, actuelles ou potentielles, "*sont de nature à entraver les libertés fondamentales et à avoir ainsi une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur [...] ou à créer des distorsions de concurrence sensibles*"[33]. Lorsqu'elle est amenée à apprécier une telle entrave, la Cour examine donc régulièrement si une mesure améliore effectivement une ou plusieurs des quatre libertés[34]. Elle a également interprété les mesures adoptées au titre de l'article 114 du TFUE à la lumière de la jurisprudence relative aux quatre libertés[35]. Cet ancrage à l'article 26 du TFUE et aux libertés fondamentales est l'une des limitations empêchant l'article 114 du TFUE de se muer en un pouvoir illimité de régulation du marché intérieur[36].

---

32 Sur ce dernier point, voir l'arrêt du 26 septembre 2024, Nord Vest Pro, C-387/22, EU:C:2024:786, point 32; l'arrêt du 22 septembre 2020, Autriche/Commission, C-594/18 P, EU:C:2020:742, point 101; et l'arrêt du 13 juin 2017, The Gibraltar Betting and Gaming Association, C-591/15, EU:C:2017:449, points 44 à 46.

33 Arrêt du 8 juin 2010, Vodafone e.a., C-58/08, EU:C:2010:321, points 32 et 33 (soulignement ajouté). En ce qui concerne les trois branches du critère, voir le point 7 ci-dessus.

34 Par exemple, arrêt du 3 décembre 2019, République tchèque/Parlement et Conseil, C-482/17, EU:C:2019:1035, points 48 et 49; arrêt du 4 mai 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, points 58, 85 et 112.

35 Arrêt du 9 juillet 2020, RL (directive concernant la lutte contre le retard de paiement), C-199/19, EU:C:2020:548, point 30; arrêt du 18 novembre 2020, Techbau , C-299/19, EU:C:2020:937, point 50.

36 Arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil, C-376/98, EU:C:2000:544, points 81 à 83 et 99 à 105. À comparer avec l'avis du service juridique du Conseil figurant dans le document ST 7515/23 (instrument du marché unique pour les situations d'urgence), points 27, 28, 46 et 69.

20. De l'avis du SJC, il résulte de ce qui précède qu'un acte dont l'objectif et l'effet principaux sont de faciliter la liberté d'établissement ou la liberté de prestation de services de personnes qui, en vertu d'une exception expresse prévue par le traité, ne bénéficient pas des droits visés aux articles 49 et 56 du TFUE (voir ci-dessous) ne peut être adopté en vertu des bases juridiques susmentionnées[37]. Nonobstant l'étendue générale du marché intérieur, des libertés fondamentales et de l'article 114 du TFUE, un tel acte ne permettrait pas de réaliser la liberté d'établissement (article 50 du TFUE) ni d'éliminer une entrave à la liberté de prestation de services de nature à avoir une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (article 114 du TFUE). Ces libertés ne sont pas facilitées par l'octroi de droits à des personnes qui sont expressément exclues de leur champ d'application.

21. Il ne s'ensuit pas qu'un acte juridique adopté en vertu des articles 50 et 114 du TFUE ne pourrait jamais réglementer des personnes exclues du champ d'application personnel de ces libertés. Lorsque les conditions requises pour se fonder sur ces bases juridiques sont remplies au regard du but et du contenu de l'acte juridique, il peut être nécessaire de réglementer d'autres situations ou personnes à titre accessoire, comme expliqué au point 14 ci-dessus.

2) L'effet de l'exclusion de l'"*absence de poursuite d'un but lucratif*" visée à l'article 54 du TFUE

22. Les articles 49 à 55 du TFUE régissent la liberté d'établissement. L'article 49 du TFUE interdit les "*restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre*". Cette interdiction comporte l'interdiction des restrictions à la "*création d'agences, de succursales ou de filiales*" et le droit "*[d'accéder] aux activités non salariées et [de les exercer], ainsi que [le droit de constituer] et de [gérer des] entreprises*".

[37] À moins que, à titre exceptionnel, cela ne permette de remédier à des distorsions de concurrence sensibles au sein du marché intérieur, auquel cas l'article 114 du TFUE pourrait être disponible (voir le point 19 ci-dessus). Rien n'indique que la distorsion de concurrence soit pertinente dans le cas des ATE.

23. En vertu de l'article 54 du TFUE, certaines "*sociétés*" doivent, aux fins du chapitre portant sur l'établissement, être "*assimilées [...] aux personnes physiques ressortissantes des États membres*". L'article 54, deuxième alinéa, du TFUE dispose (soulignement ajouté):

> "*Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif.*"

24. La lecture littérale et contextuelle la plus naturelle de l'article 54 du TFUE est que celui-ci étend le droit prévu à l'article 49 du TFUE aux personnes morales, et que les personnes qui ne poursuivent pas de but lucratif sont exclues de cette extension. D'un point de vue téléologique, s'il est vrai que la liberté d'établissement est interprétée de manière très large[38], l'article 54 du TFUE a pour objet de définir quelles sont les personnes morales pouvant bénéficier de cette liberté, ce qui rend nécessaire l'exhaustivité. Enfin, l'origine de cette disposition indique que les rédacteurs entendaient exclure "*les associations à but non lucratif*" du "*libre établissement des personnes physiques et morales*"[39].

---

38 Arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, point 25.

39 Archives historiques du Conseil, *Conférence intergouvernmentale: Historique des articles 52 à 58 du traité instituant la CEE*, CM3, Nº 0230, p. 55; à comparer avec les p. 24 et 125. L'intention était également de conférer un caractère exhaustif à l'article 54 du TFUE: p. 125; à comparer avec les p. 16 et 24.

25. Cette interprétation est confirmée par la jurisprudence. D'une manière générale, il est de jurisprudence bien établie et fondamentale que l'article 54 du TFUE détermine le champ d'application personnel de l'article 49 du TFUE en ce qui concerne les personnes morales[40]. En conséquence, seules les personnes morales relevant de l'article 54 du TFUE peuvent se prévaloir des droits visés à l'article 49 du TFUE. Selon une jurisprudence constante, "*[c]e n'est [...] que s'il est vérifié qu['une] société bénéficie effectivement de la liberté d'établissement eu égard aux conditions énoncées à l'article 54 TFUE que se pose la question de savoir si ladite société se trouve confrontée à une restriction à cette liberté au sens de l'article 49 TFUE*"[41]. Étant donné que les personnes morales sont des créations du droit national, il est nécessaire de définir lesquelles, parmi celles-ci, sont reconnues comme étant des personnes morales d'un État membre donné. L'article 54 du TFUE fournit cette définition. Pour les personnes physiques, seuls les ressortissants des États membres relèvent du champ d'application personnel de l'article 49 du TFUE; pour les personnes morales, seules entrent dans ce champ d'application celles relevant de l'article 54 du TFUE[42].

---

40 Arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411; arrêt du 25 juillet 1991, Factortame e.a., C- 221/89, EU:C:1991:320, point 28.

41 Arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 26. Voir également l'arrêt du 16 décembre 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, points 106 à 109. Cela comprend le droit de créer des agences, des succursales et des filiales, nonobstant le libellé de l'article 49 du TFUE: arrêt du 23 février 2006, Keller Holding GmbH, C-471/04, EU:C:2006:143, point 29.

42 Arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 26.

26. Plus précisément, la Cour a explicitement jugé que seules les personnes morales poursuivant un but lucratif peuvent se prévaloir de l'article 49 du TFUE. Dans l'affaire C-646/15, Panayi, la Cour a jugé que certains trusts pouvaient se prévaloir de l'article 49 du TFUE, étant donné qu'il s'agissait d'"*autres personnes morales*" au sens de l'article 54 du TFUE[43]. Pour relever de l'article 54 du TFUE et, partant, de l'article 49 du TFUE, le trust en cause devait "*poursui[vre] un but lucratif*" (points 28 et 29). La Cour a jugé que cette condition était remplie dans le cas d'espèce, de sorte que les trusts "*p[ouvaient] se prévaloir de la liberté d'établissement*"[44]. De même, dans l'affaire C-70/95, Sodemare[45], la Cour a jugé que "*[...] les sociétés ne poursuivant pas de but lucratif [étaient] exclu[es] du bénéfice*" du chapitre du traité portant sur le droit d'établissement[46].

PUBLIC

---

43 Arrêt du 14 septembre 2017, Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements, C-646/15, EU:C:2017:682 (ci-après l'"affaire C-646/15, Panayi,"), point 28.

44 Points 33 et 34. À comparer avec les conclusions de l'avocat général Kokott du 21 décembre 2016 dans la même affaire, EU:C:2016:1000, points 22 à 25. Voir également l'arrêt du 14 avril 2016, Sparkasse Allgäu, C-522/14, EU:C:2016:253, point 19.

45 Arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a., C- 70/95, EU:C:1997:301, point 25. À comparer avec les conclusions de l'avocat général Fennelly du 6 février 1997 dans la même affaire, EU:C:1997:55, points 25 et 26.

46 Arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a., C- 70/95, EU:C:1997:301, point 25. Voir également les conclusions de l'avocat général Stix-Hackl dans l'affaire Stauffer, C-386/04, EU:C:2005:785, point 58.

27. Il est vrai que la Cour a jugé que le "*facteur déterminant faisant relever une activité du champ d'application*" des articles 49 et 56 du TFUE "*est son caractère économique*", indépendamment de la question de savoir si le prestataire de services "*poursui[t] le but de réaliser un bénéfice*"[47]. Cependant, ce jugement concerne le champ d'application matériel, et non le champ d'application personnel[48]. Les activités économiques ne peuvent être protégées des articles 49 et 56 du TFUE en étant menées dans un but non lucratif. En particulier, exiger qu'une activité économique soit exercée par une personne possédant une forme ou un statut juridique particuliers, tel qu'un organisme à but non lucratif, constitue une "*restriction importante*" à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services[49]. Une exigence de cette nature restreint l'accès aux activités dans le cadre du champ d'application matériel de ces dispositions. Il s'ensuit que les bénéficiaires des articles 49 et 56 du TFUE peuvent se prévaloir de leurs droits pour contester de telles règles. Mais il reste à savoir qui sont ces bénéficiaires. Plus particulièrement, il ne découle pas de ce qui précède que les personnes ne poursuivant pas de but lucratif sont de tels bénéficiaires ou, en d'autres termes, qu'elles relèvent du champ d'application personnel de l'article 49 du TFUE.

28. Pour les raisons exposées ci-dessus, le SJC est d'avis que l'article 54 du TFUE définit le champ d'application personnel de l'article 49 du TFUE à l'égard des personnes morales. En conséquence, les personnes morales ne relevant pas de l'article 54 du TFUE ne bénéficient pas de la liberté d'établissement prévue à l'article 49 du TFUE. Dès lors que les personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif sont exclues de l'article 54 du TFUE, elles ne bénéficient pas des droits prévus à l'article 49 du TFUE.

---

47 Arrêt du 23 février 2016, Commission/Hongrie, C-179/14, EU:C:2016:108, point 154.

48 Sur ce dernier point, voir l'arrêt du 3 octobre 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen, C- 290/04, EU:C:2006:630, points 67 et 68, où est mise en exergue la distinction entre ces deux notions.

49 Arrêt du 23 février 2016, Commission/Hongrie, C-179/14, EU:C:2016:108, points 154 et 63; arrêt du 15 janvier 2002, Commission/Italie, C-439/99, EU:C:2002:14, point 32. À comparer, en ce qui concerne le droit des marchés publics, avec l'arrêt du 14 juillet 2022, ASADE, C- 436/20, EU:C:2022:559, points 62, 63 et 87 et jurisprudence citée.

29. En outre, cette conclusion s'applique également à la libre prestation des services. En vertu de l'article 62 du TFUE, l'article 54 du TFUE définit le champ d'application personnel de l'article 56 du TFUE en ce qui concerne les personnes morales[50]. Il s'ensuit que les personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif ne bénéficient pas des droits liés à la liberté de prestation de services prévue par l'article 56 du TFUE[51].

30. Il convient de souligner deux limites à cette conclusion. Premièrement, l'article 54 du TFUE ne s'applique qu'à la liberté d'établissement et à la liberté de fournir (ou de recevoir) des services consacrées par le traité. Cette exception n'a donc pas d'incidence sur d'autres dispositions du droit du marché intérieur[52]. Les personnes morales économiquement actives et ne poursuivant pas de but lucratif bénéficient des droits liés à la libre circulation des capitaux et, presque certainement, des marchandises[53]. Elles peuvent également relever du champ d'application des règles du traité régissant le droit de la concurrence[54]. De même, les personnes physiques ne sont pas concernées par l'exception[55]. Cette asymétrie des libertés fondamentales découle, comme les autres, directement des choix des rédacteurs du traité.

---

50 L'article 62 du TFUE dispose que "*[l]es dispositions des articles 51 à 54 inclus sont applicables à la matière régie par*" le chapitre relatif aux services. Cette interprétation est corroborée par l'arrêt du 3 octobre 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen, C- 290/04, EU:C:2006:630, point 66.

51 Cette conclusion est susceptible d'être étendue à la liberté "passive" de recevoir des services, qui semble également être limitée aux personnes relevant du champ d'application personnel de l'article 56 du TFUE: arrêt du 24 septembre 2013, Demirkan, C-221/11, EU:C:2013:583, points 35 et 36; arrêt du 15 juin 2010, Commission/Espagne, C-211/08, EU:C:2010:340, points 50 à 52.

52 Voir, dans le même sens, les conclusions de l'avocat général Stix-Hackl du 15 décembre 2005 dans l'affaire Stauffer, C-386/04, EU:C:2005:785, points 57 et 58.

53 Arrêt du 18 juin 2020, Commission/Hongrie (transparence des associations), C-78/18, EU:C:2020:476; à comparer avec l'arrêt du 1er juillet 1969, Brachfeld et Chougol Diamond, 2/69 et 3/69, EU:C:1969:30, points 24 à 26.

54 Arrêt du 1er juillet 2008, MOTOE, C- 49/07, EU:C:2008:376; arrêt du 27 juin 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C- 74/16, EU:C:2017:496, points 41 à 46.

55 Arrêt du 18 décembre 2007, Jundt, C- 281/06, EU:C:2007:816, points 31 à 34.

31. Deuxièmement, les bénéficiaires de l'article 49 du TFUE (c'est-à-dire les personnes physiques ressortissantes de l'UE et les personnes morales relevant du champ d'application de l'article 54 du TFUE) jouissent également du droit de "*constitu[er] et [de] g[érer] d[es] entreprises, et notamment de[s] sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa*". À première vue, cela va au-delà des personnes morales relevant de l'article 54 du TFUE pour englober toutes les entreprises, ce qui inclut sans doute[56] celles ne poursuivant pas de but lucratif. En outre, les fondateurs ou les dirigeants peuvent se prévaloir du droit en question même lorsque l'entreprise ne relève pas de l'article 49 du TFUE[57]. Toutefois, ces droits sont limités. Ils concernent les droits propres des fondateurs et des dirigeants, couvrant, par exemple, des règles discriminatoires à l'encontre des actionnaires ou des dirigeants non-résidents[58]. Ils n'incluent pas les droits (par définition distincts) des personnes morales elles-mêmes.

3) La signification de la notion d'absence de poursuite d'un but lucratif au sens de l'article 54 TFUE

32. Dans l'affaire C-646/15 Panayi, la Cour a estimé que certains trusts poursuivent un but lucratif au sens de l'article 54 TFUE car ils "*sont dépourvus de but caritatif ou social et* [...] *ont été constitués afin que les bénéficiaires jouissent des profits générés par les biens desdits trusts*"[59]. Cela suggère d'aborder la question sous l'angle du but de la personne morale. Si une personne morale a pour but de réaliser des profits pour ses membres ou ses bénéficiaires, plutôt que de poursuivre des objectifs caritatifs ou sociaux, alors elle poursuit un but lucratif.

---

56 À comparer avec l'arrêt du 1er juillet 2008, MOTOE, C- 49/07, EU:C:2008:376, points 19 à 28.

57 Arrêt du 6 novembre 1984, Fearon, 182/83, EU:C:1984:335, points 8 à 11.

58 Par exemple, arrêt du 13 avril 2000, Baars, C- 251/98, EU:C:2000:205, point 22.

59 Affaire C-646/15 Panayi, points 28, 29 et 33.

33. Cela est cohérent avec le sens ordinaire de l'expression "sans but lucratif". Plusieurs versions linguistiques mettent explicitement l'accent sur le but de la personne morale. Par exemple, le texte français – qui est à l'origine de la disposition (cf. point 24 ci-dessus) – exclut les "*sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif*"[60]. En ce qui concerne le contexte et l'objectif, cette notion est susceptible d'être interprétée de manière stricte (en tant qu'exclusion au regard de deux libertés fondamentales[61]), mais doit être interprétée d'une manière qui préserve son effet utile[62]. La Cour a déjà estimé, dans le cadre du droit des marchés publics, qu'une interprétation stricte de la notion de "*but non lucratif*" est obtenue en limitant cette notion aux organisations et associations qui ne poursuivent aucun but lucratif et qui ne peuvent procurer aucun bénéfice, même indirect, à leurs membres[63]. À l'inverse, interpréter l'expression "*sans but lucratif*" comme signifiant simplement "*économiquement inactif*" ferait de l'exclusion une coquille vide, car l'activité économique est une condition fondamentale du champ d'application matériel de la liberté d'établissement. Enfin, l'origine de l'exclusion corrobore cette interprétation (point 24 ci-dessus).

34. Cette interprétation est, en outre, cohérente avec l'interprétation de notions équivalentes en droit dérivé[64].

35. Pour les raisons exposées ci-dessus, une personne morale "*ne poursuivant pas de but lucratif*" au sens de l'article 54 TFUE est une personne morale qui ne vise pas à réaliser un profit pour ses membres ou à tirer pour eux des avantages d'une autre manière. Cela inclut les personnes qui poursuivent un objectif caritatif ou social.

---

60 C'est également vrai, notamment, en allemand ("*die keinen Erwerbszweck verfolgen*"), en italien *(*"*delle società che non si prefiggono scopi di lucro*"), en espagnol ("*de las que no persigan un fin lucrativo*'), en néerlandais ("*welke geen winst beogen*") et en roumain ("*cu excepția celor fără scop lucrativ*"). Voir, avec évidence, l'arrêt du 21 mars 2002, Kennemer Golf & Country Club, C-174/00, EU:C:2002:200, point 26.

61 Comparer arrêt Panayi, C-646/15, point 27 et jurisprudence citée.

62 Comparer, par exemple, arrêt du 30 janvier 2018, X et Visser, C-360/15 et C-31/16, EU: C: 2018: 44, points 93 et 107.

63 Comparer arrêt du 7 juillet 2022, Italy Emergenza Cooperativa Sociale, C-213/21 et C-214/21, EU:C:2022:532, points 32 et 33.

64 Arrêt du 10 décembre 2020, Golfclub Schloss Igling, C-488/18, EU:C:2020:1013, points 48 et 52 et jurisprudence citée; arrêt du 7 juillet 2022, Italy Emergenza Cooperativa Sociale, C-213/21 et C-214/21, EU:C:2022:532, points 33 à 35 et 39. Voir, de même, le droit national: Commission, *Study supporting an impact assessment on cross-border activities of associations: Final Report* (septembre 2023), pp. 19 and 24 (en langue anglaise uniquement).

36. Ces personnes sont exclues du champ d'application personnel des articles 49 et 56 TFUE (points 28 à 29 ci-dessus). Par conséquent, les articles 50 et 114 TFUE ne constitueraient pas des bases juridiques appropriées pour un acte juridique dont l'objectif premier était de faciliter pour ces personnes la liberté d'établissement et la libre prestation de services. À l'inverse, si les conditions pour se prévaloir des articles 50 et 114 TFUE étaient remplies, il pourrait alors être possible de réglementer à titre accessoire l'établissement ou la prestation de services par des personnes morales sans but lucratif (points 20 et 21 ci-dessus). Par exemple, dans le cadre de la réglementation d'un secteur de services, l'objectif principal (faciliter, pour les personnes poursuivant un but lucratif, la liberté d'établissement et la libre prestation de services) peut exiger ou justifier l'inclusion à titre accessoire des personnes morales sans but lucratif, notamment pour éviter le risque de contournement des règles[65].

4) Analyse de la proposition

37. À la lumière des conclusions qui précèdent, il convient d'apprécier le but et le contenu de la proposition de directive (voir les points 4 et 7 ci-dessus sur les principes de base).

38. L'objectif déclaré de la proposition est de "*faciliter l'exercice effectif, par les associations à but non lucratif, de leurs droits liés à la liberté d'établissement, à la libre circulation des capitaux, à la liberté de fournir et de recevoir des services et à la libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur*" (article 1er). L'exposé des motifs et les considérants énoncent dans leurs grandes lignes le même objectif[66], même si le considérant 2 peut être interprété comme privilégiant la liberté d'établissement parmi ceux-ci[67].

39. Le contenu de la proposition de directive comprend des dispositions concernant toutes les libertés énumérées. Toutefois, ce contenu est calibré de manière à accorder une part décisive aux aspects relatifs à la liberté d'établissement et aux services. Ces aspects constituent le véritable centre de gravité de la proposition.

---

65 Voir, par exemple, l'arrêt du 16 octobre 2003, Commission/Italie, C-32/02, EU:C:2003:555; l'arrêt du 3 décembre 2015, Pfotenhilfe-Ungarn, C-301/14, EU:C:2015:793, points 36 à 52, et plus particulièrement points 40 et 51.

66 Exposé des motifs (ST 12800/23), pp. 1, 2, 5, 6 et 13; considérants 2, 7, 8, 14, 27, 34 et 35.

67 "*pour réaliser leur liberté d'établissement, ainsi que d'autres libertés fondamentale*s".

40. Premièrement, la majorité des dispositions de fond ont trait à ces deux libertés. C'est le cas de l'article 3 (conditions de création), de l'essentiel des articles 4 et 5 (droit applicable à l'établissement et au fonctionnement, ainsi qu'en matière de personnalité et de capacité juridiques), des articles 6 à 9 (règles de fonctionnement, gouvernance, adhésion et égalité de traitement avec le type d'association correspondant en droit national), de l'article 12, paragraphe 1 (enregistrement), d'une partie de l'article 14 (prestation de services), de l'essentiel de l'article 15 (restrictions interdites) et des articles 16 à 26 (constitution, enregistrement, mobilité et dissolution). La libre circulation des capitaux est directement visée par une minorité de dispositions, à savoir une partie de l'article 4, paragraphe 3 (excluant certains mouvements de capitaux du champ d'application), une partie de l'article 5, paragraphe 2 (droits en matière de financement), l'article 13 (accès au financement) et l'article 15, point f) (restrictions en matière de financement). La libre circulation des marchandises est marginale et n'est abordée directement que dans une partie de l'article 14 (commerce de biens). Deux dispositions couvrent l'activité en général d'une manière susceptible de couvrir toutes les libertés [article 12, paragraphe 2 (déclarations et autorisations) et article 15, point g) (restrictions aux activités économiques)].

41. Deuxièmement, bien que moins marginales que la disposition relative à la libre circulation des marchandises, les dispositions relatives à la libre circulation des capitaux ne constituent pas, dans la proposition, un élément ou un objectif distinct. Ces dispositions ne sont pas axées sur la réalisation de la libre circulation des capitaux en tant que telle, à savoir le mouvement de capitaux entre les États membres ou entre les États membres et les pays tiers[68]. Ces dispositions ne visent pas à garantir un tel accès transfrontière au financement d'une manière qui, incidemment, engloberait les situations purement internes. Elles visent plutôt à faire en sorte que les ATE aient accès au financement en général[69], ce qui, incidemment, englobe l'accès au financement transfrontière[70]. Ces dispositions semblent servir l'objectif général d'amélioration de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services pour les ATE[71].

---

68 Article 63 TFUE; arrêt du 12 février 2009, Block, C-67/08, EU:C:2009:92, points 18 et 21.

69 Les ATE doivent avoir la capacité de solliciter et d'aliéner des dons provenant de "*sources légales*" et de demander un "*financement public*" (article 5, paragraphe 2); disposer d'un accès libre et égal aux financements publics et ne faire l'objet d'aucune restriction injustifiée à la fourniture ou à la réception de "*financements, y compris des dons, provenant de quelque source légale que ce soit*" (article 13); et pouvoir recevoir des dons provenant d'une "*source au sein de l'Union*" sans autorisation ou approbation nationale [article 15, point f)].

70 Voir, en outre, exposé des motifs (ST 12800/23), p. 14: une ATE devrait pouvoir "*demander un financement dans le ou les États membres dans lesquels elle opère et ne devrait pas être limitée à sa capacité à fournir ou à recevoir un financement*" (soulignement ajouté).

71 Le considérant 10 indique que l'accès aux capitaux est "*nécessaire pour faciliter les activités des associations à but non lucratif dans le marché intérieur*" (plutôt qu'il ne constitue un objectif en soi).

42. Enfin, ces dispositions affectant la libre circulation des capitaux et des marchandises ne sauraient exister séparément. Elles sont intégrées dans les dispositions prépondérantes en matière de liberté d'établissement et de libre prestation des services, et sont étroitement liées à celles-ci. En outre, sans ces dispositions prépondérantes, il n'y aurait pas de forme d'ATE dont les libertés en matière de biens ou de capitaux pourrait être affectée. Il en va de même pour les quelques dispositions qui concernent les droits des fondateurs et des dirigeants d'ATE[72].

43. Il s'ensuit que le centre de gravité de la proposition de directive facilite la liberté d'établissement et la libre prestation des services pour les personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif. De l'avis du SJC, ni la facilitation de la libre circulation des marchandises ni la facilitation de celle des capitaux ne constituent un objectif ou une composante distincts.

44. Il s'ensuit en outre, si on applique les conclusions exposées aux points 35 à 36 ci-dessus, que les articles 50 et 114 TFUE ne constituent pas des bases juridiques appropriées. Les associations à but non lucratif bénéficiant de la proposition relèvent de l'exclusion prévue à l'article 54 TFUE[73]. La liberté d'établissement et la libre prestation des services ne sont pas facilitées par l'octroi de droits aux personnes qui ne disposent pas de ces libertés. Ces éléments "hors champ d'application" ne sont pas juste accessoires. Ils constituent l'objet principal de la proposition.

5) Pistes à explorer

45. Pour le cas où le législateur souhaiterait poursuivre avec tout ou partie des éléments de la proposition de directive, le SJC peut voir trois pistes à explorer.

---

72 Par exemple, les critères d'adhésion énoncés à l'article 3, paragraphe 1. Voir point 31 ci-dessus.

73 Comparer le considérant 19, l'article 2, paragraphe 1, points c) et d), et l'article 3, paragraphe 2, avec le point 35 ci-dessus.

PUBLIC

46. La première approche consisterait en un recours à l'article 352 TFUE comme base juridique de la proposition de directive. L'article 352 TFUE, qui "*vise à suppléer*" l'absence de base juridique spécifique, s'applique dans la mesure où des pouvoirs apparaissent néanmoins nécessaires pour atteindre l'un des objectifs du traité[74]. Aussi, il ne s'applique que lorsque (1) une mesure s'avère nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs des traités, et (2) aucune autre disposition des traités ne confère aux institutions de l'Union le pouvoir nécessaire pour prendre cette mesure[75]. En ce qui concerne la condition (1), on pourrait probablement démontrer que la facilitation de l'établissement et de la prestation de services transfrontières (et de leur réception) par des associations à but non lucratif contribuerait au progrès social, au progrès scientifique et technologique, à la justice et à la protection sociales, y compris à la lutte contre l'exclusion sociale et la discrimination, à la cohésion sociale et à la protection du patrimoine culturel européen. Cela pourrait se faire dans le cadre (par opposition au champ d'application strict) des politiques de l'Union en matière de libre circulation (troisième partie, titre IV). Quant à la condition (2), ni les articles 50 ou 114 TFUE ni aucune autre disposition des traités ne confèrent le pouvoir nécessaire pour prendre cette mesure. Par conséquent, en principe, l'article 352 TFUE peut servir de base juridique à la proposition de directive en l'état[76], moyennant des modifications limitées[77]. Cela resterait vrai même si la réalisation de la liberté concernant les capitaux occupait une place plus importante et devenait un objectif ou une composante distincts, pour autant que cela reste accessoire par rapport à l'objet et contenu principal de l'acte[78].

---

74 Arrêt du 3 septembre 2009, Parlement/Conseil, C-166/07, EU:C:2009:499, point 41.

75 Article 352, paragraphe 1, TFUE; arrêt du 3 septembre 2009, Parlement/Conseil, C-166/07, EU:C:2009:499, point 41. En outre, la mesure doit respecter les paragraphes 3 et 4 de l'article 352 TFUE et ne saurait élargir le champ des compétences de l'Union au-delà du cadre général créé par les traités [avis 2/94 (Adhésion de la Communauté à la CEDH) du 28 mars 1996, EU:C:1996:140, point 30]. Aucune de ces conditions ne pose problème en l'espèce.

76 Dans le cadre de cette approche, on pourrait en principe maintenir les dispositions relatives à la mobilité (à l'encontre du point 12 ci-dessus) et inclure les associations économiquement inactives dans le champ d'application (à l'encontre du point 16 ci-dessus).

77 Notamment en changeant la base juridique; en veillant à ce que le recours à l'article 352 TFUE apparaisse dans les considérants et qu'il y soit justifié; et en veillant à ce que l'objectif et le contenu prédominants de l'acte apparaissent dans les considérants et l'article 1er.

78 Cela découle des principes de base concernant le choix de la base juridique (voir point 4 ci-dessus). Voir l'avis du SJC figurant dans le document ST 6982/05 (assistance macrofinancière), points 6 et 7.

47. Cette conclusion repose sur le maintien de l'équilibre existant dans la proposition de directive. Cela pourrait changer si, par exemple, les éléments relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services étaient suffisamment affaiblis ou rendus moins centraux ou, à l'inverse, si les éléments relatifs à la libre circulation des marchandises et des capitaux étaient suffisamment renforcés ou rendus plus centraux. Dans les deux cas, ces derniers éléments peuvent devenir un deuxième centre de gravité. L'article 352 TFUE ne suffirait alors plus à constituer une base juridique pour l'ensemble de l'acte. La ligne de conduite la plus sûre dans ce scénario consisterait à scinder la proposition en deux actes juridiques, l'un adopté en vertu de l'article 352 TFUE (qui contient les aspects relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services) et l'autre en vertu de l'article 114 TFUE (qui contient les aspects relatifs à la libre circulation des marchandises et/ou des capitaux). Il s'agirait là d'une deuxième approche.

48. Dans le cadre de la troisième approche, le législateur pourrait radicalement rééquilibrer la proposition de manière à ce que la liberté d'établissement et la libre prestation des services ne soient plus des objectifs ou des composantes, ou ne constituent que des objectifs ou des composantes accessoires. Par exemple, le législateur pourrait limiter la proposition de directive à ses éléments liés à la libre circulation des biens et des capitaux, et étoffer ces éléments. Plutôt que de créer une nouvelle forme juridique, la directive pourrait fixer des normes minimales communes concernant ces libertés pour toutes les organisations à but non lucratif dans l'Union[79]. En principe, et sous réserve d'une évaluation détaillée de toute proposition de ce type, l'article 114 TFUE pourrait constituer une base juridique appropriée pour un tel acte juridique.

III. CONCLUSIONS

49. Comme proposé, et sous réserve d'une seule exclusion (cf. point 12 ci-dessus), l'ATE constituerait une nouvelle forme juridique nationale dotée d'un statut largement uniforme à travers l'Union, et non une nouvelle forme supranationale qui existerait et serait réglementée principalement au niveau de l'Union. La création de cette nouvelle forme constitue donc une harmonisation et n'exclut pas le recours aux articles 50 et 114 TFUE (points 8 à 13 ci-dessus), sous réserve des conclusions exposées ci-après.

[79] Comparer la résolution du Parlement européen du 17 février 2022 contenant des recommandations à la Commission sur un statut pour les associations et organisations à but non lucratif européennes transfrontalières, JO C 342 du 6.9.2022, p. 225, point 35 et annexe; et doc. ST 12800/23, ADD3, pp. 47, 48, 66 à 69 et 73 à 82.

50. En l'absence de justification convaincante pour les inclure, les ATE économiquement inactives ne peuvent pas être incluses dans le champ d'application de la proposition de directive en vertu de ses bases juridiques actuelles (points 14 à 16 ci-dessus).

51. L'article 54 TFUE définit de manière exhaustive le champ d'application personnel des articles 49 et 56 TFUE en ce qui concerne les personnes morales et exclut expressément les personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif. En conséquence, les personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif ne bénéficient pas des droits attachés à la liberté d'établissement ou à la libre prestation des services. Or l'objet principal de la proposition de directive est de faciliter la liberté d'établissement et la libre prestation des services pour les personnes morales ne poursuivant pas de but lucratif. Les articles 50 et 114 TFUE ne constituent donc pas des bases juridiques appropriées (points 17 à 44 ci-dessus).

52. À supposer que le législateur souhaite continuer avec la proposition en l'état, les travaux pourraient se poursuivre sur la base de l'article 352 TFUE (point 46 ci-dessus). À titre subsidiaire, à supposer que le législateur souhaite continuer avec la proposition mais avec un rééquilibrage de son objectif et de son contenu, il pourrait être nécessaire de scinder la proposition en deux actes juridiques – l'un adopté en vertu de l'article 352 TFUE, l'autre en vertu de l'article 114 TFUE (point 47 ci-dessus) – ou de poursuivre les travaux sur un acte beaucoup plus restreint uniquement basé sur l'article 114 TFUE (point 48 ci-dessus).

PUBLIC