

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

21 avril 2005 *

Dans l'affaire C-140/03,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 27 mars 2003,

Commission des Communautés européennes, représentée par M^{me} M. Patakia, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République hellénique, représentée par M^{me} E. Skandalou, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le grec.

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. C. Gulmann (rapporteur), P. Kūris et G. Arestis, juges,

avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer,
greffier: M^{me} L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 23 septembre 2004,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 7 décembre 2004,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que:

— en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79, sur l'exercice de la profession d'opticien et sur les magasins d'articles d'optique (FEK A' 223, ci-

après la «loi n° 971/79»), qui ne permet pas à un opticien personne physique diplômé d'exploiter plus d'un magasin d'optique, la République hellénique a restreint les conditions d'établissement des opticiens personnes physiques, violant ainsi l'article 43 CE, et

- en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79 et la loi n° 2646/98, développement du système national de soins sociaux et autres dispositions (FEK A' 236, p. 3455, ci-après la «loi n° 2646/98»), qui subordonnent la possibilité pour une personne morale d'ouvrir un magasin d'optique en Grèce aux conditions

- que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un opticien personne physique agréé, que la personne qui possède l'autorisation d'exploiter le magasin participe à raison de 50 % au moins au capital de la société ainsi qu'à ses bénéfices et pertes, que la société ait la forme d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, et

- que l'opticien en cause fasse partie de tout au plus une autre société propriétaire d'un magasin d'optique à la condition que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin soit délivrée au nom d'un autre opticien agréé,

la République hellénique a restreint les conditions d'établissement des personnes morales dans le secteur de l'optique en Grèce de manière incompatible avec l'article 43 CE et a violé l'article 48 CE en liaison avec

l'article 43 CE en imposant aux personnes morales des restrictions qui n'existent pas pour les personnes physiques.

Le cadre juridique national

2 L'article 6, paragraphe 6, de la loi n° 971/79 dispose:

«Sans préjudice des dispositions du paragraphe 3 du présent article (établissement dans des pharmacies) et du paragraphe 2 de l'article 8 (transfert à des membres de la famille), les magasins d'optique sont gérés personnellement par les titulaires de l'autorisation délivrée pour leur exploitation. Chaque opticien ne peut gérer qu'un seul magasin d'optique [...]»

3 L'article 7, paragraphe 1, de la même loi énonce:

«Les magasins d'optique ne peuvent être créés que par des titulaires d'une licence d'opticien et leur exploitation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation par l'autorité publique compétente.»

4 L'article 8, paragraphe 1, précise:

«L'autorisation d'exploitation d'un magasin d'optique est personnelle et incessible.»

5 L'article 27, paragraphe 4, de la loi n° 2646/98 prévoit:

«Seuls les opticiens agréés peuvent créer une société en nom collectif ou en commandite pour exploiter un magasin d'optique, à condition que la personne qui possède l'autorisation d'exploiter le magasin participe pour au moins 50 % au capital de la société. Un opticien peut être associé de tout au plus une autre société, pour autant que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un autre opticien agréé.»

La procédure précontentieuse

6 À la suite d'une plainte déposée par deux sociétés anonymes, dont l'une enregistrée dans un État membre autre que la République hellénique, sociétés auxquelles l'administration grecque refusait une autorisation d'ouverture d'un magasin d'optique en se fondant sur la loi n° 971/79, la Commission a, par lettre du 27 janvier 1998, attiré l'attention du gouvernement grec sur l'incompatibilité de cette législation avec l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) et l'article 58 du même traité (devenu article 48 CE).

7 Le 27 avril 1998, le gouvernement grec a répondu que la loi n° 971/79 était en cours de modification.

8 Le 6 novembre 1998, la Commission a envoyé à la République hellénique une lettre de mise en demeure soulignant que la loi n° 971/79 n'était pas conforme aux dispositions du traité visées dans son précédent courrier du 27 janvier 1998. Elle a invité la République hellénique à lui soumettre ses observations à cet égard dans un délai de deux mois.

- 9 Le 13 janvier 1999, le gouvernement grec a répondu en communiquant à la Commission la loi n° 2646/98, qui complète la loi n° 971/79.
- 10 Le 3 août 1999, la Commission a adressé au gouvernement grec une lettre de mise en demeure complémentaire, dans laquelle elle a exposé que la loi n° 2646/98 ne mettait pas fin au grief formulé dans la première mise en demeure, cette loi étant elle-même contraire aux articles 43 CE et 48 CE. Le 26 janvier 2000, elle a envoyé une seconde lettre de mise en demeure complémentaire récapitulant les griefs formulés à l'encontre de la République hellénique.
- 11 Le 17 mai 2000, le gouvernement grec a répondu que, en l'absence d'harmonisation au niveau communautaire, chaque État membre reste libre de réglementer l'exercice des professions sur son territoire. Il a fait valoir que les restrictions reprochées étaient indispensables pour garantir un niveau élevé de protection de la santé. Il a soutenu que la législation litigieuse n'était ni discriminatoire ni disproportionnée par rapport à l'objectif recherché.
- 12 Le 24 janvier 2001, la Commission a notifié à la République hellénique un avis motivé réfutant l'argumentation de celle-ci, formulant ses griefs tirés de la violation des articles 43 CE et 48 CE, et invitant l'État membre destinataire à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois.
- 13 Le 2 mai 2001, le gouvernement grec a répondu qu'il maintenait sa position. Le 9 décembre 2002, il a informé la Commission de son intention de modifier la législation de façon à permettre la création et l'exploitation de magasins d'optique par des opticiens ressortissants communautaires et, sous certaines conditions, par

des sociétés commerciales, quelle que soit leur forme juridique (société en nom collectif, société en commandite, société à responsabilité limitée ou société anonyme).

14 Le 27 mars 2003, la Commission a introduit le présent recours.

Sur le recours

15 Il convient d'examiner successivement les questions de:

- l'incidence, sur le présent recours, de la loi n° 3204/03, modifiant et complétant la législation sur le système national de santé et réglementant d'autres questions du ressort du ministère de la Santé et de la Prévoyance (FEK A' 296, p. 4997), invoquée par la République hellénique au cours de la procédure orale;

- l'existence de restrictions à la liberté d'établissement des personnes physiques et des personnes morales;

- l'éventuelle justification de telles restrictions.

Sur l'incidence de la loi n° 3204/03 invoquée par la République hellénique

Argumentation des parties

- 16 Au cours de la procédure orale, la République hellénique a fait valoir que, par la loi n° 3204/03, récemment communiquée à la Commission, elle a mis fin aux violations reprochées des articles 43 CE et 48 CE.
-
- 17 En vertu de cette loi, les opticiens personnes physiques seraient désormais autorisés à exploiter plus d'un magasin d'optique, à condition que chaque magasin soit dirigé par un opticien diplômé agréé.
- 18 En ce qui concerne les personnes morales, la loi n° 3204/03 permettrait à présent la création de magasins d'optique par des sociétés, quelle que soit leur forme juridique.
- 19 Cependant, cette loi exigerait:
- pour les sociétés en nom collectif, que la majorité des associés et le gérant ou la majorité des gérants soient des opticiens;

- pour les sociétés à responsabilité limitée, que plus de la moitié des associés représentant plus de la moitié du capital social soient des opticiens;

- pour les sociétés anonymes, que 51 % au moins du capital social soit détenu par des opticiens.

20 La Commission observe que la présente procédure porte sur le cadre juridique résultant des lois n^{os} 971/79 et 2646/98 et que, en toute hypothèse, une première analyse de la loi n^o 3204/03 révèle la persistance de certaines restrictions à la liberté d'établissement visées dans le recours.

Appréciation de la Cour

21 Selon une jurisprudence constante, l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé et les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte (voir, notamment, arrêts du 30 janvier 2002, Commission/Grèce, C-103/00, Rec. p. I-1147, point 23, et du 12 juin 2003, Commission/Luxembourg, C-97/01, Rec. p. I-5797, point 30).

22 Dans ces conditions, la loi n^o 3204/03, postérieure au terme du délai fixé dans l'avis motivé adressé en l'espèce à la République hellénique, ne peut être prise en considération dans le cadre de l'examen du bien-fondé du présent recours en manquement.

Sur l'existence de restrictions à la liberté d'établissement des personnes physiques et des personnes morales

Argumentation des parties

- 23 La Commission fait valoir que la loi n° 971/79, en ce qu'elle ne permet pas à un opticien personne physique d'exploiter plus d'un magasin d'optique, constitue une restriction à la liberté d'établissement prévue à l'article 43 CE.
- 24 S'agissant des personnes morales, elle soutient que la loi n° 2646/98 emporte également une restriction à la liberté d'établissement, contraire à l'article 48 CE, dans la mesure où elle subordonne l'ouverture d'un magasin d'optique aux conditions énoncées à son article 27, paragraphe 4.
- 25 La République hellénique estime que l'article 6, paragraphe 6, de la loi n° 971/79 ne crée aucune discrimination directe ou indirecte entre les professionnels nationaux et étrangers. Dès lors, cette disposition ne violerait pas l'article 43 CE.
- 26 En ce qui concerne les personnes morales, elle ne conteste pas que la législation grecque leur impose des restrictions.

Appréciation de la Cour

- 27 Selon une jurisprudence constante, l'article 43 CE s'oppose à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de

gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, de la liberté d'établissement garantie par le traité (voir, notamment, arrêts du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32, et du 14 octobre 2004, Commission/Pays-Bas, C-299/02, Rec. p. I-9761, point 15).

- 28 En l'espèce, il convient de constater que l'interdiction, pour un opticien diplômé, d'exploiter plus d'un magasin d'optique constitue effectivement une restriction à la liberté d'établissement des personnes physiques au sens de l'article 43 CE, nonobstant l'absence alléguée de discrimination tenant à la nationalité des professionnels concernés.
- 29 S'agissant des personnes morales, il y a également lieu de constater que, ainsi que le reconnaît au demeurant la République hellénique, les conditions énoncées à l'article 27, paragraphe 4, de la loi n° 2646/98 restreignent leur liberté d'établissement, pour l'exercice de laquelle elles sont assimilées aux personnes physiques par l'article 48 CE.

Sur la justification des restrictions à la liberté d'établissement constatées

Argumentation des parties

- 30 La Commission estime que les restrictions à la liberté d'établissement constatées en l'espèce sont inadéquates pour atteindre l'objectif allégué de protection de la

santé publique, soit sont disproportionnées par rapport à cet objectif. La santé publique pourrait être protégée dès lors qu'il serait garanti que certains actes sont effectués par des opticiens diplômés salariés ou sous leur contrôle. S'agissant de la question de la responsabilité, il serait possible de prévoir des dispositions légales moins restrictives protégeant les intérêts des clients qui seraient victimes des activités professionnelles des opticiens.

- 31 La République hellénique fait valoir que l'interdiction pour toute personne physique d'exploiter plus d'un magasin a été édictée pour des motifs impérieux d'intérêt général tirés de la protection de la santé publique. Le législateur grec aurait voulu sauvegarder une relation personnelle de confiance à l'intérieur du magasin de vente d'articles d'optique, ainsi qu'une responsabilité illimitée et absolue de l'opticien, exploitant ou propriétaire du magasin, en cas de faute. En effet, seul l'opticien, professionnel spécialiste, qui participe personnellement à l'exploitation de son magasin sans éparpiller ses forces physiques et mentales en exploitant plusieurs magasins, garantirait le résultat recherché.
- 32 Selon le gouvernement grec, les objectifs poursuivis n'auraient pu être atteints au moyen de mesures moins restrictives de la liberté d'établissement.
- 33 En ce qui concerne les personnes morales, le niveau élevé de participation des opticiens dans le capital social, exigé par la loi n° 2646/98, éloignerait le risque de commercialisation complète des magasins d'articles d'optique. Le principe de proportionnalité devrait être concilié avec la nécessité de protéger la santé publique. Aux fins de cette protection, la République hellénique persisterait dans son effort de préserver le contact personnel de l'opticien avec son client et d'imposer une responsabilité totale et illimitée des opticiens.

Appréciation de la Cour

- 34 Une mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-delà de ce qui nécessaire pour atteindre cet objectif (voir, notamment, arrêt Kraus, précité, point 32).
- 35 En l'espèce, il suffit de constater que l'objectif de protection de la santé publique invoqué par la République hellénique est susceptible d'être atteint au moyen de mesures moins restrictives de la liberté d'établissement tant des personnes physiques que des personnes morales, par exemple au moyen de l'exigence de la présence d'opticiens diplômés salariés ou associés dans chaque magasin d'optique, de règles applicables en matière de responsabilité civile du fait d'autrui, ainsi que de règles imposant une assurance de responsabilité professionnelle.
- 36 Il apparaît ainsi que les restrictions litigieuses vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Dès lors, elles ne sont pas justifiées.
- 37 Il en résulte que les griefs formulés par la Commission sont fondés.

38 Dans ces conditions, il convient de constater que:

- en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79, qui ne permet pas à un opticien personne physique diplômé d'exploiter plus d'un magasin d'optique, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE, et que,

- en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79 et la loi n° 2646/98, qui subordonnent la possibilité pour une personne morale d'ouvrir un magasin d'optique en Grèce aux conditions

- que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un opticien personne physique agréé, que la personne qui possède l'autorisation d'exploiter le magasin participe à raison de 50 % au moins au capital de la société ainsi qu'à ses bénéfices et pertes, que la société ait la forme d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, et

- que l'opticien en cause fasse partie de tout au plus une autre société propriétaire d'un magasin d'optique à la condition que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin soit délivrée au nom d'un autre opticien agréé,

la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 48 CE.

Sur les dépens

- 39 En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La République hellénique ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions en ce sens de la Commission.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) déclare et arrête:

- 1) **En adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79, sur l'exercice de la profession d'opticien et sur les magasins d'articles d'optique, qui ne permet pas à un opticien personne physique diplômé d'exploiter plus d'un magasin d'optique, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE.**

- 2) **En adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79 et la loi n° 2646/98, développement du système national de soins sociaux et autres dispositions, qui subordonnent la possibilité pour une personne morale d'ouvrir un magasin d'optique en Grèce aux conditions**
 - **que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un opticien personne physique agréé, que la personne qui possède l'autorisation d'exploiter le magasin participe à raison de 50 % au moins au capital de la société ainsi qu'à ses bénéfices et pertes, que la société ait la forme d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, et**

- **que l'opticien en cause fasse partie de tout au plus une autre société propriétaire d'un magasin d'optique à la condition que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin soit délivrée au nom d'un autre opticien agréé,**

la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 48 CE.

3) La République hellénique est condamnée aux dépens.

Signatures.