



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 10 mars 2015¹

Affaire C-593/13

**Presidenza del Consiglio dei Ministri e.a.
contre
Rina Services SpA,
Rina SpA et
SOA Rina Organismo di Attestazione SpA**

[demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Italie)]

«Articles 49 TFUE, 51 TFUE, 52 TFUE et 56 TFUE — Liberté d'établissement — Libre prestation des services — Participation à l'exercice de l'autorité publique — Directive 2006/123/CE — Article 14 — Article 16 — Organismes chargés de vérifier et de certifier le respect des conditions requises par la loi auprès des entreprises réalisant des travaux publics — Réglementation nationale imposant à ces organismes d'avoir leur siège statutaire sur le territoire national — Ordre public et sécurité publique»

1. La présente affaire, qui tire son origine d'une demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Italie), fournit à la Cour de justice l'occasion d'interpréter et d'appliquer, en pratique pour la première fois, les dispositions en matière de liberté d'établissement et de libre prestation des services de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur²,³, et ce à la lumière des dispositions du TFUE qui régissent lesdites libertés.

2. La question que pose, en substance, la juridiction de renvoi est de savoir si est compatible avec le droit de l'Union une disposition de droit national obligeant les sociétés désirant fournir certains services (en l'occurrence, des services d'attestation) dans un État membre à avoir leur siège statutaire dans cet État membre. Si la Cour de justice a certes depuis longtemps examiné l'exigence selon laquelle un prestataire de services doit avoir son siège statutaire (ou sa résidence, dans le cas d'une

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — JO L 376, p. 36.

3 — Pour être précis, il convient d'indiquer que, dans l'arrêt *Duomo Gpa e.a.* (C-357/10 à C-359/10, EU:C:2012:283), la Cour de justice n'a pas examiné la compatibilité de la norme litigieuse dans cette affaire avec les dispositions de la directive 2006/123 parce qu'elle a considéré que la directive n'était pas applicable *ratione temporis*. Il en a été de même dans l'arrêt *De Clercq e.a.* (C-315/13, EU:C:2014:2408). Dans l'arrêt *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:517), la Cour n'a pas abordé la question de l'applicabilité des articles 14 à 18 de la directive 2006/123, tout comme dans les arrêts *Libert e.a.* (C-197/11 et C-203/11, EU:C:2013:288) ainsi que *Ottica New Line di Accardi Vincenzo* (C-539/11, EU:C:2013:591), cette directive n'étant pas applicable *ratione materiae*. Dans l'arrêt *OSA* (C-351/12, EU:C:2014:110), la Cour a considéré que l'article 16 de la directive n'était pas applicable aux droits d'auteur et aux droits voisins en vertu des dispositions de l'article 17, point 11, de cette même directive. Enfin, dans l'arrêt *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09, EU:C:2011:208), la Cour de justice a eu l'occasion d'interpréter l'article 24 de la directive 2006/123, qui figure sous le chapitre relatif à la qualité des services, mais sans examiner non plus les articles 14 à 18.

personne physique) dans un lieu déterminé et l'a déclarée incompatible avec le droit primaire⁴, il convient dans la présente affaire d'aborder cette question à la lumière de la directive 2006/123, qui introduit dans le droit dérivé la jurisprudence en la matière. Dans ce contexte, la difficulté principale posée en l'espèce ne réside pas tant dans le point de savoir si, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un État membre peut subordonner la prestation de services d'attestation sur son territoire à la condition que l'entreprise ait son siège statutaire dans l'État membre concerné étant donné que, ainsi que nous le verrons, la directive 2006/123 est dénuée d'ambiguïté à cet égard; la difficulté réside plutôt dans la question de savoir jusqu'à quel point l'obstacle à l'exercice des libertés fondamentales en question que constitue cette condition discriminatoire peut s'avérer justifié dans le cas présent. Cela supposera de déterminer préalablement les dispositions spécifiques de la directive applicables au cas d'espèce et relatives tant au droit d'établissement qu'à la libre prestation des services.

I – Le cadre juridique

A – Le droit de l'Union

3. La directive 2006/123 qui, aux termes de son article 1^{er}, paragraphe 1, a pour objet d'établir «les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services», ne s'applique pas, en vertu de son article 2, paragraphe 2, sous i), aux activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'actuel article 51 TFUE.

4. Aux termes de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2006/123, intitulé «Relation avec les autres dispositions du droit communautaire»:

«Les États membres appliquent les dispositions de la présente directive conformément aux règles du traité régissant le droit d'établissement et la libre circulation des services.»

5. L'article 14 de la directive 2006/123, figurant sous le chapitre III («Liberté d'établissement des prestataires»), dispose ce qui suit:

«Les États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de l'une des exigences suivantes:

- 1) les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, [...];

[...]

4 — Ainsi que l'a signalé l'avocat général Mayras dans les conclusions qu'il a présentées le 13 novembre 1974 dans la première affaire touchant cette question, l'affaire Van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:121), relative à une norme qui imposait à une profession libérale l'obligation de résider aux Pays-Bas afin de pouvoir y proposer des services d'assesseur, «une telle exigence a inéluctablement pour effet [...] de faire obstacle à ce qu'un conseil puisse prêter ses services à des justiciables devant les juridictions néerlandaises lorsque lui-même est établi dans un autre État que les Pays-Bas. Elle est donc contraire à la liberté de prestation des services à l'intérieur du marché commun» (mise en italique par mes soins). La Cour de justice a confirmé cette analyse dans l'arrêt van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131), jugeant pour la première fois qu'une législation nationale ne saurait rendre impossible, par l'exigence d'une résidence permanente sur le territoire, la prestation de services par des personnes établies sur le territoire d'un autre État membre, dès lors que la prestation de services n'est soumise à aucune condition particulière par la législation nationale applicable. Voir également, entre autres, arrêts Commission/Italie (C-439/99, EU:C:2002:14, point 30) et Commission/Italie (C-279/00, EU:C:2002:89, point 17 ainsi que jurisprudence citée).

- 3) les limites à la liberté du prestataire de choisir entre un établissement à titre principal ou à titre secondaire, en particulier l'obligation pour le prestataire d'avoir son établissement principal sur leur territoire, ou les limites à la liberté de choisir entre l'établissement sous forme d'agence, de succursale ou de filiale;

[...]».

6. L'article 16 de la directive 2006/123 prévoit:

«1. Les États membres respectent le droit des prestataires de fournir des services dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis.

L'État membre dans lequel le service est fourni garantit le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire.

Les États membres ne peuvent pas subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants:

- a) la non-discrimination: l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'État membre dans lequel elles sont établies;
- b) la nécessité: l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement;
- c) la proportionnalité: l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

2. Les États membres ne peuvent pas restreindre la libre prestation de services par un prestataire établi dans un autre État membre en imposant l'une des exigences suivantes:

- a) l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur leur territoire;

[...]

3. Les présentes dispositions n'empêchent pas l'État membre dans lequel le prestataire se déplace pour fournir son service d'imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement et conformément au paragraphe 1. Elles n'empêchent pas non plus cet État membre d'appliquer, conformément au droit communautaire, ses règles en matière de conditions d'emploi, y compris celles énoncées dans des conventions collectives.

[...]».

B – *Le droit italien*

7. Aux termes de l'article 64, paragraphe 1, du décret du président de la République italienne n° 207/2010, du 5 octobre 2010 (ci-après le «D.P.R. n° 207/2010»):

«Les sociétés organismes d'attestation sont constituées sous la forme de sociétés par actions, dont la dénomination sociale doit expressément contenir l'expression 'organismes d'attestation'; le siège statutaire doit être situé sur le territoire de la République.»

II – Le litige au principal et les questions préjudicielles

8. La demande de décision préjudicielle formée par le Consiglio di Stato (Italie) a pour origine un litige opposant, d'une part, la Presidenza del Consiglio dei Ministri et d'autres organes de l'administration publique italienne et, d'autre part, Rina Services SpA, Rina SpA et SOA Rina Organismo di Attestazione SpA (ci-après «SOA Rina») respectivement (ci-après, prises collectivement, les «sociétés du groupe Rina») ⁵, en relation avec l'obligation qu'impose le droit italien que les «sociétés organismes d'attestation» (Società Organismo di Attestazione, ci-après les «SOA») ⁶ aient leur siège statutaire en Italie. La Presidenza del Consiglio dei Ministri et les autres organes de l'administration publique italienne ont formé un pourvoi devant le Consiglio di Stato dans chacune des trois procédures contre les arrêts rendus par le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio par lesquels, sans se prononcer définitivement sur le fond, cette juridiction a fait droit aux recours formés par chacune des sociétés du groupe Rina pour contester la légalité de l'article 64, paragraphe 1, du D.P.R. n° 207/2010.

9. Le Consiglio di Stato, qui a joint les trois affaires aux fins du dépôt d'une demande de décision préjudicielle, a saisi la Cour de justice des questions préjudicielles suivantes:

- «1) Les principes du traité concernant la liberté d'établissement (article 49 TFUE) et la libre prestation de services (article 56 TFUE), ainsi que les principes de la directive 2006/123/CE, s'opposent-ils à l'adoption et à l'application d'une réglementation nationale qui prévoit que, pour les SOA, constituées sous forme de sociétés par actions, 'le siège légal doit être situé sur le territoire de la République'?
- 2) La dérogation visée à l'article 51 TFUE doit-elle être interprétée dans le sens qu'elle comprend une activité comme celle d'attestation exercée par des organismes de droit privé, lesquels, d'une part, doivent être constitués sous la forme de sociétés par actions et opèrent sur un marché concurrentiel et, d'autre part, participent à l'exercice de prérogatives de puissance publique et sont, de ce fait, soumis à un régime d'autorisation et à des contrôles stricts de l'autorité de surveillance des marchés publics de travaux, services et fournitures?»

10. Dans le cadre de la procédure devant la Cour, les sociétés du groupe Rina, le gouvernement italien, le gouvernement suédois et la Commission européenne ont déposé des observations écrites. Ces intervenants ainsi que le gouvernement polonais ont répondu par écrit aux questions posées par la Cour de justice en vertu de l'article 61, paragraphe 1, de son règlement de procédure. Les intervenants ayant présenté des observations écrites ont comparu lors de l'audience qui s'est tenue le 2 décembre 2014 et ont été invités à concentrer leurs plaidoiries sur la première question préjudicielle.

5 — Rina SpA détient 99 % des actions de SOA Rina, alors que Rina Services SpA est propriétaire du 1 % restant.

6 — Il convient de rappeler que les SOA sont des entreprises à but lucratif chargées de fournir des services d'attestation. L'obtention d'un certificat émanant d'une de ces entreprises est une condition nécessaire pour permettre aux personnes intéressées de participer aux marchés publics de travaux en vertu de la réglementation italienne. Cette dernière prévoit en effet que les SOA vérifient la capacité technique et financière des entreprises soumises à la certification, la véracité et le contenu des déclarations, certificats et documents présentés par les personnes auxquelles l'attestation est délivrée ainsi que le respect continu des conditions relatives à la situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire. Dans le cadre de cette vérification, les SOA sont tenues de transmettre les informations appropriées à l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (autorité de surveillance des marchés publics de travaux, services et fournitures), qui supervise la régularité des activités de certification. Les SOA peuvent faire l'objet de sanctions en cas de violation de leurs obligations légales.

III – Observations préliminaires

11. Par ses questions préjudicielles, et indépendamment des remarques que nous formulerons sur la seconde question, la juridiction de renvoi demande si les principes du traité (les articles 49 TFUE et 56 TFUE) et de la directive 2006/123 s'opposent à une réglementation nationale telle que celle objet du litige au principal, qui impose aux SOA l'obligation que leur siège statutaire soit situé en Italie. Quelques observations préliminaires s'imposent avant de répondre à la présente question préjudicielle.

12. En premier lieu, la question préjudicielle telle que posée dans ces termes par la juridiction de renvoi laisse entendre que s'applique une double série de règles pour apprécier la compatibilité de la réglementation italienne litigieuse avec le droit de l'Union: d'une part, les principes du traité et, d'autre part, ceux de la directive 2006/123. Or, étant donné que la juridiction de renvoi saisit la Cour d'une question préjudicielle en interprétation qui ne met en cause la validité d'aucune disposition de la directive en question, et dans la mesure où, comme nous le verrons plus en détail par la suite, la directive 2006/123 procède à une harmonisation exhaustive de la matière objet de la directive en ce qui concerne l'aspect concret qui nous occupe ici, il suffira, pour examiner la conformité de la réglementation italienne contestée, d'interpréter les dispositions de cette directive⁷.

13. En second lieu, afin de déterminer s'il y a lieu d'examiner au fond les questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi, il est nécessaire de se pencher, à titre préalable, sur le problème de l'absence apparente d'élément transfrontière dans la présente affaire, la décision de renvoi indiquant que tous les éléments du litige au principal se situent à l'intérieur d'un seul État membre, l'Italie en l'occurrence. Les demandresses au principal sont en effet trois sociétés italiennes dont le siège statutaire est situé en Italie et qui développent, notamment, des activités d'attestation en Italie (et dans d'autres pays). Ces sociétés contestent une disposition réglementaire italienne qui subordonne l'exercice de l'activité de SOA à la condition que le siège statutaire de la SOA soit situé en Italie. Dans la mesure où le litige paraît concerner une situation purement interne, il est nécessaire de déterminer au préalable s'il y a lieu que la Cour de justice se prononce sur les questions préjudicielles dont le Consiglio di Stato l'a saisie.

14. Force est d'admettre que la question que formule la juridiction de renvoi, en apparence simple, présente une certaine composante «hypothétique» du point de vue des faits concrets ayant donné lieu aux litiges au principal. La société SOA Rina en effet, partie requérante dans l'une des procédures au principal, et qui a pour actionnaires les deux autres parties requérantes, a son siège statutaire en Italie et fournit à ce jour des services d'attestation en Italie. En ce sens, la réglementation italienne litigieuse ne fait pas obstacle au développement en Italie par SOA Rina et ses actionnaires de l'activité d'attestation et, en principe, n'interdit pas non plus à cette société de transférer son siège statutaire hors de ce pays pour s'établir dans un autre État membre si elle le désire. Il est toutefois certain que si elle décidait de le faire, elle ne pourrait plus proposer des services d'attestation en Italie en vertu des dispositions de l'article 64, paragraphe 1, du D.P.R. n° 207/2010.

7 — Il convient de rappeler que, aux termes d'une jurisprudence constante, lorsqu'un domaine a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au sein de l'Union européenne, toute mesure nationale y relative doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit primaire [voir, notamment, arrêts *Tedeschi* (5/77, EU:C:1977:144, point 35); *Eau de Cologne & Parfumerie-Fabrik 4711* (C-150/88, EU:C:1989:594, point 28); *Vanacker et Lesage* (C-37/92, EU:C:1993:836, point 9); *Hedley Lomas* (C-5/94, EU:C:1996:205, point 18); *Compassion in World Farming* (C-1/96, EU:C:1998:113, point 47); *Commission/Italie* (C-112/97, EU:C:1999:168, point 54); *Monsees* (C-350/97, EU:C:1999:242, point 24); *DaimlerChrysler* (C-324/99, EU:C:2001:682, point 32); *National Farmers' Union* (C-241/01, EU:C:2002:604, point 48); *Linhart et Biffl* (C-99/01, EU:C:2002:618, point 18); *Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz* (C-309/02, EU:C:2004:799, point 53); *Roby Profumi* (C-257/06, EU:C:2008:35, point 14) ainsi que *Lidl Magyarország* (C-132/08, EU:C:2009:281, point 42). Voir également les conclusions présentées par l'avocat général Geelhoed le 4 juillet 2002, communes aux affaires *Commission/Autriche* (C-221/00, EU:C:2002:419) ainsi que *Sterbenz et Haug* (C-421/00, C-426/00 et C-16/01, point 45), où l'avocat général met en avant un certain manque de cohérence dans la jurisprudence sur ce point (point 44)].

15. Par ailleurs, comme la Commission l'a souligné dans ses observations lors de l'audience et ainsi que la Cour l'a signalé dans ses arrêts *Attanasio Group*⁸ et *SOA Nazionale Costruttori*⁹, l'on ne peut exclure de manière absolue que des entreprises établies dans des États membres autres que l'Italie soient ou aient été intéressées d'exercer une activité d'attestation dans ce pays. Ainsi que l'a indiqué la Commission au cours de l'audience en réponse à une question qui lui avait été adressée, le problème, posé dans ces termes, est actuellement «hypothétique» en raison précisément de l'exigence absolue que pose la réglementation italienne litigieuse, mais il n'est pas possible d'exclure totalement qu'il existe des opérateurs établis dans d'autres États membres auxquels l'article 64, paragraphe 1, du D.P.R. n° 207/2010 interdit de facto de fournir des services d'attestation en Italie.

16. Ainsi, je considère, pour les raisons exposées ci-dessus, que le litige au principal présente un lien suffisant avec les échanges intracommunautaires. J'estime par conséquent qu'il y a lieu d'examiner au fond les questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi.

IV – Analyse

A – *Sur la seconde question préjudicielle*

17. S'agissant de répondre aux deux questions préjudicielles formulées par le Consiglio di Stato, il convient de commencer en laissant de côté la seconde question, relative à l'applicabilité de l'exception prévue à l'article 51 TFUE (exercice de l'autorité publique) à l'activité des SOA, exception qui figure aujourd'hui également à l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive 2006/123.

18. En effet, il s'agit en l'espèce d'un cas sur lequel la Cour de justice s'est prononcée récemment dans son arrêt *SOA Nazionale Costruttori*¹⁰. Dans cette décision, la Cour de justice a considéré qu'il ne saurait être soutenu que les activités d'attestation des SOA constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, pour les raisons qu'elle expose dans l'arrêt et auxquelles je renvoie. Je passe ainsi à l'examen de la première question, qui constitue le cœur de la présente demande de décision préjudicielle.

B – *Sur la première question préjudicielle*

19. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir, en substance, si les principes du traité et de la directive 2006/123 en matière de liberté d'établissement et de libre prestation des services s'opposent à une réglementation telle que la norme italienne litigieuse (l'article 64, paragraphe 1, du D.P.R. n° 207/2010), qui oblige les SOA à avoir leur siège statutaire en Italie pour pouvoir fournir des services d'attestation. Pour les raisons exposées plus haut (voir le point 12 des présentes conclusions), il convient de commencer par s'interroger sur l'applicabilité de la directive 2006/123 au litige au principal, ce qui, le cas échéant, nous dispensera d'avoir à répondre à cette question préjudicielle sous l'angle du droit primaire.

8 — C-384/08, EU:C:2010:133 (point 24).

9 — C-327/12, EU:C:2013:827 (point 48).

10 — C-327/12, EU:C:2013:827 (point 52).

1. Sur la directive 2006/123 en tant que critère d'examen de la disposition nationale et sur le caractère de mesure d'harmonisation de certaines de ses dispositions

20. Je considère que la directive 2006/123 est applicable *ratione materiae* dans le cas présent, les services d'attestation concernés en l'espèce n'étant pas exclus de son champ d'application (voir l'article 2, paragraphes 2 et 3, de la directive). Ces services sont par ailleurs expressément mentionnés dans la liste exemplative des activités tombant dans le champ d'application matériel de la directive 2006/123 figurant au considérant 33 de cette dernière.

21. J'ai déjà fait allusion au point 12 des présentes conclusions à la jurisprudence de la Cour de justice selon laquelle, lorsqu'un domaine a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au sein de l'Union, toute mesure nationale y relative doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit primaire¹¹.

22. La directive 2006/123, compte tenu de sa nature d'instrument horizontal couvrant une large gamme de services (tous ceux qui ne sont pas exclus expressément de son champ d'application matériel), ne vise pas à harmoniser de manière générale la réglementation matérielle des différents services au niveau national, mais procède cependant à une harmonisation *ponctuelle* complète sur certains aspects concrets, ainsi que nous le verrons ci-après.

23. Nonobstant le fait que la directive 2006/123 ne répond pas exactement au modèle «classique» de la réglementation d'harmonisation de l'Union, ainsi que je l'ai déjà indiqué dans les conclusions que j'ai présentées le 16 novembre 2011 dans l'affaire *Duomo Gpa e.a.*¹², je considère que, sur ces aspects précis où cette harmonisation a lieu, la compatibilité de la réglementation nationale litigieuse avec le droit de l'Union devra être examinée en utilisant comme critère d'appréciation cette directive¹³.

24. Tel est le cas, il me semble, des articles 14 et 16 de la directive 2006/123. Je considère que dans ces dispositions, le législateur de l'Union, en s'appuyant essentiellement sur la technique de l'«intégration négative»¹⁴ afin que les États membres éliminent de leurs ordres juridiques internes les restrictions injustifiées à la libre prestation des services, a mis en œuvre une harmonisation «complète» qui permet d'utiliser ces dispositions comme critère d'appréciation de mesures telles que celle en cause dans la présente affaire.

2. Détermination de la liberté fondamentale concernée

25. Après avoir établi qu'il convenait d'appliquer au cas d'espèce par priorité les dispositions de la directive 2006/123 dans la mesure où les aspects concernés ont fait l'objet d'une harmonisation complète, la question qui se pose à présent est celle de déterminer la ou les dispositions spécifiques qui ont vocation à s'appliquer. Il est nécessaire à cet égard de tenir compte du fait que la directive consacre des chapitres distincts à la «liberté d'établissement des prestataires» (chapitre III) et à la «libre circulation des services» (chapitre IV). Chacun de ces chapitres comporte, avec plus ou moins de détails, une série de conditions relatives à l'exercice soit de la libre prestation des services, soit spécifiquement de la liberté d'établissement, sous la forme d'«exigences» que l'État membre ne pourra imposer en aucun cas, ou qu'il ne pourra imposer qu'à certaines conditions déterminées. Dans la mesure où, de manière logique, ces régimes ne coïncident pas, la question de savoir quelles sont les dispositions de la directive 2006/123 directement applicables au cas d'espèce revêt une importance évidente.

11 — Voir jurisprudence citée à la note 7.

12 — C-357/10 à C-359/10, EU:C:2011:736 (point 61).

13 — Naturellement, cet effet ne se produit qu'en ce qui concerne les services qui ne sont pas exclus du champ d'application matériel de la directive.

14 — Voir, notamment, Barnard, C., «Unravelling the Services Directive», *Common Market Law Review*, 45, 2008, p. 382 et 383.

26. Les intervenants à la présente procédure se sont attachés avant tout à identifier la liberté fondamentale affectée, qui donnera lieu à l'application des dispositions de l'un ou de l'autre chapitre. Ils ont considéré dans leur majorité que ce sont les deux libertés, celle de la libre prestation des services et celle de la liberté d'établissement, qui se trouvent concernées à première vue. La République italienne, en revanche, considère que seule la liberté d'établissement est concernée.

27. Il ne fait pas de doute que la question posée se rapporte à une disposition nationale relative au lieu dans lequel se trouve le siège statutaire de la société qui entend fournir des services dans un État membre déterminé. De ce point de vue, et pour les raisons que nous exposerons encore, il apparaît difficile de nier qu'au cœur de ce problème se trouve une question relative à l'«établissement».

28. Dans le même temps, cependant, si l'on examine l'incidence qu'a la disposition nationale sur les libertés fondamentales, il paraît évident que ce à quoi cette disposition *fait obstacle*, c'est à la prestation de services par une société établie dans un autre État membre, dont la liberté de s'établir dans cet autre État membre n'a pu, cependant, être restreinte.

29. En résumé, et en ce qui concerne la liberté d'établissement, la disposition litigieuse *conditionne* en termes abstraits la décision d'une société de s'établir ou non dans un autre État membre en fonction de ses intérêts. Néanmoins il ne fait aucun doute que cette disposition n'agit pas *en entravant* le droit de s'établir dans tout État membre.

30. Au contraire, pour ce qui est de la libre prestation des services, la disposition nationale opère directement sous la forme d'une interdiction absolue: une société établie dans un État membre ne peut fournir ses services d'attestation en Italie¹⁵.

31. Il est certain que tant le chapitre III que le chapitre IV de la directive 2006/123 comportent des dispositions qui pourraient trouver application dans la situation qui nous occupe ici [à savoir, concrètement, l'article 14, points 1 et 3, ainsi que l'article 16, paragraphe 2, sous a), de la directive]. Il convient également de considérer que, dans cette situation, la législation nationale doit être examinée à la lumière des dispositions du chapitre III *ainsi que* de celle des dispositions du chapitre IV.

32. Or, en présence d'une disposition nationale qui, d'une part, pose un obstacle insurmontable à une liberté fondamentale et qui, d'autre part, se borne uniquement à conditionner l'exercice d'une autre liberté fondamentale, j'estime qu'il convient d'abord d'examiner la question du point de vue de la première liberté fondamentale de sorte que c'est uniquement dans l'hypothèse où elle serait justifiée sous cet angle qu'il y aura lieu de l'examiner à la lumière de la seconde liberté fondamentale.

33. Compte tenu de toutes les considérations qui précèdent, j'aborderai donc – du point de vue de la directive 2006/123, dans la mesure où, ainsi que je l'ai indiqué au point 25 des présentes conclusions, elle a réalisé en ses dispositions pertinentes l'harmonisation ponctuelle complète de son objet – l'obligation qu'impose aux SOA la réglementation italienne litigieuse au principal d'avoir leur siège statutaire en Italie pour pouvoir fournir dans ce pays des services d'attestation.

15 — L'argument avancé par le gouvernement italien selon lequel, dans le cas d'espèce, l'obstacle à l'application de la libre prestation des services tient à une autre condition exigée par la réglementation italienne litigieuse et non débattue dans la procédure au principal, en vertu de laquelle, pour qu'une société puisse agir en tant que SOA en Italie, elle doit se constituer en tant que société ayant pour objet social *exclusif* l'exercice de l'activité d'attestation, n'altère en rien cette conclusion. Le gouvernement italien considère qu'il n'est pas imaginable qu'une société qui est tenue de consacrer de manière exclusive toute son activité à cet objet fournisse ses services dans ce domaine de manière occasionnelle en Italie depuis son lieu d'établissement, même si ce dernier pourrait se trouver hors de ce pays. Mis à part le fait que cette condition supplémentaire invoquée par le gouvernement italien ne fait pas l'objet du renvoi préjudiciel dont le Consiglio di Stato a saisi la Cour, je considère en tout état de cause que l'exigence d'«exclusivité» et le caractère occasionnel des services que peut fournir en Italie une société établie dans un autre État membre ne sont pas des éléments nécessairement incompatibles, ainsi que semble le confirmer l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, sous b), de la directive 2006/123, qui ne lie pas nécessairement l'exigence de l'exclusivité à une seule des libertés fondamentales susvisées à l'exclusion de l'autre.

3. Analyse de l'obligation litigieuse à la lumière des «exigences interdites» de l'article 16 de la directive 2006/123

34. Ainsi que la Cour de justice l'a indiqué dans son arrêt *Commission/Italie*¹⁶, «l'exigence selon laquelle les entreprises [...] doivent avoir leur siège social ou une succursale sur le territoire national va directement à l'encontre de la libre prestation des services dans la mesure où elle rend impossible la prestation, dans ledit État membre, de services par des entreprises établies dans d'autres États membres».

35. Par ailleurs, dans l'optique d'un marché unique, et pour permettre la réalisation de ses objectifs, le droit de l'Union s'oppose également à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre¹⁷.

36. La jurisprudence précitée de la Cour de justice en matière de libre prestation de services se trouve maintenant reprise dans la directive 2006/123, le législateur de l'Union ayant «codifié» en son article 16 les exigences auxquelles les États membres ne peuvent subordonner l'accès de prestataires établis dans d'autres États membres à une activité de services ou à son exercice sur leur territoire. Concrètement, l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2006/123 contient une liste exemplative des conditions sur lesquelles la Cour a eu l'occasion de se prononcer dans différents arrêts.

37. L'article 16, paragraphe 2, de la directive 2006/123 prévoit notamment que «les États membres ne peuvent pas restreindre la libre prestation de services par un prestataire établi dans un autre État membre en imposant l'une des exigences suivantes: a) l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur leur territoire».

38. Contrairement à l'article 14 de la directive 2006/123, l'article 16, paragraphe 2, sous a), fait référence non pas à l'obligation pour le prestataire d'avoir son «siège statutaire» sur leur territoire, mais à «l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur leur territoire». Néanmoins, et en raison notamment du parallélisme avec l'article 14¹⁸, j'aurais tendance à interpréter la référence à «l'établissement» à l'article 16, paragraphe 2, sous a), de la directive 2006/123 comme couvrant également le «siège statutaire» dans le cas des personnes morales¹⁹.

16 — C-279/00, EU:C:2002:89 (point 17).

17 — Voir arrêts *Safir* (C-118/96, EU:C:1998:170, point 23) et *Commission/Danemark* (C-150/04, EU:C:2007:69, point 38).

18 — Ainsi que le souligne Cornils, le parallélisme existe dans la mesure où le contenu normatif des articles 14 et 15 de la directive 2006/123 – au moins en ce qui concerne les exigences «interdites» ou «à évaluer» contenues dans ces articles qui ne sont pas spécifiques à la liberté d'établissement, parmi lesquelles cet auteur range les exigences de nationalité ou de résidence de l'article 14, point 1 – vise les prestataires de services, qu'ils soient établis dans l'État membre ou qu'ils y fournissent temporairement leurs services. C'est précisément pour cette raison qu'à l'article 14 l'on trouve l'expression «ne pas subordonner l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire» et non pas l'expression «ne pas subordonner l'établissement sur leur territoire». Selon cet auteur, les exigences que les États membres ne peuvent imposer aux prestataires de services établis sur leur territoire ne peuvent s'appliquer non plus aux prestataires de services qui opèrent sur leur territoire mais qui sont établis dans d'autres États membres [Cornils, M., «Artikel 9 – Genehmigungsregelungen», dans Schlachter et Ohler (éd.), *Europäische Dienstleistungsrichtlinie. Nomos*, Baden-Baden, 2008, p. 173, paragraphe 11, et «Artikel 14 – Unzulässige Anforderungen», p. 239, paragraphe 2].

19 — Voir également Schmidt-Kessel, M., «Artikel 16 – Dienstleistungsfreiheit», dans Schlachter et Ohler (éd.), op. cit., p. 274, points 45 et 48, qui, dans l'interprétation de l'article 16, paragraphe 1, troisième alinéa, sous a), de la directive 2006/123, assimile, s'agissant des personnes morales, l'État membre dans lequel elles sont établies («niedergelassen») au lieu où elles ont leur siège statutaire («Satzungssitz»). Le législateur espagnol a retenu la même approche dans la Ley 17/2009 relative au libre accès aux activités de services et à leur exercice, du 23 novembre 2009 (BOE n° 283, du 24 novembre 2009), qui transpose en droit espagnol la directive 2006/123 (voir en particulier l'article 5, lu en combinaison avec l'article 12, paragraphe 3, de cette loi).

39. Aux termes du manuel relatif à la mise en œuvre de la directive «services»²⁰ (point 7.1.3.4), «[l']article 16, paragraphe 2, point a), concerne les exigences qui obligent les prestataires d'autres États membres à créer un établissement dans l'État membre où ils souhaitent fournir des services transfrontaliers. Comme l'a déclaré la Cour de justice, ces exigences constituent la négation du droit de fournir des services transfrontaliers, garanti par l'article 49 du traité CE, étant donné qu'elles rendent impossible la prestation de services transfrontaliers en imposant au prestataire l'obligation de disposer d'une infrastructure stable dans l'État membre [où le service est fourni]».

40. Effectivement, l'article 16 de la directive 2006/123 ne s'applique qu'aux prestataires de services établis dans d'autres États membres qui désirent proposer leurs services dans l'État membre où le service est fourni. Si cet État les oblige à s'y établir pour pouvoir y fournir leurs services, cela revient à nier le droit même de fournir des services dans un État membre en étant établi dans un autre²¹. Je considère que ce faisant il ne s'agit pas uniquement de l'obligation d'avoir son siège statutaire dans l'État où sont fournis les services, mais qu'il s'agit bien d'un des cas visés à l'article 16, paragraphe 2, sous a), de la directive 2006/123, dans la mesure où il convient de considérer qu'il s'agit d'un des éléments de «l'infrastructure stable» à laquelle fait référence l'article 4, point 5, de la directive pour définir l'établissement²². Ainsi que l'a jugé la Cour de justice dans son arrêt *Commission/Italie*²³, «[s']agissant de l'obligation [...] d'avoir un siège permanent au niveau national ou local, il convient de relever que, si l'exigence d'un agrément constitue une restriction à la libre prestation des services, l'exigence d'un établissement stable est en fait la négation même de cette liberté. Elle a pour conséquence d'enlever tout effet utile à l'article [56 TFUE], dont l'objet est précisément d'éliminer les restrictions à la libre prestation des services de la part de personnes non établies dans l'État sur le territoire duquel la prestation doit être fournie»²⁴.

41. La réglementation italienne impose par conséquent une condition ouvertement discriminatoire, qui fait partie des exigences expressément interdites par l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2006/123, dans la mesure où elle empêche des sociétés établies dans d'autres États membres de fournir des services d'attestation en Italie, sauf à ce que ces dernières transportent leur siège statutaire dans ce pays. Cela dit, la question qu'il reste à examiner est celle de savoir si les raisons qu'invoque le gouvernement italien pour justifier la mesure objet de la présente affaire peuvent être accueillies.

4. Sur la possible justification de la mesure contestée

42. Le gouvernement italien invoque une série de raisons qui, selon lui, justifient la mesure litigieuse. Concrètement, selon le gouvernement italien, «le bon fonctionnement et l'efficacité du système unique de qualification supposent une vigilance constante [...] qui s'exerce moyennant des pouvoirs étendus de contrôle et de sanction [...]». Ce système de contrôles est indispensable pour garantir les intérêts publics que la Cour a déjà considérés comme constituant des motifs impérieux propres à justifier une restriction des libertés fondamentales, car relevant de la protection des destinataires des services [...], tels que la garantie de l'absence d'intérêts commerciaux ou financiers qui puissent donner lieu à des

20 — Le manuel relatif à la mise en œuvre de la directive «services» de la Commission (dont la version en langue française est disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf) n'est pas un instrument juridiquement contraignant, mais peut aider à interpréter les dispositions de la directive.

21 — Voir, notamment, arrêts *Parodi* (C-222/95, EU:C:1997:345, point 31); *Commission/Allemagne* (C-493/99, EU:C:2001:578, point 19); *Commission/Italie* (C-279/00, EU:C:2002:89, point 17) et *Fidium Finanz* (C-452/04, EU:C:2006:631, point 46).

22 — Voir arrêt *Commission/France* (C-334/94, EU:C:1996:90, point 19), qui assimile le «siège social» à «l'établissement principal».

23 — C-439/99, EU:C:2002:14 (point 30).

24 — Voir également conclusions de l'avocat général Alber qu'il a présentées le 4 octobre 2001 dans l'affaire *Commission/Italie* (C-279/00, EU:C:2001:516). Au point 30, l'avocat général signale en effet que, en ce qui concerne la condition relative à l'entretien du siège social ou d'une succursale sur le territoire italien pour pouvoir fonctionner comme entreprise de fourniture de travail temporaire, «[q]u'il s'agisse du siège social ou d'une succursale, cette exigence porte de toute façon sur l'existence d'un établissement fixe, ce qui, selon une jurisprudence constante, revient en pratique à nier cette liberté. La condition relative à l'existence d'un établissement fixe pour entreprendre une activité économique dans un État membre a pour conséquence d'enlever tout effet utile à la libre prestation des services, dont l'objet est précisément d'éliminer les restrictions à la libre prestation des services de la part de personnes non établies dans l'État sur le territoire duquel la prestation doit être fournie».

comportements partiels ou discriminatoires par les SOA. Ces contrôles, il convient de le noter, ne concernent pas seulement la structure de l'actionnariat et de la gestion de la société, mais également ses préposés et salariés qui, en vertu de la loi italienne, doivent offrir, individuellement, des garanties d'impartialité [...] ne doivent posséder des intérêts dans des entreprises qui exécutent des travaux publics ou privés ou, en tout état de cause, se trouver dans une autre situation qui présente un conflit d'intérêts potentiel» (points 37 à 39 des observations du gouvernement italien).

43. Le gouvernement italien ajoute que «non seulement les règles matérielles qui régissent l'activité des SOA, mais également l'efficacité des mécanismes de contrôle, répondent à d'évidents motifs impérieux d'intérêt général: la protection des destinataires de services, déjà reconnue par la Cour et, certainement, la protection de l'ordre public et de la sécurité publique» (point 44 de ses observations). Selon lui, l'efficacité de ces contrôles dépend de la proximité territoriale entre le contrôleur et le contrôlé, mais également de la possibilité de faire usage des moyens de coercition dont dispose l'État.

44. Au cours de l'audience, le gouvernement italien a déclaré que, dans la mesure où les administrations sont les destinataires indirectes de l'activité des SOA, le contrôle de cette dernière revêt également le caractère d'une question d'ordre public, dans les conditions exposées au point antérieur.

45. En définitive, pour le gouvernement italien, la menace pour la sécurité publique et l'ordre public découle de la nature des fonctions exercées par les SOA: la garantie de l'indépendance de ces entreprises par rapport aux intérêts particuliers de leurs clients, ainsi que l'assurance que les SOA ne sont pas liées aux milieux criminels – qui revêtent toutes deux une importance spéciale du point de vue de la protection des destinataires (indirects et directs) des services – exigent des contrôles rigoureux. Selon le gouvernement italien, l'efficacité de ces contrôles ne pourrait être garantie si les SOA n'avaient pas leur siège statutaire en Italie.

46. L'article 16 de la directive 2006/123 énumère en effet, en ses paragraphes 1 et 3, une série de motifs qui, dans certaines circonstances, permettent de justifier les mesures qu'un État membre adopte pour restreindre la libre prestation de services par un prestataire établi dans un autre État membre. Parmi ces motifs figurent l'ordre public et la sécurité publique.

47. Il convient en ce sens de rappeler la jurisprudence constante de la Cour de justice (jurisprudence rendue dans le cadre du droit primaire) en vertu de laquelle une mesure discriminatoire – telle que celle qui nous occupe dans la présente affaire, fondée sur le lieu du siège statutaire de la personne morale prestataire des services – n'est compatible avec le droit de l'Union que si elle vise à garantir l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique²⁵.

48. Je considère – comme semble d'ailleurs le confirmer l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2006/123 – qu'il convient d'interpréter également en ce sens les dispositions de l'article 16, paragraphe 1, troisième alinéa, et paragraphe 3, de la directive. Ainsi, il faut donc examiner si la mesure discriminatoire contestée au principal (expressément interdite par l'article 16, paragraphe 2, de la directive) peut être justifiée au regard des raisons d'ordre public et de sécurité publique invoquées par le gouvernement italien lors de l'audience.

²⁵ — Voir, notamment, arrêts *Bond van Adverteerders e.a.* (352/85, EU:C:1988:196, points 31 et 32); *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, EU:C:1991:323, point 11); *Commission/Pays-Bas* (C-353/89, EU:C:1991:325, point 15); *Distribuidores Cinematográficos* (C-17/92, EU:C:1993:172, points 15 et suiv.); *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212, points 13 et suiv.); *Commission/Espagne* (C-153/08, EU:C:2009:618, point 37) ainsi que *Blanco et Fabretti* (C-344/13 et C-367/13, EU:C:2014:2311, point 38).

49. Or, ainsi que l’a jugé la Cour de justice dans son arrêt *Commission/Espagne*²⁶, et comme la Commission l’a rappelé lors de l’audience, pour pouvoir invoquer l’ordre public et la sécurité publique comme justification (deux notions qui doivent faire l’objet d’une interprétation restrictive), il doit exister une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société²⁷.

50. Par conséquent, pour qu’une mesure telle que celle en cause dans la présente affaire, qui fait obstacle à la libre prestation des services par une exigence discriminatoire, puisse être justifiée pour des raisons d’ordre public et de sécurité publique, il est nécessaire, en premier lieu, d’identifier un intérêt fondamental de la société italienne que l’on chercherait à sauvegarder en adoptant la mesure discriminatoire et, en second lieu, que cet intérêt soit réel et gravement menacé en l’absence d’application de cette mesure.

51. Dans la présente affaire, ce que le gouvernement italien invoque comme intérêt fondamental dont la sauvegarde exigerait que le siège statutaire des sociétés fournissant des services d’attestation en Italie soit situé dans ce pays consiste en la nécessaire protection des destinataires des services fournis par les SOA, aussi bien les destinataires directs, qui sont les entreprises réclamant une attestation afin de pouvoir participer aux procédures de marchés publics en Italie conformément aux exigences de la législation italienne, que les destinataires indirects, qui sont les pouvoirs adjudicateurs.

52. En admettant même qu’un État membre, faisant usage de la marge d’appréciation qui lui est reconnue pour définir les exigences de l’ordre public conformément à ses besoins nationaux²⁸, puisse identifier la protection des destinataires des services d’attestation en tant qu’intérêt fondamental pour la collectivité nationale lui permettant d’invoquer l’ordre public ou la sécurité publique comme justification, cette circonstance ne serait pas suffisante à elle seule pour apprécier l’existence d’une raison d’ordre public. En effet, il faudrait que soit établi le deuxième élément requis par la jurisprudence, à savoir que cet intérêt s’avère réellement et gravement menacé en l’absence d’application de la mesure litigieuse (pour reprendre les termes du considérant 41 de la directive 2006/123, qu’il existe une «menace réelle et suffisamment grave» affectant cet intérêt).

53. Selon le gouvernement italien, le bon fonctionnement du système unique d’attestation impose une supervision constante, dans le but de protéger les intérêts des destinataires de ces services, et cette supervision s’exerce au moyen de contrôles et de sanctions, dont l’efficacité ne peut être garantie que si les SOA ont leur siège statutaire en Italie.

54. Je ne crois pas que l’on puisse affirmer, dans les circonstances ayant donné lieu au litige au principal, que la protection des destinataires des services d’attestation soit réellement et gravement menacée au motif que, si le siège statutaire des SOA était situé dans un autre État membre, il deviendrait impossible pour les autorités italiennes d’effectuer un contrôle efficace des activités de ces entreprises et de leur indépendance à l’égard des intérêts particuliers de leurs clients.

55. En effet, il est possible d’effectuer des contrôles et d’imposer des sanctions à toute entreprise établie dans un État membre ou y fournissant des services, indépendamment du lieu où se trouve son siège statutaire²⁹. La directive 2006/123 contient précisément en ses articles 28 et suivants des dispositions en matière de coopération administrative et d’assistance mutuelle entre les États membres

26 — C-114/97, EU:C:1998:519 (point 46).

27 — Sur ce qu’il convient de considérer comme un «intérêt fondamental de la société», voir, notamment, sur l’affiliation à une association ou organisation représentant un risque pour la sécurité et l’ordre public, arrêt *van Duyn* (41/74, EU:C:1974:133, point 17) et, sur la consommation de stupéfiants, arrêt *Calfa* (C-348/96, EU:C:1999:6, point 22). Voir également considérant 41 de la directive 2006/123: «La notion d’ordre public, telle qu’interprétée par la Cour de justice, recouvre la protection contre une menace réelle et suffisamment grave, affectant l’un des intérêts fondamentaux de la société, et peut comprendre, en particulier, les questions touchant à la dignité humaine, à la protection des mineurs et des adultes vulnérables et au bien-être des animaux. De même, la notion de ‘sécurité publique’ comprend les questions de sûreté publique.»

28 — Voir arrêt *Rutili* (36/75, EU:C:1975:137, point 26).

29 — Voir, par analogie, arrêt *Commission/Espagne* (C-114/97, EU:C:1998:519, point 47).

afin d'assurer le contrôle des prestataires et de leurs services, ainsi que l'ont souligné lors de l'audience la Commission et le gouvernement suédois. Ces dispositions prévoient la possibilité de formuler des demandes de procéder à des vérifications, des inspections et des enquêtes (article 28, paragraphe 3, de la directive 2006/123).

56. Cette circonstance démontre également, à mon sens, que dans tous les cas, la mesure en cause n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, étant donné – ainsi que l'a également souligné la Commission dans ses observations écrites et lors de l'audience – qu'il existe des moyens moins restrictifs pour l'atteindre, certains étant expressément prévus par la directive elle-même.

57. En définitive, eu égard aux observations qui précèdent, je considère qu'aucune raison d'ordre public et de sécurité publique ne justifie une mesure telle que celle en cause dans le litige au principal, qui impose aux SOA que «leur siège statutaire se situe sur le territoire de la République italienne».

58. Par conséquent, je considère qu'il convient de répondre à la première question posée par la juridiction de renvoi que l'article 16 de la directive 2006/123 doit s'interpréter au sens qu'il s'oppose à une disposition nationale telle que celle objet du litige au principal, qui impose à une société désirant fournir des services d'attestation que son siège statutaire soit situé sur le territoire de l'État membre où le service est fourni.

V – Conclusion

59. En vertu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de justice de répondre au Consiglio di Stato comme suit:

- 1) L'article 16 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, doit s'interpréter au sens où il s'oppose à une disposition nationale telle que celle objet du litige au principal, qui impose à une société désirant fournir des services d'attestation que son siège statutaire soit situé sur le territoire de l'État membre où le service est fourni.
- 2) Les activités d'attestation développées par les «sociétés organismes d'attestation» (SOA) ne participent pas directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique.