

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

13 janvier 2000 *

Dans l'affaire C-254/98,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

et

TK-Heimdienst Sass GmbH,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE),

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. D. A. O. Edward, président de chambre, L. Sevón (rapporteur), J.-P. Puissechet, P. Jann et M. Wathelet, juges,

* Langue de procédure: l'allemand.

avocat général: M. A. La Pergola,

greffier: M. R. Grass,

considérant les observations écrites présentées:

- pour le Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, par M^e L. Pflieger, avocat à Vienne,

- pour TK-Heimdienst Sass GmbH, par M^e P. Lewisch, avocat à Vienne,

- pour le gouvernement autrichien, par M^{me} C. Stix-Hackl, Gesandte au ministère fédéral des Affaires étrangères, en qualité d'agent,

- pour la Commission des Communautés européennes, par M. R. Wainwright, conseiller juridique principal, et M^{me} K. Schreyer, fonctionnaire nationale détachée auprès du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 18 mai 1999,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par ordonnance du 30 juin 1998, parvenue à la Cour le 13 juillet suivant, l'Oberster Gerichtshof a posé, en application de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE).

- 2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant le Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (ci-après le «Schutzverband») à la société TK-Heimdienst Sass GmbH (ci-après «TK-Heimdienst») au sujet de l'activité de vente ambulante pratiquée par cette dernière.

Le cadre juridique national

- 3 Aux termes de l'article 53a, paragraphe 1, de la Gewerbeordnung 1994 (code du commerce et de l'industrie autrichien de 1994, ci-après la «GewO»), les boulangers, bouchers et commerçants en produits alimentaires sont autorisés à proposer à la vente ambulante, au cours de tournées d'une localité à une autre ou sous forme de porte-à-porte, les marchandises que la licence commerciale dont ils sont titulaires les autorise à vendre. L'article 53a, paragraphe 2, de la GewO précise que ladite vente ambulante ne peut être pratiquée dans un Verwaltungsbezirk (circonscription administrative autrichienne s'étendant sur plusieurs communes) donné que par des commerçants qui exercent aussi leur activité dans un établissement fixe dans ce Verwaltungsbezirk ou dans une commune limitrophe. Seules les marchandises proposées à la vente dans ces établissements fixes peuvent être offertes à la vente ambulante.

- 4 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que, selon la jurisprudence autrichienne, quiconque viole les dispositions de l'article 53a de la GewO dans l'intention d'obtenir un avantage sur le plan de la concurrence par rapport à des concurrents

qui sont respectueux de la loi agit de manière contraire aux bonnes moeurs au sens de l'article 1^{er} du Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi sur la répression de la concurrence déloyale), dans la mesure où une telle violation est objectivement de nature à affecter la libre concurrence en matière de prestations de services.

Le litige au principal

- 5 TK-Heimdienst, dont le siège social se trouve à Haiming, au Tyrol, et qui possède des succursales à Völs, également au Tyrol, et à Wolfurt, dans le Vorarlberg, exerce le commerce de détail. Ses activités comportent également la livraison de produits surgelés au consommateur final. Au cours de leurs tournées, organisées selon des itinéraires établis à l'avance et effectuées à intervalles réguliers, les chauffeurs de TK-Heimdienst distribuent le catalogue des produits surgelés proposés par la défenderesse au principal ainsi que des formulaires de commande. Les commandes peuvent être adressées au siège ou remises directement aux chauffeurs et la livraison a lieu lors de la tournée suivante. Les véhicules de livraison transportent également une certaine quantité de marchandises destinées à la vente directe sans commandes préalables. L'une de ces tournées de livraison est organisée dans le Verwaltungsbezirk de Bludenz qui, selon l'ordonnance de renvoi, n'est pas limitrophe d'Haiming, de Völs ou de Wolfurt.
- 6 Le Schutzverband, qui est une association de défense des intérêts économiques des entreprises ayant pour objet, en particulier, de combattre la concurrence déloyale, a demandé en justice qu'il soit fait interdiction à TK-Heimdienst, notamment, de procéder à la vente ambulante de denrées alimentaires dans un Verwaltungsbezirk autrichien donné tant qu'elle n'exerce pas son activité commerciale dans un établissement fixe dans ce Verwaltungsbezirk ou dans une commune limitrophe, et ce sur le fondement de l'article 53a de la GewO.
- 7 Cette demande a été accueillie par la juridiction de première instance dont la décision a été confirmée par l'instance d'appel. Il ressort de l'ordonnance de

renvoi que cette dernière a considéré que l'article 53a de la GewO ne constitue que la réglementation d'une certaine modalité de vente, au sens de l'arrêt du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097), et qu'il n'est dès lors pas frappé par l'interdiction édictée à l'article 30 du traité.

- 8 Rappelant la jurisprudence de la Cour relative à l'article 30 du traité, notamment l'arrêt Keck et Mithouard, précité, l'Oberster Gerichtshof, saisi sur recours en « Revision », considère que le fait que l'article 53a de la GewO ne définit pas les caractéristiques des marchandises mais réglemente une certaine forme de vente, qu'il vaut pour tous les opérateurs économiques concernés qui exercent leur activité sur le territoire autrichien et qu'il n'a pour conséquence qu'une restriction du cercle des vendeurs autorisés plaide en faveur de sa qualification de modalité de vente compatible avec l'article 30 du traité. Selon la juridiction de renvoi, cette disposition serait l'expression d'une spécificité autrichienne, puisqu'elle viserait à protéger l'approvisionnement de proximité au bénéfice des entreprises locales, un objectif qui, sans une telle disposition, serait mis en danger compte tenu de la variété du relief de l'Autriche.
- 9 L'Oberster Gerichtshof relève cependant que s'oppose à une telle analyse le fait que l'article 53a de la GewO est susceptible de constituer une restriction déguisée, ainsi qu'il résulterait, notamment, des arrêts du 27 mai 1986, Legia et Gyselinx (87/85 et 88/85, Rec. p. 1707), et du 30 avril 1991, Boscher (C-239/90, Rec. p. I-2023). En effet, à la différence des entrepreneurs autrichiens, un entrepreneur d'un autre État membre voulant proposer des marchandises à la vente ambulante en Autriche serait tenu de créer et d'exploiter, en plus de son établissement dans l'État membre dans lequel il a son siège, au moins un autre établissement fixe en république d'Autriche.

- 10 Dans ces circonstances, l'Oberster Gerichtshof a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«L'article 30 du traité CE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation selon laquelle les boulangers, bouchers et commerçants en produits alimentaires ne sont autorisés à proposer à la vente ambulante, sous forme de tournées d'une localité à une autre ou de porte-à-porte, des marchandises que leur licence commerciale les habilite à vendre que s'ils exercent leur activité commerciale dans un établissement fixe dans le Verwaltungsbezirk autrichien dans lequel ils proposent les produits en cause sous la forme précitée ou dans une commune limitrophe, seules les marchandises que ces commerçants proposent également à la vente dans cet établissement fixe pouvant alors être offertes à la vente ambulante sous forme de tournées d'une localité à une autre ou de porte-à-porte? »

Sur la recevabilité

- 11 Le Schutzverband considère que la question préjudicielle est irrecevable. D'une part, l'article 53a de la GewO constituerait une modalité de vente et sa compatibilité avec le droit communautaire pourrait être suffisamment appréciée sur la base de la jurisprudence y relative, notamment les arrêts Keck et Mithouard, précité, et du 29 juin 1995, Commission/Grèce (C-391/92, Rec. p. I-1621), sans qu'il soit nécessaire d'introduire un recours préjudiciel. D'autre part, les faits de l'affaire au principal ne concerneraient pas d'autres États membres.
- 12 Il convient de rappeler que la procédure prévue à l'article 177 du traité est un instrument de coopération entre la Cour et les juges nationaux, grâce auquel la première fournit aux seconds les éléments d'interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'ils sont appelés à trancher (voir, notamment, ordonnance du 25 mai 1998, Nour, C-361/97, Rec. p. I-3101, point 10).

- 13 Il résulte d'une jurisprudence constante qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêts du 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59, et du 1^{er} décembre 1998, *Ecotrade*, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 25).
- 14 Or, dans la présente affaire, la question soulevée par la juridiction de renvoi est de savoir si une réglementation nationale telle que celle en cause au principal a un effet purement interne à l'État membre concerné ou si, au contraire, elle constitue une entrave potentielle au commerce intracommunautaire susceptible de relever de l'article 30 du traité. Dès lors, l'objection soulevée par le *Schutzverband* n'a pas trait à la recevabilité mais au fond de l'affaire.
- 15 Il y a donc lieu de répondre à la question préjudicielle.

Sur le fond

- 16 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 30 du traité s'oppose à une législation nationale qui prévoit que les boulangers, bouchers et commerçants en produits alimentaires ne peuvent pratiquer la vente ambulante dans une circonscription administrative donnée, telle qu'un *Verwaltungsbezirk* autrichien, que s'ils exercent aussi leur activité commerciale dans un établissement fixe, dans lequel ils proposent également les marchandises offertes à la vente ambulante, situé dans cette circonscription administrative ou dans une commune limitrophe.

- 17 Le Schutzverband et le gouvernement autrichien considèrent que l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO se borne à réglementer une modalité de vente et est applicable à tous les opérateurs économiques concernés qui exercent leurs activités commerciales en Autriche, conformément à la jurisprudence Keck et Mithouard, précitée. Selon le Schutzverband, cette disposition ne fait que limiter le nombre de personnes autorisées à pratiquer la vente ambulante.
- 18 Le Schutzverband soutient en outre que les commerçants des États membres limitrophes de l'Autriche peuvent à tout moment procéder à des livraisons directes au consommateur final autrichien, de l'autre côté de la frontière, s'ils exercent leur commerce dans une commune limitrophe du Verwaltungsbezirk autrichien dans lequel ils entendent pratiquer la vente ambulante. Il serait donc loisible aux entrepreneurs d'autres États membres d'exporter les marchandises mentionnées à l'article 53a de la GewO en Autriche sans avoir un établissement fixe dans cet État.
- 19 TK-Heimdienst fait valoir, en premier lieu, que l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO n'entre pas dans le champ d'application de la jurisprudence Keck et Mithouard, précitée, car, réservant la vente ambulante de denrées alimentaires aux seuls vendeurs établis sur place, il ne constitue pas uniquement une règle de commercialisation. En second lieu, elle soutient que cette disposition n'est pas indistinctement applicable à tous les opérateurs économiques concernés, contrairement à ce qu'exige ladite jurisprudence pour valider une réglementation limitant ou interdisant certaines modalités de vente.
- 20 En revanche, la Commission considère que l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO constitue une modalité de vente. Cette disposition ne viserait aucunement à réglementer la circulation des marchandises entre les États membres. Elle ne porterait pas sur les caractéristiques des produits et n'établirait pas de distinction entre les produits fabriqués en Autriche et ceux provenant d'autres États membres. De plus, ladite disposition s'appliquerait à tous les opérateurs économiques concernés qui exercent leur activité sur le territoire autrichien.

- 21 Cependant, TK-Heimdienst comme la Commission font valoir que l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO constitue une restriction déguisée au commerce intracommunautaire comme étant, en fait, plus contraignante pour les opérateurs des autres États membres, leur imposant des difficultés et/ou des dépenses supplémentaires (arrêts du 2 mars 1983, Commission/Belgique, 155/82, Rec. p. 531; du 28 février 1984, Commission/Allemagne, 247/81, Rec. p. 1111; Legia et Gyselinx, précité, et du 23 octobre 1997, Franzén, C-189/95, Rec. p. I-5909). En effet, un boulanger, un boucher ou un commerçant en produits alimentaires d'un autre État membre qui souhaiterait proposer ses produits à la vente ambulante en Autriche serait contraint d'acquérir et de conserver au moins un établissement supplémentaire dans cet État. Cela entraînerait nécessairement des frais supplémentaires et rendrait cette forme de vente non rentable, en particulier pour les petits entrepreneurs. L'accès au marché autrichien serait rendu particulièrement difficile, voire impossible, pour leurs marchandises, lesquelles proviennent d'autres États membres.
- 22 Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives et, à ce titre, interdite par l'article 30 du traité (voir, notamment, arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5).
- 23 Au point 16 de l'arrêt Keck et Mithouard, précité, la Cour a cependant considéré que l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente sur le territoire de l'État membre concerné ne relève pas de l'article 30 du traité, pourvu que, d'une part, ces dispositions s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et que, d'autre part, elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.
- 24 Une réglementation nationale, telle que l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO, qui prévoit que les boulangers, bouchers et commerçants en produits alimentaires

ne peuvent pratiquer la vente ambulante dans une circonscription administrative donnée, telle qu'un Verwaltungsbezirk autrichien, que s'ils exercent aussi leur activité commerciale dans un établissement fixe, dans lequel ils proposent également les marchandises offertes à la vente ambulante, situé dans cette circonscription administrative ou dans une commune limitrophe, concerne les modalités de vente de certaines marchandises, en ce qu'elle détermine les zones géographiques dans lesquelles chacun des opérateurs concernés peut commercialiser ses marchandises par cette méthode de vente.

25 En revanche, elle n'affecte pas de la même manière la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.

26 En effet, une telle réglementation impose aux boulangers, bouchers et commerçants en produits alimentaires ayant déjà un établissement fixe dans un autre État membre, qui souhaitent commercialiser leurs marchandises par la vente ambulante dans une circonscription administrative donnée, telle qu'un Verwaltungsbezirk autrichien, d'ouvrir ou d'acquérir un autre établissement fixe dans cette circonscription administrative ou dans une commune limitrophe, alors que les opérateurs économiques locaux, eux, répondent déjà au critère de l'établissement fixe. Par conséquent, pour que les produits en provenance d'autres États membres puissent avoir le même accès au marché de l'État membre d'importation que les produits nationaux, ils doivent supporter des coûts supplémentaires (voir, en ce sens, arrêts précités Legia et Gyselinx, point 15, et Franzén, point 71).

27 Cette conclusion ne saurait être infirmée par le fait que, pour chaque partie donnée du territoire national, la réglementation affecte aussi bien l'écoulement des produits provenant des autres parties du territoire national que celui des

produits importés des autres États membres (voir arrêt du 15 décembre 1993, *Ligur Carni e.a.*, C-277/91, C-318/91 et C-319/91, Rec. p. I-6621, point 37). Pour qu'une mesure étatique puisse être qualifiée de discriminatoire ou protectrice au sens des règles relatives à la libre circulation des marchandises, il n'est pas nécessaire que cette mesure ait pour effet de favoriser l'ensemble des produits nationaux ou de ne défavoriser que les seuls produits importés à l'exclusion des produits nationaux (voir arrêt du 25 juillet 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151, point 24).

28 Dans ces conditions, il est sans pertinence de savoir si, comme l'affirme le *Schutzverband*, la réglementation nationale en cause est également applicable aux opérateurs économiques ayant un établissement fixe dans une commune limitrophe située dans un autre État membre. En effet, même si tel était le cas, son caractère restrictif ne saurait disparaître pour la seule raison que, sur une partie du territoire de l'État membre concerné, à savoir dans la zone frontalière, cette réglementation affecte de la même manière la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.

29 Il en résulte que, bien qu'elle soit applicable à tous les opérateurs agissant sur le territoire national, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal gêne en fait davantage l'accès au marché de l'État importateur des produits en provenance d'autres États membres qu'elle ne gêne celui des produits nationaux (voir, en ce sens, arrêt du 10 mai 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Rec. p. I-1141, point 37).

30 Les effets restrictifs d'une telle réglementation ne sauraient, contrairement à ce qu'a soutenu le *Schutzverband*, être considérés comme trop aléatoires et trop indirects pour que l'obligation qu'elle édicte ne puisse être regardée comme étant de nature à entraver le commerce entre États membres. Il suffit, à cet égard, de constater que les marchandises en provenance des autres États membres ne

pourraient jamais être offertes à la vente ambulante dans une circonscription administrative, telle qu'un Verwaltungsbezirk autrichien, située dans une zone non frontalière.

- 31 Il s'ensuit qu'une réglementation nationale interdisant aux bouchers, boulangers et commerçants en produits alimentaires de pratiquer la vente ambulante dans une circonscription administrative donnée, telle qu'un Verwaltungsbezirk autrichien, s'ils n'exercent pas aussi leur activité commerciale dans un établissement fixe, dans lequel ils proposent également les marchandises offertes à la vente ambulante, situé dans cette circonscription administrative ou dans une commune limitrophe, est susceptible d'entraver le commerce intracommunautaire.
- 32 La juridiction nationale indique cependant que la réglementation nationale a pour objet de protéger l'approvisionnement de proximité au bénéfice des entreprises locales, un objectif qui, sans cela, serait mis en danger dans un pays aussi varié dans son relief que l'Autriche. Il convient dès lors d'examiner si cette réglementation est à ce titre justifiée.
- 33 À cet égard, il importe de rappeler d'emblée que des objectifs de nature purement économique ne peuvent justifier une entrave au principe fondamental de libre circulation des marchandises (voir arrêt du 28 avril 1998, Decker, C-120/95, Rec. p. I-1831, point 39).
- 34 Si, en revanche, il ne saurait être exclu que la nécessité d'éviter une détérioration des conditions d'approvisionnement de proximité dans des régions relativement isolées d'un État membre puisse, dans certaines conditions, justifier une entrave

aux échanges intracommunautaires, une réglementation telle que celle en cause au principal, qui s'applique à l'ensemble du territoire national, est en tout état de cause disproportionnée audit objectif.

- 35 Le gouvernement autrichien a cependant affirmé que l'objectif de garantir l'approvisionnement de proximité dans les situations limites créées par le relief varié de l'Autriche est poursuivi par l'article 53a, paragraphe 1, de la GewO, autorisant les bouchers, boulangers et commerçants en produits alimentaires à pratiquer la vente ambulante, tandis que la restriction contenue dans l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO est, quant à elle, motivée par des considérations d'hygiène.
- 36 À cet égard, force est de constater que, si la protection de la santé publique figure au nombre des motifs susceptibles de justifier des dérogations à l'article 30 du traité, elle peut être atteinte par des mesures ayant des effets moins restrictifs sur les échanges intracommunautaires qu'une réglementation nationale telle que l'article 53a, paragraphe 2, de la GewO, comme des règles relatives à l'équipement en installations frigorifiques des véhicules utilisés.
- 37 Il y a donc lieu de répondre à la question posée que l'article 30 du traité s'oppose à une législation nationale qui prévoit que les boulangers, bouchers et commerçants en produits alimentaires ne peuvent pratiquer la vente ambulante dans une circonscription administrative donnée, telle qu'un Verwaltungsbezirk autrichien, que s'ils exercent aussi leur activité commerciale dans un établisse-

ment fixe, dans lequel ils proposent également les marchandises offertes à la vente ambulante, situé dans cette circonscription administrative ou dans une commune limitrophe.

Sur les dépens

- 38 Les frais exposés par le gouvernement autrichien et par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur la question à elle soumise par l'Oberster Gerichtshof, par ordonnance du 30 juin 1998, dit pour droit:

L'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE) s'oppose à une législation nationale qui prévoit que les boulangers, bouchers et commerçants

en produits alimentaires ne peuvent pratiquer la vente ambulante dans une circonscription administrative donnée, telle qu'un Verwaltungsbezirk autrichien, que s'ils exercent aussi leur activité commerciale dans un établissement fixe, dans lequel ils proposent également les marchandises offertes à la vente ambulante, situé dans cette circonscription administrative ou dans une commune limitrophe.

Edward

Sevón

Puissochet

Jann

Wathelet

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 janvier 2000.

Le greffier

Le président de la cinquième chambre

R. Grass

D. A. O. Edward