

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 16 décembre 2004¹

1. Le droit communautaire s'oppose-t-il à une réglementation nationale qui subordonne l'exercice d'une activité ambulante, ayant pour objet l'offre et la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques, à l'obtention d'une autorisation administrative préalable et qui, corrélativement, interdit, sous peine de sanctions pénales, l'exercice d'une telle activité par une personne qui n'est pas titulaire de ladite autorisation?

2. Telle est, en substance, la question posée par le *Rechtbank van eerste aanleg te Brugge* (Belgique) à la suite de l'engagement, sur le fondement de la réglementation nationale litigieuse, de poursuites pénales mettant en cause trois ressortissants néerlandais.

I — La réglementation nationale

3. La loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des

marchés publics (ci-après la «loi sur l'exercice d'activités ambulantes»)² pose, à son article 3, paragraphe 1, le principe selon lequel l'exercice de telles activités sur le territoire belge est subordonné à l'obtention d'une autorisation administrative préalable du ministre des Classes moyennes ou du fonctionnaire de niveau 1 délégué par lui.

4. L'article 2, premier alinéa, de ladite loi précise qu'«est considérée comme activité ambulante toute vente, offre en vente ou exposition en vue de la vente de produits au consommateur, effectuée par un commerçant en dehors des établissements mentionnés dans son immatriculation au registre du commerce ou par une personne ne disposant pas d'un établissement de ce genre».

5. Toutefois, en vertu de l'article 5, point 3, de la même loi, l'exercice de certaines activités ambulantes est soustrait à l'exigence d'une autorisation administrative préalable.

1 — Langue originale: le français.

2 — *Belgische Staatsblad*, du 30 septembre 1993, p. 124. Cette loi est entrée en vigueur le 13 juin 1995, à la suite de l'adoption de l'arrêté royal du 3 avril 1995 portant exécution de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics (*Belgische Staatsblad*, du 8 juin 1995, p. 126, ci-après l'«arrêté royal»).

C'est le cas, notamment, de «la vente des journaux et périodiques, [...] [de] la conclusion d'abonnements à des journaux pour autant qu'il s'agisse de la desserte régulière d'une clientèle fixe et locale [ainsi que des] ventes par correspondance et [...] [des] ventes effectuées par distributeurs automatiques».

6. Lorsque cette autorisation est requise, sa délivrance répond, conformément à l'arrêté royal, aux conditions procédurales et de fond suivantes.

7. Celui qui sollicite la délivrance d'une telle autorisation adresse sa demande à l'administration communale, après avoir rempli un formulaire prévu à cet effet et s'être acquitté du paiement d'un timbre fiscal. Cette demande est transmise par l'administration communale à l'autorité compétente pour la délivrance de ladite autorisation (le ministre des classes moyennes ou un de ses délégués).

8. L'autorisation sollicitée peut ne pas être délivrée en raison de l'âge ou des antécédents judiciaires de l'intéressé.

9. Ainsi, une autorisation ne peut être accordée à une personne âgée de moins de 18 ans, lorsque cette dernière envisage d'exercer l'activité ambulante concernée

pour son compte propre ou en tant que chargé de la gestion journalière d'une société ou d'associé actif. Il en va de même pour une personne âgée de moins de 16 ans, lorsque cette dernière entend exercer une telle activité en qualité d'aidant ou de salarié.

10. De même, aux termes de l'article 14 de l'arrêté royal, «[l]'autorisation d'exercer une activité ambulante peut être refusée, le cas échéant, après consultation du ministère public, à ceux qui ont encouru une condamnation pénale coulée en force de chose jugée, à l'exclusion des condamnations à des peines de police».

11. L'article 16, paragraphe 1, dudit arrêté ajoute que «[t]oute personne désirant exercer une activité ambulante dans un domaine réglementé, en exécution de la loi du 15 décembre 1970 sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat, ne pourra, si elle est soumise à cette réglementation, obtenir l'autorisation que si elle satisfait aux dispositions réglementaires régissant ce type d'activité».

12. La décision de refus ou d'octroi de l'autorisation en question est notifiée à l'intéressé par l'intermédiaire de la commune auprès de laquelle la demande a été introduite. Lorsqu'une autorisation est octroyée, ce dernier ne peut en obtenir effectivement la délivrance qu'après s'être à nouveau acquitté du paiement d'un timbre fiscal.

13. Une autorisation d'exercer une activité ambulante n'est valable que pour les produits ou services qui y sont visés, ainsi que pour le type de démarchage qui y est mentionné (démarchage à domicile ou sur la voie publique). La durée de validité d'une autorisation est de six ans au maximum.

14. Son titulaire doit être en possession de celle-ci lorsqu'il exerce une activité ambulante. Ladite autorisation doit être présentée à toute réquisition de la police, de la gendarmerie ou des fonctionnaires chargés de la surveillance et du contrôle d'une telle activité.

15. Selon l'article 13, paragraphe 1, points 1 et 2, de la loi sur l'exercice d'activités ambulantes, l'exercice d'une activité ambulante sans être titulaire d'une telle autorisation ou en méconnaissance des conditions ou interdictions qui sont mentionnées dans celle-ci est punissable d'un emprisonnement et d'une amende, ou de l'une de ces deux peines seulement.

II — Les faits et la procédure au principal

16. Le 6 septembre 2001, à Ostende (Belgique), MM. Burmanjer, Van Der Linden et De Jong (qui sont ressortissants néerlandais et domiciliés aux Pays-Bas) ont, sur la voie

publique, proposé la souscription de contrats d'abonnement à divers périodiques, de langue néerlandaise ou allemande, édités par des sociétés néerlandaises ou allemandes³, et sont parvenus à faire conclure par des passants plusieurs contrats de la sorte.

17. Il ressort des réponses écrites des parties au litige au principal aux questions posées par la Cour, ainsi que des pièces qui ont été transmises à cette occasion, que ces trois personnes se sont livrées à une telle activité ambulante en qualité de représentants indépendants, tout en agissant «pour le compte»⁴ de la société allemande Alpina GmbH⁵, dans le cadre de relations établies au cours de l'année 2000.

18. Plus précisément, leur rôle a consisté à proposer aux passants la souscription de contrats d'abonnement aux périodiques relevant de telle ou telle catégorie thématique et à remplir, avec ceux souhaitant souscrire à de tels contrats, les bons de commande correspondants. Ces contrats liaient les abonnés à la société Alpina.

3 — L'origine des périodiques concernés a été précisée par les parties au litige au principal dans le cadre des réponses écrites aux questions qui leur ont été posées par la Cour. Il en résulte également que les périodiques proposés étaient classés par catégorie thématique (mode féminine, hobbies en famille, lectures familiales, jardinage et nature, véhicules automobiles).

4 — Nous reproduisons l'expression employée par la juridiction de renvoi au point 4 de son ordonnance.

5 — Ci-après la «société Alpina».

19. Il ressort du formulaire type qui a été transmis à la Cour en réponse à ses questions écrites que ces bons de commande contenaient une série de mentions à remplir, en double exemplaire, relatives à l'identité du colporteur par l'intermédiaire duquel l'opération d'abonnement avait été réalisée, à l'identité et aux coordonnées du client ainsi qu'aux modalités de paiement par ce dernier, à la société Alpina, du prix de l'abonnement souscrit. Il ressort également de ce formulaire type que ces mêmes bons de commande portaient une mention selon laquelle le client concerné disposait de la faculté de renoncer à un tel contrat dans un délai de sept jours ouvrables à compter de sa signature.

20. Une fois ces bons de commande dûment remplis, il appartenait aux colporteurs concernés d'en remettre un exemplaire aux clients et de renvoyer l'autre à la société Alpina, afin que cette dernière honore les commandes en envoyant auxdits clients, par voie postale, les périodiques de leur choix.

21. En contrepartie de leurs prestations, lesdits colporteurs percevaient, de la part de la société Alpina, une commission calculée en fonction du montant du prix des contrats d'abonnement à la conclusion desquels ils avaient participé.

22. Or, il ressort de l'ordonnance de renvoi que, le 6 septembre 2001, M. De Jong ne bénéficiait d'aucune autorisation administra-

tive préalable pour exercer une activité ambulante. En outre, si, à cette date, les deux autres intéressés disposaient chacun d'une telle autorisation, à première vue, aucune d'elles ne se rapporterait à l'opération litigieuse, puisque celle de M. Burmanjer visait uniquement la vente d'articles de papeterie et de bureau, tandis que celle de M. Van der Linden concernait exclusivement la vente au domicile du consommateur.

23. En conséquence, par jugement du 8 mai 2002, le Rechtbank van eerste aanleg te Brugge a déclaré chacun d'eux coupable d'avoir exercé une activité ambulante sans avoir obtenu l'autorisation administrative préalable nécessaire ou appropriée. M. Burmanjer ainsi que M. van der Linden ont été condamnés à une amende de 247,89 euros ou à une peine subsidiaire d'emprisonnement de quinze jours. Quant à M. De Jong, il a été condamné à une amende de 991,57 euros ou à une peine subsidiaire d'emprisonnement de deux mois.

24. Ce jugement, rendu par défaut, a été frappé d'opposition par les trois intéressés. Saisie de cette opposition, la même juridiction que celle ayant rendu le jugement attaqué a invité l'Openbaar Ministerie (ministère public) à engager une instruction complémentaire afin de déterminer exactement la portée de l'autorisation délivrée à M. Burmanjer au regard de la mention relative aux produits concernés (articles de papeterie et de bureau). Cette juridiction a également décidé d'interroger l'Arbitragehof (Belgique) quant à la conformité de l'exi-

gence d'autorisation administrative préalable en cause avec la Constitution belge, à examiner, le cas échéant, en combinaison avec certaines dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), en particulier en ce qui concerne la liberté d'expression.

et suivants du traité (principe de la libre circulation des services), en ce qu'il en résulte qu'une société allemande qui vend ou souhaite vendre en Belgique, par l'intermédiaire de vendeurs établis aux Pays-Bas, des abonnements à des périodiques est a priori tenue d'obtenir une autorisation préalable et temporaire, et qu'une méconnaissance de ces dispositions est même érigée en infraction, alors que les impératifs que le législateur souhaite protéger pourraient être sauvegardés selon d'autres modalités, moins restrictives?

III — Les questions préjudicielles

25. Dans le même temps, le Rechtbank van eerste aanleg te Brugge a décidé de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les articles 2, 3, 5, sous 3°, et 13 de la loi belge du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés, pris isolément ou en combinaison et interprétés en ce sens qu'ils soumettent la vente d'abonnements à des périodiques sur le territoire belge par la voie d'activités ambulantes, que ce soit par des ressortissants belges ou par d'autres ressortissants de l'UE, à l'autorisation préalable du ministre ou du fonctionnaire de niveau 1 délégué par lui, et érigent même en infraction les manquements à cette obligation, sont-ils contraires aux articles 30 à 37 (principe de la libre circulation des marchandises) du traité CE du 25 mars 1957, tel qu'applicable le 6 septembre 2001, aux articles 48 et suivants du même traité (principe de la libre circulation des personnes) ou aux articles 59

2) Le fait que cette même loi du 25 juin 1993 ne soumet néanmoins pas la vente de journaux, de périodiques ou même d'abonnements à des journaux à cette autorisation préalable a-t-elle une incidence pour répondre à la première question?»

26. Par ces questions qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi vise à savoir, en substance, si le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui subordonne l'exercice d'une activité ambulante, ayant pour objet l'offre ou la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques, à l'obtention d'une autorisation administrative préalable et qui, corrélativement, interdit, sous peine de sanctions pénales, l'exercice d'une telle activité par une personne dépourvue de l'autorisation requise.

IV — Analyse

27. Afin de répondre à cette question, il importe tout d'abord d'identifier les règles du droit communautaire susceptibles de s'appliquer à la situation du litige au principal. Ce n'est qu'une fois que ces règles auront été identifiées qu'il sera possible d'examiner si celles-ci doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à l'application, dans ledit litige, de la réglementation nationale en cause.

A — Sur l'identification des règles du droit communautaire susceptibles de s'appliquer à la situation du litige au principal

28. Avant d'examiner si telles ou telles règles du traité sont susceptibles de s'appliquer à la situation du litige au principal, il importe de savoir si une réponse à la question préjudicielle peut être trouvée dans un acte de droit communautaire dérivé.

29. À cet égard, il convient de relever que, contrairement à ce que soutient la Commission, la directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats

négociés en dehors des établissements commerciaux⁶, est applicable à l'activité ambulante litigieuse⁷.

30. Toutefois, ladite directive se borne essentiellement à garantir aux consommateurs un droit de renonciation à leurs engagements contractuels. Ainsi, elle ne contient aucune disposition visant, comme le prévoit la réglementation nationale en cause, à encadrer l'exercice de l'activité ambulante donnant lieu à la souscription de tels engagements. Cette directive n'est donc pas pertinente pour apprécier ladite réglementation au regard du droit communautaire.

31. Ce constat demeure vrai même si l'article 8 de la directive 85/577 prévoit que celle-ci ne fait pas obstacle à ce que les États membres adoptent ou maintiennent des

6 — JO L 372, p. 31.

7 — Contrairement à ce que fait valoir la Commission, la directive 85/577 ne se limite pas aux contrats conclus par démarchage à domicile. Comme l'indique son troisième considérant, l'élément de surprise (qui justifie l'adoption de mesures de protection particulières en faveur des consommateurs) est présent non seulement pour les contrats conclus par démarchage à domicile, mais également pour d'autres formes de contrats, dont le commerçant prend l'initiative en dehors de ses établissements commerciaux. Cette précision quant au champ d'application de la directive est à mettre en rapport avec les différents cas de figure énoncés à l'article 1^{er} de celle-ci. Selon nous, l'activité ambulante litigieuse entre dans le premier cas de figure en question, puisqu'elle donne lieu à des «contrats conclus entre un commerçant fournissant des biens ou des services et un consommateur [...] pendant une excursion organisée par le commerçant en dehors de ses établissements commerciaux», étant précisé que, selon l'article 2 de ladite directive, est commerçant «toute personne physique ou morale qui, en concluant la transaction en question, agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle, ainsi que toute personne qui agit au nom ou pour le compte d'un commerçant», ce qui était le cas des trois prévenus au litige au principal à la date des faits qui leur sont reprochés.

dispositions plus favorables en matière de protection des consommateurs. En effet, on ne saurait déduire dudit article qu'il autorise les États membres à adopter n'importe quelle réglementation en ce sens. Ces derniers restent tenus au respect des libertés fondamentales garanties par le traité⁸.

32. Ainsi, si la réglementation nationale en cause prévoit, conformément à l'article 8 de la directive 85/577, des dispositions plus favorables à la protection des consommateurs que celles prévues par la même directive, il n'en demeure pas moins qu'il est nécessaire d'examiner la compatibilité de cette réglementation nationale avec les libertés fondamentales garanties par le traité.

33. Par souci d'exhaustivité, nous ajoutons qu'il en irait également ainsi même dans l'hypothèse où les autorités belges seraient tenues de procéder à un examen comparatif entre, d'une part, les diplômes ou les qualifications qui seraient exigées en droit interne pour exercer l'activité ambulante litigieuse et, d'autre part, les compétences professionnelles acquises dans un autre État membre.

34. S'il est constant que les conditions d'accès à l'activité ambulante litigieuse n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire, il a été avancé que l'accès à cette activité serait soumis, en droit belge, à la satisfaction de certaines exigences professionnelles⁹, de sorte que les autorités nationales compétentes seraient tenues de procéder à un examen comparatif entre, d'une part, les diplômes ou les qualifications qui seraient ainsi exigés en droit interne et, d'autre part, les compétences professionnelles acquises dans un autre État membre¹⁰.

35. Il n'appartient pas à la Cour, mais à la seule juridiction de renvoi, de vérifier l'exactitude des éléments de droit national qui ont été invoqués par le gouvernement belge. Néanmoins, eu égard à cette perspective, nous signalons que, même dans l'hypothèse où de tels éléments seraient exacts et où un examen comparatif des compétences

8 — Voir en ce sens, notamment, arrêts du 23 octobre 2001, Tridon (C-510/99, Rec. p. I-7777, point 53); du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec. p. I-14887, points 63 à 65), et du 25 mars 2004, Karner (C-71/02, Rec. p. I-3025, points 31 à 34).

9 — C'est ce qu'a soutenu le gouvernement belge en réponse aux questions écrites de la Cour. Pour exercer l'activité ambulante litigieuse en Belgique, il serait nécessaire d'avoir acquis des connaissances de gestion de base qui seraient sanctionnées, notamment, par un titre dont l'équivalence serait attestée par l'autorité compétente. La Commission, qui était seule à l'audience, a contesté cette présentation du droit belge.

10 — Les autorités nationales compétentes (de l'État membre d'accueil) seraient tenues de procéder à un tel examen comparatif, que ce soit en application de la jurisprudence Vlassopoulou (arrêt du 7 mai 1991, C-340/89, Rec. p. I-2357, point 16), ou en application d'une directive en matière de reconnaissance des diplômes. Nous précisons que la directive 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 juin 1999, instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes (JO L 201, p. 77), est applicable à l'exercice ambulant de certaines activités, telles que l'activité d'achat et de vente de marchandises par les marchands ambulants et colporteurs. Ce type d'activité ambulante ne recouvre pas exactement celle concernée dans le litige au principal, de sorte que, en tout état de cause, cette directive ne serait, semble-t-il, pas applicable en l'espèce.

professionnelles serait effectivement opéré dans le cadre de la procédure d'autorisation administrative préalable litigieuse, les autorités nationales en question demeuraient tenues de respecter les libertés fondamentales garanties par le traité.

exhaustivement les modalités administratives à suivre pour s'acquitter d'une telle obligation. Ainsi, dans une telle hypothèse, il demeurerait nécessaire d'examiner la réglementation nationale en cause au regard des libertés fondamentales garanties par le traité.

36. En effet, dans l'arrêt du 22 janvier 2002, *Canal Satellite Digital*¹¹, la Cour a admis que, lorsqu'une directive impose aux États membres une obligation particulière sans préciser les modalités administratives par lesquelles cette obligation doit être mise en œuvre, les États membres sont libres d'instituer, à cet effet, une procédure administrative. La Cour a jugé que «[t]outefois, lorsqu'ils établissent une telle procédure administrative, les États membres doivent à tout moment respecter les libertés fondamentales garanties par le traité»¹².

37. Cette jurisprudence serait transposable dans l'hypothèse où les autorités belges seraient tenues de procéder à un examen comparatif des compétences professionnelles, que ce soit en vertu de la jurisprudence *Vlassopoulou*, précitée, ou d'une directive en matière de reconnaissance des diplômes, dès lors que ni cette jurisprudence ni de telles directives n'ont indiqué précisément ou

38. Il importe donc, à présent, d'identifier les règles du traité au regard desquelles, dans la situation du litige au principal, il convient d'examiner la réglementation nationale en cause.

39. À cet égard, bien que les règles du traité en matière de libre circulation des personnes aient été expressément visées par la juridiction de renvoi dans la formulation de sa première question préjudicielle, il y a lieu de les écarter d'emblée, compte tenu des données caractérisant la situation du litige au principal.

40. En effet, il ressort des réponses aux questions posées par la Cour aux parties au litige au principal, ainsi que des pièces qui ont été transmises à cette occasion, que, à la date des faits qui leur sont reprochés, MM. Burmanjer, Van Der Linden et De Jong disposaient de la qualité de représentants indépendants, de sorte qu'ils n'ont pas exercé l'activité ambulante litigieuse dans le cadre d'un rapport de subordination vis-à-vis de la société Alpina.

11 — C-390/99, Rec. p. I-607, point 27.

12 — Ibidem, point 28. Voir également, en ce sens, arrêts du 10 juillet 2003, *Commission/Pays-Bas* (C-246/00, Rec. p. I-7485, point 66, renvoyant notamment aux points 48 et 49 de nos conclusions); *Kärner*, précité (points 33 et 34), et du 12 octobre 2004, *Wolff & Müller* (C-60/03, Rec. p. I-9553, point 30).

41. Or, il résulte de l'arrêt du 27 juin 1996, Asscher, que, dès lors qu'une personne n'exerce pas son activité dans le cadre d'un lien de subordination, elle ne peut être considérée comme un «travailleur» au sens de l'article 39 CE¹³.

42. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire, pour résoudre le litige au principal, d'examiner la réglementation nationale en cause au regard des règles du traité relatives à la libre circulation des personnes.

43. En revanche, il convient de déterminer si cette réglementation nationale doit, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, être examinée au regard des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises ou au regard de celles relatives à la libre prestation des services.

44. À cet égard, force est de constater que, en imposant à ceux qui souhaitent exercer une activité ambulante, ayant pour objet l'offre et la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques, l'obligation d'obtenir une autorisation administrative préalable, sous peine d'encourir des sanctions pénales, la réglementation nationale en

cause, dans les circonstances de l'espèce, se rattache à la fois à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services.

45. En effet, les contrats d'abonnement, dont la souscription a été recherchée par les colporteurs mis en cause, portaient sur des périodiques, c'est-à-dire sur des marchandises. Il ressort des réponses des parties au litige au principal aux questions posées par la Cour que les périodiques concernés provenaient principalement, voire exclusivement, des Pays-Bas et d'Allemagne, c'est-à-dire d'autres États membres que celui sur le territoire duquel l'activité litigieuse a été exercée. On peut donc supposer que la livraison de ces périodiques aux abonnés impliquait leur importation en Belgique.

46. Il s'ensuit que, dans des circonstances telles que celles du litige au principal, la réglementation nationale en cause se rattache à la libre circulation des marchandises.

47. Cette réglementation se rattache également à la libre prestation des services. En effet, une activité ambulante ayant pour objet l'offre et la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques constitue une activité de prestation de services, au sens de l'article 50 CE, dès lors que, comme en

¹³ — C-107/94, Rec. p. I-3089, point 26 (à propos du directeur d'une société dont il est l'unique actionnaire). Voir, dans le même sens, nos conclusions dans cette affaire (points 28 et 29), ainsi que arrêt du 8 juin 1999, Meeusen (C-337/97, Rec. p. I-3289, points 15 à 17).

l'espèce, elle revêt un caractère transfrontalier¹⁴ et est fournie en contrepartie d'une rémunération prenant la forme d'une commission¹⁵.

48. Ainsi, si l'on considère la situation du litige au principal, la réglementation nationale en cause se rattache à la fois à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation de services.

49. Il résulte d'une jurisprudence récente, désormais constante, que, lorsqu'une mesure nationale restreint tant la libre prestation des services que la libre circulation des marchandises, la Cour l'examine, en principe, au regard de l'une seulement de ces libertés fondamentales s'il s'avère que, dans les circonstances de l'espèce, l'une de celles-ci est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée¹⁶.

14 — Nous rappelons que, lors des faits qui leur sont reprochés, les prévenus étaient domiciliés dans un autre État membre (le royaume des Pays-Bas) que celui sur le territoire duquel l'activité ambulante litigieuse a été exercée (le royaume de Belgique).

15 — La commission qui est attribuée aux colporteurs en contrepartie de leurs prestations constitue une rémunération au sens de l'article 50 CE, bien qu'elle ne soit pas payée par les destinataires de services mais par la société Alpina. En effet, selon une jurisprudence constante, ledit article n'exige pas que le service soit payé par ceux qui en bénéficient (voir, notamment, arrêts du 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders e.a.*, 352/85, Rec. p. 2085, point 16, et du 26 juin 2003, *Skandia et Ramstedt*, C-422/01, Rec. p. I-6817, point 24).

16 — Voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, *Schindler* (C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22); *Canal Satélite Digital*, précité (point 31); *Karner*, précité (point 46), et du 14 octobre 2004, *Omega* (C-36/02, Rec. p. I-9609, point 26).

50. Selon la Commission, la réglementation nationale en cause devrait être appréciée au regard des seules règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises, à l'exclusion de celles relatives à la libre prestation des services, dès lors que l'aspect concernant la libre circulation des marchandises serait prédominant.

51. Nous ne sommes pas totalement convaincu par une telle analyse.

52. En effet, nous relevons tout d'abord que l'activité ambulante litigieuse a consisté à offrir et à réaliser la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques, et non à vendre des périodiques¹⁷. En réalité, l'action des colporteurs (qui sont seuls mis en cause dans le litige au principal) intervenait à un stade sensiblement éloigné du processus de vente et de distribution des périodiques.

53. En effet, ce processus impliquait au premier chef la société Alpina, puisque cette dernière achetait les périodiques concernés à des sociétés d'édition néerlandaises ou alle-

17 — L'expression employée par la juridiction de renvoi, et reprise par la Commission, pour désigner l'activité litigieuse (la «vente d'abonnements à des périodiques») laisse à penser que cette activité porte sur la vente de marchandises. Or, tel n'est pas le cas. D'ailleurs, l'autorisation administrative préalable, exigée par la réglementation nationale en cause pour la conclusion d'abonnements à des périodiques, ne s'applique pas à la vente de périodiques ou de journaux (voir point 5 des présentes conclusions). C'est la raison pour laquelle nous préférons parler d'activité ayant pour objet l'offre ou la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques.

mandes puis les distribuait aux particuliers, conformément aux contrats d'abonnement en question. Ces contrats liaient uniquement la société Alpina et les abonnés. Les colporteurs, qui agissaient en qualité d'indépendants, n'étaient en aucun cas parties à de tels contrats. Comme nous l'avons déjà indiqué¹⁸, le rôle de ces derniers se limitait à proposer aux passants la souscription desdits contrats, à remplir avec eux les bons de commande correspondants et à en transmettre ensuite un exemplaire à ladite société, afin que celle-ci honore ces commandes en envoyant aux abonnés, par voie postale, les périodiques de leur choix.

matériel pédagogique par démarchage à domicile)¹⁹; du 23 novembre 1989, B & Q²⁰; du 28 février 1991, Marchandise e.a. (réglementation interdisant ou limitant l'activité de commerce de détail le dimanche)²¹; du 30 avril 1991, Boscher (réglementation régissant la vente aux enchères publiques de voitures de luxe et d'occasion)²²; du 26 juin 1997, Familiapress (réglementation interdisant la vente de périodiques contenant des jeux-concours dotés de prix)²³; du 13 janvier 2000, TK-Heimdienst (réglementation régissant la vente ambulante de produits alimentaires)²⁴, ainsi que dans l'arrêt Karner, précité (réglementation interdisant toute information selon laquelle des marchandises en vente proviennent d'une faillite).

54. Ainsi, l'aspect relatif à la libre circulation des marchandises, qui est attaché à la réglementation nationale en cause, ne concerne pas directement ou effectivement les prévenus au litige au principal. Dans ces conditions, il serait étonnant de considérer que l'aspect relatif à cette liberté l'emporte sur celui quant à la libre prestation des services, alors que, précisément, seul ce dernier aspect concerne directement ou effectivement lesdits prévenus.

55. À cet égard, la réglementation nationale en cause, telle qu'elle se présente dans le litige au principal, peut être distinguée de celles qui ont été examinées par la Cour dans les arrêts du 16 mai 1989, Buët et EBS (réglementation interdisant la vente de

56. Dans toutes ces affaires, les personnes impliquées dans le litige au principal avaient participé directement, ou du moins très étroitement, au processus de vente ou de distribution des marchandises. Dans de telles circonstances, la situation des personnes concernées ne permettait pas de douter que les réglementations nationales en cause étaient à examiner au regard des seules règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises.

19 — 382/87, Rec. p. 1235, points 7 à 9.

20 — C-145/88, Rec. p. 3851.

21 — C-332/89, Rec. p. I-1027, points 9 et 15.

22 — C-239/90, Rec. p. I-2023, points 7 à 10.

23 — C-368/95, Rec. p. I-3689.

24 — C-254/98, Rec. p. I-151, point 24.

18 — Voir points 18 à 20 des présentes conclusions.

57. Il en va différemment dans la situation du présent litige au principal. Ainsi, nous nous demandons si la réglementation nationale en cause ne devrait pas plutôt être examinée au regard des seules règles du traité relatives à la libre prestation de services, à l'exclusion de celles relatives à la libre circulation des marchandises²⁵.

58. D'ailleurs, dans l'hypothèse où la réglementation nationale en cause serait considérée comme opérant une restriction à l'importation de marchandises, un tel effet serait purement secondaire puisqu'il ne serait qu'une conséquence automatique ou inéluctable de la restriction qui serait imposée à ceux qui souhaiteraient, en tant que prestataires de services, exercer une activité ambulante du type de celle visée dans le litige au principal. Dans l'ordre chronologique, l'éventuelle incidence sur la libre circulation des marchandises serait ainsi uniquement secondaire, indirecte ou accessoire, par rapport à celle de la libre prestation des services²⁶.

25 — Pour un raisonnement comparable, voir conclusions de l'avocat général Alber dans l'affaire Karner, précitée (points 90 à 99).

26 — Voir, pour un raisonnement comparable, arrêt Omega, précité (point 27). Il est vrai que, bien que ce raisonnement pourrait être avancé à propos d'une réglementation nationale interdisant le démarchage à domicile, la Cour a jugé, dans l'arrêt Buettner et EBS, précité, qu'une telle réglementation relève des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises. Toutefois, cette jurisprudence ne nous semble pas déterminante. En effet, la question de savoir si la réglementation nationale en cause devait être appréciée au regard des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises ou au regard de celles relatives à la libre prestation des services ne se posait pas. D'ailleurs, cet arrêt remonte à plusieurs années avant l'arrêt Schindler, précité, qui a ouvert la voie à une approche plus favorable à la prise en compte de l'aspect relatif à la libre prestation des services qui peut être attaché à une réglementation nationale.

59. Ainsi, on peut, encore une fois, se demander si la réglementation nationale en cause ne devrait pas être examinée au regard des seules règles du traité relatives à la libre prestation des services, à l'exclusion de celles relatives à la libre circulation des marchandises.

60. Cela étant, si la question de la détermination des règles du traité susceptibles de s'appliquer à la situation de l'espèce n'est pas dépourvue d'intérêt, son importance, s'avère relative. En effet, en tout état de cause, quelle que soit la liberté fondamentale au regard de laquelle il convient d'apprécier la réglementation nationale en cause, il est fort probable, comme nous allons le voir aux points 83 à 90 de nos conclusions, que l'on parvienne au même résultat, en ce sens que le droit communautaire s'oppose à l'application, dans le litige au principal, de ladite réglementation.

B — Sur l'existence d'une restriction à la libre prestation des services ou à la libre circulation des marchandises et son éventuelle justification

61. S'agissant de la libre prestation des services, nous rappelons que, selon une

jurisprudence constante²⁷, l'article 59 [du traité] CE [devenu, après modification, article 49 CE] exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues²⁸.

62. Or, force est de constater que l'exigence d'une autorisation administrative préalable, telle que celle prévue par la réglementation nationale en cause, a pour effet de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de l'activité ambulante litigieuse, qui constitue, comme nous l'avons déjà indiqué, une activité de prestation de services²⁹.

63. En effet, indépendamment de l'incertitude et des délais auxquels les intéressés sont susceptibles d'être confrontés pour voir leur demande d'autorisation aboutir favorablement, ces derniers sont contraints, du fait de cette exigence, de procéder à diverses démarches administratives qui impliquent, notamment, le paiement de timbres fiscaux. Ladite exigence est d'autant plus contraignante que sa méconnaissance est pénalement punissable et est même susceptible, en cas de condamnation, de faire ultérieurement obstacle à l'octroi de toute autorisation³⁰.

64. En conséquence, il convient de considérer qu'une réglementation nationale telle que celle en cause dans le litige au principal constitue une restriction tombant sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 49 CE.

65. Toutefois, selon une jurisprudence constante, une réglementation nationale qui relève d'un domaine n'ayant pas fait l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire et qui s'applique indistinctement à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre concerné peut, en dépit de son effet restrictif pour la libre prestation des services, être justifiée pour autant qu'elle répond à une raison impérieuse d'intérêt général qui n'est

27 — À ce jour, la Cour ne s'est jamais clairement ou explicitement prononcée sur la question de savoir si la jurisprudence découlant de l'arrêt du 24 novembre 1993 *Keck et Mithouard* (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097), applicable en ce qui concerne la libre circulation des marchandises, est transposable en ce qui concerne la libre prestation des services. Voir arrêts du 10 mai 1995, *Alpine Investments* (C-384/93, Rec. p. I-1141, points 33 à 39), et du 8 mars 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, Rec. p. I-1795, points 36 à 39), où la question s'était expressément posée. À ce propos, voir également, notamment, Da Cruz Vilaça, J. L., «On the Application of *Keck* in the Field of Free Provision of Services», *Services and Free Movement in EU Law*, Mads Andenas et Wulf-Henning Roth, Oxford University Press, 2002, p. 25 et suiv.; Poiars Maduro, M., «Harmony and Dissonance in Free Movement», *ibidem*, p. 41 et suiv. Cette question restant ouverte, il est préférable, selon nous, de la laisser de côté afin de nous concentrer sur l'état actuel de la jurisprudence.

28 — Voir, notamment, arrêts du 3 octobre 2000, *Corsten* (C-58/98, Rec. p. I-7919, point 33); du 24 janvier 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, Rec. p. I-787, point 16, et jurisprudence citée), ainsi que du 21 octobre 2004, *Commission/Luxembourg* (C-445/03, Rec. p. I-10191, point 20). Voir, dans le même sens, arrêt du 25 juillet 1991, *Säger* (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12).

29 — Voir point 42 des présentes conclusions.

30 — Cette éventualité découle de l'article 14 de l'arrêté royal (voir point 14 des présentes conclusions).

pas déjà sauvegardée par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre³¹.

66. Il convient donc, à présent, d'examiner si la réglementation nationale en cause est susceptible de remplir chacune de ces conditions.

67. Selon le gouvernement belge, l'exigence d'une autorisation administrative préalable, pour exercer l'activité ambulante litigieuse, répondrait essentiellement au souci de protection des consommateurs.

68. Il est vrai que, conformément à une jurisprudence constante, la protection des consommateurs constitue une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une restriction aux libertés fondamentales garanties par le traité³².

31 — Voir, notamment, arrêt *Commission/Luxembourg*, précité (point 21 et jurisprudence citée). Voir également, en ce sens, arrêt du 13 juillet 2004, *Commission/France* (C-262/02, Rec. p. I-6569, points 23 et 24, et jurisprudence citée).

32 — Voir, notamment, arrêts précités *Buet et EBS* (point 10); *Schindler* (point 58), et *Canal Satellite Digital* (point 34).

69. À l'évidence, l'exigence d'une autorisation administrative préalable, pour exercer l'activité ambulante litigieuse, tend à assurer la protection des consommateurs en tant que destinataires des services en question.

70. Toutefois, selon nous, une telle exigence est disproportionnée; elle va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

71. En effet, comme la Cour l'a indiqué au point 12 de l'arrêt *Buet et EBS*, précité, à propos du démarchage à domicile et du risque qui en découle pour l'éventuel acheteur de procéder à un achat irréfléchi, il suffit normalement, pour prévenir un tel risque, de garantir aux acheteurs le droit de résilier le contrat qu'ils auraient conclu à domicile. De ce point de vue, ce qui vaut pour la souscription d'un contrat de vente de marchandises dans le cadre d'un démarchage à domicile vaut également pour la conclusion d'un contrat d'abonnement à des périodiques sur la voie publique.

72. Or, il est constant que, en l'espèce, ceux qui ont conclu les contrats d'abonnement en question étaient en droit de les résilier, conformément à la directive 85/577. D'ailleurs, il ressort du dossier que cette faculté de résiliation était clairement mentionnée sur les bons de commande, dont un exemplaire était remis aux clients.

73. Par conséquent, nous considérons qu'une telle faculté de résiliation des contrats d'abonnement était suffisante pour prévenir le risque, auquel seraient exposés les clients potentiels, de contracter des engagements irréflechis de cette nature. Il s'ensuit que, selon nous, l'exigence d'une autorisation administrative préalable, pour exercer l'activité ambulante litigieuse, va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir la protection des consommateurs contre un tel risque.

retard dans leur formation et qui cherchent à le rattraper, ce qui les rend particulièrement vulnérables face à des offres d'achat de tels produits³³. La Cour a également estimé que, l'enseignement n'étant pas un produit de consommation courante, l'achat irréflechi risque de provoquer chez l'acquéreur des effets préjudiciables en termes de formation professionnelle et d'embauche, c'est-à-dire des effets d'une autre nature et plus durables qu'une simple perte financière³⁴.

74. Cette conclusion ne saurait être démentie par le fait que, au point 15 de l'arrêt Buet et EBS, précité, la Cour a admis qu'il est loisible au législateur national d'un État membre de considérer que l'octroi aux consommateurs d'un droit de résiliation ne suffit pas pour les protéger et qu'il est nécessaire d'interdire le démarchage à domicile.

75. En effet, cette appréciation était motivée par des considérations factuelles qui ne sont pas comparables à celles du présent litige au principal, de sorte qu'elle ne saurait être étendue à ce dernier.

77. De tels risques ne sont pas comparables à ceux qui peuvent découler d'une activité ambulante ayant pour objet l'offre et la souscription de contrats d'abonnement à des périodiques tels que ceux proposés par les prévenus au litige au principal. Comme la Commission l'a souligné à juste titre, d'une part, les périodiques concernés sont d'une lecture courante ou d'agrément, de sorte qu'ils ne s'adressent pas à une catégorie de personnes particulièrement vulnérables, et, d'autre part, la souscription de tels contrats d'abonnement, à supposer qu'elle soit irréflechie (ce qui n'est pas évident, eu égard à l'existence d'une faculté de résiliation), se borne à causer aux clients une simple perte financière qui, au demeurant, reste relativement modique.

76. Nous rappelons que, dans ledit arrêt, la Cour a considéré que le risque d'achat irréflechi est particulièrement prononcé lorsque le démarchage à domicile vise la souscription d'un contrat d'enseignement ou la vente de matériel pédagogique, car l'acheteur potentiel appartient souvent à une catégorie de personnes qui présentent un

78. Nous ajoutons que, s'il est vrai que, comme l'a Cour l'a signalé au point 16 dudit arrêt, le dernier considérant de la directive 85/577 indique que les États membres sont

33 — Voir arrêt Buet et EBS, précité (point 13).

34 — Ibidem, point 14.

libres de maintenir ou d'introduire une interdiction, totale ou partielle, de conclusion de contrats en dehors des établissements commerciaux, il n'en demeure pas moins que, comme nous l'avons déjà vu³⁵, lesdits États membres demeurent tenus au respect des règles du traité. Ainsi, on ne saurait en conclure que ces derniers seraient autorisés à prévoir une telle interdiction pour n'importe quel type de démarchage ou de marchandise.

79. En conséquence, à l'instar de la Commission, nous considérons que, dans le présent litige au principal, la faculté de résiliation des contrats d'abonnement dont bénéficiaient les clients potentiels était suffisante pour prévenir le risque, auquel ces derniers seraient exposés, de contracter des engagements irréflechis. Il s'ensuit que, selon nous, l'exigence d'une autorisation administrative préalable, pour exercer l'activité ambulante litigieuse, va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir la protection des consommateurs contre un tel risque.

80. Quant au risque auquel pourraient être exposés les consommateurs d'être victimes d'agissements frauduleux ou d'abus de confiance, s'il ne peut être totalement écarté, il ne saurait justifier une mesure aussi stricte que l'exigence, sous peine de sanctions pénales, d'une autorisation administrative préalable pour toute activité ambulante ayant pour objet l'offre et la conclusion de tout contrat d'abonnement à des périodiques.

81. À cet égard, nous avons du mal à comprendre pourquoi une telle activité ambulante, visant la conclusion de contrats d'abonnement à des *périodiques*, est soumise à l'exigence d'une autorisation administrative préalable, même lorsque cette activité s'inscrit dans le cadre de la desserte régulière d'une clientèle fixe et locale, alors que l'activité ambulante visant la conclusion de contrats d'abonnement à des *journaux* est soustraite à une telle exigence dans un tel cas de figure (en cas de desserte régulière d'une clientèle fixe et locale). Selon nous, cette différence de régimes démontre que la réglementation nationale portant sur la conclusion d'abonnements à des périodiques revêt un caractère disproportionné.

82. Nous en concluons que la réglementation nationale litigieuse va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir la protection des consommateurs, de sorte qu'elle doit être considérée comme incompatible avec l'article 49 CE.

83. Nous précisons qu'il est fort probable que l'on parvienne à la même conclusion dans l'hypothèse où la réglementation nationale en cause serait appréciée au regard des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises, et non au regard de celles relatives à la libre prestation des services.

35 — Voir points 31 et 32 des présentes conclusions.

84. Nous rappelons que, selon la jurisprudence *Keck et Mithouard*, précitée³⁶, des dispositions nationales limitant ou interdisant certaines modalités de vente qui, d'une part, s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et, d'autre part, affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres ne sont pas aptes à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence découlant de l'arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*³⁷.

85. En l'espèce, à supposer que la réglementation nationale en cause soit considérée comme régissant des modalités de vente de marchandises, dès lors que ladite réglementation ne porterait pas sur la teneur ou la composition de ces marchandises, mais sur la façon dont elles seraient commercialisées, on peut penser que les autres conditions exigées par la jurisprudence *Keck et Mithouard*, précitée, ne sont pas remplies.

86. En effet, si cette réglementation est effectivement applicable à tous ceux qui souhaitent exercer sur le territoire belge une activité ambulante du type de celle en cause dans le litige au principal, il n'est pas exclu qu'elle ait pour effet d'affecter davan-

tage la commercialisation des périodiques provenant des autres États membres que celle des périodiques nationaux.

87. En effet, comme l'a souligné la Commission, le recours à des colporteurs constitue un moyen efficace de faire connaître à des clients potentiels, en vue de les inciter à la souscription d'abonnements, des périodiques provenant d'autres États membres avec lesquels ils sont spontanément moins familiarisés qu'avec des périodiques nationaux. Le recours à de tels colporteurs, pour servir d'intermédiaires dans le cadre de la conclusion de contrats d'abonnement, est également un moyen fort utile pour commercialiser certains périodiques étrangers qui peuvent être difficilement accessibles dans le commerce de l'État membre sur le territoire duquel l'activité ambulante est exercée. Dans un tel cas de figure, la souscription d'un abonnement (qui a été favorisée par l'entremise de colporteurs) évite à ceux qui sont intéressés par de tels périodiques d'avoir à les rechercher, en particulier dans un autre État membre que celui de leur domicile.

88. Dans ces conditions, on peut penser que le fait de subordonner l'exercice de l'activité ambulante litigieuse à l'obtention d'une autorisation administrative préalable est de nature à gêner sans doute davantage l'accès au marché des périodiques originaires d'autres États membres que celui des périodiques nationaux.

36 — Voir point 16.

37 — 8/74, Rec. p. 837.

89. À supposer que la réglementation nationale en cause soit à apprécier au regard des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises, il incomberait à la juridiction de renvoi de vérifier si ladite réglementation a effectivement une telle incidence.

90. Dans l'hypothèse où tel serait le cas, il conviendrait de considérer qu'une telle réglementation constitue une restriction à la libre circulation des marchandises (n'échappant pas à l'interdiction prévue à l'article 28 CE), de sorte qu'il serait nécessaire de prendre en compte l'examen auquel nous nous sommes livrés aux points 67 à 82 des présentes conclusions pour conclure à

l'incompatibilité de cette réglementation avec l'article 49 CE.

91. En conséquence, il y a lieu de répondre aux présentes questions préjudicielles que le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans le litige au principal, qui subordonne l'exercice d'une activité ambulante, ayant pour objet l'offre ou la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques, à l'obtention d'une autorisation administrative préalable et qui, corrélativement, interdit, sous peine de sanctions pénales, l'exercice d'une telle activité par une personne dépourvue de l'autorisation requise.

V — Conclusion

92. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le *Rechtbank van eerste aanleg te Brugge* de la manière suivante:

«Le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans le litige au principal, qui subordonne l'exercice d'une activité ambulante, ayant pour objet l'offre ou la conclusion de contrats d'abonnement à des périodiques, à l'obtention d'une autorisation administrative préalable et qui, corrélativement, interdit, sous peine de sanctions pénales, l'exercice d'une telle activité par une personne dépourvue de l'autorisation requise.»