

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 7 décembre 2004¹

1. Dans le cadre du présent recours en manquement introduit au titre de l'article 226 CE, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en raison des conditions imposées, tant aux personnes physiques que morales, pour autoriser l'exploitation sur son territoire de magasins d'optique, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 48 CE.

2. Dès lors que la réglementation en question n'introduit pas de discrimination entre les nationaux et les autres ressortissants communautaires, nous nous trouvons de nouveau en présence d'une affaire qui porte sur ce qu'il convient d'appeler les «restrictions indistinctement applicables». La différence de traitement peut être indirecte et résulter d'autres conditions, qui sont apparemment neutres, en l'occurrence celle réservant l'ouverture d'un magasin d'optique aux seuls professionnels diplômés dans la spécialité, agissant personnellement ou par le biais d'une participation dans une société de personnes.

I — Le cadre juridique communautaire

3. Dans le traité CE, les libertés fondamentales de circulation des personnes, des services et des capitaux font l'objet du titre III, au sein duquel le chapitre 2 traite plus particulièrement du droit d'établissement, ce chapitre comprend les articles 43 CE à 48 CE dont le premier et le dernier fondent le présent recours.

4. L'article 43 CE pose les principes en la matière:

«Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

¹ — Langue originale: l'espagnol.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux.»

5. Pour sa part, dans le cadre de l'exercice de cette liberté, l'article 48 CE assimile les personnes morales aux personnes physiques:

«Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

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

II — La législation nationale applicable

6. En Grèce, l'installation de magasins d'optique relève des conditions énoncées par la loi n° 971/79². L'article 6, paragraphe 6, de cette loi dispose que, sans préjudice des dispositions des articles 6, paragraphe 3³, et 8, paragraphe 2⁴, les magasins d'optique sont gérés personnellement par les titulaires de l'autorisation délivrée pour leur exploitation, ce qui suppose, comme cette disposition le précise, que chaque opticien, en tant que *personne physique*, ne puisse gérer qu'un seul établissement.

7. Cependant, tous les professionnels de cette branche ne sont pas en mesure d'ouvrir un magasin dès lors qu'il ressort de l'article 7, paragraphe 1, de cette même loi que ces magasins ne peuvent être ouverts que par des personnes titulaires d'une licence d'opticien et que leur exploitation est subordonnée à la délivrance de l'autorisation correspondante qui, aux termes de l'article 8, paragraphe 1, «[...] est personnelle et incessible».

8. S'agissant des personnes morales, l'article 27, paragraphe 4, de la loi n° 2646/98⁵

2 — *Journal officiel de la République hellénique*, série I, n° 233, 1979. Cette loi réglemente l'ouverture et le fonctionnement des magasins d'optique, mais également les conditions d'exercice de la profession d'opticien.

3 — Qui traite de l'établissement dans les pharmacies.

4 — Sur le transfert à des membres de la famille.

5 — *Journal officiel de la République hellénique*, série J, n° 236 du 20 octobre 1998.

sur la modernisation et l'organisation du système de santé, qui complète la loi n° 971/79, dispose que seuls les opticiens diplômés peuvent créer une société en nom collectif ou en commandite pour exploiter un magasin d'optique, à condition que la personne qui possède l'autorisation d'exploiter le magasin participe pour au moins 50 % au capital de la société. Par ailleurs, cet opticien peut être associé, au plus, d'une autre société, pour autant que l'autorisation susmentionnée soit délivrée au nom d'un autre opticien diplômé.

son siège dans un autre État membre, et sa filiale grecque) qui, sur le fondement de la loi n° 971/79, s'étaient vu refuser l'autorisation d'ouvrir un magasin d'optique, la Commission, par lettre du 27 janvier 1998, a attiré l'attention du gouvernement grec sur l'incompatibilité de cette législation avec les articles 52 (devenu, après modification, article 43 CE) et 58 (devenu article 48 CE) du traité CE.

9. Dans son mémoire en duplique, le gouvernement hellénique a précisé qu'une modification législative était en cours afin que les bénéficiaires possibles d'une autorisation puissent recourir à différents types de sociétés, dès lors que leur capital est majoritairement détenu par des opticiens diplômés.

11. Le 27 avril 1998, le gouvernement hellénique a affirmé qu'une réforme législative était en cours et, après la lettre de mise en demeure qui lui a été adressée, il a indiqué le 13 janvier 1999 que la loi n° 2646/98 l'avait introduite.

Au cours de l'audience, le représentant de l'État défendeur a confirmé que la loi n° 3204/2003 avait mis fin, selon lui, à l'ensemble des infractions reprochées à la République hellénique.

12. Le 3 août 1999, considérant que cette nouvelle réglementation était également incompatible avec le droit communautaire, la Commission a adressé au gouvernement hellénique une lettre de mise en demeure complémentaire.

III — La procédure administrative

10. À la suite de la plainte déposée par deux sociétés anonymes (la société mère, ayant

13. Les arguments exposés par le gouvernement grec dans une lettre du 17 mai 2000 n'ont pas empêché la Commission de lui adresser, le 24 janvier 2001, un avis motivé qui a fait l'objet d'une réponse le 2 mai 2001.

IV — Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour

et pertes, que la société ait la forme d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite et

14. Le 27 mars 2003, la Commission a introduit le présent recours aux fins de faire constater par la Cour:

— que, en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79, qui ne permet pas à un opticien personne physique diplômé d'exploiter plus d'un magasin d'optique, la République hellénique restreint les conditions d'établissement des opticiens personnes physiques, violant ainsi l'article 43 CE, et

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

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

la République hellénique a restreint les conditions d'établissement des personnes morales dans le secteur de l'optique en Grèce de manière incompatible avec l'article 43 CE et a violé l'article 48 CE en liaison avec l'article 43 CE en imposant aux personnes morales des restrictions qui n'existent pas pour les personnes physiques.

15. La République hellénique a conclu au rejet du recours en soutenant que les limitations imposées aux sociétés répondaient à des raisons de protection de la santé publique.

a) que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un opticien personne physique diplômé, que la personne qui possède l'autorisation d'exploiter le magasin participe à raison de 50 % au moins au capital de la société ainsi qu'à ses bénéfices

16. Après le dépôt du mémoire en réplique puis du mémoire en duplique, la procédure écrite a été close.

17. À la demande du gouvernement grec, une audience s'est tenue le 23 septembre 2004 en présence des deux parties à la procédure.

d'établissement est toujours liée à l'exercice d'une activité à but lucratif⁷.

V — Examen du recours

18. La Commission considère que les restrictions que la législation grecque impose en matière de magasin d'optique sont contraires à la liberté d'établissement sur deux plans: au niveau des personnes physiques, en raison d'une violation de l'article 43 CE, et au niveau des sociétés, en raison d'une infraction à l'article 48 CE lu en liaison avec l'article 43 CE.

20. Cette liberté fondamentale, qui est reconnue à toute personne physique ou morale d'un État membre, comporte l'accès à tous les types d'activités non salariées et leur exercice sur le territoire du reste de la Communauté, sous réserve des exceptions et des conditions prévues dans les textes. Elle s'étend également à la constitution et à la gestion d'entreprises, ainsi qu'à la création d'agences, de succursales et de filiales.

21. Selon la jurisprudence, il s'agit d'une notion très large, impliquant la possibilité pour un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État d'origine, et d'en tirer profit, favorisant ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées⁸.

A — La liberté d'établissement et ses limites

19. La liberté d'établissement, qui est consubstantielle au projet politique de l'unité européenne, est assurée par l'élimination des barrières qui affectent les moyens de production. Ce n'est pas en vain qu'il est affirmé que «s'établir c'est s'intégrer à une économie nationale»⁶ dès lors que la liberté

22. Pour la résolution du présent litige, le fait que le droit d'établissement comporte

7 — Voir Fallon, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, Ed. Bruylant, Paris, 1997, p. 394.

8 — Voir, entre autres, arrêts du 21 juin 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631, point 21); du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165, point 25); du 9 mars 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459, point 34); et du 4 juillet 2000, Haim (C-424/97, Rec. p. I-5123, point 57).

6 — Conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire qui a fait l'objet de l'arrêt du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Rec. p. 5483, point 3).

également la faculté de créer et de maintenir, dans le respect des règles professionnelles, plus d'un centre d'activité sur le territoire de la Communauté⁹ revêt une importance toute particulière. Ces règles, à leur tour, ne sauraient transgresser les conditions que l'ordre juridique communautaire impose.

23. À cet égard, la Cour a admis que, le cas échéant, l'accès à différentes professions ainsi que leur exercice pouvaient être subordonnés au respect de certaines dispositions légales, réglementaires ou administratives sous réserve qu'elles remplissent quatre conditions:

— qu'elles soient applicables sans discrimination tenant à la nationalité,

— qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général,

— qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et

9 — Voir, entre autres, arrêts du 12 juillet 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971, point 19); du 7 juillet 1988, Stanton (143/87, Rec. p. 3877, point 11) et Wolf e.a. (154/87 et 155/87, Rec. p. 3897, point 11), et du 20 mai 1992, Ramrath (C-106/91, Rec. p. I-3351, point 20).

— qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif¹⁰.

24. La présente procédure a pour objet de déterminer si ces conditions sont remplies non seulement à l'égard des personnes physiques, mais aussi des personnes morales, ce qui impose de s'interroger également sur le traitement respectif que leur réserve la législation grecque. Quoi qu'il en soit, l'évolution du droit communautaire vers une extension du champ d'application subjectif du principe de libre circulation des personnes¹¹ est un élément à prendre en compte.

B — *Les restrictions à la liberté d'établissement des personnes physiques*

25. L'article 6, paragraphe 6, de la loi n° 971/79 interdit aux opticiens, quelle que

10 — Arrêts du 31 mars 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32), et Gebhard (précité à la note 8, point 37).

11 — Lirola Delgado, I., (dans *Libre circulación de personas y Unión europea*, Ed. Civitas, Madrid, 1994) soutient que, dans le cadre du déroulement du processus d'intégration européenne, en raison de sa propre dynamique et du développement de sa dimension politique, le principe de libre circulation des personnes a vu son domaine étendu par l'incorporation de nouveaux cas au champ d'application subjectif du droit communautaire. Cette extension résulte d'un processus lent, semé d'embûches et, parfois, de contradictions, dans lequel le point de départ est l'interprétation large du contenu potentiel de la notion des libertés économiques.

soit leur nationalité, de détenir plus d'un magasin dans ce secteur. Par conséquent, cette loi n'est pas appliquée de façon discriminatoire dès lors qu'elle traite de la même manière les ressortissants grecs et les citoyens des autres États membres.

26. Le gouvernement hellénique lui-même reconnaît que cette limitation restreint la liberté communautaire, mais il la justifie par des motifs de santé publique.

27. Lors de la phase précontentieuse, le gouvernement grec a fait valoir, parmi ces motifs, la nécessité de garantir une répartition géographique équilibrée des magasins d'optique. Cependant, comme la Commission le souligne dans sa requête, la règle «un professionnel par établissement»¹² n'est pas à même d'atteindre l'objectif recherché dès lors qu'aucune disposition n'oblige les opticiens à s'installer dans des localités ou des régions éloignées ou moins rentables.

En tout état de cause, l'État hellénique n'ayant pas repris cette argumentation devant la Cour, on doit en déduire qu'il a renoncé à s'en prévaloir.

28. Par ailleurs, il est indéniable que la santé publique, considérée dans son ensemble, est une raison impérieuse d'intérêt général justifiant des mesures nationales qui entravent ou rendent moins attractif le libre établissement. La Cour a rappelé ce cas de figure, visé à l'article 3, sous o), du traité CE [devenu, après modification, article 3, paragraphe 1, sous p), CE], lorsqu'elle déclare que l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le traité, une contribution à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé¹³.

29. Selon le gouvernement hellénique, la législation litigieuse cherche à sauvegarder la relation personnelle de confiance qui existe dans le cadre de la vente d'articles optiques et à assurer la responsabilité absolue du professionnel diplômé qui exploite le magasin.

En outre, il affirme que «seul l'opticien, professionnel spécialiste, qui participe personnellement à l'exploitation de son magasin sans éparpiller ses forces physiques et mentales en exploitant plusieurs magasins, garantit le résultat recherché».

12 — Qui rappelle l'aphorisme «pharmacien dans sa pharmacie» («Apotheker in seiner Apotheke») que connaît le droit allemand et qui, s'agissant des pharmacies, a entraîné des effets analogues à ceux produits par la réglementation grecque en cause, antérieurement à la consolidation de la jurisprudence Gebhard (voir, sur ce point, Friauf, K. H., *Das apothekenrechtliche Verbot des Fremd- und Mehrbesitzes*, Ed. C. F. Müller, Heidelberg, 1992, p. 7).

13 — Arrêt du 1^{er} février 2001, *Mac Quen e.a.* (C-108/96, Rec. p. I-837, points 28 et 29); bien que, comme l'a signalé l'avocat général Mischo dans les conclusions qu'il a présentées dans cette affaire, la responsabilité principale appartienne aux États membres.

30. Il convient d'admettre qu'un État membre puisse considérer comme une raison impérieuse d'intérêt général la nécessité qu'une personne diplômée dans la discipline soit en charge des produits et des services proposés dans un magasin d'optique. La Cour a admis des thèses similaires pour d'autres professionnels de santé¹⁴.

31. Cependant, pour qu'elle soit compatible avec le droit communautaire, la limitation doit être propre à garantir la réalisation de cet objectif et être proportionnée à l'intérêt visé.

32. Le caractère approprié de la mesure en cause n'est pas manifeste. Le gouvernement hellénique se contente de citer l'article 6 de la loi n° 971/79 ainsi que la jurisprudence qui l'interprète, selon lesquels la vente de lunettes et de verres qui corrigent les anomalies réfractives des yeux et, d'une manière plus générale, de tous les articles en rapport avec la vue doit se faire uniquement dans des magasins *dirigés* ou *gérés*¹⁵ par du personnel diplômé, sans que lui soit imposée une quelconque obligation de présence ou de contact avec le public.

33. Or, en l'espèce, la condition de proportionnalité n'est pas remplie dès lors qu'il existe des mesures moins restrictives et plus respectueuses du droit communautaire que celles qui ont été adoptées en Grèce.

34. Dans les magasins, il existe deux sphères de rapports juridiques, l'une interne et l'autre externe. La première comprend la propriété – englobant, par exemple, le local ou l'officine dans lesquels s'exerce l'activité, le portefeuille clients, les marchandises ou le nom commercial – les rapports de travail avec les employés et, ce qui présente une importance particulière dans le cadre du problème soumis à la Cour, la jouissance du droit d'exploiter – qui ne coïncide pas avec la propriété, mais qui lui est rattachée à travers un certain nombre de formes juridiques – ainsi que l'administration et la gestion.

La deuxième englobe les relations avec les tiers, en particulier les fournisseurs et, pour s'en tenir à ce qui nous intéresse, les acheteurs, autrement dit les clients ou, si l'on préfère, les patients.

35. La législation hellénique confond ces deux plans. S'agissant des relations internes, elle interdit l'ouverture de plus d'un magasin d'optique par diplômé, en justifiant cette mesure par des considérations de type

14 — Voir, s'agissant des médecins et des dentistes, arrêt du 16 juin 1992, Commission/Luxembourg (C-351/90, Rec. p. I-3945).

15 — Paraphrasant le point 13 de l'arrêt du 25 mai 1993, LPO (C-271/92, Rec. p. I-2899).

externe, à savoir, fondamentalement, par la relation personnelle de confiance avec le client et la responsabilité de l'opticien.

dommages que les employés ont causés ou l'obligation de souscrire un contrat d'assurance.

36. Si le législateur grec avait opéré cette distinction, les conséquences sur la liberté d'établissement auraient été moins graves dans la mesure où l'ouverture de plusieurs magasins ne serait pas contrariée par l'exigence qu'un titulaire diplômé soit en charge du magasin et de la réception du public.

39. Il convient de signaler que, dans cette procédure, il ne s'agit pas de discuter de la reconnaissance des titres ni des activités des opticiens¹⁷ et, dès lors, il n'y a pas lieu d'invoquer l'arrêt LPO¹⁸, comme le fait l'État hellénique.

37. De surcroît, s'agissant de cette question, la Cour n'exige pas que le praticien se trouve proche du patient ou client de façon continue¹⁶. Dès lors que la Cour a appliqué expressément cette jurisprudence au médecin généraliste, au dentiste, au vétérinaire et même au médecin spécialiste, il n'y a aucun inconvénient à l'étendre aux opticiens.

En effet, cette affaire, née d'un litige opposant un distributeur de lentilles de contact, d'implants intraoculaires et d'autres articles connexes à plusieurs organisations professionnelles d'opticiens, portait sur la compatibilité d'une législation nationale, qui réservait la vente de produits optiques aux opérateurs titulaires d'un diplôme professionnel, avec le principe de libre circulation des marchandises.

38. Le remède aux préjudices susceptibles de se produire, que le gouvernement hellénique invoque à l'appui de la légalité de la restriction, pourrait être pleinement assuré par le recours à certaines dispositions juridiques visant à la réparation intégrale de ceux-ci, comme la responsabilité directe ou subsidiaire du propriétaire à raison des

La Cour a déclaré que cette législation se fondait sur un objectif de protection de la santé publique et qu'elle ne contrevenait pas au principe de proportionnalité au regard du but recherché. Elle a donc considéré qu'une législation nationale interdisant la vente des lentilles de contact et des produits connexes dans des établissements commerciaux qui

16 — Arrêt Commission/Luxembourg, précité à la note 14, point 22, qui renvoie à l'arrêt du 30 avril 1986, Commission/France (96/85, Rec. p. 1475, point 13).

17 — Bien que, selon ce qu'expose l'avocat général Mischo au point 35 des conclusions présentées dans l'affaire Mac Quen e.a. (voir note 13), l'activité d'opticien ne fasse pas l'objet d'une réglementation communautaire.

18 — Précité à la note 15.

n'étaient pas dirigés ou gérés par des personnes remplissant les conditions nécessaires pour l'exercice de la profession d'opticien lunetier était justifiée pour des raisons tenant à la protection de la santé publique.

40. Cependant, dans cet arrêt, la Cour ne se prononce pas sur la nécessité pour le professionnel diplômé d'être également le propriétaire économique de l'entreprise et encore moins sur le nombre de magasins qu'il pourrait administrer. Dans ces conditions, ce précédent jurisprudentiel n'éclaire en rien la présente controverse en dehors du fait qu'il confirme la spécificité du commerce d'optique¹⁹.

41. Quoi qu'il en soit, la formule employée au point 13 de l'arrêt LPO n'apparaît pas très heureuse: en matière de protection de la santé publique, l'important n'est pas tant que le magasin soit dirigé ou géré par des opticiens, ce qui implique des tâches qui revêtent un caractère essentiellement commercial, administratif ou comptable, mais bien que le client, qui souhaite acheter du matériel optique, soit assisté par du personnel qualifié. Toutefois, cette imprécision n'affecte en aucune manière la présente affaire.

19 — La Cour a reconnu que la vente des lentilles de contact, même si la prescription relève de la compétence de l'oculiste, ne saurait être considérée comme une activité commerciale analogue à toute autre, puisque le vendeur doit être en mesure de fournir aux utilisateurs des informations relatives à l'usage des lentilles et à leur entretien (point 11).

42. Enfin, l'arrêt *Mac Quen e.a.*²⁰, qui est également invoqué dans le mémoire en défense, n'est pas plus utile à la résolution du litige dès lors qu'il aborde le problème de la qualification pour effectuer certains examens objectifs de la vision. On cherchait à savoir si une réglementation réservant aux médecins ophtalmologues la faculté de mener à bien ces examens, à l'exclusion des opticiens diplômés, était contraire aux libertés garanties par le traité.

La Cour a rappelé que, malgré l'absence d'harmonisation communautaire de la matière en question et la compétence des États membres qui en découle, la réglementation ne pouvait être appliquée que dans le respect des libertés fondamentales garanties par le traité²¹.

Dans le cadre du cas qui lui était soumis, la Cour a jugé que les qualifications exigées par le droit national étaient justifiées pour les raisons de santé publique qui étaient invoquées.

En fait, il s'agissait de statuer sur les conditions relatives au soin des patients, lesquelles relèvent de la sphère extérieure

20 — Précité à la note 13.

21 — L'arrêt se réfère aux arrêts du 29 octobre 1998, *De Castro Freitas et Escallier* (C-193/97 et C-194/97, Rec. p. I-6747, point 23), et du 3 octobre 2000, *Corsten* (C-58/98, Rec. p. I-7919, point 31).

que j'évoquais antérieurement, alors que la question qui nous est soumise dans cette procédure tourne autour des conditions d'autorisation pour l'ouverture d'un magasin d'optique en tant que projet d'entreprise.

43. Je déduis de ce qui vient d'être exposé que la limitation de la liberté d'établissement contenue dans la législation grecque, selon laquelle chaque opticien ne peut administrer qu'un seul magasin, viole l'article 43 CE.

C — Les restrictions à la liberté d'établissement des sociétés

44. S'agissant des personnes morales, j'ai déjà mentionné que la loi n° 2646/98 restreignait la libre ouverture de magasins en ce qu'elle dispose que les opticiens ne peuvent créer des sociétés en nom collectif ou en commandite pour exploiter un magasin d'optique, qu'à condition que le titulaire participe pour au moins 50 % au capital de la société et que cet opticien peut être associé, tout au plus, d'une autre société, pour autant que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un autre opticien diplômé.

45. Ces conditions diffèrent de celles qui sont imposées aux personnes physiques, ce qui explique que la Commission demande, pour cette raison, que la Cour constate la violation de l'obligation d'assimilation énoncée à l'article 48 CE.

46. Cette demande souffre d'un certain simplisme qui appelle trois observations.

47. En premier lieu, les personnes physiques et morales ont, par nature, des statuts fondamentalement distincts, de sorte que toute assimilation, en général toujours incomplète, doit prendre en compte cette différence essentielle. À ce titre, l'article 48 CE impose une interprétation d'ordre téléologique: les rédacteurs du traité souhaitent que les personnes morales jouissent de la liberté d'établissement au même titre que les personnes physiques.

48. Ma deuxième observation a trait au caractère virtuel, que je viens de souligner, de l'élément de référence pour une assimilation. L'obligation de traitement équivalent ne s'impose pas de façon stricte, sous peine d'être systématiquement en infraction au droit communautaire, mais elle vise à reconnaître aux sociétés la vocation à bénéficier d'un droit de portée au moins identique à celle du droit accordé aux personnes physiques. Il faut donc en déduire qu'un État membre qui autoriserait le libre établissement des personnes morales, alors

qu'il interdirait ou limiterait indûment celui des personnes physiques, ne violerait pas l'article 48 CE. Pour cette même raison, l'élément de référence pour une assimilation ne peut pas être une législation qui viole en elle-même le droit communautaire.

réforme législative annoncée par l'État hellénique n'étende les autorisations aux sociétés anonymes que sous réserve qu'un opticien diplômé détienne la majorité absolue du capital.

49. En troisième lieu, la position de la Commission sur la qualification du régime que l'État hellénique a accordé aux sociétés est difficilement acceptable. S'il diffère de celui qui est applicable aux personnes physiques quant aux modalités qu'il prévoit, on retrouve dans les deux régimes le principe effectif d'«un professionnel pour chaque établissement»; dans un cas, par une exigence directe et, dans l'autre, à travers un mécanisme instaurant une participation obligatoirement majoritaire.

52. Ainsi, bien qu'elles ne soient pas discriminatoires et qu'elles cherchent à protéger la santé publique, les mesures en cause ne sont pas adaptées à l'objectif qu'elles poursuivent. Il existe d'autres voies plus conformes au principe de liberté d'établissement. Comme je l'ai indiqué précédemment²², distinguer entre, d'une part, la propriété, le droit d'exploitation et l'administration interne du magasin et, d'autre part, la relation avec la clientèle permet de dégager une solution plus en harmonie avec le droit communautaire, aussi bien s'agissant des contacts entre le commerçant et l'acheteur qu'en matière de responsabilité au titre des dommages causés.

50. Dès lors que la réglementation sur les personnes physiques, dont j'ai souligné antérieurement le caractère illégal au regard du droit communautaire, peut être rapprochée de celle applicable aux personnes morales, il apparaît que cette dernière ne remplit pas non plus les exigences de ce droit.

51. La logique de la législation grecque sur l'ouverture de ce type de magasins, qui est fondée sur les relations spéciales qui unissent le professionnel au client et sur la responsabilité qu'il assume, explique que seules soient admises les sociétés de personnes et que la

53. L'arrêt *Commission/Luxembourg*²³ doit être interprété en ce sens. Le gouvernement luxembourgeois avait défendu la règle de l'unicité du cabinet, à laquelle aboutit en définitive la législation grecque par le recours à une structure participative pour gérer les magasins d'optique, en invoquant le fait que le contrat médical est un contrat «*intuitu personae*» qui exige la continuité de la présence du praticien dans son cabinet ou son lieu de travail, afin d'assurer la permanence des soins.

22 — Voir points 34 à 38.

23 — Précité à la note 14.

La Cour a estimé que cette continuité pouvait être assurée par des moyens moins restrictifs, tels que des exigences de présence minimale ou des possibilités de remplacement. Par conséquent, la législation nationale revêtait un caractère trop absolu et général pour pouvoir être justifiée par des raisons de santé publique²⁴.

sociétés soient autorisées à ouvrir un magasin d'optique, qu'elles soient majoritairement détenues par des personnes diplômées dans cette spécialité. Les deux domaines que j'ai abordés, à savoir la propriété de l'entreprise d'un côté et la nature des services proposés aux tiers de l'autre, sont à nouveau confondus au détriment d'une liberté fondamentale prévue dans le traité.

54. Enfin, quand bien même la République hellénique, comme elle l'a affirmé à l'audience, aurait changé deux fois sa législation pour la rendre conforme au droit communautaire, la jurisprudence a déclaré que l'existence d'un manquement devait être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé. Les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte par la Cour²⁵ et la poursuite de l'action conserve un intérêt pouvant consister, notamment, à établir la base d'une responsabilité qu'un État membre peut encourir à l'égard de ceux qui tirent des droits du manquement²⁶.

56. Par conséquent, en subordonnant l'ouverture d'un magasin d'optique à une autorisation délivrée à un professionnel diplômé qui détient, au moins, 50 % du capital d'une société en nom collectif ou en commandite et en imposant, de surcroît, à l'opticien qui ferait partie, tout au plus, d'une autre société propriétaire d'un magasin d'optique, que l'autorisation d'ouvrir ledit magasin soit délivrée au nom d'un autre opticien diplômé, la République hellénique a violé l'article 48 CE.

55. Par ailleurs, il faut ajouter, à titre purement illustratif, que le régime récemment modifié²⁷ semble reproduire les erreurs passées en exigeant, pour que les

VI — Dépens

57. Selon l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Étant donné qu'il convient de faire droit au recours que la Commission a introduit et que la condamnation de la République hellénique aux dépens a été sollicitée, celle-ci doit être condamnée de ce chef.

24 — Ibidem, points 22 et 23.

25 — Voir arrêts du 30 janvier 2002, Commission/Grèce (C-103/00, Rec. p. I-1147, point 23); du 29 janvier 2004, Commission/Autriche (C-209/02, Rec. p. I-1211, point 16), et du 14 septembre 2004, Commission/Espagne (C-168/03, Rec. p. I-8227, point 24).

26 — Voir arrêts du 17 juin 1987, Commission/Italie (154/85, Rec. p. 2717, point 6), et du 20 juin 2002, Commission/Luxembourg (C-299/01, Rec. p. I-5899, point 11).

27 — Voir point 9 des présentes conclusions.

VII — Conclusion

58. À la lumière des considérations qui précèdent, je suggère à Cour de:

1) déclarer que la République hellénique:

- en maintenant en vigueur la loi n° 971/79, qui ne permet pas à un opticien diplômé d'exploiter plus d'un magasin d'optique, restreint les conditions d'établissement en violation de l'article 43 CE, et
- en adoptant et en maintenant en vigueur la loi n° 971/79 et la loi n° 2646/98, qui subordonne l'ouverture d'un magasin d'optique à une autorisation délivrée à un professionnel diplômé qui détient, au moins, 50 % du capital d'une société en nom collectif ou en commandite et en imposant, de surcroît, à l'opticien qui ferait partie, tout au plus, d'une autre société propriétaire d'un magasin d'optique que l'autorisation d'ouvrir ledit magasin soit délivrée au nom d'un autre opticien diplômé, a violé l'article 48 CE;

2) condamner la République hellénique aux dépens.