« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

DES CONDITIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE ET À LA RESPONSABILITÉ SUFFISENT À GARANTIR LA PROTECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE TOUT EN PRÉSERVANT LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT DES PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES EXERÇANT LA PROFESSION D'OPTICIEN

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2005), «Des conditions relatives à la compétence et à la responsabilité suffisent à garantir la protection de la santé publique tout en préservant la liberté d'établissement des personnes physiques ou morales exerçant la profession d'opticien ». *Note sous arrêt.* Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (3). p. 626-627.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

DES CONDITIONS RELATIVES À LA COMPÉTENCE ET À LA RESPONSABILITÉ SUFFISENT À GARANTIR LA PROTECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE TOUT EN PRÉSERVANT LA LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT DES PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES EXERÇANT LA PROFESSION D'OPTICIEN

(CJCE 21 avr. 2005, Commission c/ République hellénique, aff. C-140/03)

Parce que certaines professions ne sont plus exclusivement exercées selon le modèle du commerce traditionnel mais sont le fait de personnes morales qui souhaitent créer plusieurs établissements d'exploitation (succursales, filiales, ...), le plus souvent dans des Etats-membres différents, les législations de ces Etats qui régissent l'exercice de ces professions se trouvent confrontées aux exigences du droit d'établissement. Le présent arrêt, rendu sur un recours en manquement introduit par la Commission contre la République hellénique, en fournit un exemple significatif. En effet, ce recours trouve son origine dans une plainte déposée par deux sociétés anonymes, dont l'une était enregistrée dans un autre Etat-membre, l'administration grecque leur ayant refusé l'autorisation d'ouverture d'un magasin d'optique en se fondant sur une réglementation grecque régissant l'exercice de la profession d'opticien.

Le gouvernement grec n'ayant pas répondu aux demandes formulées par la Commission dans le délai fixé, la Cour devait examiner l'effet de cette réglementation sur l'exercice du droit d'établissement et son éventuelle justification par la protection de la santé publique. L'analyse menée par la Cour présente un double intérêt. D'une part, l'existence, constatée par la Cour, de restrictions à la liberté d'établissement pourrait justifier une interrogation sur la compatibilité des règles ou pratiques françaises relatives à l'exercice de certaines professions, dont la profession

d'opticien. D'autre part, la Cour indique, avec une précision qui n'est pas habituelle, quels peuvent être les moyens moins restrictifs des échanges que ceux retenus qui permettraient de satisfaire l'objectif de protection de la santé.

En ce qui concerne le premier point, la réglementation grecque régissait l'exercice de la profession d'opticien par une personne physique ou par une personne morale. Dans la première hypothèse, la disposition litigieuse aux yeux de la Commission ne permettait pas à un opticien personne physique diplômé d'exploiter plus d'un magasin d'optique. Dans la seconde hypothèse, ce sont les conditions d'ouverture d'un tel magasin par une personne morale qui étaient contestées par la Commission : elle devait adopter la forme d'une société en nom collectif ou en commandite et avoir été créée par un opticien personne physique titulaire d'une autorisation de création et d'exploitation et participant à raison de 50 % au moins au capital de la société ainsi qu'à ses bénéfices et pertes. En outre, cet opticien ne pouvait faire partie que d'une autre société propriétaire d'un magasin d'optique, pour autant que l'autorisation de créer et d'exploiter le magasin d'optique soit délivrée au nom d'un autre opticien agréé. La Cour, après avoir rappelé qu'est interdite « toute mesure nationale qui, même sans discrimination tenant à la nationalité est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant » l'exercice de la liberté d'établissement (pt 27), se contente d'affirmer que tel est le cas des dispositions litigieuses. Il est à noter que le gouvernement grec avait proposé, hors délai, de revenir sur cette réglementation mais en laissant subsister certaines conditions (les personnes physiques peuvent exploiter plus d'un magasin mais chaque magasin doit être dirigé par un opticien diplômé agréé, pour les personnes morales le choix de la forme juridique est libre mais le capital doit être détenu en majorité par des opticiens). Or, pour la Commission, ces modifications laisseraient subsister des restrictions à la liberté d'établissement (pt 20). Il ressort de la solution retenue par la Cour ainsi que des remarques de la Commission que la réglementation française régissant l'exercice de certaines professions pourrait également être contestée sur le fondement de la liberté d'établissement.

Certes, ces réglementations poursuivent des objectifs légitimes, à l'instar de la protection de la santé. Mais une mesure nationale restrictive des échanges ne peut être justifiée par un tel objectif (qualifié par la Cour de raisons impérieuses d'intérêt général alors qu'il est reconnu par le traité CE)

que si elle respecte le principe de proportionnalité. L'arrêt commenté contient à cet égard des indications précises. Ainsi, « l'exigence de la présence d'opticiens diplômés salariés ou associés dans chaque magasin d'optique », des « règles applicables en matière de responsabilité civile du fait d'autrui » ou encore des « règles imposant une assurance de responsabilité professionnelle » assurent une protection de la santé publique par des moyens moins restrictifs de la liberté d'établissement des personnes physiques et des personnes morales. Ces précisions fondent le caractère disproportionné des restrictions litigieuses mais indiquent également aux Etats-membres quelles sont les mesures qui peuvent être adoptées. La compétence (du gérant, d'un associé mais aussi d'un salarié) et la réparation des éventuels dommages doivent assurer, en ce domaine, une protection suffisante.