Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 16 juillet 2015 [1]

Affaire C-293/14

Gebhart Hiebler
contre
Walter Schlagbauer

[demande de décision préjudicielle formée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche)]

«Directive 2006/123/CE — Liberté d'établissement — Situations purement internes — Article 2, paragraphe 2, sous i) — Activités participant à l'exercice de l'autorité publique — Profession de ramoneur — Article 10, paragraphe 4 — Article 15, paragraphes 1 à 4 — Restrictions territoriales — Proportionnalité — Services d'intérêt économique général»

I – Introduction

1. «Kärnten is lei ans.»

2. Pris au pied de la lettre, ce slogan, par lequel les habitants de l'État fédéré autrichien de Carinthie expriment dans leur dialecte local leur fierté du caractère unique de la Carinthie, est inexact dans le cas d'espèce. Les réglementations locales relatives à l'exercice de la profession de ramoneur divisent le territoire de la Carinthie en un certain nombre de zones dénommées «secteurs de ramonage». Les ramoneurs ne peuvent, en principe, proposer leurs services que dans le secteur de ramonage où ils résident, ce qui contrarie M. Hiebler, maître ramoneur de Moosburg, Carinthie, qui aimerait proposer ses services en dehors de son secteur.

3. La Cour est appelée en l'espèce à déterminer si une législation nationale telle que celle qui régit la situation de M. Hiebler est en conformité avec la directive 2006/123/CE [2], la «directive services». Mon analyse m'amène à conclure que ce n'est pas le cas.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376, p. 36, ci-après la «directive»). Cette directive n'a pas donné lieu jusqu'à présent à de nombreux litiges et la Cour ne l'a jugée applicable que dans un seul cas, voir arrêt Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399). Voir aussi, dans la même affaire, conclusions de l'avocat général Cruz Villalón (C-593/13, EU:C:2015:159, point 1 et note 2).

II – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

4. L'article 2 de la directive, intitulé «Champ d'application», se lit ainsi:

«1. La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre.

2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes:

[…]

i) les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité;

[…]»

5. L'article 10 est intitulé «Conditions d'octroi de l'autorisation». Son paragraphe 4 se lit ainsi:

«L'autorisation doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité de services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux, sauf lorsqu'une autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.»

6. L'article 14, relatif aux «[e]xigences interdites», dispose ce qui suit:

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

1) les exigences discriminatoires fondées directement ou indirectement sur la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, l'emplacement du siège statutaire, en particulier:

   a) l'exigence de nationalité pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire,

   b) l'exigence d'être résident sur leur territoire pour le prestataire, son personnel, les personnes détenant du capital social ou les membres des organes de gestion ou de surveillance du prestataire;

[…]»

7. L'article 15, intitulé «Exigences à évaluer», dispose ce qui suit:

«1. Les États membres examinent si leur système juridique prévoit les exigences visées au paragraphe 2 et veillent à ce que ces exigences soient compatibles avec les conditions visées au paragraphe 3. Les États membres adaptent leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives afin de les rendre compatibles avec ces conditions.

2. Les États membres examinent si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect de l'une des exigences non discriminatoires suivantes:

a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires;

[…]

3. Les États membres vérifient que les exigences visées au paragraphe 2 remplissent les conditions suivantes:

a) non-discrimination: les exigences ne sont pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, de l'emplacement de leur siège statutaire;

b) nécessité: les exigences sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général;

c) proportionnalité: les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne doivent pas permettre d'atteindre le même résultat.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 ne s'appliquent à la législation dans le domaine des services d'intérêt économique général que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée.

[…]»

B – *Le droit autrichien*

1. Au niveau fédéral (national)

8. Aux termes de l'article 120 de la réglementation autrichienne concernant l'exercice des professions artisanales, commerciales et industrielles (Gewerbeordnung), un agrément professionnel est requis pour exercer la profession de ramoneur, pour le nettoyage, le ramonage et le contrôle des captages de fumées et de gaz, des conduits de fumées et de gaz ainsi que des foyers connexes. Si les ramoneurs sont tenus, en vertu des dispositions d'un État fédéré, d'exercer des activités de «police administrative», en particulier concernant la réglementation anti-incendie, le contrôle des bâtiments ou des activités comparables, ils assument ces activités et doivent, à cette fin, être établis en Autriche.

9. L'article 123 de cette réglementation se lit ainsi:

«1) Le gouverneur de l'État fédéré arrête par règlement une délimitation territoriale de l'exercice de la fonction de ramoneur. Ce règlement fixe les limites des secteurs de ramonage, de sorte que les missions de police du feu puissent être assurées de manière adéquate et de façon à ce que, à l'intérieur d'un secteur de ramonage, la viabilité économique d'au moins deux entreprises de ramonage employant chacune deux travailleurs occupés à titre principal puisse être garantie. […]

2) Pour l'exercice de la profession de ramoneur, seules peuvent être délivrées des déclarations professionnelles limitant les activités au sens de l'article 120, paragraphe 1, au secteur de ramonage concerné. Cependant, en cas de danger imminent, de missions confiées [par les autorités publiques] ou de changement de secteur de ramonage au sens de l'article 124, l'exercice des activités définies à l'article 120, paragraphe 1, est autorisé également en dehors du secteur de ramonage. […]

3) Les ramoneurs sont tenus, à l'intérieur de leur secteur de ramonage, d'exercer les activités définies à l'article 120, paragraphe 1, en observant le tarif maximal en vigueur dans l'État fédéré concerné.»

10. Aux termes de l'article 124 de la réglementation autrichienne:

«En cas de changement du ramoneur chargé d'un ramonage, le ramoneur remplacé doit remettre sans délais au nouveau ramoneur, à la commune et au propriétaire de l'installation ramonée un rapport écrit sur le dernier ramonage effectué et sur l'état de ladite installation. […] S'il n'y a pas plus de deux ramoneurs dans le secteur de ramonage, le changement dans un autre secteur de ramonage est autorisé.»

11. L'article 125, paragraphe 1, de ladite réglementation dispose que:

«[le] gouverneur de l'État fédéré fixe les tarifs maximaux par arrêté. Dans cet exercice, il prend en considération les capacités des entreprises ainsi que les intérêts des destinataires des prestations.»

2. Au niveau fédéré: le droit de la Carinthie

12. Les dispositions du droit des États fédérés autrichiens comportent des règles qui imposent aux propriétaires d'installations de combustion l'obligation de faire nettoyer régulièrement leurs conduits de fumée par un ramoneur (l'«obligation de ramonage»). Elles prévoient également que les ramoneurs ont des obligations dans le domaine de la sécurité contre le feu. Dans l'État de Carinthie, par exemple, cela inclut des inspections de sécurité régulières, ainsi que le prévoit l'ordonnance relative à la police des risques et à la police du feu de Carinthie (Kärtner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung).

13. Aux termes de l'article 26 de cette ordonnance:

«1) L'inspection du feu dans les installations bâties vise à détecter des circonstances susceptibles de causer ou de favoriser un incendie, ou de compliquer la lutte contre un incendie ou l'exécution de mesures de sauvetage.

2) L'inspection du feu comporte un examen visuel visant notamment à déterminer:

a) si les dispositions de la présente loi ou les règlements et décisions adoptés sur la base de la présente loi sont respectés […], ou s'il existe par ailleurs des défaillances au regard de la police du feu;

b) s'il existe des dommages dans la structure bâtie qui présentent un risque d'incendie et

c) s'il existe d'autres circonstances pertinentes pour la prévention des incendies ou la lutte contre les incendies. […]

3) L'inspection du feu est menée en prenant en considération les risques d'incendies présentés par les installations bâties, et doit avoir lieu, en ce qui concerne lesdites installations:

a) tous les 15 ans si le risque d'incendie est faible;

b) tous les 9 ans si le risque d'incendie est moyen;

c) tous les 5 ans si le risque d'incendie est élevé; […]»

14. Aux termes de l'article 27 de la même ordonnance:

«1) Le ramoneur en mission mène l'inspection au sens de l'article 26, paragraphe 3, sous a) et b), de manière indépendante. […]

[…]

9) Pour toute inspection effectuée au sens de l'article 1er, le propriétaire (l'usufruitier ou le syndic) verse une participation aux frais. Cette participation est encaissée par le ramoneur. […]»

III – Les faits, la procédure et les questions déférées

15. Les parties à la procédure au principal sont des ramoneurs de l'État fédéré autrichien de Carinthie. Le litige porte sur le point de savoir si M. Hiebler peut mener son activité en dehors du secteur qui lui est assigné dans son agrément professionnel.

16. Conformément aux dispositions légales qui ont été reproduites ci-dessus, M. Hiebler a obtenu un agrément qui était limité au «secteur de ramonage A». Il a aussi été autorisé à mener son activité dans un autre secteur (le «secteur de ramonage B»), car il n'y avait pas plus de deux ramoneurs qui y étaient établis. Or, le secteur de ramonage B n'existe plus. En vertu d'un nouveau plan mis en application le 27 juillet 2011, il a été fusionné avec un autre secteur pour former un «secteur de ramonage C» nouveau. Depuis lors, quatre ramoneurs exercent dans ce nouveau secteur, de sorte que M. Hiebler ne peut plus y mener ses activités, car les circonstances qui l'y auraient autorisé (danger imminent et mission confiée par les autorités publiques) ne se sont pas présentées.

17. M. Hiebler n'en a pas moins démarché de nouveaux clients dans ce secteur après le 27 juillet 2011. En réponse à cette publicité, 42 clients de M. Schlagbauer, qui est établi dans ce secteur, sont passés à M. Hiebler, ce qui a entraîné une perte de revenus pour M. Schlagbauer.

18. M. Schlagbauer a introduit un recours contre M. Hiebler devant le tribunal régional de Klagenfurt (Landesgericht Klagenfurt), réclamant une injonction en cessation, la publication du jugement et 2 594,65 euros, plus les intérêts et les frais de justice. Le 10 mars 2013, le tribunal régional de Klagenfurt lui a donné raison, considérant que les restrictions territoriales étaient conformes à la directive, car elles n'étaient pas discriminatoires et étaient nécessaires et proportionnées.

19. M. Hiebler a fait appel devant la Cour régionale de Graz (Oberlandesgericht Graz), qui a confirmé cette décision le 6 novembre 2013.

20. La Cour suprême (Oberster Gerichtshof), saisie d'un pourvoi sur un point de droit («Revision»), a déféré à la Cour, par ordonnance du 20 mai 2014, reçue le 13 juin 2014, les questions suivantes à titre préjudiciel:

«1) L'ensemble de l'activité professionnelle d'un ramoneur au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive 2006/123 est-il exclu du champ d'application de cette directive parce que les ramoneurs effectuent aussi des missions relevant de la 'police du feu' (inspection en vue de la prévention des incendies (Feuerbeschau), expertise dans le cadre des procédures de construction, etc.)?

2) En cas de réponse négative à la première question: une règle de droit national en vertu de laquelle une autorisation d'exercer la profession de ramoneur est limitée en principe à un 'Kehrgebiet' (secteur de ramonage) déterminé est-elle compatible avec l'article 10, paragraphe 4, et l'article 15, paragraphe 1, paragraphe 2, sous a), et paragraphe 3, de la directive 2006/123?»

IV – Analyse

A – *Remarques préliminaires*

21. En se référant principalement au chapitre III de la directive, la Cour suprême considère que la présente affaire relève des règles relatives à l'établissement plutôt que de celles relatives aux services. Cela me semble être la bonne prémisse de départ étant donné que, d'après une jurisprudence consolidée, l'établissement se distingue de la fourniture de services d'abord et avant tout par la stabilité et la continuité de l'activité en cause, par opposition à une activité de nature temporaire [3]. En l'espèce, M. Hiebler entend que son activité de ramonage soit stable et continue.

22. Il convient donc d'examiner le cas d'espèce à la lumière de la liberté d'établissement.

23. De plus, il apparaît que tous les éléments de l'affaire sont circonscrits à l'Autriche et, de fait, à l'État fédéré de Carinthie. Autrement dit, il n'existe pas d'élément transfrontalier entre les États membres de l'Union européenne.

24. Ainsi que je le soutiens dans mes conclusions dans l'affaire Trijber et Harmsen, un tel élément transfrontalier n'est toutefois pas nécessaire. Il convient de considérer que le chapitre III de la directive, relatif à la liberté d'établissement des prestataires, s'applique aussi à des situations purement internes [4].

25. Cela comporte aussi la conséquence qu'il n'est pas besoin de s'interroger sur la recevabilité de la présente demande de décision préjudicielle et de s'en remettre à la jurisprudence consolidée de la Cour selon laquelle, même si l'affaire ne présente pas en soi d'éléments transfrontaliers, une réponse de la Cour à la question posée peut néanmoins présenter un intérêt [5].

26. Je considère donc que le chapitre III de la directive s'applique au cas d'espèce et qu'il n'est pas nécessaire de rechercher s'il existe, dans cette affaire, des éléments qui dépassent les frontières de l'Autriche.

B – *La première question*

27. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite, en substance, savoir si l'ensemble de l'activité professionnelle d'un ramoneur est exclu du champ d'application de la directive parce que les ramoneurs effectuent aussi des missions relevant de la réglementation de la sécurité contre le feu. La Cour suprême se réfère spécifiquement à l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive, qui exclut les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 51 TFUE actuel [6].

1. Sur l'exercice de l'autorité publique

28. Cette question suppose toutefois au préalable que, en Carinthie, une partie de l'activité des ramoneurs concerne l'exercice de l'autorité publique.

3 — Voir, à titre d'exemple, arrêt rendu dans l'affaire Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, points 25 et suiv.). Pour ce qui est de la distinction entre libre prestation de services et droit d'établissement, voir aussi conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, points 15 à 18).

4 — Je renvoie la Cour à l'argumentation que j'ai développée aux points 49 à 57 de mes conclusions dans cette affaire (C-340/14 et C-341/14, EU:C:2015:505), prononcées le même jour que les présentes conclusions.

5 — Pour un résumé, une classification et une analyse de cette jurisprudence, voir conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Venturini e.a. (C-159/12 à C-161/12, EU:C:2013:529, points 26 à 53).

6 — Ex-article 45 CE, tel que mentionné à l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive.

29. D'après la demande de décision préjudicielle présentée par la juridiction de renvoi, et les informations fournies lors de l'audience, le tableau suivant apparaît: en Carinthie, les ramoneurs effectuent de nombreuses activités. Il s'agit, en grande majorité, d'activités économiques privées qui ne sont aucunement liées à l'exercice de l'autorité publique. En outre, dans la mesure où ils sont tenus, en vertu de dispositions arrêtées au niveau fédéral, d'effectuer des activités de «police administrative», en particulier des activités en rapport avec les règles de sécurité anti-incendie, le contrôle des bâtiments, ou des activités similaires, ils exécutent des missions publiques [7].

30. De telles missions publiques participent-elles à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive et de l'article 51 TFUE?

31. La notion d'«autorité publique» telle qu'elle apparaît à l'article 51 TFUE, qui est autonome en ce sens qu'elle doit être déterminée exclusivement en vertu du droit de l'Union et ne saurait l'être par chaque État membre, constitue une exception au principe fondamental de la liberté d'établissement qui, par conséquent, doit être interprétée de manière étroite. Même si la Cour n'a pas donné de définition abstraite de cette notion [8], elle a considéré que celle-ci devait se limiter à des activités qui, prises en elles-mêmes, constituaient une participation *directe* et *spécifique* à l'exercice de l'autorité publique [9]. Par exemple, les activités d'authentification dont les notaires sont investis n'impliquent pas, selon la Cour, de participation directe et spécifique [10].

32. De plus, des activités qui ne jouent qu'un rôle auxiliaire ou préparatoire à l'exercice de l'autorité publique [11] ne sont pas exclues du champ d'application de la liberté d'établissement. Cela est vrai également d'activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec les autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts l'appréciation de ces autorités et leurs pouvoirs décisionnels [12], ainsi que de certaines activités n'impliquant pas l'exercice de pouvoirs décisionnels [13], de pouvoirs de contrainte [14] ou de pouvoirs de coercition [15].

33. De plus, ainsi que la Cour l'a déclaré récemment à propos de l'exception d'ordre public de l'article 45, paragraphe 4, TFUE, disposition qui correspond à l'article 51 TFUE dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, il faut que les prérogatives de puissance publique soient exercées *de façon habituelle* et qu'elles *ne représentent pas une part très réduite* des activités de leur titulaire [16].

34. Lors de l'audience, il a été soutenu que c'était l'autorité locale, en la personne du maire («Bürgermeister»), qui, dans le droit de la Carinthie, était responsable de la réglementation anti-incendie, et non le ramoneur. C'était au maire qu'il appartenait d'exercer l'autorité publique et, en recourant à des mesures coercitives, de contraindre les clients des ramoneurs à respecter leurs obligations.

7 — Voir article 120, paragraphe 1, de la réglementation autrichienne.

8 — Voir, cependant, conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Reyners (2/74, EU:C:1974:59, point 664), selon lequel cette notion implique «la faculté d'user de prérogatives exorbitantes du droit commun, de privilèges de puissance publique, de pouvoirs de coercition qui s'imposent aux citoyens».

9 — Cela est bien établi en jurisprudence depuis l'arrêt Reyners (2/74, EU:C:1974:68, point 45).

10 — Voir arrêt Commission/Allemagne (C-54/08, EU:C:2011:339, point 93). Poursuivant, la Cour déclare, au point 94, que le fait que certains actes ou certaines conventions doivent obligatoirement faire l'objet d'une authentification sous peine de nullité n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion. En effet, il est courant que la validité d'actes divers soit soumise, dans les ordres juridiques nationaux et selon les modalités prévues, à des exigences de forme ou encore à des procédures obligatoires de validation.

11 — Voir, à cet égard, arrêts Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, point 22); Commission/Espagne (C-114/97, EU:C:1998:519, point 38); Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, point 47), et Commission/Allemagne (C-404/05, EU:C:2007:723, point 38).

12 — Voir, à cet égard, arrêt Reyners (2/74, EU:C:1974:68, points 51 et 53).

13 — Voir, à cet égard, arrêts Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, points 21 et 22); Commission/Autriche (C-393/05, EU:C:2007:722, points 36 et 42), et Commission/Allemagne (C-404/05, EU:C:2007:723, points 38 et 44).

14 — Voir arrêt Commission/Espagne (C-114/97, EU:C:1998:519, point 37).

15 — Voir arrêt Anker e.a. (C-47/02, EU:C:2003:516, point 61).

16 — Voir arrêt Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, point 58).

35. Dans ces conditions, j'ai des doutes sur le point de savoir si de telles missions relatives à la sécurité anti-incendie relèvent du champ d'application de l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 TFUE, car il semble que les ramoneurs exercent des activités qui soient auxiliaires de l'exercice de la puissance publique et qu'ils n'aient pas de pouvoir d'exécution, de contrainte ou de coercition.

36. Dès lors qu'aucune des activités exercées par M. Hiebler ne relève de l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive, l'ensemble de ses activités relèvent de cette directive [17].

2. Sur les services d'intérêt économique général

37. Je traiterai de la notion de services d'intérêt économique général dans la seconde question. Il suffit, à ce stade, de dire que, même dans l'hypothèse où (toutes) les activités des ramoneurs seraient considérées comme des services d'intérêt économique général, elles continueraient d'entrer dans le champ d'application de la directive. Aux termes de son article 1er, paragraphe 2, la directive ne traite pas de la *libéralisation* des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés. Le second alinéa de l'article 1er, paragraphe 3, précise que la «directive ne porte pas atteinte à la faculté des États membres de définir, conformément au droit communautaire, ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, la manière dont ces services devraient être organisés et financés conformément aux règles relatives aux aides d'État ou les obligations spécifiques auxquelles ils doivent être soumis». Cela implique, à mon avis, que, en principe, les services d'intérêt économique général relèvent bien du champ d'application de la directive, ce que confirme aussi le considérant 17 de celle-ci [18]. En outre, son article 2, paragraphe 2, sous a), souligne que la directive ne s'applique pas aux services d'intérêt général *non économiques*, observation superflue puisque, selon la définition donnée, un service est fourni contre rémunération [19]. De plus, certains services d'intérêt économique général, tels que les services dans le domaine des transports [20], sont exclus expressément du champ d'application de la directive, ce qui signifie, a contrario, que les services d'intérêt économique général qui n'en sont pas expressément exclus sont compris dans ledit champ d'application.

38. Il conviendrait donc de répondre à la première question que des activités telles que celles de ramoneur dans l'État fédéré de Carinthie, y compris celles qui se situent dans le domaine de la réglementation anti-incendie, ne constituent pas des activités participant à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive 2006/123 et de l'article 51 TFUE. Elles sont comprises dans le champ d'application de la directive.

C – *La seconde question*

39. Dans sa seconde question, la juridiction de renvoi demande à la Cour si une règle de droit national en vertu de laquelle une autorisation d'exercer la profession de ramoneur est limitée à un secteur de ramonage déterminé est compatible avec l'article 10, paragraphe 4, et l'article 15, paragraphes 1, 2, sous a), et 3, de la directive. Il s'agit, en substance, de déterminer si une restriction à la liberté d'établissement, qui résulte d'une restriction quantitative ou territoriale, peut être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

17 — Et même si ce n'était pas le cas, de telles activités fondées sur le droit public constitueraient un aspect détachable des activités de M. Hiebler, ce qui signifie que, pour le surplus, ses activités relèvent de la directive.

18 — Aux termes de ce considérant, «[les] services d'intérêt économique général sont des services qui sont fournis en contrepartie d'une rémunération et entrent par conséquent dans le champ d'application de la présente directive. Toutefois, certains services d'intérêt économique général, notamment dans le domaine des transports, sont exclus du champ d'application de la présente directive et certains autres services d'intérêt économique général, par exemple ceux pouvant exister dans le domaine des services postaux, font l'objet d'une dérogation à la disposition sur la libre prestation des services établie par la présente directive».

19 — Voir définition du service à l'article 4, point 1, de la directive 2006/123.

20 — Voir article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive. À propos de cette notion, voir également points 26 à 43 de mes conclusions dans l'affaire Trijber et Harmsen (C-340/14 et C-341/14, EU:C:2015:505), prononcées le même jour que les présentes conclusions.

40. L'article 10, paragraphe 4, de la directive 2006/123 traite des conditions à remplir par un régime national d'autorisation, alors que son article 15 porte sur la compatibilité avec la directive d'exigences nationales imposées au prestataire de services.

1. L'article 14, point 1, sous b), de la directive

41. Avant d'en venir à l'examen des articles 10, paragraphe 4, et 15 de la directive, j'estime nécessaire d'appeler l'attention de la Cour sur son article 14, point 1, sous b).

42. Je comprends l'article 120 de la réglementation autrichienne en ce sens que, aux fins de l'obtention d'un agrément professionnel de ramoneur, il n'est pas fait de différence selon le type d'activité réellement effectué et que, par conséquent, toute personne qui souhaite obtenir un tel agrément doit être établie en Autriche à cette fin. Il appartient au juge national de vérifier l'exactitude de cette assertion. Si toutefois tel est bien le cas, cela constituerait une exigence discriminatoire indirectement fondée sur la nationalité au sens de l'article 14, point 1, sous b), de la directive, car cela imposerait que l'entreprise de M. Hiebler eût son siège en Autriche. Cela serait intrinsèquement illégal, sans possibilité de justification [21].

2. L'article 10, paragraphe 4, de la directive

43. Aux termes de l'article 10, paragraphe 4, de la directive, une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national doit être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

44. En ce qui concerne une justification éventuelle au regard de cette disposition, le gouvernement autrichien se réfère, dans ses observations écrites, à la sécurité sanitaire et à la sécurité publique. Il est évident, étant donné l'impossibilité de faire valoir des motifs économiques, que la «viabilité économique de l'activité de ramoneur» [22] ne saurait être invoquée comme motif justificatif éventuel [23].

45. De plus, il faut que la limitation soit proportionnée [24]. Elle doit donc, en premier lieu, être propre [25] à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi.

46. J'ai déjà des doutes quant au caractère approprié de la législation autrichienne.

47. Pour autant qu'une restriction territoriale soit propre à garantir la sécurité publique sous l'angle de la sécurité anti-incendie, je me demande s'il ne serait pas plus approprié d'autoriser les ramoneurs à fournir leurs services dans d'autres territoires, puisque cela contribuerait à améliorer l'offre aux clients.

21 — De fait, la Cour vient de déclarer, dans son arrêt Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, point 28), que, dès lors qu'une disposition nationale tombe sous le coup de l'article 14, il n'est pas possible de la justifier.

22 — Voir article 123 de la réglementation autrichienne.

23 — À moins, bien sûr, que les activités des ramoneurs ne constituent un service économique d'intérêt général, ce que j'examinerai ci-après – et ce dont je doute fortement.

24 — Même si le principe de proportionnalité n'est pas expressément mentionné à l'article 10, paragraphe 4, il me semble évident qu'il doit être observé, en tant que principe général du droit de l'UE.

25 — Ne concerne pas la version française.

48. Il est vrai que, en matière de protection de la santé, la Cour a conclu que des restrictions territoriales applicables aux pharmacies et aux opticiens étaient proportionnées. Dans l'affaire Blanco Pérez et Chao Gómez, elle a considéré qu'une règle selon laquelle il ne pouvait être créé qu'une seule pharmacie pour un certain nombre d'habitants était proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé [26]. Dans l'affaire Ottica New Line di Accardi Vincenzo, elle a étendu ce raisonnement aux opticiens [27].

49. Ce qui distingue la présente espèce, relative aux activités d'un ramoneur, d'autres affaires, c'est une *double immuabilité*. Non seulement les clients sont captifs, de par la nature des choses, les cheminées faisant partie d'un bien immobilier, mais, en outre, un ramoneur ne peut pas sortir du territoire qui lui a été assigné.

50. Là encore, je ne vois pas comment une telle exigence devrait contribuer à accroître la sécurité anti-incendie ou la santé publique. Je présumerais plutôt au contraire que le fait d'autoriser les ramoneurs à quitter leur territoire pour proposer leurs services améliorerait réellement l'offre aux consommateurs et contribuerait à protéger la santé publique.

51. De plus, la restriction territoriale va clairement au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de sécurité anti-incendie, ainsi qu'en atteste l'exemple de l'État fédéré de Salzbourg, auquel la Cour suprême se réfère explicitement.

52. En conséquence, la restriction territoriale viole l'article 10, paragraphe 4, de la directive.

3. L'article 15, paragraphes 1 à 3, de la directive

53. À titre de remarque préliminaire, j'aimerais rappeler une évidence, à savoir que, même si la disposition s'adresse aux États membres, sous la forme d'une obligation d'évaluation, elle est directement applicable, et M. Hiebler peut s'en prévaloir contre les autorités autrichiennes.

54. La restriction territoriale au sens de l'article 15, paragraphe 2, sous a), de la directive doit, en vertu de l'article 15, paragraphe 3, être non discriminatoire, justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général [28] et proportionnée.

55. L'analyse de l'article 10, paragraphe 4, sous l'angle de la justification d'une restriction s'applique mutatis mutandis, raison pour laquelle la législation autrichienne viole également l'article 15, paragraphe 3.

4. L'article 15, paragraphe 4, de la directive: les services d'intérêt économique général

56. Ayant procédé à cette appréciation, je continue de juger appropriée une analyse de l'article 15, paragraphe 4, de la directive, même si ce point n'a été soulevé ni par la juridiction de renvoi ni par aucune des parties dans leurs observations écrites [29].

26 — C-570/07 et C-571/07, EU:C:2010:300, point 112.

27 — C-539/11, EU:C:2013:591, point 57.

28 — Le terme de «nécessité», employé à l'article 15, paragraphe 3, sous b), me semble induire dans ce contexte une légère confusion, car l'article 15, paragraphe 3, sous b), porte clairement sur la justification de certaines exigences.

29 — En vertu de l'article 61 du règlement de procédure de la Cour de justice, la Cour a invité les parties à envisager la possibilité d'un service d'intérêt économique général dans le cas d'espèce. La réponse du gouvernement autrichien ne contient pas d'élément qui justifie l'applicabilité de l'article 15, paragraphe 4, de la directive.

57. En vertu de cette disposition circulaire [30], les paragraphes 1 à 3 de l'article 15 de la directive «ne s'appliquent à la législation dans le domaine des services d'intérêt économique général que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été confiée».

58. J'aimerais procéder en deux étapes: dans la première, j'étudierai la notion de service d'intérêt économique général et, dans la seconde, j'analyserai le sens de l'article 15, paragraphe 4, de la directive.

59. La Cour a déjà interprété à maintes reprises l'expression «services d'intérêt économique général», qui trouve son origine dans le droit primaire (article 106, paragraphe 2, TFUE) [31], même si cette notion n'a pas reçu de définition abstraite.

60. Ainsi que nous l'avons vu plus haut, la juridiction de renvoi ne soulève pas, dans sa demande de décision préjudicielle, la possibilité que les activités d'un ramoneur puissent constituer un service d'intérêt économique général. J'estime néanmoins qu'il est souhaitable d'explorer cette possibilité afin de donner à la juridiction de renvoi un maximum d'indications pour lui permettre de résoudre le litige à la lumière du droit de l'Union.

61. Même si un État membre dispose d'un large pouvoir discrétionnaire quant à la détermination de ce qu'il considère comme un service d'intérêt économique général, cela ne le dispense pas de veiller à ce qu'une mission de service d'intérêt économique général satisfasse certains critères minimaux communs à toute mission de ce genre et de démontrer que ces critères sont bien satisfaits dans le cas d'espèce [32]. Il s'agit, notamment, de l'existence d'un acte de l'autorité publique investissant les opérateurs en cause d'une mission de service d'intérêt économique général ainsi que du caractère universel et obligatoire de cette mission [33]. De plus, un État membre doit indiquer les raisons pour lesquelles il considère que le service en cause, en raison de son caractère spécifique, mérite d'être qualifié de service d'intérêt économique général et d'être distingué d'autres activités économiques [34].

62. L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a proposé la définition suivante: «[le service doit être fourni] de façon ininterrompue (continuité); au bénéfice de tous les utilisateurs et sur tout le territoire pertinent (universalité); à des tarifs uniformes pour une qualité similaire, sans tenir compte des situations particulières ni du degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle (égalité)» [35]. Il a ajouté ensuite la transparence et le caractère économiquement accessible du service [36].

63. De plus, l'intervention de l'État dans la prestation d'un service d'intérêt économique général est souvent motivée par une défaillance du marché [37].

64. Sur la base des informations fournies par la juridiction nationale et des explications données par le représentant de M. Hiebler lors de l'audience, je suis enclin à douter que les ramoneurs effectuent un service d'intérêt économique général en Carinthie. En vertu de l'article 123, paragraphe 3, de la réglementation autrichienne, les ramoneurs peuvent être tenus de passer des contrats dans leur

30 — Caractère que le représentant de la Commission a plus ou moins admis lors de l'audience.

31 — Cette expression apparaît désormais également à l'article 14 TFUE ainsi qu'à l'article 36 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

32 — Voir arrêt BUPA e.a./Commission (T-289/03, EU:T:2008:29, point 172).

33 — Ibidem.

34 — Voir arrêt Merci convenzionali porto di Geneva (C-179/90, EU:C:1991:464, point 27).

35 — Voir conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Federutility e.a. (C-265/08, EU:C:2009:640, point 54).

36 — Ibidem (point 55).

37 — Voir Szyszczak, E., *The Regulation of the State in Competitive Markets in the EU,* Hart Publishing, Oxford et Portland, Oregon, 2007, p. 248.

secteur de ramonage. Or, les factures des ramoneurs ne sont pas soumises à une tarification uniforme, mais doivent seulement respecter une limite supérieure. En deçà de ce plafond, ainsi que semble l'indiquer la juridiction de renvoi, la concurrence – dans la mesure où la restriction territoriale l'autorise – prospère.

65. De plus, étant donné que ni la juridiction de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle ni le gouvernement autrichien dans ses observations écrites n'a évoqué l'hypothèse d'un service d'intérêt économique général, je ne connais pas les raisons pour lesquelles l'Autriche devrait considérer que les prestations des ramoneurs, même lorsqu'elles concernent la réglementation anti-incendie, en raison de sa nature spécifique, méritent d'être qualifiées de service d'intérêt économique général et d'être distinguées des autres activités économiques [38].

66. Cela dit, c'est encore une fois à la juridiction nationale qu'il appartient d'établir les faits et de statuer à la lumière des éléments indiqués ci-dessus. Il n'est pas inconcevable que l'examen des faits puisse amener la juridiction de renvoi à considérer que les ramoneurs effectuent un service d'intérêt économique général.

67. Comment convient-il, alors, d'interpréter l'article 15, paragraphe 4, de la directive?

68. Premièrement, le considérant 72 de la directive, aux termes duquel «[les] exigences requises pour accomplir de telles missions ne devraient pas être affectées par ledit processus; en même temps, il convient de remédier aux restrictions injustifiées à la liberté d'établissement», apporte un certain éclairage.

69. Deuxièmement, le document, non contraignant mais néanmoins révélateur [39], de la Commission intitulé «Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive 'services'» [40], éclaire davantage la question en indiquant, dans son point 10.2.4, que «cela signifie que les États membres doivent examiner mais peuvent maintenir ces exigences dans le domaine des services d'intérêt économique général lorsqu'elles sont proportionnées et nécessaires à l'accomplissement de la mission particulière confiée au prestataire de services. Cette évaluation doit se faire conformément à la jurisprudence de la Cour de justice relative aux services d'intérêt économique général» [41]. Cette jurisprudence se compose des arrêts rendus par la Cour dans les affaires Merci convenzionali porto di Genova [42] et Corbeau [43].

70. Je conclus donc que le sens de l'article 15, paragraphe 4, de la directive est celui-ci: il offre une possibilité de justifier ce qui constituerait sinon une violation de la liberté d'établissement en vertu de la directive. Si un État membre invoque cette disposition, l'article 15, paragraphes 1 à 3, de la directive ne s'applique pas lorsque leur application ferait échec à l'accomplissement du service d'intérêt économique général. C'est à l'État membre qu'incombe la charge de la preuve.

71. Dans ce contexte, et à supposer même que nous soyons en présence d'un service d'intérêt économique général, ce que je ne pense pas pour les raisons que j'ai indiquées ci-dessus, il appartient à l'Autriche de démontrer que la restriction territoriale qu'elle prévoit dans sa législation est indispensable pour que les ramoneurs exercent leur activité de façon à ce que ce service soit fourni aux habitants.

38 — Voir aussi note 29 des présentes conclusions.

39 — Voir conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans les affaires Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:171, point 22) et Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:159, point 39). Voir aussi mes conclusions dans l'affaire Trijber et Harmsen (C-340/14 et C-341/14, EU:C:2015:505, points 36 et 54).

40 — Office des publications officielles de l'Union européenne, 2007, p. 63 (dans la version en langue française), document disponible à l'adresse http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf. La Cour a déjà évoqué ce manuel à l'appui de son argumentation dans l'arrêt Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517, points 37 et 45).

41 — Office des publications officielles de l'Union européenne, op. cit.

42 — C-179/90, EU:C:1991:464.

43 — C-320/91, EU:C:1993:198.

72. Il s'agit, là encore, d'une appréciation de fait qui relève de la juridiction de renvoi. En me fondant sur les renseignements fournis, je nourris cependant des doutes plus que sérieux que ce soit le cas.

73. Je propose donc de répondre à la seconde question que i) l'article 14, point 1, sous b), de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle de droit national en vertu de laquelle quiconque souhaite obtenir une autorisation d'exercer en qualité de ramoneur doit être résident de l'État membre et ii) que les articles 10, paragraphe 4, et 15, paragraphes 1, 2, sous a), et 3 de la directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une règle de droit national en vertu de laquelle l'autorisation d'exercer la profession de ramoneur est limitée à un secteur de ramonage déterminé.

V – Conclusion

74. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour d'apporter la réponse suivante aux questions déférées par la Cour suprême:

1) Des activités telles que celles de ramoneur dans l'État fédéré de Carinthie, y compris celles qui se situent dans le domaine de la réglementation anti-incendie, ne constituent pas des activités participant à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous i), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, et de l'article 51 TFUE. Elles sont comprises dans le champ d'application de ladite directive.

2) L'article 14, point 1, sous b), de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une règle de droit national en vertu de laquelle quiconque souhaite obtenir une autorisation d'exercer en qualité de ramoneur doit être résident de l'État membre.

3) L'article 10, paragraphe 4, et l'article 15, paragraphes 1, 2, sous a), et 3 de la directive 2006/123 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une règle de droit national en vertu de laquelle l'autorisation d'exercer la profession de ramoneur est limitée à un secteur de ramonage déterminé.