CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 2 décembre 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — 1. Dans le recours en manquement sur lequel nous sommes aujourd'hui amenés à conclure, la Commission des Communautés européennes, partie requérante, fait grief au royaume de Belgique, partie défenderesse, d'avoir manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 52 du traité CEE, c'est-à-dire d'avoir enfreint le principe de la liberté d'établissement, en adoptant l'arrêté royal n° 143, du 30 décembre 1982, sur le remboursement par les caisses nationales d'assurance maladie belges des prestations de biologie clinique (ci-après « prestations de laboratoire »).

2. Cet arrêté rend plus difficile l'établissement de laboratoires d'autres États membres, dans la mesure où il exclut dans leur cas tout remboursement de frais par la caisse nationale belge d'assurance maladie. La Commission attaque principalement la disposition de cet arrêté qui prescrit la forme sous laquelle les laboratoires doivent être exploités pour que leurs prestations soient prises en charge par la caisse de maladie.

3. Les dispositions de l'article 3, paragraphes 3 et 4, qui nous intéressent en l'espèce, prévoient que les laboratoires doivent être exploités:

« 3) soit par une ou plusieurs personnes habilitées à effectuer des prestations de biologie clinique qui, en fait, effectuent des analyses dans ce laboratoire et qui ne sont pas des médecins prescripteurs;

4) soit par une personne morale de droit privé, à l'exception des personnes morales à caractère non lucratif visées au point 7), dont, selon le cas, les membres, les associés et les administrateurs sont exclusivement des personnes visées au point 3)... »

4. Si un laboratoire ne remplit pas ces conditions, les prestations de laboratoire effectuées par lui ne sont pas remboursées par la caisse nationale de maladie.

5. L'article 7 de cet arrêté royal stipule, pour le cas où le propriétaire des locaux ou de l'équipement n'est pas l'exploitant du laboratoire, que l'indemnité payée par l'exploitant ne pourra consister qu'en un montant forfaitaire, qui correspond à une indemnité normale pour la location, l'amortissement ou le leasing, sur la base de la valeur des investissements.

6. Quelques firmes étrangères ont introduit une demande en référé devant un tribunal de Bruxelles. A la suite du rejet de celle-ci, elles ont déposé un recours en annulation devant le Conseil d'État qui ne s'est pas encore prononcé. Enfin, elles se sont adressées à la Commission, qui a introduit en 1983 un recours en manquement contre le royaume de Belgique.

7. Dans sa version originale, l'article 11 de cet arrêté prévoyait qu'il devrait être satisfait aux dispositions de l'article 3 bis au plus tard à l'expiration du septième mois après la publication de l'arrêté dans le *Journal officiel belge*. Ce délai a été repoussé à maintes reprises; en application de l'article 21 de la

* Traduit de l'allemand.

loi n° 85/101, du 22 janvier 1985, il appartient désormais au gouvernement de le fixer, mais il n'en a pas encore fait usage jusqu'à présent.

Conclusions des parties

8. La *requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— constater que le royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 52 du traité CEE, en réservant le remboursement des prestations de biologie clinique effectuées dans des laboratoires exploités par une personne morale de droit privé, dont les membres, associés et administrateurs, sont des personnes physiques habilitées à effectuer des analyses médicales,

— condamner le royaume de Belgique aux dépens.

9. La *partie défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— déclarer le recours irrecevable, et, subsidiairement, non fondé,

— condamner la Commission aux dépens.

10. Nous aborderons, pour autant que de besoin, les arguments des parties dans le cadre des observations que nous formulerons. Pour le reste, nous renvoyons au rapport d'audience.

B — Dans cette affaire, notre position est la suivante.

I — Sur la recevabilité

11. Aucun moyen d'irrecevabilité n'a été présenté ni n'est de quelque autre manière discernable.

II — Sur le bien-fondé

12. Nous souhaiterions entamer notre examen au fond de la réglementation belge litigieuse, en exposant encore une fois le contenu et la portée de celle-ci tels qu'ils ressortent du texte et des explications fournies par les parties.

13. L'arrêté royal n° 143, du 30 décembre 1982, ne réglemente pas l'activité et la forme d'exploitation des laboratoires et cliniques biologiques de manière générale; il ne modifie pas les règles s'appliquant à leur création et à leur activité.

14. Le régime mis en place par l'arrêté litigieux ne prend un sens que lorsque les prestations des laboratoires en question doivent être remboursées par la sécurité sociale belge. Or, ces prestations de laboratoire sont de la plus grande importance, parce que, d'après les déclarations unanimes des parties sur ce point, les laboratoires dont les prestations ne peuvent pas être prises en charge par les caisses de maladie ne sont pas viables du point de vue économique.

15. En outre, l'arrêté litigieux ne réglemente pas la propriété des locaux et du matériel des laboratoires. Les propriétaires de laboratoire peuvent donc être des personnes physiques ou des personnes morales ne remplissant pas les conditions de l'article 3 de l'arrêté. Toutefois, l'exploitation économique des installations est limitée par l'article 7 de l'arrêté: lorsque l'exploitant du laboratoire et le propriétaire de celui-ci sont deux personnes différentes, l'indemnité à verser au propriétaire ne peut consister qu'en un montant forfaitaire, qui correspond à une indemnité normale pour la location, l'amortissement ou le leasing. Cela exclut, en particulier, une indemnité liée aux bénéfices ou au chiffre d'affaires.

16. Pour ce qui nous intéresse en l'espèce, la réglementation de l'arrêté se rapporte exclusivement à l'exploitant d'un laboratoire. Il doit s'agir d'une ou de plusieurs personnes habilitées à effectuer des prestations de biologie clinique, donc de médecins

ou de pharmaciens, ou, lorsque l'exploitant est une personne morale de droit privé, d'une personne morale dont les membres, les associés ou les administrateurs sont exclusivement des personnes qui sont habilitées à effectuer des prestations de biologie clinique, soit, également, des médecins ou des pharmaciens.

17. L'activité d'« exploitant » d'un laboratoire est donc interdite à toute personne physique ou morale n'étant pas médecin ou pharmacien. Cette réglementation s'applique de manière générale, c'est-à-dire aux ressortissants belges et à ceux des autres États, ou aux personnes morales ayant leur siège en Belgique ou dans un autre État.

18. En conséquence, le traitement des nationaux prescrit en matière de liberté d'établissement par l'article 52, paragraphe 2, du traité CEE, c'est-à-dire l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises *dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants,* se trouve, comme la requérante l'admet aussi, garanti.

19. Toutefois, selon la requérante, les restrictions interdites par l'article 52 du traité CEE ne se limitent pas aux mesures discriminatoires, mais visent aussi les mesures indistinctement applicables aux nationaux et aux étrangers, dès lors qu'elles constituent une gêne injustifiée pour ces derniers. Le droit d'établissement contient enfin aussi le droit de créer des agences, des succursales ou des filiales.

20. Au lieu de justifier cette thèse, la requérante se contente, dans son exposé juridique (qui représente au total quatre pages de ses mémoires écrits), de renvoyer à deux arrêts de la Cour: l'arrêt rendu par la Cour le 12 juillet 1984 dans l'affaire 107/83 [1], ainsi que l'arrêt rendu le 10 juillet 1986 dans l'affaire 79/85 [2].

21. Dans l'arrêt rendu le 12 juillet 1984 dans l'affaire 107/83, il s'agissait de l'inscription d'un avocat allemand au barreau de Paris. Celle-ci lui avait été refusée au motif qu'il avait expliqué qu'il voulait rester avocat en Allemagne et conserver dans cette ville son domicile et son cabinet, ce qui était contraire au règlement intérieur du barreau de Paris, en vertu duquel un avocat ne peut avoir qu'un seul cabinet.

22. Dans son arrêt, la Cour a dit pour droit que les articles 52 et suivants du traité s'opposent à ce que les autorités compétentes d'un État membre refusent, conformément à leur législation nationale et aux règles de déontologie qui y sont en vigueur, à un ressortissant d'un autre État membre le droit d'accéder à la profession d'avocat et d'exercer celle-ci du seul fait qu'il maintient en même temps un domicile professionnel d'avocat dans un autre État membre. Dans la motivation de l'arrêt, la Cour a exposé que la considération que la liberté d'établissement ne se limite pas au droit de créer un seul établissement à l'intérieur de la Communauté trouve sa confirmation dans les termes mêmes de l'article 52 du traité, en vertu duquel la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement 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 autre État membre. Cette règle doit, selon la Cour,

1 — Arrêt rendu le 12 juillet 1984 dans l'affaire 107/83, Ordre des avocats du barreau de Paris/Onno Klopp, Rec. p. 2971.

2 — Arrêt rendu le 10 juillet 1986 dans l'affaire 79/85, D. H. M. Segers/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, Rec. p. 2375.

être considérée comme l'expression spécifique d'un principe général applicable également aux professions libérales, en vertu duquel le droit d'établissement comporte la faculté de créer et de maintenir, dans le respect des règles professionnelles, plus d'un centre d'activité sur le territoire de la Communauté.

23. La Cour est parvenue à cette conclusion sur la base de la considération que la législation d'un État membre ne peut pas exiger qu'un avocat n'ait qu'un seul établissement sur l'ensemble du territoire communautaire. D'après la Cour, un État membre ne peut donc pas appliquer sa législation à des faits qui se sont réalisés en dehors de son territoire national, sinon un avocat, une fois établi dans un État membre déterminé, ne pourrait plus invoquer le bénéfice des libertés du traité, en vue de s'établir dans un autre État membre, qu'au prix de l'abandon de son établissement déjà existant.

24. Dans le principe, la Cour a cependant reconnu que, en application de l'article 52, alinéa 2, du traité CEE, la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice « dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants ».

25. En conclusion, il y a donc lieu de retenir que, dans l'arrêt précité, la Cour n'a en rien interdit à l'État membre concerné de réglementer l'exercice d'une profession particulière sur son territoire national et d'appliquer ces règles également aux ressortissants des autres États membres de la Communauté, « dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants ». La Cour n'a simplement pas admis que l'État membre visé applique ses règles professionnelles en dehors de son territoire national, parce qu'il n'est pas compétent pour arrêter dans sa législation nationale des dispositions applicables à l'ensemble du territoire de la Communauté.

26. De même, il y a lieu de déduire de l'arrêt rendu par la Cour le 10 juillet 1986 dans l'affaire 79/85, qui a été invoqué par la requérante au cours de la procédure orale, que la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre sur le territoire national d'un autre État membre suit les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants.

27. Il convient de formuler les mêmes considérations sur l'arrêt rendu par la Cour le 6 novembre 1984 dans l'affaire 182/83 [3], qui a valu des questions à la requérante lors de l'audience. Ce litige portait sur le point de savoir si, eu égard aux règles du traité, des ressortissants d'autres États membres, qui ont exercé leur droit d'établissement en Irlande au titre de l'article 52 du traité, en participant à la constitution d'une société au sens de l'article 58 de ce même traité, peuvent se voir imposer une condition de résidence. La Cour a répondu à cette question par l'affirmative, lorsque cette obligation de résidence est imposée par un État membre tant à ses propres ressortissants qu'aux ressortissants des autres États membres et leur est appliquée de la même manière. En effet, une telle obligation de résidence n'aurait aucun caractère discriminatoire qui pourrait faire l'objet d'un recours au titre de l'article 52 du traité CEE.

28. En résumé, on retiendra à ce stade que les arrêts précités de la Cour ne mettent en lumière aucun élément susceptible d'étayer la thèse de la requérante selon laquelle des mesures nationales indistinctement applicables aux nationaux et aux étrangers pour-

3 — Arrêt rendu le 6 novembre 1984 dans l'affaire 182/83, Robert Fearon & Company Limited/Irish Land Commission, Rec. p. 3677 et, plus précisément, p. 3685 et suiv.

raient être considérées comme des restrictions, interdites, au droit d'établissement. Les arrêts précités de la Cour ne fournissent, en tout état de cause, aucun élément permettant de répondre à la question de savoir dans quel cas le traitement purement national ne suffit plus à assurer l'efficacité pratique de la liberté fondamentale du droit d'établissement, garantie par le traité CEE. En particulier, rien ne permet d'étayer l'opinion selon laquelle des dispositions nationales régissant l'exercice d'une profession qui seraient indistinctement applicables aux nationaux et aux étrangers pourraient être soumises au principe de proportionnalité, lorsqu'on ne se situe même pas encore dans le domaine d'application de la liberté d'établissement régi par le droit communautaire.

29. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence constante de la Cour en matière de liberté d'établissement. Dès l'arrêt de principe qu'elle a rendu le 21 juin 1974 dans l'affaire 2/74 [4], dans lequel la Cour a établi l'applicabilité directe de l'article 52 du traité CEE après l'expiration de la période de transition, l'article 52 a été interprété comme l'expression particulière de l'interdiction générale de discrimination de l'article 7 du traité CEE. Selon l'article 52 du traité CEE, le principe dominant est que la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice « dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants ». La règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté. En tant que renvoi à un ensemble de dispositions législatives effectivement appliquées par le pays d'établissement à ses propres nationaux, cette règle est, par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres États membres.

30. De même, il y a lieu de déduire des arrêts rendus par la Cour le 28 avril 1977 dans l'affaire 71/76 [5] et le 28 juin 1977 dans l'affaire 11/77 [6] que, dans l'application de l'article 52 du traité CEE, la règle du traitement national joue un rôle de premier plan. La Cour l'a également confirmé récemment dans l'arrêt qu'elle a rendu le 28 janvier 1986 dans l'affaire 270/83 [7], en constatant, en premier lieu, que l'article 52 du traité CEE constitue une des dispositions fondamentales du droit communautaire et est directement applicable dans les États membres, depuis la fin de la période transitoire. L'article 52 vise à garantir les avantages du traitement national à tout ressortissant d'un État membre et interdit toute discrimination sur la base de la nationalité.

31. Étant donné que l'arrêté royal litigieux est indistinctement applicable aux nationaux et aux étrangers, il ne pourrait tout au plus y avoir de discrimination à l'égard des ressortissants d'autres États membres que si cet arrêté avait à leur endroit des conséquences qu'il n'aurait pas vis-à-vis de ressortissants nationaux. Toutefois, il n'est pas nécessaire de rechercher finalement, en l'espèce, s'il y aurait lieu d'admettre l'existence d'une telle discrimination déguisée dans le domaine de la liberté d'établissement. En effet, la requérante n'a présenté aucun élément à l'appui de la thèse selon laquelle la réglementation litigieuse a, précisément à l'égard des ressortissants ou des entreprises d'autres États membres, des effets qui vont au-delà de ceux qu'elle produit vis-à-vis des ressortissants nationaux.

4 — Arrêt rendu le 21 juin 1974 dans l'affaire 2/74, Jean Reyners/État belge, Rec. p. 631.

5 — Arrêt rendu le 28 avril 1977 dans l'affaire 71/76, Jean Thieffry/Conseil de l'ordre des avocats auprès de la cour d'appel de Paris, Rec. p. 765.

6 — Arrêt rendu le 28 juin 1977 dans l'affaire 11/77, Richard Hugh Patrick/Ministre des Affaires culturelles, Rec. p. 1199.

7 — Arrêt rendu le 28 janvier 1986 dans l'affaire 270/83, Commission des Communautés européennes/République française, Rec. p. 273.

32. Si donc la constitution et la gestion d'agences, de succursales ou de filiales trouvent leurs limites dans les dispositions que le pays d'établissement applique à ses propres ressortissants, il y a lieu de retenir encore ce qui suit.

33. L'arrêté royal litigieux a « décommercialisé » une partie de l'activité économique, à savoir l'exploitation de laboratoires de biologie clinique, dans la mesure où leurs prestations sont remboursées par la sécurité sociale, c'est-à-dire qu'il a retiré ce secteur de la vie économique générale pour le réserver aux membres de certaines professions précises, à savoir les pharmaciens et les médecins. Cette intervention empiète assurément sur le champ d'activité des entreprises économiques, en particulier des personnes morales. Elle n'est cependant pas interdite par le droit communautaire. S'il est vrai que, selon l'opinion que la Cour a défendue dans l'arrêt qu'elle a rendu le 6 novembre 1984 dans l'affaire 182/83, à propos de l'article 222 du traité CEE, le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les différents États membres et ne met pas en cause le pouvoir des États membres d'instaurer un système d'expropriation publique, un État membre doit alors être habilité à extraire un secteur d'activité précis de l'activité économique générale, pour le confier aux membres de certaines professions précises. Comme l'a exposé la Cour, eu égard au problème de l'expropriation, une telle intervention est soumise à la règle fondamentale de non-discrimination qui sous-tend le chapitre du traité relatif au droit d'établissement. Il n'y a pas lieu d'examiner, au regard du droit communautaire, si cette mesure a un sens ou est proportionnée, lorsqu'elle n'est appliquée que de manière non discriminatoire aux ressortissants de tous les États membres de la Communauté.

34. Si, néanmoins, la Cour devait conclure à l'existence d'une discrimination en se basant sur la circonstance que seules des firmes étrangères avaient attaqué l'arrêté royal devant des tribunaux belges et déposé une plainte auprès de la Commission, il faudrait assurément examiner aussi la question de la violation du principe de proportionnalité et y répondre par l'affirmative.

35. Pour atteindre l'objectif recherché par l'adoption de l'arrêté en question, à savoir limiter les dépenses et faciliter les poursuites en cas d'abus, il aurait suffi de soumettre l'exploitant personnel d'un laboratoire aux devoirs professionnels particuliers des médecins ou des pharmaciens. Dans le cas où un laboratoire aurait été exploité par une personne morale, il aurait donc dû suffire de soumettre ses organes ou ses dirigeants aux obligations déontologiques propres à ces professions. Il serait toutefois disproportionné et superflu d'étendre ces obligations aux simples membres de la personne morale qui ne participent pas à l'exploitation du laboratoire.

C — 36. Sur la base de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de rejeter le recours et de condamner la requérante aux dépens.