

A Activité de la Cour de justice en 2001

par M. le président Gil Carlos Rodríguez Iglesias

1. Cette partie du rapport annuel cherche à donner une image significative des activités de la Cour de justice des Communautés européennes pendant l'année qui vient de s'écouler. Elle ne porte pas sur les conclusions des avocats généraux, dont l'importance pour comprendre de façon approfondie les enjeux de certaines affaires est indéniable, mais dont la mention augmenterait considérablement les dimensions d'un rapport qui se doit d'être bref et descriptif.

Outre un rapide bilan quantitatif (section 2) et un aperçu de la mise en oeuvre des nouveaux instruments de procédure au cours de l'année (section 3), le présent texte expose de façon sommaire les principaux développements de la jurisprudence en 2001, qui sont classés de la façon suivante:

compétence de la Cour et procédure (section 4); principes généraux et affaires constitutionnelles ou institutionnelles (section 5); libre circulation des marchandises (section 6); libre prestation des services (section 7); droit d'établissement (section 8); règles de concurrence (section 9); aides accordées par les États (section 10); harmonisation des législations (section 11); droit social (section 12); droit des relations extérieures (section 13); droit de l'environnement (section 14); politique des transports (section 15); droit fiscal (section 16); politique agricole commune (section 17); droit de la fonction publique communautaire (section 18).

Une sélection de ce genre doit être limitée. Elle ne reprend que 53 parmi les 397 arrêts et ordonnances rendus par la Cour pendant la période de référence et ne se réfère qu'à l'essentiel de ceux-ci. Le texte complet de ces arrêts et de tous les autres arrêts et ordonnances ainsi que des conclusions des avocats généraux est disponible, dans toutes les langues officielles des Communautés, sur le site Internet de la Cour (www.curia.eu.int). Afin d'éviter toute confusion et d'en simplifier la lecture, ce rapport fait référence, sauf indication contraire, à la numérotation des articles du traité CE établie par le traité d'Amsterdam.

2. Du point de vue quantitatif, la Cour a clôturé 398 affaires. Parmi ces affaires, 244 ont fait l'objet d'un arrêt, une affaire concernait un avis rendu en vertu de l'article 300, paragraphe 6, CE et 153 affaires ont donné lieu à une ordonnance. Quoique ces chiffres manifestent une certaine diminution par rapport à l'année précédente (463 affaires clôturées), ils sont légèrement supérieurs à la moyenne des années 1997-1999 (environ 375 affaires clôturées). Le nombre de nouvelles affaires arrivées à la Cour est par contre resté constant, au niveau élevé atteint précédemment (504 en 2001, 503 en 2000). En conséquence, le nombre d'affaires pendantes est passé à 839 (chiffre net, tenant compte des jonctions), alors qu'il s'élevait à 803 en 2000.

La durée des procédures est restée constante en ce qui concerne les renvois préjudiciels et les recours directs (environ 22 et 23 mois, respectivement). La durée moyenne de traitement des pourvois s'est en revanche réduite de 19 mois en 2000 à 16 mois en 2001.

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les formations de la Cour, on signalera que la Cour plénière a réglé une affaire sur cinq (elle avait réglé une affaire sur quatre en 2000), tandis que les autres arrêts et ordonnances ont été rendus par des chambres à cinq juges (60 % des affaires) et à trois juges (presque une affaire sur quatre).

Pour plus d'informations concernant les données statistiques de l'année judiciaire 2001, il est renvoyé au chapitre IV du présent rapport.

3. L'usage que la Cour a fait de certains des *nouveaux instruments de procédure* qui avaient été introduits dans son règlement de procédure par des modifications adoptées les 16 mai et 28 novembre 2000 ¹ permet d'ores et déjà de dégager certaines orientations générales.

La Cour a ainsi fréquemment exploité la possibilité accrue dont elle dispose de statuer sur des renvois préjudiciels par le biais d'une procédure simplifiée, en vertu de l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure (auparavant, l'utilisation de cette procédure n'était possible qu'en cas de question «manifestement identique» à une question sur laquelle elle avait déjà statué). La Cour peut dorénavant recourir à cette procédure simplifiée dans trois hypothèses, à savoir lorsque la question posée est identique à une question sur laquelle elle a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question ne laisse place à aucun doute raisonnable. Dans de tels cas, la Cour doit préalablement informer la juridiction de renvoi de ses intentions et entendre les intéressés en leurs observations éventuelles. L'affaire peut ensuite être clôturée par ordonnance motivée, permettant ainsi, lorsque cela apparaît justifié, de statuer sans audience de plaidoiries ainsi que sans présentation de conclusions écrites par l'avocat général.

S'agissant de l'hypothèse dans laquelle la question posée est identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, deux ordonnances rendues en 2001 illustrent les deux usages très différents que la Cour peut faire de la procédure simplifiée. D'une part, celle-ci permet parfois de fournir une réponse très rapide au juge de renvoi. Ainsi, dans les affaires *Monnier e.a.* (ordonnance du 19 juin 2001, C-9/01 à C-12/01, non publiée au Recueil), la Cour a réitéré sa jurisprudence antérieure environ cinq mois seulement après avoir été saisie par la juridiction de renvoi. D'autre part, la procédure simplifiée est parfois utilisée pour clôturer sans délai des affaires dont le traitement avait été suspendu en attendant la résolution d'une affaire «pilote». À titre d'exemple, dans l'affaire *Hung* (ordonnance du 12 juillet 2001, C-256/99, non publiée au Recueil), la Cour répondait à des questions qui lui avaient été posées plus de deux années plus tôt, en avril 1999. Ce long délai s'explique par le fait que la Cour avait suspendu le traitement de cette affaire en attendant la fin du traitement de l'affaire *Kaur* (arrêt du 20 février 2001, C-192/99, Rec. p. I-1237), identique à l'affaire *Hung*. Finalement, la juridiction de renvoi, bien que dûment informée de l'arrêt prononcé dans l'affaire «pilote», n'a pas retiré ses questions, ce qui a conduit la Cour à adopter une ordonnance ayant le même contenu.

La Cour a également adopté près d'une dizaine d'ordonnances dans des hypothèses où elle estimait que la réponse aux questions posées pouvait être clairement déduite de la jurisprudence. L'expérience montre que cette faculté se révèle très utile lorsque la Cour entend confirmer que, même en présence de légères différences du cadre factuel ou juridique, des solutions générales qu'elle a précédemment dégagées restent valables. Ainsi, la Cour a considéré que, dès lors qu'elle avait précédemment jugé que les dispositions de l'accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (TRIPs), qui figure en annexe 1 C à l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), n'étaient pas de nature à créer pour des particuliers des droits dont ceux-ci pouvaient se prévaloir directement devant le juge en vertu du droit communautaire, il en allait de même, par identité de motifs, des dispositions de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1994, qui figure également en annexe du même accord OMC (ordonnance du 2 mai 2001, *OGT Fruchthandelsgesellschaft*, C-307/99, Rec. p. I-3159).

¹ Une version codifiée du règlement de procédure de la Cour a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 1^{er} février 2001 (JO C 34, p. 1). Voir également les modifications du 3 avril 2001 (JO L 119, p. 1).

En 2001, la Cour a également eu recours pour la première fois à la procédure accélérée, faculté dont elle peut faire usage en cas d'urgence particulière (article 62 bis du règlement de procédure, pour les recours directs) ou extraordinaire (article 104 bis, pour les renvois préjudiciels).

Il s'agissait en l'occurrence d'un renvoi préjudiciel émanant d'une juridiction néerlandaise, relatif à la politique communautaire suivie dans le cadre de l'éradication de l'épidémie de fièvre aphteuse. Saisie par le juge de renvoi le 27 avril, la Cour a été en mesure de lui fournir une réponse le 12 juillet 2001 (arrêt *Jippes e.a.*, C-189/01, Rec. p. I-5689; voir également la section 17 ci-après).

Dans tous les autres cas où le recours à la procédure accélérée a été sollicité (cinq renvois préjudiciels et deux pourvois), il y a été apporté une réponse négative. Dans les renvois préjudiciels, ce sont le plus souvent des litiges relatifs à l'attribution de marchés publics qui étaient concernés. Il est difficile de tirer dès à présent des enseignements généraux de ces quelques cas. Il apparaît toutefois que la Cour entend n'utiliser la procédure accélérée qu'avec prudence, lorsque cela apparaît dûment justifié en cas d'urgence particulière ou extraordinaire, et ce pour éviter de trop perturber le traitement des autres affaires, qui pourrait être ralenti en raison d'une multiplication des procédures accélérées. Cela implique notamment que, pour les renvois préjudiciels, la procédure accélérée n'a pas pour objet de se substituer à l'exercice, par le juge de renvoi, de son devoir d'assurer au justiciable une protection juridictionnelle provisoire lorsque le besoin s'en fait sentir.

Bien que l'usage qu'elle en fasse soit relativement discret, on relèvera également que la Cour utilise de façon régulière la possibilité, qui lui a été conférée par l'article 104, paragraphe 5, de son règlement de procédure, de demander des éclaircissements à une juridiction nationale qui l'a saisie de questions préjudicielles. Le recours à cette faculté est susceptible d'allonger le délai de traitement des affaires, mais il se révèle parfois précieux pour permettre à la Cour de prendre correctement la mesure des problèmes juridiques qui se posent. Lorsqu'elle sollicite de tels éclaircissements, la Cour veille à ce que les parties au principal et les autres intéressés soient mis en mesure de faire valoir leurs observations, par écrit ou oralement, à l'égard de la réponse de la juridiction nationale.

Enfin, en vue de faciliter et d'accélérer le déroulement des procédures devant elle, la Cour s'efforcera, au cours de l'année 2002, d'adopter des instructions pratiques destinées aux parties, conformément à l'article 125 bis du règlement de procédure.

4. En matière de *compétence de la Cour et de procédure*, on retiendra quelques développements intéressants en ce qui concerne la procédure préjudicielle (4.1), la procédure de pourvoi (4.2) et la procédure de référé (4.3).

4.1. L'affaire *Nachi Europe* (arrêt du 15 février 2001, C-239/99, Rec. p. I-1197) constitue un cas d'application de la jurisprudence *TWD Textilwerke Deggendorf* (arrêt du 9 mars 1994, C-188/92, Rec. p. I-833) dans le domaine des mesures antidumping. Il s'agissait de savoir si une entreprise qui n'a pas formé un recours en annulation contre un règlement antidumping qui l'affectait peut néanmoins invoquer l'invalidité de ce droit antidumping à l'occasion d'un litige devant une juridiction nationale. Le règlement antidumping avait été annulé en ce qui concerne les droits antidumping affectant les entreprises qui avaient introduit un recours en annulation. La Cour a dit pour droit qu'une entreprise qui disposait d'un droit de recours devant le Tribunal en vue d'obtenir l'annulation du droit antidumping, mais ne l'a pas exercé, ne peut pas invoquer l'invalidité de ce droit antidumping devant une juridiction nationale.

Dans l'affaire *Kofisa Italia* (arrêt du 11 janvier 2001, C-1/99, Rec. p. I-207), la compétence de la Cour se trouvait contestée dans le cadre d'un conflit où la législation communautaire ne s'appliquait pas directement, mais dans lequel l'application du droit communautaire résultait du fait que la législation nationale se conformait à celui-ci pour les solutions apportées à une situation interne. La Cour confirme la jurisprudence *Giloy* (arrêt du 17 juillet 1997, C-130/95, Rec. p. I-4291), selon laquelle «le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît que la procédure de l'article [234 CE] a été détournée de son objet et tend, en réalité, à amener la Cour à statuer par le biais d'un litige construit, ou s'il est manifeste que le droit communautaire ne saurait trouver à s'appliquer, ni directement ni indirectement, aux circonstances de l'espèce» (point 22). La Cour affirme sa propre compétence pour se prononcer dans ce type de litiges lorsqu'une question préjudicielle lui a été posée.

4.2. Dans l'affaire *Commission et France/TF1* (arrêt du 12 juillet 2001, C-302/99 P et C-308/99 P, Rec. p. I-5603), la Cour a interprété les conditions selon lesquelles un *pourvoi* peut être formé contre un arrêt du Tribunal de première instance. La Commission et la République française avaient formé des recours contre l'arrêt du Tribunal du 3 juin 1999, *TF1/Commission* (T-17/96, Rec. p. II-1757), dans la mesure où celui-ci déclarait recevable le recours formé par TF1. En première instance, cette entreprise avait formé un recours contre une abstention de statuer de la part de la Commission dans le cadre de l'article 86 CE. En cours de procédure, la Commission avait envoyé à TF1 une lettre qui constituait une prise de position. Dès lors, le Tribunal avait décidé, après avoir jugé le recours recevable, qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions en carence au titre de l'article 86 CE. Dans son arrêt, la Cour juge que les motifs énoncés par le Tribunal suffisaient pour établir la perte d'objet du recours en raison de l'existence d'une prise de position de la Commission. Ces motifs étant de nature à justifier la décision du Tribunal, les vices dont pourraient être entachés les motifs de l'arrêt attaqué relatifs à la recevabilité du recours en carence sont «sans influence sur le dispositif de l'arrêt attaqué» (point 27). Dès lors, les pourvois sont rejetés.

4.3. En ce qui concerne la *procédure de référé*, il convient d'attirer l'attention sur l'ordonnance rendue dans l'affaire *Commission/Euroalliances e.a.* le 14 décembre 2001 [C-404/01 P(R), non encore publiée au Recueil], qui annule une ordonnance du Tribunal qui se fondait, pour conclure au caractère irréparable d'un préjudice pécuniaire, sur l'incertitude de la réparation ultérieure d'un tel préjudice dans le cadre d'un recours en dommages et intérêts, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont disposait, en l'espèce, la Commission.

S'agissant de dommages purement pécuniaires, il est constaté dans l'ordonnance de la Cour que l'incertitude liée à la réparation d'un préjudice pécuniaire dans le cadre d'un éventuel recours en dommages et intérêts ne saurait être considérée, en elle-même, comme une circonstance de nature à établir le caractère irréparable d'un tel préjudice, au sens de la jurisprudence de la Cour. La procédure en référé n'a pas pour objet de se substituer à un tel recours en dommages et intérêts pour éliminer cette incertitude. Sa finalité est seulement de garantir la pleine efficacité de la future décision définitive à intervenir dans la procédure principale sur laquelle le référé se greffe, en l'espèce un recours en annulation. Cette conclusion n'est pas affectée par le lien, établi par l'ordonnance attaquée, entre le large pouvoir d'appréciation dont la Commission disposait en l'espèce et l'incertitude du succès de l'éventuel recours en dommages et intérêts. En effet, si ce critère était systématiquement appliqué, le caractère irréparable du préjudice serait fonction des caractéristiques de l'acte attaqué, et non des circonstances propres au requérant.

5. Parmi les affaires relatives aux *principes généraux du droit communautaire* et les affaires ayant une portée *constitutionnelle ou institutionnelle*, les plus importantes concernent la notion de citoyenneté de l'Union, le contentieux relatif à la base juridique des actes de droit

dérivé adoptés par les institutions de la Communauté et le principe d'accès aux documents des institutions communautaires. Il faut aussi relever un arrêt concernant le respect du principe du contradictoire par la Cour des comptes.

5.1. La Cour a rendu deux arrêts qui contiennent des précisions sur la portée de la notion de *citoyenneté de l'Union*, introduite dans l'ordre juridique communautaire par le traité de Maastricht.

L'affaire *Grzelczyk* (arrêt du 20 septembre 2001, C-184/99, Rec. p. I-6193) concernait la situation d'un ressortissant français qui étudiait en Belgique et qui avait obtenu le bénéfice du «minimex» (minimum de moyens d'existence offert par l'État belge). Ce bénéfice lui avait été retiré parce que la législation belge subordonnait son octroi, en ce qui concerne les ressortissants d'autres États membres, à la condition que ces derniers entrent dans le champ d'application du règlement (CEE) n° 1612/68², alors même que cette condition ne s'appliquait pas aux ressortissants belges. Au vu de cette disparité de traitement, le tribunal national devant lequel M. Grzelczyk avait attaqué la décision de retrait a posé à la Cour une question préjudicielle. Il se demandait si les articles 12 CE et 17 CE, relatifs respectivement au principe de non-discrimination et à la citoyenneté de l'Union, s'opposent à cette disparité de traitement.

Dans son arrêt, la Cour constate d'abord que le traitement reçu par M. Grzelczyk constitue une discrimination opérée sur la seule base de la nationalité, puisque le seul obstacle à l'octroi du minimex est le fait qu'il n'est pas de nationalité belge. «Dans le domaine d'application du traité», poursuit la Cour, «une telle discrimination est en principe interdite par l'article [12 CE]. En l'espèce, cet article doit être lu en combinaison avec les dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union pour apprécier le domaine d'application de celui-ci» (point 30). Par la suite, la Cour énonce que «le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique» (point 31).

Ayant énoncé ces principes, la Cour a examiné la jurisprudence *Brown*, selon laquelle une aide accordée aux étudiants pour leur entretien et leur formation échappe, en principe, au domaine d'application du traité (arrêt du 21 juin 1988, 197/86, Rec. p. 3205). Elle a décidé que certaines modifications survenues postérieurement à ladite jurisprudence, notamment l'introduction dans le traité CE de la citoyenneté de l'Union et d'un chapitre consacré à l'éducation par le traité de Maastricht, ainsi que l'adoption de la directive 93/96/CEE³, ne permettent plus «de considérer que les étudiants qui sont des citoyens de l'Union, lorsqu'ils se déplacent dans un autre État membre pour y poursuivre des études, sont privés des droits conférés par le traité aux citoyens de l'Union» (point 35). Elle a examiné ensuite l'incidence éventuelle des limitations et des conditions au droit de séjour des étudiants établies par la directive 93/96, qui a été interprétée en ce sens que l'État membre d'accueil peut considérer qu'un étudiant qui a eu recours à l'assistance sociale ne remplit plus les conditions auxquelles est soumis son droit de séjour et ledit État peut donc prendre des mesures pour mettre fin à l'autorisation de séjour ou pour ne pas la renouveler. Toutefois, la Cour ajoute que «de telles mesures ne peuvent en aucun cas devenir la conséquence automatique du recours à l'assistance sociale de l'État membre d'accueil par un étudiant ressortissant d'un autre État membre» (point 43).

² Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

³ Directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants (JO L 317, p. 59).

Dans l'affaire *Kaur*, précitée, la Cour a été conduite à répondre à des questions préjudicielles ayant trait aux critères pertinents pour déterminer si une personne a la nationalité d'un État membre au sens de l'article 17 CE et à la portée des déclarations faites par le Royaume-Uni en 1972 et en 1982 au sujet de la notion de ressortissant d'un État membre. En ce qui concerne le premier point, la Cour rappelle sa jurisprudence *Micheletti e.a.* (arrêt du 7 juillet 1992, C-369/90, Rec. p. I-4239), selon laquelle «[l]a définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire» (point 19). Quant à la portée desdites déclarations, la Cour considère que celle de 1972, qui avait été faite par le Royaume-Uni lors de son adhésion aux Communautés européennes afin de clarifier les catégories de citoyens devant être considérées comme ses ressortissants au sens du droit communautaire, doit être prise en considération en tant qu'instrument interprétatif en vue de déterminer le champ d'application personnel du traité. La déclaration de 1982 constitue une simple adaptation de celle faite en 1972.

5.2. Dans le *contentieux relatif à la base juridique*, on relèvera une affaire concernant la base juridique pour la conclusion d'une convention internationale et une autre relative à la base juridique de la directive sur la protection juridique des inventions biotechnologiques.

Dans la première affaire (arrêt du 30 janvier 2001, *Espagne/Conseil*, C-36/98, Rec. p. I-779), la Cour a rejeté un recours en annulation formé par le royaume d'Espagne contre une décision du Conseil relative à la conclusion de la convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube ⁴, adoptée sur la base de l'article 175, paragraphe 1, CE. Selon la partie requérante, la décision aurait dû être fondée exclusivement sur l'article 175, paragraphe 2, CE, qui prévoit que le Conseil statue à l'unanimité, car elle approuvait une convention qui portait sur la gestion des ressources hydrauliques du bassin du Danube.

La Cour confirme le choix de base juridique et rejette le recours. Elle détermine d'abord les champs d'application respectifs de l'article 175 CE, paragraphes 1 et 2, concluant que la notion de «gestion des ressources hydrauliques» mentionnée au paragraphe 2 «ne couvre pas toute mesure ayant trait à l'eau, mais ne vise que les mesures qui concernent la réglementation des utilisations des eaux et de leur gestion dans ses aspects quantitatifs» (point 55). Par la suite, elle rappelle que, en cas de double finalité ou double composante d'un acte, celui-ci doit être fondé sur la base exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante. D'un examen approfondi de ladite convention internationale, la Cour déduit qu'elle «a pour objet principal la protection et l'amélioration de la qualité des eaux du bassin du Danube, bien qu'elle vise également, mais de façon accessoire, les utilisations de ces eaux et leur gestion dans ses aspects quantitatifs» (point 74). Dès lors, elle conclut que la base juridique retenue par le Conseil était correcte.

Dans la seconde affaire (arrêt du 9 octobre 2001, *Pays-Bas/Parlement et Conseil*, C-377/98, non encore publié au Recueil), le royaume des Pays-Bas cherchait à obtenir l'annulation de la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques ⁵. Cette directive, adoptée sur le fondement de l'article 95 CE, a pour objet de mettre à la charge des États membres la protection des inventions biotechnologiques au moyen de leur droit national des brevets. Les Pays-Bas avançaient plusieurs moyens, parmi lesquels le choix prétendument erroné de l'article 95 CE comme base juridique de la directive, la violation du principe de

⁴ Décision 97/825/CE du Conseil, du 24 novembre 1997, relative à la conclusion de la convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube (JO L 342, p. 18).

⁵ Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (JO L 213, p. 13).

subsidiarité et la violation du droit fondamental au respect de la dignité de la personne humaine.

Le recours a été rejeté. En ce qui concerne le moyen tiré du choix erroné de base juridique, la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure, selon laquelle l'article 95 CE peut être utilisé comme base juridique lorsqu'il est nécessaire de prévenir l'apparition vraisemblable d'obstacles futurs aux échanges résultant de l'évolution hétérogène des législations nationales (voir arrêt du 5 octobre 2000, *Allemagne/Parlement et Conseil*, C-376/98, Rec. p. I-8419, point 86). Elle considère que ces conditions sont réunies en l'espèce. Quant à l'argument selon lequel la directive aurait dû être fondée sur les articles 157 CE et 163 CE, relatifs à la politique industrielle et à la politique de recherche respectivement, la Cour relève que le rapprochement des législations des États membres «ne constitue pas un objectif incident ou auxiliaire de la directive, mais correspond à son essence même» (point 28). Partant, l'article 95 CE constituait la base juridique correcte. Quant au moyen relatif au principe de subsidiarité, la Cour a jugé que l'objectif recherché par la directive n'aurait pas pu être atteint par une action entreprise au niveau des seuls États membres. Au vu des effets de la protection des inventions biotechnologiques sur le commerce intracommunautaire, l'objectif pouvait être mieux réalisé au niveau communautaire. La directive était, par ailleurs, suffisamment motivée quant au respect du principe de subsidiarité.

Quant au moyen tiré des droits fondamentaux, la Cour affirme qu'il lui appartient, «dans son contrôle de la conformité des actes des institutions aux principes généraux du droit communautaire, de veiller au respect du droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne» (point 70). Elle rappelle en outre les différentes dispositions de la directive, concluant que cette dernière encadre le droit des brevets de façon suffisamment rigoureuse pour que le corps humain demeure effectivement indisponible et inaliénable et qu'ainsi la dignité humaine soit sauvegardée.

5.3. En ce qui concerne la transparence et le principe d'accès aux documents des institutions, on signalera l'affaire *Conseil/Hautala* (arrêt du 6 décembre 2001, C-353/99 P, non encore publié au Recueil), rendu à la suite d'un pourvoi formé par le Conseil à l'encontre d'un arrêt du Tribunal du 19 juillet 1999, *Hautala/Conseil* (T-14/98, Rec. p. II-2489), qui avait annulé une décision du Conseil refusant à M^{me} Hautala l'accès à un rapport du groupe de travail du Conseil «Exportations d'armes conventionnelles», au motif que sa divulgation porterait atteinte à l'intérêt public. L'arrêt de la Cour confirme tant la solution dégagée que l'approche suivie par le Tribunal, rejetant dès lors tous les moyens soulevés par le Conseil. Il met en exergue que la décision 93/731/CE⁶, relative à l'accès du public aux documents du Conseil, trouve son origine dans la déclaration n° 17 de l'acte final du traité sur l'Union européenne, relative au droit d'accès à l'information. La décision ne viserait donc pas seulement l'accès aux documents en tant que tels, mais aussi l'accès aux éléments d'information contenus dans ceux-ci. Selon la Cour, «le principe de proportionnalité oblige également le Conseil à envisager l'accès partiel à un document contenant, par ailleurs, des éléments d'information dont la divulgation mettrait en péril l'un des intérêts protégés par l'article 4, paragraphe 1, de la décision 93/731» (point 27). Pour trancher cette affaire sur pourvoi, la Cour n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le Tribunal s'était appuyé à tort sur l'existence d'un «principe du droit à l'information» (point 31). Elle a fondé son raisonnement sur une simple interprétation de la décision 93/731, à la lumière de son objectif et du principe de proportionnalité.

5.4. Dans l'affaire *Ismeri Europa/Cour des comptes* (arrêt du 10 juillet 2001, C-315/99 P, Rec. p. I-5281), la société Ismeri Europa avait formé un pourvoi contre un arrêt du Tribunal

⁶ Décision 93/731/CE du Conseil, du 20 décembre 1993, relative à l'accès du public aux documents du Conseil (JO L 340, p. 43).

de première instance du 15 juin 1999, *Ismeri Europa/Cour des comptes* (T-277/97, Rec. p. II-1825), par lequel ce dernier avait rejeté son recours tendant à la réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait des critiques formulées à son encontre dans le rapport spécial n° 1/96 de la Cour des comptes ⁷. Dans son pourvoi, Ismeri Europa articulait six moyens d'annulation, tous rejetés par la Cour, qui a confirmé l'arrêt du Tribunal.

Parmi lesdits moyens, celui tiré d'une violation du *principe du contradictoire* mérite une attention particulière. La Cour déclare que ce principe est un principe général du droit dont elle assure le respect et qui s'applique à toute procédure susceptible d'aboutir à une décision d'une institution communautaire affectant de manière sensible les intérêts d'une personne. Bien que l'adoption et la publication des rapports de la Cour des comptes ne soient pas des décisions affectant directement les droits des personnes qui y sont mentionnées, elles sont susceptibles d'avoir pour ces personnes des conséquences telles que les intéressés doivent pouvoir émettre des observations sur les points desdits rapports les visant nominativement, avant que ceux-ci soient définitivement arrêtés. Cependant, la Cour considère qu'en l'espèce il résulte du manquement flagrant et grave aux règles de la bonne gestion qu'une audition d'Ismeri Europa n'aurait pu faire changer d'avis la Cour des comptes sur l'opportunité de désigner cette société dans son rapport. La Cour a également jugé que des circonstances particulières, telles que la gravité des faits ou le risque de confusion préjudiciable aux intérêts des tiers, autorisent la Cour des comptes à désigner nominativement, dans ses rapports, des personnes qui ne sont en principe pas soumises à son contrôle, sous réserve que ces personnes bénéficient du principe du contradictoire. En pareil cas, il revient au juge communautaire d'apprécier si la désignation nominative est nécessaire et proportionnée au regard de l'objectif poursuivi par la publication du rapport.

6. L'affaire *PreussenElektra* (arrêt du 13 mars 2001, C-379/98, Rec. p. I-2099) se rapporte à la *libre circulation des marchandises*, tout en présentant une dimension relative aux aides accordées par les États, qui sera traitée dans la section 10 ci-après. En l'espèce, un tribunal allemand s'interrogeait sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une loi allemande qui obligeait les entreprises d'approvisionnement en électricité à acheter le courant produit dans leur zone d'approvisionnement à partir d'énergies renouvelables et à le payer conformément à un prix minimal fixé par la loi. La juridiction nationale demandait à titre préjudiciel une interprétation des articles 28 CE et 87 CE.

En ce qui concerne la libre circulation des marchandises, la Cour constate d'abord que la législation allemande constitue, au moins potentiellement, une entrave au commerce intracommunautaire. Toutefois, poursuit-elle, «pour apprécier si une telle obligation d'achat est néanmoins compatible avec l'article [28 CE], il convient de tenir compte, d'une part, de l'objectif de la réglementation en cause et, d'autre part, des particularités du marché de l'électricité» (point 72). L'objectif de cette réglementation est la protection de l'environnement, mais aussi la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux. En outre, la Cour relève que la nature de l'électricité est telle que, une fois admise dans le réseau de transport ou de distribution, il est difficile d'en déterminer l'origine et notamment la source d'énergie à partir de laquelle elle a été produite. Elle fait également référence à une proposition de directive de la Commission, qui avait estimé que la mise en oeuvre dans chaque État membre d'un système de certificats d'origine de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, susceptibles de faire l'objet d'une reconnaissance mutuelle, est indispensable afin de rendre fiables et possibles en pratique les échanges de ce type d'électricité. De l'ensemble de ces considérations, la Cour conclut que, «en

⁷

Rapport spécial n° 1/96 de la Cour des comptes, adopté le 30 mai 1996, relatif aux programmes MED (JO C 240, p. 1).

l'état actuel du droit communautaire relatif au marché de l'électricité», la législation allemande n'est pas incompatible avec l'article 28 CE (point 81).

Dans l'affaire *Gourmet International Products* (arrêt du 8 mars 2001, C-405/98, Rec. p. I-1795), la Cour juge que les dispositions du traité relatives à la libre circulation de marchandises et à la libre prestation des services ne s'opposent pas à une interdiction imposée par la législation suédoise d'insérer des annonces publicitaires en faveur de boissons alcooliques dans des publications périodiques, sauf s'il apparaît que la protection de la santé publique contre les méfaits de l'alcool peut être assurée par des mesures affectant de manière moindre le commerce intracommunautaire. Elle devait juger si la jurisprudence *Keck et Mithouard* (arrêt du 24 novembre 1993, C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097) était applicable en l'espèce. Selon la Cour, pour que des dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente échappent au domaine d'application de l'article 28 CE, elles ne doivent pas être de nature à empêcher l'accès au marché des produits en provenance d'un autre État membre ou à le gêner davantage qu'elles ne gênent celui des produits nationaux. Elle considère que, s'agissant de produits, comme les boissons alcooliques, dont la consommation est liée à des pratiques sociales traditionnelles ainsi qu'à des habitudes et des usages locaux, l'interdiction de toute publicité à destination des consommateurs par voie d'annonces dans la presse est de nature à gêner davantage l'accès au marché des produits originaires d'autres États membres que celui des produits nationaux. L'interprétation donnée aux règles de libre prestation des services est largement similaire. Pour conclure à l'existence d'une entrave, la Cour prend en considération le caractère international du marché de la publicité.

7. En matière de *libre prestation des services*, il convient de mentionner les affaires *Vanbraekel e.a.* et *Smits et Peerbooms* (arrêts du 12 juillet 2001, respectivement C-368/98 et C-157/99, Rec. p. I-5363 et I-5473). Ces affaires s'inscrivent dans le prolongement des arrêts *Decker* (arrêt du 28 avril 1998, C-120/95, Rec. p. I-1831) et *Kohll* (arrêt du 28 avril 1998, C-158/96, Rec. p. I-1931), dans lesquels la Cour avait précisé les effets des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services pour le remboursement par les régimes nationaux de sécurité sociale des frais médicaux exposés dans un autre État membre.

Dans l'affaire *Vanbraekel e.a.*, une ressortissante belge avait sollicité auprès de sa caisse de maladie une autorisation pour subir en France une intervention chirurgicale. Cette autorisation lui a été d'abord refusée, mais la juridiction belge a ensuite condamné la caisse de maladie à rembourser lesdits frais. Dès lors, se posait la question de savoir si ce remboursement devait s'effectuer selon le régime français ou selon le régime belge et si une limitation du montant de remboursement était compatible avec le règlement (CEE) n° 1408/71⁸. La question se posait aussi du point de vue de l'article 49 CE (libre prestation des services).

La Cour relève d'abord que, conformément à l'article 22, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 1408/71, les modalités de prise en charge prévues par la législation de l'État membre dans lequel les soins sont dispensés doivent trouver à s'appliquer, à charge pour l'institution compétente de rembourser ultérieurement l'institution du lieu de séjour dans les conditions prévues audit règlement n° 1408/71. Le barème de remboursement belge étant plus favorable que celui applicable en France, la Cour rappelle ensuite que le règlement n'a pas pour effet d'empêcher ni de prescrire un remboursement complémentaire quand le régime de l'État d'affiliation est plus avantageux (principe qui découle de l'arrêt *Kohll*, précité, point 27). Elle

⁸

Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, tel que modifié et mis à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6).

fonde enfin son analyse sur les dispositions régissant la libre prestation des services. Dans ce cadre, la Cour considère qu'une législation nationale qui ne garantit pas à son affilié, qui a été autorisé à subir une hospitalisation dans un autre État membre, un niveau de prise en charge analogue à celui dont il aurait bénéficié s'il avait été hospitalisé dans l'État membre d'affiliation engendre une restriction à la libre prestation des services. Cette restriction n'est pas justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général liées à l'équilibre financier du système de sécurité sociale, à l'objectif de maintenir un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous ou encore à la nécessité de maintenir une capacité de soins ou une compétence médicale sur le territoire national.

Dans l'affaire *Smits et Peerbooms*, deux ressortissants néerlandais, qui avaient reçu des traitements médicaux à l'étranger, avaient demandé le remboursement de ces frais médicaux à leur caisse de maladie respective, dans le cadre du système de sécurité sociale en vigueur aux Pays-Bas. Le remboursement leur avait été refusé par application de la législation néerlandaise de sécurité sociale, aux motifs qu'un traitement satisfaisant et adéquat était disponible aux Pays-Bas, que le traitement clinique catégoriel mis en oeuvre à l'étranger ne comportait aucun avantage supplémentaire, qu'aucune nécessité médicale ne justifiait le traitement et que, compte tenu du caractère expérimental de la thérapie et de l'absence de preuve scientifique de son efficacité, elle n'était pas considérée comme usuelle dans les milieux professionnels concernés.

La Cour déclare d'emblée que les prestations hospitalières sont bien des prestations de services au sens de l'article 49 CE. Une législation qui subordonne le remboursement des frais à l'obtention d'une autorisation préalable et qui prévoit qu'une telle autorisation doit être refusée dans certaines conditions constitue donc un obstacle à la libre prestation des services. En ce qui concerne la possible justification de cet obstacle, la Cour examine les mêmes motifs que dans l'arrêt *Vanbraekel e.a.* L'exigence d'une autorisation préalable donnant accès à des prestations hospitalières dispensées dans un autre État membre est d'abord considérée «tout à la fois nécessaire et raisonnable» (point 80) afin d'assurer la planification et l'accessibilité des soins hospitaliers sur le territoire d'un État membre. Toutefois, les conditions imposées par la législation néerlandaise pour obtenir une autorisation ne sont jugées compatibles avec le droit communautaire que dans la mesure où l'exigence relative au caractère «usuel» du traitement est interprétée par référence à la science médicale internationale. En outre, l'autorisation ne peut être refusée du chef d'une absence de nécessité médicale que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité peut être obtenu en temps opportun auprès d'un établissement ayant conclu une convention avec la caisse de maladie dont relève l'assuré.

8. En matière de *droit d'établissement*, il convient de signaler l'affaire *Metallgesellschaft e.a.* (arrêt du 8 mars 2001, C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-1727). Dans cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur l'interprétation de la liberté d'établissement au regard de la législation du Royaume-Uni. Cette législation accorde aux sociétés ayant leur résidence sur le territoire britannique la possibilité de bénéficier d'un régime d'imposition qui leur permet de verser des dividendes à leur société mère sans être assujetties au paiement anticipé de l'impôt sur les sociétés lorsque la société mère réside également dans cet État membre, mais leur refuse cette possibilité lorsque cette dernière a son siège dans un autre État membre. La Cour a dit pour droit que l'article 43 CE s'oppose à une telle législation, laquelle ne peut être justifiée par des raisons d'intérêt général. Le droit communautaire exige en outre que les filiales résidentes et leurs sociétés mères non-résidentes bénéficient d'une voie de recours effective pour obtenir le remboursement ou le dédommagement de la perte qu'elles ont subie à la suite du paiement anticipé de l'impôt par les filiales. Selon une jurisprudence bien établie, les règles relatives à cette voie de recours ne doivent pas rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire. La Cour a également jugé que le droit communautaire s'oppose à ce qu'une juridiction nationale rejette ou réduise une

demande introduite devant elle par une filiale résidente et sa société mère non-résidente, afin d'obtenir le remboursement ou le dédommagement de la perte financière qu'elles ont subie à la suite du paiement anticipé de l'impôt sur les sociétés par la filiale, au seul motif que les sociétés concernées n'ont pas utilisé les voies de droit à leur disposition pour contester les décisions de l'administration fiscale, alors que la législation nationale refusait le bénéfice de ce régime d'imposition aux filiales résidentes et à leurs sociétés mères non-résidentes.

Dans l'affaire *Mac Quen e.a.* (arrêt du 1^{er} février 2001, C-108/96, Rec. p. I-837), la Cour a été amenée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 43 CE par rapport à une interprétation jurisprudentielle d'une législation nationale qui avait pour effet d'interdire aux opticiens de procéder à certains examens optiques. Elle a considéré que l'article 43 ne s'oppose pas, en principe, à une telle interdiction, qui serait justifiée par des raisons liées à la protection de la santé publique.

9. En matière de *droit de la concurrence*, certains développements jurisprudentiels sont consécutifs à des *demandes préjudicielles* (9.1), d'autres à des recours directs ou à des pourvois (9.2).

9.1. L'affaire *Courage et Crehan* (arrêt du 20 septembre 2001, C-453/99, Rec. p. I-6297) concerne la question de savoir si une partie à un contrat contraire à l'article 81 CE peut invoquer la violation de cette disposition devant une juridiction nationale en vue d'obtenir la réparation d'un préjudice qui résulte de la clause contractuelle contraire aux règles de concurrence.

La Cour fonde son arrêt sur sa jurisprudence relative à la nature et à la portée du droit communautaire, en rappelant les affaires *Van Gend & Loos* (arrêt du 5 février 1963, 26/62, Rec. p. 1), *Costa* (arrêt du 15 juillet 1964, 6/64, Rec. p. 1141), et *Francoovich e.a.* (arrêt du 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357), ainsi que sur la considération selon laquelle l'article 81 est «une disposition fondamentale indispensable pour l'accomplissement des missions conférées à la Communauté et, en particulier, pour le fonctionnement du marché intérieur» (point 20).

De la nature de l'ordre juridique communautaire, de la position particulièrement importante des règles de concurrence dans cet ordre et d'autres considérations plus spécifiques, la Cour déduit que «tout particulier est en droit de se prévaloir en justice de la violation de l'article [81, paragraphe 1, CE], même lorsqu'il est partie à un contrat susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, au sens de cette disposition» (point 24). Ce droit implique notamment celui de demander la réparation du dommage causé. L'introduction d'une action en dommages et intérêts par une des parties à un contrat contraire à l'article 81, paragraphe 1, CE ne peut donc pas être exclue a priori. Elle renforce, en outre, le caractère opérationnel des règles communautaires de concurrence et elle est de nature à décourager les accords ou pratiques, souvent dissimulés, susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Cependant, s'il est établi que la partie qui invoque la violation de l'article 81 CE a une responsabilité significative dans la distorsion de la concurrence, le droit communautaire ne s'opposerait pas à une règle de droit national qui lui refuse de se fonder sur ses propres actions illicites aux fins d'obtenir des dommages et intérêts.

Dans l'affaire *Ambulanz Glöckner* (arrêt du 25 octobre 2001, C-475/99, non encore publié au Recueil), la Cour a interprété les articles 81 CE, 82 CE et 86 CE. Les questions préjudicielles étaient posées dans le cadre d'un litige entre une entreprise et un organe administratif allemand au sujet du refus de renouvellement d'une autorisation de fournir des services de transport de malades en ambulance. La juridiction de renvoi se demandait si des raisons liées à la poursuite

d'une mission d'intérêt économique général étaient suffisantes pour exclure toute concurrence pour ce type de prestations.

La Cour constate d'abord que la législation allemande confère aux organisations sanitaires un droit spécial ou exclusif au sens de l'article 86, paragraphe 1, CE, qui est dès lors applicable en l'espèce. En ce qui concerne l'article 86, paragraphe 1, CE, en liaison avec l'article 82 CE, la Cour constate, dans le cadre de l'analyse du marché pertinent, que le service de transport de malades est un service distinct de celui du transport d'urgence et que le Land de Rhénanie-Palatinat (Allemagne) constitue une partie substantielle du marché commun, eu égard à sa superficie et à sa population. Elle laisse néanmoins à la juridiction de renvoi la détermination de l'étendue géographique du marché et de l'existence d'une position dominante. Selon la Cour, il y aurait un abus de position dominante en ce que la législation dudit Land réserve à certaines organisations sanitaires une activité auxiliaire de transport, qui pourrait être exercée par un opérateur indépendant. Finalement, la Cour conclut qu'une telle législation est justifiée au regard de l'article 86, paragraphe 2, CE, pour autant qu'elle ne fait pas obstacle à l'octroi d'une autorisation à des opérateurs indépendants au cas où les organisations sanitaires agréées ne sont pas en mesure de satisfaire la demande existante dans le domaine des services de transport médical.

9.2. En ce qui concerne les *recours directs* et les *pourvois*, on notera deux arrêts, l'un relatif au trafic aérien, l'autre au concept d'intérêt communautaire dans le cadre du règlement n° 17⁹, relatif à l'application des règles de concurrence.

Dans l'affaire *Portugal/Commission* (arrêt du 29 mars 2001, C-163/99, Rec. p. I-2613), la Cour a rejeté le recours en annulation formé par la République portugaise contre une décision de la Commission relative à une procédure d'application de l'article 86 CE¹⁰. Par la décision attaquée, la Commission avait considéré le système de rabais sur les redevances d'atterrissage et de modulation de celles-ci selon l'origine du vol prévu par la législation portugaise comme incompatible avec l'article 86, paragraphe 1, CE, en liaison avec l'article 82 CE. La République portugaise invoquait, parmi d'autres moyens, la violation du principe de proportionnalité. La Cour a jugé, cependant, que la décision n'était pas disproportionnée, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont la Commission jouit dans le cadre de l'article 86, paragraphe 3, CE. La République portugaise arguait en outre qu'il n'y avait pas eu d'abus de position dominante au titre des rabais octroyés en fonction du nombre d'atterrissages. La Cour a relevé toutefois que le système de rabais apparaissait plus favorable à certaines compagnies aériennes, en l'occurrence les compagnies aériennes nationales.

Dans les affaires *IECC/Commission* (arrêts du 17 mai 2001, C-449/98 P et C-450/98 P, Rec. p. I-3875 et I-3947 respectivement), la Cour a rejeté deux pourvois en matière de concurrence. L'un des moyens soulevés à cette occasion mérite une attention particulière. La requérante soutenait que le Tribunal avait commis une erreur de droit à l'égard de la portée, de la définition et de l'application de l'article 3 du règlement n° 17¹¹ et du concept juridique d'intérêt communautaire.

⁹ Règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204).

¹⁰ Décision 1999/199/CE de la Commission, du 10 février 1999, relative à une procédure d'application de l'article 90 du traité CE (devenu article 86 CE) (IV/35.703 – Aéroports portugais) (JO L 69, p. 31).

¹¹ Cité note 9.

La Cour confirme l'arrêt du Tribunal de première instance. Selon elle, dans le cadre de la politique de concurrence, la Commission est en droit d'accorder des degrés de priorité différents aux plaintes dont elle est saisie. Elle a donc un pouvoir discrétionnaire à cet égard. Ce pouvoir n'est pas fonction du caractère plus ou moins avancé de l'instruction d'une affaire, qui est seulement une des circonstances que la Commission doit prendre en considération. La Cour constate cependant que le Tribunal n'a pas consacré un pouvoir discrétionnaire *illimité* de la Commission, puisqu'il a insisté sur l'existence et la portée du contrôle de légalité d'une décision de rejet de plainte. Selon la Cour, la Commission doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, prendre en considération tous les éléments de droit et de fait pertinents afin de décider de la suite à donner à une plainte et, particulièrement, ceux qui sont portés à sa connaissance par le plaignant. Elle considère qu'il ne convient ni de limiter le nombre des critères d'appréciation ni d'imposer à la Commission le recours exclusif à certains critères.

10. Dans le domaine des *aides accordées par les États*, les affaires les plus importantes ont porté sur le concept de «ressources d'État», sur les pouvoirs de la Commission dans le cadre de la procédure de contrôle et sur la relation entre les aides d'État et les obligations de service public imposées aux entreprises par une réglementation étatique.

Les faits de l'affaire *PreussenElektra*, précitée, ont été rappelés dans la section 6 du présent texte. Du point de vue des aides d'État, l'enjeu principal était celui de savoir si une réglementation telle que la réglementation allemande pouvait être qualifiée d'aide d'État. La notion d'aide a été définie par la Cour comme couvrant «les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État». En effet, poursuit la Cour, «la distinction établie dans cette disposition entre les 'aides accordées par les États' et les aides accordées 'au moyen de ressources d'État' ne signifie pas que tous les avantages consentis par un État constituent des aides, qu'ils soient ou non financés au moyen de ressources étatiques, mais vise seulement à inclure dans cette notion les avantages qui sont accordés directement par l'État ainsi que ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet État» (point 58). En l'espèce, la Cour constate que l'obligation, faite à des entreprises privées d'approvisionnement en électricité, d'acheter à des prix minimaux fixés l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables n'entraîne aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État aux entreprises productrices de ce type d'électricité. Dès lors, il n'y a pas d'aide d'État au sens de l'article 87 CE. La Cour a aussi rejeté l'argument subsidiaire de la Commission, selon lequel la préservation de l'effet utile des règles sur les aides d'État, lues en combinaison avec l'article 10 CE, exigerait que la notion d'aide d'État soit interprétée de façon à s'étendre à des mesures de soutien qui sont décidées par l'État, mais financées par des entreprises privées. Les articles du traité concernant les aides d'État, juge la Cour, visent directement des mesures émanant des États membres. L'article 10 CE ne saurait servir à étendre le champ d'application de l'article 87 CE à des comportements étatiques qui n'en relèvent pas.

Dans une affaire *Italie/Commission* (arrêt du 9 octobre 2001, C-400/99, non encore publié au Recueil), la République italienne avait demandé l'annulation d'une décision de la Commission d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, dans la mesure où cette décision statuait sur la suspension de l'aide en cause. La Commission avait demandé par acte séparé à la Cour de déclarer le recours irrecevable. Elle soutenait que la suspension de l'aide découlait directement de l'article 88 CE, plutôt que de sa propre décision. Cette décision d'ouverture ne serait qu'un acte préparatoire et, dès lors, ne serait pas susceptible de recours en annulation.

Dans son arrêt, la Cour rejette l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission. Elle met en exergue les différences entre les régimes juridiques applicables aux aides existantes et ceux qui s'appliquent aux aides nouvelles. S'agissant d'une aide en cours d'exécution dont le versement se poursuit et dont l'État membre estime qu'elle constitue une aide existante, la

qualification contraire d'aide nouvelle, fût-elle provisoire, retenue par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard de cette aide emporte des effets juridiques autonomes. Le fait que, à la différence d'une injonction de suspension adressée à l'État membre, il appartienne à celui-ci et, le cas échéant, aux opérateurs économiques concernés de tirer eux-mêmes les conséquences de la décision n'affecte pas la portée de ses effets juridiques. La Cour déclare donc le recours recevable. Elle admet également la recevabilité du recours, pour des raisons analogues, par rapport aux mesures à l'égard desquelles le gouvernement italien avait soutenu qu'elles n'étaient pas des aides et dont la décision attaquée avait néanmoins ordonné la suspension.

L'affaire *Ferring* (arrêt du 22 novembre 2001, C-53/00, non encore publié au Recueil) concernait la relation entre les règles relatives aux aides d'État et les obligations de service public imposées aux entreprises par une réglementation étatique. En l'espèce, la société française Ferring avait demandé le remboursement d'une taxe qu'elle avait dû verser à l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale au titre de la taxe sur les ventes directes de médicaments. Ferring soutenait que le fait de n'imposer cette taxe que sur les ventes des laboratoires pharmaceutiques constituait une aide d'État accordée aux grossistes répartiteurs en violation de l'obligation de notification préalable prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE.

En ce qui concerne la question de la qualification d'aide de la mesure en question, la Cour rappelle que l'existence d'un avantage au sens de l'article 87 CE ne peut être automatiquement déduite d'une différence de traitement entre les entreprises concernées. En effet, un tel avantage est absent dès lors que la différence de traitement est justifiée par des raisons tenant à la logique du système. Dès lors, elle dit pour droit que le régime fiscal en cause ne constitue une aide d'État aux grossistes répartiteurs que dans la mesure où l'avantage qu'ils tirent du non-assujettissement à ladite taxe excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées par la réglementation nationale. La Cour examine ensuite l'incidence de l'article 86, paragraphe 2, CE, pour le cas où la taxe constituerait une aide d'État. Elle relève que si les grossistes répartiteurs tirent du non-assujettissement à la taxe un avantage qui excède les surcoûts qui leur sont imposés, cet avantage, pour la partie excédant les surcoûts, ne saurait être regardé comme nécessaire afin de leur permettre d'accomplir leur mission particulière au sens de cette disposition.

11. Dans le domaine de *l'harmonisation des législations*, on relèvera des affaires sur le *droit des marques*, concernant tant la directive sur les marques (11.1) que le règlement sur la marque communautaire (11.2). Il faut aussi signaler une affaire sur le droit des marchés publics (11.3) et une affaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux (11.4).

11.1. L'affaire *Merz & Krell* (arrêt du 4 octobre 2001, C-517/99, non encore publié au Recueil) concernait une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 3 de la directive 89/104/CEE sur les marques ¹². En l'espèce, Merz & Krell avait déposé une demande d'enregistrement de la marque nominale Bravo pour du matériel utilisé pour écrire. Cette demande avait été rejetée par le Deutsches Patent- und Markenamt au motif que le mot «bravo» est une simple exclamation d'approbation dénuée de tout caractère distinctif. La juridiction nationale a posé une question préjudicielle relative à l'interprétation de la directive 89/104, question subdivisée en deux parties.

S'agissant de la première partie de cette question, la Cour, à la lumière des objectifs de la directive, considère que «c'est par l'usage qui en a été fait qu'un tel signe acquiert le caractère

¹²

Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1).

distinctif qui est la condition de son enregistrement [...]. Or, l'existence d'un pouvoir de différenciation résultant de l'usage d'un signe ne saurait être constatée que par rapport aux produits ou aux services qui en sont revêtus» (point 30). Partant, la Cour dit pour droit que l'article 3, paragraphe 1, sous d), de la directive doit être interprété en ce sens qu' «il ne s'oppose à l'enregistrement d'une marque que lorsque les signes ou les indications dont cette marque est exclusivement composée sont devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce pour désigner les produits ou les services pour lesquels ladite marque est présentée à l'enregistrement» (point 31).

La seconde partie de la question visait à savoir si l'article 3, paragraphe 1, sous d), de la directive 89/104 s'oppose à l'enregistrement d'une marque uniquement lorsque les signes ou les indications sont des slogans publicitaires, des indications de qualité ou des expressions incitant à acheter, bien qu'ils ne décrivent pas les propriétés ou les caractéristiques desdits produits et services. La Cour considère que, au cas où les signes ou les indications concernés sont devenus usuels, il importe peu qu'ils soient utilisés en tant que slogans publicitaires, indications de qualité ou expressions incitant à acheter lesdits produits ou services. Toutefois, l'enregistrement d'une marque n'est pas exclu de ce seul fait. Elle laisse à la juridiction nationale le soin de déterminer si de tels signes ou indications sont devenus usuels dans le langage courant ou dans les habitudes loyales et constantes du commerce pour désigner les produits ou les services visés par la marque.

Dans l'affaire *Zino Davidoff et Levi Strauss* (arrêt du 20 novembre 2001, C-414/99 à C-416/99, non encore publié au Recueil), la Cour a clarifié l'interprétation de la directive 89/104¹³ en ce qui concerne l'épuisement du droit conféré par la marque par rapport à la commercialisation au Royaume-Uni de produits antérieurement mis sur le marché en dehors de l'Espace économique européen (EEE). L'article 7, paragraphe 1, de la directive dispose que le droit conféré par la marque «ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement».

La Cour a apporté un certain nombre de précisions parmi lesquelles il importe de relever les suivantes. D'abord, le consentement à la commercialisation *peut aussi être implicite*, lorsqu'il résulte d'éléments et de circonstances antérieurs, concomitants ou postérieurs à la mise dans le commerce en dehors de l'EEE, qui traduisent de façon certaine une renonciation du titulaire à son droit de s'opposer à une commercialisation dans l'EEE. Toutefois, en application de ce critère, le consentement ne peut pas résulter d'une absence de communication par le titulaire de la marque de son opposition à tous les acquéreurs successifs des produits ni d'une absence d'indication, sur les produits, de l'interdiction de mise sur le marché dans l'EEE, non plus que des particularités de la loi applicable au contrat par lequel la propriété des produits revêtus de la marque a été transférée.

11.2. Dans l'affaire *Procter & Gamble/OHMI* (arrêt du 20 septembre 2001, C-383/99 P, Rec. p. I-6251), relative au règlement (CE) n° 40/94¹⁴, la Cour annule sur pourvoi un arrêt du Tribunal de première instance du 8 juillet 1999, *Procter & Gamble/OHMI (BABY-DRY)* (T-163/98, Rec. p. II-2383), et la décision de l'OHMI, confirmée par le Tribunal, de refuser l'enregistrement comme marque communautaire du syntagme Baby-dry pour des langes jetables en papier ou en cellulose et des langes en tissus. La Cour considère en substance que «l'objet de l'interdiction de l'enregistrement comme marque de signes ou d'indications

¹³ Citée note précédente.

¹⁴ Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1).

exclusivement descriptifs est [...] d'éviter que soient enregistrés comme marques des signes ou des indications qui, en raison de leur identité avec des modalités habituelles de désignation des produits ou des services concernés ou de leurs caractéristiques, ne permettraient pas de remplir la fonction d'identification de l'entreprise qui les met sur le marché et seraient donc dépourvus du caractère distinctif que cette fonction suppose» (point 37). La Cour ajoute que «s'agissant de marques composées de mots [...], un éventuel caractère descriptif doit être constaté non seulement pour chacun des termes pris séparément, mais également pour l'ensemble qu'ils composent. Tout écart perceptible dans la formulation du syntagme proposé à l'enregistrement par rapport à la terminologie employée, dans le langage courant de la catégorie de consommateurs concernée, pour désigner le produit ou le service ou leurs caractéristiques essentielles est propre à conférer à ce syntagme un caractère distinctif lui permettant d'être enregistré comme marque» (point 40). L'application de ces principes au cas d'espèce conduit la Cour à considérer que des termes tels que Baby-dry ne peuvent pas être considérés comme présentant, ensemble, un caractère descriptif; ils procèdent au contraire d'une invention lexicale permettant à la marque ainsi formée de jouer un rôle distinctif et ne peuvent faire l'objet d'un refus d'enregistrement aux termes de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94.

11.3. En ce qui concerne le *droit des marchés publics*, il faut souligner brièvement l'affaire *Ordine degli Architetti e.a.* (arrêt du 12 juillet 2001, C-399/98, Rec. p. I-5409). Cet arrêt concernait l'interprétation de la directive 93/37/CEE sur les marchés publics de travaux ¹⁵. La Cour dit pour droit que cette directive s'oppose à une législation nationale en matière d'urbanisme qui permet, en dehors des procédures prévues par la directive, la réalisation directe par le titulaire d'un permis de construire ou d'un plan de lotissement approuvé d'un ouvrage d'équipement, en déduction de tout ou partie de la contribution due au titre de l'octroi du permis, et que la valeur de cet ouvrage égale ou dépasse le seuil fixé par ladite directive. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a considéré que la réalisation directe d'un ouvrage d'équipement dans les conditions prévues par la législation italienne en matière d'urbanisme constitue un «marché public de travaux» au sens de la directive. En effet, les conditions nécessaires pour conclure à l'existence d'un marché public (pouvoir adjudicateur, exécution de travaux ou réalisation d'un ouvrage, existence d'un contrat onéreux et écrit, qualité d'entrepreneur du soumissionnaire) étaient réunies en l'espèce. Aux points 57 à 97 dudit arrêt, la Cour apporte des éclaircissements sur ces éléments de la notion de marché public. La constatation de l'existence d'un marché public de travaux implique que l'administration communale a l'obligation de respecter les procédures prévues par la directive à chaque fois qu'elle passe un tel marché. Toutefois, l'effet utile de la directive est aussi observé si la législation nationale permettait à l'administration communale d'obliger le lotisseur titulaire du permis de réaliser les ouvrages convenus en recourant aux procédures prévues par la directive.

11.4. Dans l'affaire *Veedfald* (arrêt du 10 mai 2001, C-203/99, Rec. p. I-3569), la Cour s'est prononcée sur l'interprétation de la directive 85/374/CEE ¹⁶, relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Il s'agissait, notamment, de préciser les conditions d'exonération de la responsabilité prévues à l'article 7 de cette directive. En l'espèce, M. Veedfald devait subir une transplantation rénale. Après que le rein eut été prélevé chez le donneur, il a été préparé pour la transplantation par un rinçage avec un liquide. Ce liquide étant défectueux, une artériole du rein s'est bouchée au cours du rinçage, rendant celui-ci inutilisable pour toute transplantation. La Cour a déclaré que l'article 7 était applicable aux faits d'espèce: en effet, un

¹⁵ Directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54).

¹⁶ Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JO L 210, p. 29).

produit défectueux est mis en circulation lorsqu'il est utilisé à l'occasion d'une prestation de service concrète, de nature médicale, consistant à préparer un organe humain en vue de sa transplantation et que le dommage causé à celui-ci est consécutif à cette préparation. Elle a relevé aussi que l'exonération de la responsabilité pour absence d'activité dans un but économique ne s'applique pas au cas d'un produit défectueux qui a été fabriqué et utilisé dans le cadre d'une prestation médicale, même si celle-ci est entièrement financée par des fonds publics et si le patient ne doit verser aucune contrepartie.

12. En ce qui concerne le *droit social communautaire*, il faut signaler une affaire sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes (12.1), quatre affaires en matière de sécurité sociale (12.2) et deux affaires concernant l'interprétation de deux directives à caractère social (12.3).

12.1. L'affaire *Griesmar* (arrêt du 29 novembre 2001, C-366/99, non encore publié au Recueil) concernait l'interprétation de l'article 141 CE, relatif à l'égalité de traitement entre hommes et femmes, au regard de la réglementation française des pensions civiles et militaires de retraite, qui réservait aux fonctionnaires féminins une bonification pour chacun de leurs enfants.

Dans la première partie de son arrêt, la Cour a appliqué les critères établis dans sa jurisprudence *Beune* (arrêt du 28 septembre 1994, C-7/93, Rec. p. I-4471) afin de déterminer si le régime français de retraite des fonctionnaires constitue une rémunération au sens de l'article 141 CE. Selon cet arrêt, seul le critère tiré de la constatation que la pension est versée au travailleur en raison de la relation de travail entre ce dernier et son ancien employeur, c'est-à-dire le *critère de l'emploi*, revêt un caractère déterminant. La Cour conclut à l'applicabilité de l'article 141, puisque la pension, étant «directement fonction du temps de service accompli et [...] son montant [étant] calculé sur la base du traitement perçu par l'intéressé pendant les six derniers mois de son activité», satisfait au critère de l'emploi.

Dans une seconde partie de l'arrêt, la Cour constate qu'il existe une différence de traitement en raison du sexe. La bonification est, selon la Cour, liée à l'éducation des enfants. À cet égard, elle relève que «des situations d'un fonctionnaire masculin et d'un fonctionnaire féminin peuvent être comparables en ce qui concerne l'éducation des enfants» (point 56). Or, le régime français ne permet pas à un fonctionnaire masculin de prétendre à la bonification, même s'il peut prouver qu'il a assumé l'éducation de ses enfants. Dès lors, ce régime introduit une différence de traitement en raison du sexe, qui ne peut pas être justifiée au regard de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale, disposition qui permet aux États membres d'aider les femmes à mener leur vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les hommes. En effet, une telle bonification se borne à accorder aux fonctionnaires féminins ayant la qualité de mère une bonification d'ancienneté au moment de leur départ à la retraite, sans porter remède aux problèmes qu'elles peuvent rencontrer pendant leur carrière.

12.2. L'affaire *Jauch* (arrêt du 8 mars 2001, C-215/99, Rec. p. I-1901) concernait un travailleur frontalier, en l'occurrence un ressortissant allemand ayant travaillé en Autriche. Il s'agissait de savoir si l'allocation de soins qu'il avait demandée constituait une prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'article 10 bis du règlement n° 1408/71¹⁷, dont l'octroi peut être subordonné par les États membres à une condition de résidence. L'allocation était inscrite sur la liste des prestations spéciales à caractère non contributif, qui fait l'objet de l'annexe II bis dudit règlement. Le gouvernement autrichien arguait que cette inscription

¹⁷

Cité note 8, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

suffisait pour qualifier comme telle la prestation en cause. En présence de cette argumentation, la Cour rappelle que ledit règlement n° 1408/71 a été adopté en application de l'article 42 CE et qu'il doit être interprété à la lumière de l'objectif de cette disposition qui est d'établir une liberté de circulation des travailleurs migrants aussi complète que possible. Cette liberté de circulation ne serait pas atteinte si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale qui représentent la contrepartie de cotisations qu'ils ont versées. Dès lors, les dispositions dérogatoires au principe de l'exportabilité des prestations de sécurité sociale doivent être interprétées strictement. Selon la Cour, cela implique que, outre leur inscription à l'annexe II bis du règlement n° 1408/71, ces prestations doivent présenter à la fois un caractère spécial et non contributif.

La question de savoir si la prestation en cause pouvait être considérée comme spéciale avait déjà été tranchée dans l'arrêt *Molenaar* (arrêt du 5 mars 1998, C-160/96, Rec. p. I-843), en ce sens qu'elle constitue une prestation de maladie. L'allocation présentait en outre un caractère contributif, puisqu'il existerait un lien indirect entre l'allocation de soins et les cotisations d'assurance maladie. Partant, la Cour dit pour droit que cette allocation doit être servie quel que soit l'État membre dans lequel réside la personne dépendante remplissant les autres conditions pour en bénéficier.

Dans l'affaire *Fahmi et Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado* (arrêt du 20 mars 2001, C-33/99, Rec. p. I-2415), la Cour a rendu un arrêt préjudiciel sur l'interprétation des articles 39 CE et 43 CE, du règlement n°1408/71¹⁸, du règlement n° 1612/68¹⁹ et de l'accord de coopération CEE-Maroc²⁰. En l'espèce, M. Fahmi, de nationalité marocaine, et M^{me} Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, de nationalité espagnole, avaient travaillé aux Pays-Bas. Après avoir été atteints d'une incapacité de travail, ils sont retournés vivre respectivement au Maroc et en Espagne, tout en conservant le bénéfice d'une indemnité pour incapacité de travail. Cette indemnité leur assurait aussi le bénéfice des allocations pour enfants à charge. L'octroi de ces allocations leur a toutefois été refusé, en raison du fait que leur enfant respectif avait déjà atteint l'âge de 18 ans, à la suite d'une décision du législateur néerlandais de supprimer progressivement ces allocations à partir de cet âge et de leur substituer un financement des études versé directement aux étudiants. Les questions posées par la juridiction nationale visaient à savoir, en substance, si les règles respectivement applicables à M. Fahmi et M^{me} Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado s'opposaient à un tel refus.

La Cour constate en premier lieu que ni l'accord de coopération CEE-Maroc ni les normes communautaires invoquées ne s'opposent à une mesure nationale de suppression progressive d'une allocation pour enfants à charge poursuivant des études âgés de 18 à 27 ans, dès lors que, comme c'était le cas de la législation en cause au principal, une telle abrogation est effectuée sans discrimination sur le fondement de la nationalité. En ce qui concerne la ressortissante espagnole, la Cour interprète le règlement en ce sens qu'un titulaire de pension due au titre de la législation d'un seul État membre, demeurant sur le territoire d'un autre État membre, ne peut pas se prévaloir du règlement n° 1408/71 aux fins d'obtenir le bénéfice d'un financement des études à charge de l'État duquel il perçoit sa pension. La même conclusion s'impose en ce qui concerne le règlement n° 1612/68 et l'article 39 CE. S'agissant notamment de cette dernière

¹⁸ Cité note 8, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1247/92 du Conseil, du 30 avril 1992 (JO L 136, p. 1).

¹⁹ Cité note 2.

²⁰ Accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le royaume du Maroc, signé à Rabat le 27 avril 1976 et approuvé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) n° 221 I/78 du Conseil, du 26 septembre 1978 (JO L 264, p. 1).

disposition, la Cour considère que, pour un travailleur qui a cessé d'être actif et a regagné son État membre d'origine dans lequel résident également ses enfants, les conditions auxquelles l'octroi du financement des études est subordonné ne sont pas de nature à entraver le droit de libre circulation dont jouit ce travailleur en vertu de l'article 39 CE. En ce qui concerne le ressortissant marocain, la Cour conclut que, lorsque ses enfants à charge ne résident pas dans la Communauté, il résulte du libellé de l'article 41, paragraphes 1 et 3, de l'accord de coopération CEE-Maroc, qui prévoit une condition de résidence, que ni lui ni ses enfants ne peuvent se prévaloir de la disposition dudit accord consacrant le principe d'interdiction de la discrimination sur le fondement de la nationalité à l'égard d'un financement des études tel que celui en cause au principal.

Dans l'affaire *Leclere et Deaconescu* (arrêt du 31 mai 2001, C-43/99, Rec. p. I-4265), M. Leclere, travailleur frontalier de nationalité belge, ainsi que son épouse, s'opposaient à une institution luxembourgeoise qui leur refusait le bénéfice d'allocations de maternité, de naissance et d'éducation au motif que les demandeurs ne résidaient pas au Luxembourg. La juridiction nationale a posé à la Cour des questions préjudicielles concernant l'interprétation de plusieurs dispositions du règlement n° 1408/71 ²¹ et du règlement n° 1612/68 ²². Elle a également soulevé la question de la compatibilité de certains articles et annexes du règlement n° 1408/71 avec les articles 39 CE et 42 CE.

Les questions de validité concernaient la compatibilité avec le traité des dispositions du règlement qui permettent exceptionnellement l'imposition d'une condition de résidence pour l'octroi des allocations luxembourgeoises de naissance et de maternité. La Cour a déclaré tout d'abord que, eu égard au large pouvoir d'appréciation dont dispose le Conseil pour la mise en oeuvre des articles 39 CE et 42 CE, l'exclusion des allocations de naissance du champ d'application du règlement n° 1408/71 n'enfreint pas ces dispositions. Toutefois, ajoute la Cour, cette exclusion n'a pas pour effet de dispenser les États membres du respect d'autres règles de droit communautaire, en particulier le règlement n° 1612/68. En revanche, en ce qui concerne l'allocation de maternité, la Cour a jugé que son inclusion dans le régime dérogatoire prévu à l'article 10 bis du règlement n° 1408/71, relatif aux prestations spéciales à caractère non contributif versées exclusivement sur le territoire de l'État membre de résidence, était contraire aux articles 39 CE et 42 CE, dès lors que cette allocation ne constituait pas une telle prestation spéciale à caractère non contributif.

Quant à l'allocation d'éducation, la Cour a dit pour droit qu'elle ne fait pas partie des allocations familiales qui, en vertu du règlement n° 1408/71, doivent être versées aux titulaires de pensions quel que soit l'État membre sur le territoire duquel ils résident, puisque le montant de cette allocation est fixé indépendamment du nombre d'enfants élevés dans un même foyer et qu'elle ne correspond donc pas à la définition des «allocations familiales» donnée par ledit règlement. En outre, la Cour a jugé que le titulaire d'une pension d'invalidité qui réside dans un État membre autre que celui qui assure le service de sa pension n'est pas un travailleur au sens du règlement n° 1612/68 et ne bénéficie des droits afférents à cette qualité qu'au titre de son activité professionnelle passée. Une telle interprétation résulte du fait que l'article 39 CE et le règlement n° 1612/68 protègent l'ancien travailleur contre toute discrimination affectant les droits acquis à l'occasion de l'ancien rapport de travail, mais que ce dernier, n'étant plus engagé dans une relation de travail, ne peut pas acquérir de nouveaux droits dépourvus de liens avec son activité passée.

²¹ Cité note 17.

²² Cité note 2.

L'affaire *Khalil e.a.* (arrêt du 11 octobre 2001, C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, non encore publié au Recueil) concernait les droits de plusieurs apatrides et réfugiés, ou de leurs conjoints, aux allocations familiales et d'éducation en Allemagne. Pendant une certaine période, le gouvernement allemand avait limité l'octroi desdites allocations aux seuls étrangers en possession d'une carte de séjour ou d'un permis de séjour, de sorte que ces apatrides et ces réfugiés s'étaient vu supprimer le bénéfice de telles allocations. Ils invoquèrent devant la juridiction allemande les articles 2 et 3 du règlement n° 1408/71²³. Dans ce contexte, le Bundessozialgericht (Allemagne) a posé à la Cour deux questions de droit communautaire. Par sa première question, le juge national demandait si le règlement n° 1408/71 est applicable aux apatrides et aux réfugiés lorsque ceux-ci ne possèdent pas le droit de libre circulation. En cas de réponse affirmative, le juge de renvoi demandait à la Cour si ledit règlement reste applicable au cas où les apatrides et les réfugiés en question ont immigré dans un État membre directement au départ d'un État tiers et ne se sont pas déplacés à l'intérieur de la Communauté.

La Cour a interprété la première question comme mettant en doute la validité de l'inclusion des apatrides et des réfugiés dans le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71. Elle rappelle qu'il faut considérer cette question à la date de l'inclusion de ces derniers dans ce règlement, c'est-à-dire en 1971, époque à laquelle le fondement juridique du règlement était formé de l'article 7 du traité CEE (devenu, après modification, article 12 CE) et de l'article 51 du traité CEE (devenu, après modification, article 42 CE). Examinant le contexte international à l'époque de ladite inclusion, la Cour constate que les États membres s'étaient engagés au niveau international à admettre les apatrides et les réfugiés aux bénéfices de la sécurité sociale dans les conditions prévues pour les ressortissants d'autres États. L'inclusion des apatrides et des réfugiés dans le champ d'application personnel dudit règlement ne fait donc que reprendre le contenu de normes de droit international. Selon la Cour, l'article 42 CE prévoit le recours à la technique de la coordination des régimes nationaux en matière de sécurité sociale. Dans le cadre de cette coordination, le Conseil pouvait utiliser cette disposition pour tenir compte des engagements internationaux des États, en incluant les apatrides et les réfugiés dans le champ d'application personnel du règlement. Dès lors, cette inclusion est valide.

En ce qui concerne la seconde question, la Cour dit pour droit que «les travailleurs qui sont des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire de l'un des États membres, ainsi que les membres de leur famille, ne peuvent pas invoquer les droits conférés par le règlement n° 1408/71 lorsqu'ils se trouvent dans une situation dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur de ce seul État membre» (point 72). La Cour interprète le règlement à la lumière de l'article 42 CE, qui constitue le fondement de l'inclusion des réfugiés et des apatrides dans le champ d'application personnel dudit règlement. Selon la Cour, il résulte de l'article 42 CE et de la jurisprudence relative au règlement n° 1408/71 que celui-ci constitue un instrument de coordination des régimes de sécurité sociale des États membres et qu'il ne s'applique pas à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre.

12.3. Dans l'affaire *Lange* (arrêt du 8 février 2001, C-350/99, Rec. p. I-1061), la Cour a donné une interprétation de certaines dispositions de la directive 91/533²⁴, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables à la relation de travail. Les questions avaient été posées dans le cadre d'un litige au sujet de la validité du licenciement de M. Lange au motif qu'il refusait d'effectuer des heures supplémentaires. La

²³ Cité note 8.

²⁴ Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO L 288, p. 32).

Cour a interprété la directive en ce sens que l'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur une stipulation en vertu de laquelle ce dernier est obligé d'effectuer des heures supplémentaires sur la simple demande de l'employeur. Cette information peut prendre la forme d'une simple référence aux dispositions législatives, réglementaires, administratives ou statutaires ou aux conventions collectives pertinentes. Selon la Cour, aucune disposition de la directive n'impose de considérer comme inapplicable un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail qui n'a pas été mentionné dans un document écrit remis au travailleur salarié ou n'y a pas été mentionné avec une précision suffisante. Finalement, elle dit pour droit que la directive n'impose pas au juge national, ni ne lui interdit, d'appliquer dans le cadre de ladite directive les principes du droit national qui présument une entrave à la bonne administration des preuves quand l'une des parties au litige n'a pas rempli ses obligations légales d'information.

Dans l'affaire *BECTU* (arrêt du 26 juin 2001, C-173/99, Rec. I-4881), un tribunal anglais a posé à la Cour une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 93/104²⁵, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. La question principale était celle de savoir si cette directive permet qu'un État membre subordonne l'acquisition du droit au congé annuel payé à la condition d'avoir accompli une période minimale de treize semaines de travail ininterrompu auprès d'un même employeur.

La Cour répond par la négative à cette question, à la suite d'un examen détaillé du contexte et de la finalité de la directive. Elle relève notamment que «le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en oeuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive 93/104 elle-même» (point 43).

13. Dans le domaine du *droit des relations extérieures* de la Communauté, on relèvera l'avis 2/00 (13.1), certaines questions relatives à l'interprétation des accords d'association (13.2) ainsi qu'un arrêt relatif à l'interprétation de l'accord TRIPs (13.3).

13.1. L'avis 2/00 (avis du 6 décembre 2001, non encore publié au Recueil) concernait le protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, instrument international élaboré dans le cadre de la convention sur la diversité biologique, signée le 5 juin 1992 par la Communauté et ses États membres lors de la conférence de Rio de Janeiro, dite «Sommet de la terre». La demande d'avis de la Commission visait à savoir si la compétence de la Communauté pour approuver ledit protocole devait être fondée sur les articles 133 CE, relatif à la politique commerciale commune, et 174, paragraphe 4, CE, relatif à l'environnement, et si la compétence des États membres avait un caractère résiduel ou prépondérant par rapport à celle de la Communauté.

Certains gouvernements ainsi que le Conseil contestaient la recevabilité de la demande au motif qu'elle ne concernait ni la compatibilité du protocole avec le traité ni la répartition des compétences entre la Communauté et les États membres au regard dudit protocole. La Cour relève toutefois que «le choix de la base juridique appropriée revêt une importance de nature constitutionnelle», parce que «la Communauté ne disposant que de compétences d'attribution, elle doit rattacher le protocole à une disposition du traité qui l'habilite à l'effet d'approuver un tel acte» (point 5). Le recours à une base juridique erronée pourrait invalider l'acte de conclusion, ce qui serait de nature à créer des complications que la procédure exceptionnelle

²⁵

Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18).

prévue à l'article 300, paragraphe 6, CE a précisément pour objet de prévenir. En revanche, cette procédure de saisine préalable n'a pas pour objet de régler les difficultés liées à la mise en oeuvre d'un accord envisagé qui relèverait des compétences partagées entre la Communauté et les États membres. Dès lors, la Cour déclare recevable la demande d'avis uniquement sur le point de savoir si le protocole relève de la compétence exclusive de la Communauté ou s'il relève d'une compétence partagée entre celle-ci et les États membres.

Sur le fond, la Cour déclare que la compétence pour conclure le protocole de Cartagena est partagée entre la Communauté européenne et les États membres. Elle écarte l'argument de la Commission selon lequel le protocole relèverait, pour l'essentiel, du champ d'application de l'article 133 CE et, pour certaines matières plus spécifiques, de l'article 174 CE. Son raisonnement est fondé sur la jurisprudence constante en matière de base juridique. Au vu du contexte, du but et du contenu du protocole, la Cour considère que «la finalité ou la composante principale de ce dernier est la protection de la diversité biologique contre les effets néfastes qui pourraient résulter des activités impliquant le traitement des [organismes vivants modifiés], et notamment des mouvements transfrontières de ceux-ci» (point 34). Cette constatation ainsi que d'autres considérations relatives notamment au fait que le protocole est un instrument destiné essentiellement à prévenir les risques biotechnologiques et non à promouvoir, à faciliter ou à régir les échanges commerciaux, la conduisent à déclarer que «la conclusion du protocole, au nom de la Communauté, doit être fondée sur une base juridique unique, qui soit spécifique à la politique de l'environnement» (point 42).

13.2. Dans les affaires *Gloszczuk, Barkoci et Malik, et Kondova* (arrêts du 27 septembre 2001, respectivement C-63/99, C-257/99 et C-235/99, Rec. p. I-6369, Rec. p. I-6557 et Rec. p. I-6427), la Cour a interprété des dispositions de contenu identique concernant le droit d'établissement prévu par les accords européens établissant une association entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et la république de Pologne, la République tchèque et la république de Bulgarie, d'autre part ²⁶. Puisque les précisions apportées par la Cour sont, en substance, similaires dans les trois affaires, on se référera à l'arrêt *Gloszczuk*.

La Cour reconnaît d'abord un effet direct aux dispositions de l'accord d'association qui consacrent l'interdiction pour les États membres de traiter de manière discriminatoire, en raison de leur nationalité, les ressortissants polonais souhaitant exercer des activités économiques en tant que travailleurs indépendants sur le territoire de ces États, puisque de telles dispositions établissent un principe précis et inconditionnel suffisamment opérationnel pour être appliqué par un juge national et qui, dès lors, est susceptible de régir la situation juridique des particuliers. L'effet direct implique que les particuliers peuvent invoquer ces dispositions devant les juridictions de l'État membre d'accueil. Toutefois, un tel effet direct ne s'oppose pas à l'application par les autorités de l'État d'accueil de la législation nationale en matière d'admission, de séjour et d'établissement. Ensuite, la Cour constate que le droit d'établissement établi par les accords d'association en question présuppose l'existence d'un droit d'admission et de séjour. Cependant, l'interprétation du droit d'établissement en droit communautaire ne peut pas être étendue aux dispositions similaires des accords d'association, qui ont une finalité plus limitée que celle du traité CE. Dans le cadre de l'accord d'association, le droit

Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 93/743/Euratom, CECA, CE du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 (JO L 348, p. 1); accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République tchèque, d'autre part, conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 94/910/CECA, CE, Euratom du Conseil et de la Commission, du 19 décembre 1994 (JO L 360, p. 1); accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Bulgarie, d'autre part, conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 94/908/CECA, CE, Euratom du Conseil et de la Commission, du 19 décembre 1994 (JO L 358, p. 1).

d'établissement n'est pas une prérogative absolue, son exercice pouvant être limité par la législation de l'État membre d'accueil en matière d'admission, de séjour et d'établissement, à condition de ne pas réduire à néant ni compromettre les avantages que la république de Pologne retire dudit accord. Enfin, la Cour vérifie si les restrictions apportées au droit d'établissement sont compatibles avec cette condition. À cet égard, la Cour déclare compatible avec les accords d'association un système de contrôle préalable qui subordonne la délivrance d'une autorisation d'entrée et de séjour à la condition que le demandeur établisse qu'il a véritablement l'intention de commencer une activité de travailleur indépendant, sans exercer simultanément aucun emploi salarié ni recourir aux fonds publics, et qu'il dispose dès le départ de ressources financières suffisantes et a des chances raisonnables de réussir. L'accord d'association ne s'oppose pas à ce que l'État membre d'accueil rejette une demande d'établissement présentée par un ressortissant polonais au titre de l'article 44, paragraphe 3, dudit accord, au seul motif que ledit ressortissant séjournait illégalement sur le territoire de cet État, en raison de fausses déclarations faites aux fins d'obtenir une autorisation d'admission initiale ou du non-respect des conditions liées à cette admission. Ainsi, l'État d'accueil peut exiger que soit présentée une nouvelle demande d'établissement auprès des services compétents dans l'État d'origine ou dans un autre pays.

Dans l'affaire *Jany e.a.* (arrêt du 20 novembre 2001, C-268/99, non encore publié au Recueil), il s'agissait du droit d'établissement de plusieurs ressortissantes polonaises et tchèques. Les autorités néerlandaises leur avaient refusé un permis de séjour en vue de travailler en tant que prostituées indépendantes. En ce qui concerne l'interprétation générale (effet direct, limites, etc.) des dispositions pertinentes des accords d'association entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et la république de Pologne ainsi que la République tchèque, d'autre part, la Cour fait référence à l'affaire *Gloszczuk*. Ensuite se posait la question de savoir si l'activité de prostitution exercée de manière indépendante relève de la notion d'«activités économiques exercées en tant qu'indépendants».

La Cour relève que cette notion a la même signification et la même portée que la notion d'«activités non salariées» employée à l'article 43 CE. La prostitution exercée en tant qu'indépendant relève du champ d'application matériel du droit d'établissement tel que prévu par lesdits accords d'association et par le traité CE lui-même.

En outre, en ce qui concerne les possibles limitations qu'un État membre pourrait établir compte tenu de la spécificité de l'activité de prostitution, la Cour a dit pour droit que la prostitution relève des activités économiques exercées à titre indépendant, pourvu qu'elle soit exercée hors de tout lien de subordination quant au choix de cette activité, aux conditions de travail et de rémunération, sous la propre responsabilité de la personne concernée, et contre une rémunération qui lui est intégralement et directement versée.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a écarté un argument évoqué par la juridiction de renvoi comme une possible limitation à l'application des accords d'association, à savoir, l'immoralité de l'activité de prostitution. La Cour se fonde sur sa jurisprudence (arrêt du 4 octobre 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, Rec. p. I-4685) pour rappeler qu'«il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle des législateurs des États membres où une activité prétendument immorale est légalement pratiquée» (point 56). La prostitution, poursuit la Cour, «doit d'être interdite dans tous les États membres, est tolérée voire réglementée par la plupart de ces États, et notamment par l'État membre concerné par l'affaire au principal» (point 57). Le royaume des Pays-Bas ne saurait avoir recours à la dérogation d'ordre public prévue par lesdits accords d'association, parce que l'applicabilité de cette dérogation est subordonnée à la condition que l'État qui l'invoque ait adopté des mesures effectives pour contrôler et réprimer également les activités de ce type par ses propres ressortissants.

13.3. Dans l'affaire *Schieving-Nijstad e.a.* (arrêt du 13 septembre 2001, C-89/99, Rec. p. I-5851), la Cour a confirmé sa jurisprudence (arrêts du 16 juin 1998, *Hermès*, C-53/96, Rec. p. I-3603, et du 14 décembre 2000, *Dior e.a.*, C-300/98 et C-392/98, Rec. p. I-11307) relative à l'article 50 de l'accord TRIPs, accord qui figure en annexe 1 C à l'accord OMC. Cet article constitue une disposition procédurale relative à la protection judiciaire provisoire des droits de propriété intellectuelle qui doit être mise en oeuvre par les juridictions communautaires et nationales en vertu des obligations assumées tant par la Communauté que par les États membres. Tout comme dans l'arrêt *Dior e.a.*, précité, la Cour a jugé que ladite disposition procédurale du TRIPs n'a pas d'effet direct. Néanmoins, lorsque les autorités judiciaires sont appelées à appliquer leurs règles nationales en vue d'ordonner des mesures provisoires pour la protection des droits de propriété intellectuelle relevant d'un domaine auquel le TRIPs s'applique et dans lequel la Communauté a déjà légiféré, elles sont tenues de le faire dans la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de l'article 50, afin d'assurer un équilibre entre les droits et obligations rivaux du détenteur des droits de propriété intellectuelle et ceux du défendeur.

14. Dans le domaine de l'environnement, il convient de mentionner l'affaire *DaimlerChrysler* (arrêt du 13 décembre 2001, C-324/99, non encore publié au Recueil). L'affaire concernait l'interprétation du règlement (CEE) n° 259/93²⁷, relatif aux transferts de déchets dans la Communauté. Dans le cadre d'un litige opposant DaimlerChrysler et le Land Bade-Wurtemberg, le Bundesverwaltungsgericht (Allemagne) a posé plusieurs questions préjudicielles concernant la conformité avec le droit communautaire d'un décret dudit Land pris en application du règlement précité. Ledit décret avait été adopté sur la base d'une disposition du règlement n° 259/93 qui permet aux États membres d'adopter, dans certains cas, des mesures générales d'interdiction d'exporter des déchets destinés à l'élimination. Cette disposition prévoit également que les mesures d'interdiction doivent être prises «conformément au traité».

La juridiction de renvoi se demandait d'abord si cette expression signifiait qu'il fallait vérifier si l'interdiction est conforme au droit primaire et notamment aux articles 28 CE à 30 CE. À cet égard, la Cour relève que la juridiction nationale n'a pas mis en cause la validité de l'article 4, paragraphe 3, sous a), dudit règlement au regard des articles 28 CE à 30 CE. Elle rappelle la jurisprudence selon laquelle «lorsqu'une question est réglementée de manière harmonisée au niveau communautaire, toute mesure nationale y relative doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles des articles [28 CE à 30 CE]» (point 32, qui cite l'arrêt du 12 octobre 1993, *Vanacker et Lesage*, C-37/92, Rec. p. I-4947, point 9). La Cour effectue ensuite un examen détaillé du règlement n° 259/93 pour conclure qu'il réglemente de manière harmonisée la question des transferts de déchets et que, dès lors, les mesures nationales doivent être appréciées au regard des dispositions dudit règlement et non pas des articles 28 CE à 30 CE. En outre, l'expression «conformément au traité» est interprétée «en ce sens que lesdites mesures, en plus d'être conformes au règlement, doivent également respecter les règles ou principes généraux du traité qui ne sont pas directement visés par la réglementation adoptée dans le domaine des transferts de déchets» (point 45).

Par ses autres questions, la juridiction de renvoi interrogeait la Cour sur la compatibilité de certains aspects de la réglementation allemande relative à l'élimination des déchets avec le règlement n° 259/93. La Cour dit pour droit que ce dernier n'autorise pas un État membre, qui a institué une obligation de proposer à un organisme agréé les déchets destinés à l'élimination, à prévoir que leur éventuel transfert vers des installations de traitement situées dans d'autres

²⁷

Règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1^{er} février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne (JO L 30, p. 1).

États membres n'est autorisé qu'à la condition que l'élimination projetée satisfasse aux exigences environnementales de la réglementation de l'État d'origine. De même, ledit règlement s'oppose à ce qu'un État membre applique aux transferts de tels déchets une procédure relative à la notification, à l'offre et à l'affectation des déchets propre et distincte de celle prévue par le règlement.

15. Dans le domaine de la *politique des transports*, on relèvera les affaires *Italie/Commission* et *Analir*.

Dans l'affaire *Italie/Commission* (arrêt du 18 janvier 2001, C-361/98, Rec. p. I-385), la Cour a rejeté le recours en annulation introduit par le gouvernement italien à l'encontre d'une décision adoptée par la Commission en application du règlement (CEE) n° 2408/92²⁸. La décision attaquée interdisait à la République italienne d'appliquer certaines règles de répartition du trafic entre les aéroports milanais de Malpensa et Linate, au motif qu'elles avaient des effets discriminatoires en faveur d'Alitalia. Elles étaient aussi considérées comme contraires au principe de proportionnalité. Le gouvernement italien arguait que la Commission avait outrepassé les limites du pouvoir qui lui est conféré par le règlement n° 2408/92. Ledit règlement ne viserait que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité du transporteur aérien, alors que la décision était fondée sur le principe de proportionnalité.

L'arrêt de la Cour rappelle que, pour l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, il faut «tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie» (point 31). La Cour déduit des considérants du règlement n° 2408/92 que ce dernier a pour objet de définir dans le secteur du transport aérien les conditions d'application du principe de la libre prestation des services consacré par le traité. Elle constate que les mesures italiennes déclarées incompatibles avec ledit règlement par la Commission constituent des restrictions à la libre prestation des services. La Cour conclut que, afin qu'elles puissent être autorisées au regard dudit règlement, ces restrictions doivent être proportionnées à l'objectif en vue duquel elles ont été adoptées. En conséquence, c'est à bon droit que la Commission avait examiné la proportionnalité des mesures italiennes ainsi que leur aptitude à garantir la réalisation de l'objectif visé.

L'affaire *Analir e.a.* (arrêt du 20 février 2001, C-205/99, Rec. p. I-1271) concernait l'application de la libre prestation des services dans le domaine des transports par cabotage maritime. En l'espèce, le Tribunal Supremo (Espagne) avait posé trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation de plusieurs articles du règlement (CEE) n° 3577/92²⁹, qui applique le principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres. Les questions étaient posées dans le cadre de plusieurs recours formés par des compagnies espagnoles de transport maritime, qui demandaient l'annulation de la réglementation espagnole relative aux lignes régulières de cabotage maritime et des navigations d'intérêt public, au motif que celle-ci était contraire à la réglementation communautaire.

Par sa première question, la juridiction de renvoi demandait si le fait de soumettre des services de cabotage avec les îles à une autorisation administrative préalable est compatible avec le règlement n° 3577/92. La Cour constate que le règlement a pour objet l'application de la libre

²⁸ Règlement (CEE) n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires (JO L 240, p. 8).

²⁹ Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) (JO L 364, p. 7).

prestation des services aux transports de cabotage. Elle rappelle sa jurisprudence en matière de libre prestation des services et conclut que le régime d'autorisation préalable constitue une restriction à la libre circulation. Celle-ci peut néanmoins être justifiée comme moyen d'imposer des obligations de service public, pourvu que ce régime d'autorisation préalable respecte un certain nombre de conditions: i) un besoin réel de service public en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence peut être démontré; ii) le régime d'autorisation préalable est nécessaire et proportionné au but poursuivi; iii) il est fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées. Par sa réponse à la deuxième question, la Cour juge que ledit règlement ne s'oppose pas au pouvoir d'un État membre d'inclure dans les conditions d'octroi et de maintien d'une autorisation administrative préalable une condition permettant d'apprécier la solvabilité d'un armateur communautaire, telle l'exigence selon laquelle ce dernier doit être à jour dans le paiement de ses dettes d'impôt ou de sécurité sociale, pour autant qu'une telle condition soit appliquée sur une base non discriminatoire. Dans le cadre de la troisième question, la Cour interprète l'article 4, paragraphe 1, dudit règlement en ce sens qu'elle permet à un État membre, sur une même ligne ou un même trajet maritime, d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure de façon concomitante avec d'autres entreprises des contrats de service public, pour autant qu'un besoin réel de service public peut être démontré et dans la mesure où cette application concomitante est faite sur une base non discriminatoire et est justifiée par rapport à l'objectif d'intérêt public poursuivi.

16. Dans le domaine *fiscal*, on notera, parmi la jurisprudence toujours abondante en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), l'affaire *Primbak*. Dans cette affaire (arrêt du 15 mai 2001, C-34/99, Rec. p. I-3833), la Cour a donné une interprétation des dispositions de la sixième directive 77/388/CEE³⁰ relatives à la base d'imposition. En l'espèce, un détaillant voulait vendre des marchandises au moyen d'un crédit sans intérêts pour l'acheteur accordé par une personne autre que le vendeur. Par la suite, la société de financement versait au vendeur une somme inférieure au prix de la marchandise, la différence étant la contrepartie de la concession du crédit. Le consommateur n'était pas informé de cette transaction financière conclue à son insu. La question juridique était de savoir quel était le montant (celui net réellement perçu par le vendeur ou la totalité du montant dû par l'acheteur) qu'il convenait de prendre en considération comme base d'imposition de la TVA. La Cour a jugé que, dans une telle situation factuelle, la base d'imposition aux fins de calcul de la TVA est constituée par la totalité du montant dû par l'acheteur.

Dans une affaire ayant une relation avec le droit fiscal et le droit des assurances (arrêt du 14 juin 2001, *Kvaerner*, C-191/99, Rec. p. I-4447), la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 88/357/CEE³¹, en matière d'assurances, notamment sur les notions d'établissement et d'État où le risque est situé. Dans son arrêt, la Cour dit pour droit que les articles 2 et 3 de la directive permettent à un État membre de percevoir à charge d'une personne morale établie dans un autre État membre une taxe sur les conventions d'assurance afférente aux primes que cette personne morale a versées à un assureur, également établi dans un autre État membre, afin de couvrir les risques d'exploitation de sa filiale directe ou indirecte établie dans l'État membre de taxation. La même solution s'impose si la personne morale qui

³⁰ Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1).

³¹ Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil, du 22 juin 1988, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE (JO L 172, p. 1).

a versé les primes et celle dont les risques d'exploitation sont couverts sont deux sociétés du même groupe liées par une relation autre que celle de société mère à filiale.

17. Dans le domaine de la *politique agricole commune*, il faut relever trois affaires concernant respectivement les mesures communautaires contre la fièvre aphteuse, les mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et la protection des indications géographiques et des appellations d'origine.

L'affaire *Jippes e.a.*, précitée, est aussi le premier exemple d'application de la procédure accélérée prévue à l'article 104 bis du règlement de procédure, dans le cadre d'une question préjudicielle. Dans cette affaire, la Cour a été amenée à se prononcer sur la validité de l'interdiction de vacciner contre la fièvre aphteuse, prévue par la directive 85/511³² et par la décision de la Commission prise en application de cette directive, par rapport au traité et, notamment, au principe de proportionnalité, compte tenu de la nécessité de sauvegarder le bien-être des animaux.

La Cour juge que les institutions communautaires sont obligées de prendre en considération la santé et la protection des animaux lors de la formulation et de la mise en oeuvre de la politique agricole commune. Selon la Cour, le respect de cette obligation peut être vérifié dans le cadre du contrôle de proportionnalité de la mesure. Après l'examen de la proportionnalité de la mesure d'interdiction, la Cour conclut que, eu égard au large pouvoir d'appréciation du Conseil en la matière, l'interdiction de la vaccination préventive n'excède pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi par la réglementation communautaire. En ce qui concerne la décision adoptée par la Commission en application de la directive 85/511, la Cour déclare que cette directive constituait une base juridique suffisante pour attribuer compétence à la Commission pour adopter la décision 2001/246. Enfin, la décision de la Commission ne viole pas le principe d'égalité de traitement, puisque les animaux qui pouvaient être vaccinés selon la réglementation communautaire ne se trouvaient pas dans une situation comparable à ceux de M^{me} Jippes.

Dans une affaire *Commission/France* (arrêt du 13 décembre 2001, C-1/00, non encore publié au Recueil), la République française a été condamnée en raison de son refus d'adopter les mesures nécessaires pour se conformer aux décisions 98/256 et 1999/514³³, du Conseil et de la Commission respectivement, établissant des mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine. Ces décisions avaient levé l'embargo pour certaines viandes et produits de viande provenant de bovins abattus au Royaume-Uni, dans les conditions strictes d'un régime fondé sur la certification des troupeaux. Contrairement à ces décisions, la République française avait décidé unilatéralement de maintenir l'embargo.

³² Directive 85/511/CEE du Conseil, du 18 novembre 1985, établissant des mesures communautaires de lutte contre la fièvre aphteuse (JO L 315, p. 11), telle que modifiée par la directive 90/423/CEE du Conseil, du 26 juin 1990 (JO L 224, p. 13). Décision 2001/246/CE de la Commission, du 27 mars 2001, établissant les conditions relatives à la lutte contre la fièvre aphteuse et à son éradication aux Pays-Bas en application de l'article 13 de la directive 85/511 (JO L 88, p. 21), telle que modifiée par la décision 2001/279/CE de la Commission, du 5 avril 2001 (JO L 96, p. 19).

³³ Décision 98/256/CE du Conseil, du 16 mars 1998, concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE (JO L 113, p. 32), dans sa version résultant de la décision 98/692/CE de la Commission, du 25 novembre 1998 (JO L 328, p. 28). Décision 1999/514/CE de la Commission, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256 (JO L 195, p. 42).

Le manquement n'était toutefois pas aussi large que le prétendait la Commission. En effet, celle-ci n'avait pas établi que le gouvernement français se serait opposé à l'importation de toute viande bovine ou de tout produit à base de viande provenant des autres États membres et ne portant pas la marque distincte des produits soumis au régime d'exportation établi par les décisions en cause, au motif que certains lots de viande ou de produits découpés, transformés ou reconditionnés pourraient comporter de la viande bovine ou des produits d'origine britannique qui ne seraient pas identifiables comme tels. Dès lors, la demande de constatation de manquement a été rejetée dans la mesure où elle concernait cette catégorie de produits. La Commission visait en outre à faire constater un manquement à l'article 28 CE, relatif à la libre circulation des marchandises. La Cour relève que la Commission n'a pas expliqué ce qui justifierait ce manquement distinct de celui déjà constaté à l'égard desdites décisions. Elle rejette donc cette partie du recours de la Commission. Il en va de même pour la demande de cette dernière relative à un manquement à l'article 10 CE, qui n'a pas été violé par la République française eu égard aux difficultés d'interprétation et de mise en oeuvre de la décision 98/256.

L'affaire *Kühne e.a.* (arrêt du 6 décembre 2001, C-269/99, non encore publié au Recueil) concernait une question préjudicielle relative à la validité de l'enregistrement de la dénomination «Spreewälder Gurken» en tant qu'indication géographique de provenance au titre du règlement (CEE) n° 2081/92³⁴. La Cour a été amenée à se prononcer sur le partage de compétences entre l'État membre ayant fait la demande d'enregistrement et la Commission. La Cour relève qu'il incombe aux États membres de vérifier si la demande d'enregistrement est justifiée au regard des conditions édictées par ledit règlement. Il incombe à son tour à la Commission de vérifier notamment si le cahier des charges qui accompagne la demande est conforme au règlement n° 2081/92 et, sur la base des éléments contenus dans ce cahier, si la dénomination remplit les exigences de l'article 2, paragraphe 2, sous a) ou b), dudit règlement. Ce système de partage des compétences s'explique notamment par le fait que l'enregistrement présuppose la vérification qu'un certain nombre de conditions sont réunies, ce qui exige, dans une large mesure, des connaissances approfondies d'éléments particuliers à l'État membre concerné, éléments que les autorités compétentes de cet État sont les mieux placées pour vérifier. C'est ainsi que des questions comme celle de savoir si une dénomination est consacrée par l'usage ou celle de la définition de l'aire géographique relèvent des vérifications qui doivent être faites par les autorités compétentes nationales. En ce qui concerne l'argument selon lequel il ne serait pas possible de contester au niveau national l'acte que constitue la demande d'enregistrement, la Cour rappelle la jurisprudence selon laquelle il appartient aux juridictions nationales de statuer sur la légalité d'une demande d'enregistrement d'une dénomination et, par conséquent, de considérer comme recevable le recours introduit à cette fin, même si les règles de procédure internes ne le prévoient pas en pareil cas (arrêt du 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli/Commission*, C-97/91, Rec. p. I-6313, point 13).

18. En ce qui concerne le *droit de la fonction publique communautaire*, on mentionnera trois affaires. Il convient de relever que, dans la mesure où celles-ci posaient des questions relatives aux droits fondamentaux, leur intérêt n'est pas limité à l'interprétation du statut des fonctionnaires des Communautés, mais il concerne également l'ordre juridique communautaire dans son ensemble.

Dans l'affaire *Connolly/Commission* (arrêt du 6 mars 2001, C-274/99 P, Rec. p. I-1611), la Cour a précisé les contours de la liberté d'expression des fonctionnaires communautaires en ce qui concerne les publications relatives aux activités de la Communauté, qu'ils doivent

³⁴

Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 208, p. 1).

soumettre, par application de l'article 17 dudit statut, à une autorisation préalable. M. Connolly, fonctionnaire de la Commission, ayant publié un ouvrage sans avoir demandé l'autorisation préalable prévue par le statut, a fait l'objet d'une procédure disciplinaire. Après avis du conseil de discipline, il a été révoqué. Il a saisi le Tribunal de première instance afin d'obtenir l'annulation de la décision de révocation. Ce recours a été rejeté par arrêt du Tribunal de première instance du 19 mai 1999, *Connolly/Commission* (T-34/96 et T-163/96, RecFP p. I-A-87 et II-463). M. Connolly a introduit un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal devant la Cour.

Le pourvoi a été rejeté. Dans son arrêt, la Cour rappelle que les droits fondamentaux, au nombre desquels figure la liberté d'expression, font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire. Dans les mêmes termes que ceux utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice relève que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Les limitations à la liberté d'expression, telles qu'énumérées à l'article 10, paragraphe 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), sont d'interprétation stricte. La nécessité de demander une autorisation préalable pour la publication d'ouvrages se rattachant à l'activité des Communautés fait partie de la protection des droits des institutions. Un tel régime d'autorisation préalable reflète la relation de confiance qui doit exister entre un employeur et ses agents, spécialement lorsqu'ils s'acquittent de fonctions élevées de nature publique. La Cour rappelle que le juge communautaire doit assurer un juste équilibre entre la liberté d'expression et l'intérêt légitime des institutions, et il applique ces principes aux faits concrets. Elle en conclut que M. Connolly n'a pas été révoqué parce qu'il n'avait pas sollicité l'autorisation préalable de publication ou parce qu'il avait exprimé une opinion discordante, mais parce qu'il a publié un texte critiquant sévèrement des membres de la Commission ou d'autres supérieurs hiérarchiques et mettant en cause les orientations fondamentales de la politique de la Communauté. Dans ces conditions, la Cour considère qu'il a rompu de façon irréparable la confiance que la Commission est en droit d'exiger de ses fonctionnaires et, en conséquence, rendu impossible le maintien d'une quelconque relation de travail avec l'institution.

Dans l'affaire *Commission/Cwik* (arrêt du 13 décembre 2001, C-340/00 P, non encore publié au Recueil), la Cour a confirmé sur pourvoi un arrêt rendu par le Tribunal de première instance (arrêt du 14 juillet 2000, *Cwik/Commission*, T-82/99, RecFP p. I-A-155 et II-713). Le Tribunal avait annulé une décision de la Commission refusant à M. Cwik, fonctionnaire des Communautés européennes, l'autorisation de publier le texte d'une conférence qu'il avait prononcée. La Cour rappelle les principes établis dans son arrêt *Connolly/Commission*, précité, pour rejeter les moyens invoqués par la Commission. Elle déclare que le Tribunal n'a pas méconnu la fonction préventive de la procédure d'autorisation préalable prévue par le statut, mais a simplement censuré l'insuffisance des raisons alléguées pour justifier la décision de refus de publication, lesquelles s'étaient limitées à la constatation d'un risque d'atteinte aux intérêts des Communautés européennes en cas de divergence entre l'opinion du fonctionnaire et la position de la Commission. La Cour rappelle à cet égard que seul le risque réel d'une atteinte grave aux intérêts des Communautés européennes, démontré sur la base de circonstances concrètes et objectives, est de nature à justifier un refus d'autorisation de publication.

Dans l'affaire *D et Suède/Conseil* (arrêt du 31 mai 2001, C-122/99 P et C-125/99 P, Rec. p. I-4319), la Cour a rejeté deux pourvois formés par D et par le royaume de Suède contre l'arrêt du Tribunal de première instance du 28 janvier 1999, *D/Conseil* (T-264/97, Rec. p. I-A-1 et II-1), par lequel ce dernier avait rejeté le recours de D tendant à l'annulation du refus du Conseil de l'Union européenne d'admettre le requérant au bénéfice de l'allocation de foyer. Les faits étaient les suivants: D, fonctionnaire des Communautés européennes en service au Conseil, de nationalité suédoise, avait fait enregistrer en Suède un partenariat avec un autre

ressortissant suédois de même sexe. Il avait demandé au Conseil d'assimiler à un mariage son statut de partenaire enregistré en vue d'obtenir le bénéfice de l'allocation de foyer prévue par le statut des fonctionnaires communautaires. Le Conseil a rejeté sa demande au motif que les dispositions du statut ne permettaient pas d'assimiler, par voie d'interprétation, l'état de «partenariat enregistré» à celui de mariage. Le Tribunal avait confirmé la légalité de cette décision et la Cour a rejeté les pourvois formés contre l'arrêt du Tribunal.

Parmi les moyens du pourvoi, les plus importants étaient ceux relatifs à l'interprétation du statut et à l'égalité de traitement. La Cour a déclaré que, au vu de la grande hétérogénéité des régimes nationaux dans le traitement juridique des couples du même sexe, le juge communautaire ne peut pas interpréter le statut de telle sorte que soient assimilées au mariage des situations légales qui en sont distinctes. Elle a ajouté qu'il «ne peut appartenir qu'au législateur d'adopter, le cas échéant, des mesures susceptibles d'affecter cette situation, par exemple en modifiant les termes du statut» (point 38). En ce qui concerne l'application du principe de l'égalité de traitement, la Cour a été amenée à apprécier si la situation d'un fonctionnaire ayant fait enregistrer un partenariat entre personnes de même sexe est comparable à celle d'un fonctionnaire marié. Elle a déclaré que ces situations ne sont pas comparables, compte tenu de la grande hétérogénéité des législations nationales en la matière et de l'absence générale d'assimilation entre le mariage et les autres formes d'union légale.