

A – Évolution et activité de la Cour de justice en 2005

Par M. le président Vassilios Skouris

Cette partie du rapport annuel présente de manière synthétique les activités de la Cour de justice des Communautés européennes durant l'année 2005. Elle donne, premièrement, un aperçu de l'évolution de l'Institution au cours de cette année en mettant l'accent sur les changements institutionnels ayant affecté le fonctionnement de la Cour de justice mais aussi sur les modifications relatives à son organisation interne et ses méthodes de travail (section 1). Elle comporte, deuxièmement, une analyse statistique de l'évolution de la charge de travail de l'Institution ainsi que de la durée moyenne des procédures (section 2). Elle présente troisièmement, comme chaque année, les principaux développements jurisprudentiels, classés par matière (section 3).

1. L'évolution institutionnelle de la Cour de justice en 2005 a été principalement marquée par l'entrée en fonctions du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (section 1.1). Méritent également d'être signalées les modifications apportées au protocole sur le statut de la Cour de justice ainsi que celles relatives au règlement de procédure (section 1.2).

1.1. La création du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne par décision du Conseil du 2 novembre 2004 et l'entrée en fonctions de ses sept Membres furent des moments importants pour l'Institution. Elles s'inscrivent dans le cadre des modifications apportées par le traité de Nice à la structure juridictionnelle de l'Union européenne. Le Tribunal de la fonction publique constitue la première juridiction spécialisée qui a été instituée en application des articles 220, deuxième alinéa, et 225 A CE.

Le contentieux de la fonction publique de l'Union européenne a constitué une partie importante de la charge de travail du Tribunal de première instance, auquel est adjointe la nouvelle juridiction. En ce qui concerne la Cour, les pourvois introduits contre les décisions du Tribunal en matière de fonction publique ont représenté proportionnellement une charge moins importante. Ainsi, la création de la nouvelle juridiction est-elle principalement destinée à alléger la charge de travail du Tribunal de première instance, charge qui s'est alourdie à la suite du transfert au Tribunal en 2004, conformément au traité de Nice, de la compétence pour statuer sur certaines catégories de recours directs qui relevaient auparavant de la compétence de la Cour.

Le lecteur trouvera, dans la troisième partie du présent rapport, un exposé détaillé du président du Tribunal de la fonction publique, consacré aux premières activités de cette nouvelle juridiction en 2005.

1.2. S'agissant des modifications apportées aux textes régissant la procédure, il importe de relever tout d'abord que la création du Tribunal de la fonction publique a rendu nécessaire l'introduction, dans le protocole sur le statut de la Cour, de certaines dispositions spécifiques relatives à la procédure de réexamen par cette dernière des décisions du Tribunal de première instance rendues sur pourvoi. Ainsi, par décision du Conseil du 3 octobre 2005, un article 62 bis et un article 62 ter ont été insérés dans le texte du protocole sur le statut de la Cour, articles prévoyant notamment des règles générales relatives au caractère

urgent de cette procédure, aux phases écrite et orale de ladite procédure et à son éventuel effet suspensif.

En outre, la réflexion entreprise par la Cour sur le déroulement des procédures et sur ses méthodes de travail avait amené celle-ci, en 2004, à proposer certaines modifications à son règlement de procédure, et ce dans un souci de raccourcir la durée des procédures. À la suite d'une discussion au sein du Conseil, ces modifications ont été arrêtées le 12 juillet 2005 et sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2005. Elles concernent premièrement l'article 37, paragraphe 7, du règlement de procédure qui donne désormais la possibilité à la Cour de déterminer les conditions dans lesquelles un acte de procédure transmis par voie électronique est réputé être l'original de cet acte. Elles portent deuxièmement sur l'article 104, paragraphe 1, du règlement de procédure qui permet dorénavant à la Cour de ne pas traduire, dans toutes les langues officielles, l'intégralité des demandes de décision préjudicielle lorsque ces demandes sont particulièrement longues. Dans ce cas, la traduction de l'intégralité de ces demandes est remplacée par la traduction d'un résumé dans la langue officielle des États destinataires. Troisièmement, il importe également de signaler la modification des articles 44 bis, 104, paragraphe 4, et 120 du règlement de procédure, modification portant le délai pour la présentation d'une demande d'audience de plaidoiries d'un mois à trois semaines.

Enfin, une autre série de modifications du règlement de procédure proposée par la Cour en 2005 a été approuvée par le Conseil le 18 octobre 2005 et est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2005. Ces modifications incluent notamment l'abolition de la chambre d'instruction, formation qui était devenue obsolète (modification des articles 9, paragraphe 2, 44, paragraphe 5, 45, paragraphe 3, 46, 60, 74, paragraphe 1 et 76, paragraphe 3), l'amendement des articles 11 ter, paragraphe 1, et 11 quater, paragraphe 1, articles visant à assurer une participation plus équitable des juges à la grande chambre et aux autres formations de jugement et enfin la désignation de deux juges suppléants dans les affaires qui, du début d'une année de renouvellement partiel des juges et jusqu'à ce que ce renouvellement ait eu lieu, sont renvoyées devant la grande chambre.

2. L'impact de l'effet cumulé des mesures adoptées en vue d'améliorer l'efficacité des méthodes de travail de la Cour et de l'arrivée de dix nouveaux juges à la suite de l'élargissement continue à marquer ostensiblement les statistiques judiciaires de la Cour pour l'année 2005. On notera une réduction d'environ 12 % des affaires pendantes ainsi qu'une diminution très importante de la durée des procédures devant la Cour.

La Cour a clôturé 512 affaires en 2005 (chiffre net, tenant compte des jonctions). Parmi ces affaires, 362 ont fait l'objet d'un arrêt et 150 ont donné lieu à une ordonnance. On remarquera que le nombre d'arrêts rendus en 2005 correspond approximativement à celui rendu en 2004 (375 arrêts); le nombre d'ordonnances rendues a, pour sa part, diminué.

La Cour a été saisie de 474 affaires nouvelles (531 en 2004, chiffres bruts). Le nombre d'affaires pendantes à la fin de l'année 2005 s'élève à 740 (chiffre brut), alors qu'il atteignait 840 à l'issue de l'année 2004 et 974 à la fin de l'année 2003. En d'autres termes, la Cour a réussi à réduire d'environ 24 % le nombre d'affaires pendantes et ce, en deux ans seulement.

La réduction de la durée des procédures, déjà observée en 2004, est encore plus nette en 2005 pour les renvois préjudiciels: la durée moyenne de traitement est passée de 23,5

mois à 20,4 mois. Quant aux recours directs et aux pourvois, la durée moyenne de traitement a été de 21 mois. Il importe de rappeler à cet égard que, en 2003, la durée moyenne de traitement a été de 25 mois pour les affaires préjudicielles et les recours directs, et de 28 mois pour les pourvois.

Au cours de l'année écoulée, la Cour a utilisé à bon escient les différents instruments dont elle dispose pour accélérer le traitement de certaines affaires (jugement par priorité, procédure accélérée, procédure simplifiée et possibilité de statuer sans conclusions de l'avocat général). La procédure accélérée a été demandée dans six affaires, mais les conditions exceptionnelles d'urgence requises par le règlement de procédure n'étaient pas remplies. Conformément à une pratique établie en 2004, les demandes de procédure accélérée sont admises ou rejetées par voie d'ordonnance motivée du président de la Cour.

En outre, la Cour a continué d'utiliser la procédure simplifiée prévue à l'article 104, paragraphe 3, de son règlement de procédure pour répondre à certaines questions posées à titre préjudiciel. En effet, douze ordonnances ont été rendues sur le fondement de cette disposition, clôturant un total de 29 affaires.

Par ailleurs, la Cour a fait un usage assez fréquent de la possibilité, qui lui est offerte par l'article 20 du statut, de juger sans conclusions de l'avocat général lorsque l'affaire ne soulève aucune question de droit nouvelle. Mentionnons ainsi qu'environ 35 % des arrêts prononcés en 2005 l'ont été sans conclusions (pour 30 % en 2004).

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les différentes formations de la Cour, on signalera que la grande chambre et l'assemblée plénière ont réglé presque 13 % des affaires clôturées en 2005, les chambres à cinq juges 54 % tandis que les chambres à trois juges ont, pour leur part, réglé 33 % des affaires clôturées en 2005. On constate que, hormis une augmentation marginale des affaires traitées par la grande chambre, le pourcentage respectif d'affaires traitées par chaque type de formation de jugement est resté inchangé par rapport à l'année 2004.

Pour d'autres informations concernant les données statistiques de l'année judiciaire 2005, le lecteur voudra bien se reporter au chapitre V du présent rapport.

3. Cette section présente les principaux développements jurisprudentiels, classés par matière comme suit:

droit institutionnel; interdiction de toute discrimination en fonction de la nationalité et citoyenneté de l'Union; libre circulation des marchandises; agriculture; libre circulation des travailleurs; liberté d'établissement et libre prestation des services; libre circulation des capitaux; règles de concurrence; rapprochement des législations; droit social; droit des sociétés; environnement.

Il est utile de préciser qu'un arrêt, classé dans une matière donnée, peut aborder des questions d'un grand intérêt d'une autre matière.

3.1. Parmi les arrêts traitant de questions **constitutionnelles** ou **institutionnelles**, six méritent d'être relevés; deux d'entre eux portent sur des décisions-cadres intervenues dans le

cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne («troisième pilier»), tandis que les quatre autres concernent, respectivement, les effets d'un accord de partenariat entre la Communauté et un État tiers, le partage des compétences d'exécution entre le Conseil et la Commission, les conditions de recevabilité du recours en annulation et, enfin, les pouvoirs de la Cour lorsqu'elle est saisie d'un recours dirigé contre un État membre ne s'étant pas conformé à un arrêt constatant un manquement dans son chef.

Dans l'affaire *Pupino* (arrêt du 16 juin 2005, C-105/03, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'une question préjudicielle, portant sur le titre VI du traité sur l'Union européenne, introduite par le juge chargé des enquêtes préliminaires auprès du Tribunale di Firenze (Italie). Ce dernier avait été saisi au pénal d'une affaire concernant une institutrice d'école, M^{me} Pupino, qui était accusée de mauvais traitements sur enfants mineurs de moins de cinq ans à l'époque des faits.

Lors de l'enquête préliminaire, le témoignage des victimes mineures avait été recueilli par le juge de renvoi. En vertu du droit procédural italien, les éléments recueillis au cours de la phase de l'enquête préliminaire ne sont considérés comme des preuves au sens technique que lorsqu'ils sont soumis au débat contradictoire lors de la seconde phase de la procédure, les débats en audience publique. Cependant, il existe une exception prévue aux articles 392, paragraphe 1 et 398, paragraphe 5, du Code de procédure pénale italien (ci-après «CPP») lorsque les mineurs de moins de seize ans ont été victimes de certains crimes, limitativement énoncés dans les textes, comme les abus sexuels. Dans ces cas, les témoignages recueillis au cours de la première phase de la procédure valent preuve sans qu'il soit nécessaire de les soumettre au principe du contradictoire et pour protéger les victimes. Sur ce fondement, le Ministère public a demandé à ce que cette exception soit appliquée au cas de M^{me} Pupino, afin de ne pas confronter les mineurs à l'accusée et compte tenu de leurs traumatismes psychologiques.

Les articles du CPP prévoyant l'exception en matière de preuve ont été adoptés suite à la décision-cadre 2001/220/JAI¹ qui prévoit la reconnaissance des droits des victimes (article 2), la possibilité pour les victimes d'être entendues (article 3), de même qu'une protection de celles-ci, notamment contre les conséquences de leur déposition publique (article 8).

Le juge de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de demander à la Cour de se prononcer sur la portée des articles 2, 3 et 8 de la décision-cadre, afin d'analyser l'opportunité d'étendre l'exception du CPP au cas d'espèce et d'interpréter la loi italienne à la lumière de la décision-cadre communautaire.

Après avoir analysé, dans un premier temps, sa compétence pour se prononcer sur la demande de décision préjudicielle, en vertu de l'article 35, paragraphe 2, UE, la Cour examine l'exception d'irrecevabilité de la demande soulevée par les gouvernements français et italien et tirée de ce que la réponse de la Cour ne serait pas utile à la solution du litige au principal. Le gouvernement français fait valoir que le juge de renvoi cherche à appliquer directement la décision-cadre, alors que de telles dispositions n'ont pas d'effet direct, selon l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE. La Cour rappelle, à cet égard, qu'il existe une

¹ Décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, du 15 mars 2001, relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (JO L 82, p. 1, ci-après la «décision-cadre»).

présomption de pertinence attachée aux questions préjudicielles, qui ne peut être écartée que dans des cas exceptionnels, lorsque l'interprétation demandée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige ou «lorsque le problème est de nature hypothétique ou que la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions posées».

La Cour rejette l'exception d'irrecevabilité en jugeant que le libellé de l'article 34, paragraphe 2, UE confère un caractère contraignant aux décisions-cadres, ce qui entraîne, dans le chef des autorités nationales, une obligation d'interprétation conforme du droit national, comme pour les directives, en vertu de l'article 249, troisième alinéa, CE. Ainsi, en appliquant le droit interne, «la juridiction nationale appelée à interpréter celui-ci est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci». L'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve toutefois ses limites «dans les principes généraux du droit, et, notamment dans ceux de sécurité juridique et de non-rétroactivité». De même, «le principe d'interprétation conforme ne peut-il servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national». «Ce principe requiert néanmoins que la juridiction nationale prenne en considération, le cas échéant, l'ensemble du droit national pour apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire à celui visé par la décision-cadre.»

Ainsi, malgré le caractère intergouvernemental des décisions-cadres en ce qu'elles relèvent du troisième pilier et l'absence d'effet direct de ces textes, le droit national qui les intègre peut être interprété à la lumière de ces dispositions et de leurs finalités. Ceci va dans le sens de la volonté des États membres de créer une «Union sans cesse plus étroite» qui se sert d'instruments juridiques ayant des effets analogues à ceux prévus dans le traité CE visant une intégration plus poussée (point 36).

La Cour conclut que les dispositions de la décision-cadre doivent être interprétées en ce sens que «la juridiction nationale compétente doit avoir la possibilité d'autoriser des enfants en bas âge, qui allèguent avoir été victimes de mauvais traitements, à faire leur déposition selon des modalités permettant de garantir à ces enfants un niveau approprié de protection, par exemple en dehors de l'audience publique et avant la tenue de celle-ci».

Dans l'affaire *Commission/Conseil* (arrêt du 13 septembre 2005, C-176/03, non encore publié au Recueil), la Cour est saisie d'un recours en annulation de la décision-cadre 2003/80/JAI².

Cette décision-cadre a été adoptée sur le fondement du titre VI du traité sur l'Union européenne, notamment les articles 29 UE, 31, sous e), UE et 34, paragraphe 2, sous b), UE, dans leurs versions antérieures à l'entrée en vigueur du traité de Nice, pour réagir de manière concertée à l'augmentation préoccupante des infractions commises au détriment de l'environnement. Ses articles 2 et 3 prévoient que les États membres punissent pénalement sept types d'infractions commises soit intentionnellement soit par négligence et portant atteinte à l'environnement. L'article 4 prévoit d'incriminer des formes de participation

² Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

autres que la commission en tant qu'auteur, ainsi que l'incitation à commettre des délits. Les sanctions pénales édictées doivent être, en vertu de l'article 5 de ladite décision-cadre, «effectives, proportionnées et dissuasives». Au paragraphe 1 de l'article 5 de la décision-cadre, il est précisé que les agissements les plus graves sont punis d'une peine privative de liberté pouvant donner lieu à une extradition. L'article 6 régit la responsabilité par action ou omission des personnes morales pour les agissements définis aux articles 2 à 4, tandis que l'article 7 les rend passibles de «sanctions effectives, proportionnées et dissuasives». L'article 7 énonce cinq sanctions pénales concrètes pour ces infractions attribuées aux personnes morales.

Avant l'adoption de la décision-cadre attaquée, la Commission avait présenté une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil fondée sur l'article 175, paragraphe 1, CE, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Le Parlement européen s'était prononcé sur les deux textes, tout en invitant le Conseil à faire de la décision-cadre un instrument complémentaire de la directive à intervenir en matière de protection de l'environnement par le droit pénal pour les deux seuls aspects de la coopération judiciaire et à s'abstenir d'adopter la décision-cadre avant l'adoption de la proposition de directive. Le Conseil n'a pas adopté la proposition de directive, mais a adopté la décision-cadre, en mentionnant aux cinquième et septième considérants de celle-ci la proposition de directive et en signalant qu'il existait en son sein une majorité pour estimer que la proposition de directive sortait des compétences attribuées à la Communauté, en ce qu'elle avait pour objectif d'obliger les États membres à prendre des sanctions pénales. La Commission avait fait valoir son désaccord sur ce point.

Devant la Cour, à l'appui de sa demande d'annulation de la décision-cadre, la Commission a contesté le choix des dispositions précitées du traité sur l'Union européenne comme base juridique des articles 1^{er} à 7 de la décision-cadre. Elle souligne que, au titre de l'article 2 CE, la Communauté est compétente pour imposer que les États membres prennent des sanctions, le cas échéant pénales, au niveau national, lorsque cela s'avère nécessaire pour atteindre un objectif communautaire.

Le Conseil oppose que le partage de compétence en matière pénale entre les États membres et la Communauté européenne est clairement établi et que la Cour n'a jamais contraint les États membres à adopter des sanctions pénales.

La Cour commence par rappeler qu'il lui appartient de veiller à ce que les actes, dont le Conseil prétend qu'il relèvent du titre VI du traité sur l'Union européenne, n'empiètent pas sur les compétences que les dispositions du traité CE confèrent à la Communauté.

S'agissant du problème concret qui lui est soumis, elle constate que la protection de l'environnement constitue l'un des objectifs de la Communauté, de caractère transversal et fondamental, pour la réalisation duquel les articles 174 à 176 CE fournissent les instruments appropriés, en faisant remarquer que les mesures visées aux trois tirets de l'article 175, paragraphe 2, premier alinéa, CE impliquent toutes une intervention des institutions communautaires dans des domaines tels que la politique fiscale, la politique de l'énergie ou la politique d'aménagement du territoire, dans lesquels, en dehors de la politique communautaire de l'environnement, soit la Communauté ne dispose pas de compétence législative, soit l'unanimité au sein du Conseil est requise.

Mettant ensuite en œuvre sa jurisprudence constante selon laquelle le choix de la base juridique d'un acte communautaire doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel, parmi lesquels figurent, notamment, le but et le contenu de l'acte, elle constate que la décision-cadre poursuit un objectif de protection de l'environnement et que ses articles 2 à 7 comportent une harmonisation partielle des législations pénales des États membres, domaine dans lequel, en principe, la Communauté n'a pas compétence. Elle juge que cette dernière constatation ne saurait cependant empêcher le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement.

Ces conditions étant précisément réunies en l'espèce, les articles 1^{er} à 7 de la décision-cadre auraient pu valablement être adoptés sur le fondement de l'article 175 CE, de sorte que la décision-cadre, en empiétant sur les compétences que l'article 175 CE attribue à la Communauté, méconnaît dans son ensemble, en raison de son indivisibilité, l'article 47 UE. Il y a donc lieu de l'annuler.

Dans la lignée de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Deutscher Handballbund* (arrêt du 8 mai 2003, C-438/00, Rec. p. I-4135), l'affaire *Simutenkov* (arrêt du 12 avril 2005, C-265/03, non encore publié au Recueil) a donné à la Cour l'occasion de se prononcer, pour la première fois, sur les effets d'un accord de partenariat entre la Communauté européenne et un État tiers.

Igor Simutenkov est un ressortissant russe, titulaire d'un titre de séjour et d'un permis de travail en Espagne. Il a été engagé comme joueur de football professionnel en vertu d'un contrat de travail conclu avec le Club Deportivo Tenerife, alors qu'il détenait une licence fédérale en qualité de joueur non communautaire délivrée par la fédération espagnole de football.

Selon la réglementation de cette fédération, les clubs ne peuvent, lors des compétitions à l'échelle nationale, aligner qu'un nombre limité de joueurs ressortissants de pays tiers qui n'appartiennent pas à l'Espace économique européen. M. Simutenkov a demandé que sa licence soit remplacée par une licence en qualité de joueur communautaire, en se fondant sur l'accord de partenariat CE-Fédération de Russie, qui, s'agissant des conditions de travail, interdit qu'un ressortissant russe soit discriminé en raison de sa nationalité. La fédération a rejeté cette demande. La juridiction espagnole saisie du litige a posé une question préjudicielle à la Cour pour savoir si la réglementation de la fédération sportive espagnole est compatible avec l'accord.

Après avoir établi que le principe de non-discrimination énoncé par l'article 23, paragraphe 1, de l'accord de partenariat CE-Russie peut être invoqué par un particulier devant les juridictions nationales, la Cour se penche sur la portée de ce principe.

Elle relève tout d'abord que l'accord en question institue, en faveur des travailleurs russes légalement employés sur le territoire d'un État membre, un droit à l'égalité de traitement dans les conditions de travail de même portée que celui reconnu en des termes similaires aux ressortissants des États membres par le traité CE. Ce droit s'oppose à une limitation

fondée sur la nationalité comme celle en cause, ainsi qu'elle l'a constaté dans des circonstances similaires dans les arrêts *Bosman* et *Deutscher Handballbund*.

Ensuite, la Cour constate que la limitation fondée sur la nationalité ne concerne pas des rencontres spécifiques, opposant des équipes représentatives de leur pays, mais s'applique aux rencontres officielles entre clubs et, partant, à l'essentiel de l'activité exercée par les joueurs professionnels. Une telle limitation n'est donc pas justifiée par des considérations sportives.

Dès lors, l'article 23, paragraphe 1, de l'accord de partenariat CE-Fédération de Russie s'oppose à l'application à un sportif professionnel de nationalité russe, régulièrement employé par un club établi dans un État membre, d'une règle édictée par une fédération sportive du même État, selon laquelle les clubs ne sont autorisés à aligner, dans les compétitions organisées à l'échelle nationale, qu'un nombre limité de joueurs originaires d'États tiers qui ne sont pas parties à l'accord sur l'Espace économique européen.

Dans l'affaire C-257/01 (arrêt du 18 janvier 2005, *Commission/Conseil*, non encore publié au Recueil), la Cour statue sur un recours en annulation introduit par la Commission contre deux règlements du Conseil qui réservent à ce dernier les pouvoirs d'exécution pour certaines dispositions détaillées et modalités pratiques, d'une part en matière d'examen des visas (règlement n° 789/2001³) et d'autre part sur la mise en œuvre du contrôle et de la surveillance des frontières (règlement n° 790/2001⁴).

Dans le cadre du partage de compétences entre le Conseil et la Commission en matière de délivrance des visas et de contrôle aux frontières, le traité d'Amsterdam prévoit aux articles 62 CE et 67 CE une période transitoire de cinq ans après son entrée en vigueur, afin que le Conseil délimite la compétence d'exécution de la Commission dans certains domaines du troisième pilier. Lors de la mise en œuvre de la «communautarisation» du troisième pilier et en particulier de l'acquis de Schengen, la décision 1999/468/CE du Conseil (ci-après «seconde décision comitologie») a été retenue comme base juridique pour la délimitation des compétences d'exécution conférées à la Commission. Elle a intégré le manuel commun en ce qui concerne les contrôles aux frontières (ci-après le «MC») et les instructions consulaires communes en ce qui concerne les demandes de visas (ci-après les «ICC») qui fixent les modalités d'application de la convention d'application de l'accord de Schengen⁵ (ci-après la «CAAS»), ainsi que leurs annexes, dans le cadre communautaire. C'est pour encadrer les modifications du MC et des ICC ainsi que de leurs annexes que le Conseil a adopté les règlements en cause dans la présente affaire.

³ Règlement (CE) n° 789/2001 du Conseil, du 24 avril 2001, réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à l'examen des demandes de visa (JO 2001, L 116, p. 2).

⁴ Règlement (CE) n° 790/2001 du Conseil, du 24 avril 2001, réservant au Conseil des pouvoirs d'exécution en ce qui concerne certaines dispositions détaillées et modalités pratiques relatives à la mise en œuvre du contrôle et de la surveillance des frontières (JO 2001, L 116, p. 5).

⁵ Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19).

Les deux règlements litigieux comportent une articulation identique dont l'objectif est de poser une réserve de compétence en faveur du Conseil, d'une part pour les mesures d'exécution en matière de contrôle aux frontières et de visas et, d'autre part pour les modifications et la mise à jour du MC, des ICC et de leurs annexes. En effet, le huitième considérant du règlement n° 789/2001 et le cinquième considérant du règlement n° 790/2001 disposent que, en raison du rôle renforcé des États membres en matière respectivement de politique des visas et de politique des frontières, le Conseil se réserve le «droit d'adopter, de modifier et de mettre à jour» des «dispositions détaillées et modalités pratiques». Ces dispositions sont énumérées à l'article 1^{er} des deux règlements. L'article 2 des règlements met en place une procédure par laquelle les États membres communiquent au Conseil les modifications qu'ils souhaitent apporter à certaines parties des annexes du MC et des ICC.

La Commission demande l'annulation des règlements en ce qu'ils violent les articles 202 CE et 1^{er} de la seconde décision comitologie, qui posent le principe de la compétence de la Commission en matière d'exécution. À cet égard, elle fait valoir que le Conseil a fourni une «motivation générique» au préambule des règlements en cause, alors qu'il était tenu de préciser la nature et le contenu des compétences d'exécution qu'il se réserve. En effet, il existe dans un tel cas une obligation de motivation circonstanciée en vertu de l'article 253 CE et de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 17 octobre 1989, *Commission/Conseil*, 16/88, Rec. p. 3457, point 10). De plus, les matières telles que les frontières extérieures et l'immigration ont été communautarisées et, par suite, tombent désormais dans le cadre de la procédure de l'article 202 CE. Or, les articles 2 des règlements attribuent aux États membres la compétence de modifier certaines dispositions des ICC, du MC et de leurs annexes.

À cela, le Conseil oppose que les domaines faisant l'objet d'une récente communautarisation constituaient des domaines sensibles dans lesquels les États membres ont souhaité garder leurs compétences. De plus, les articles 1^{er} des règlements délimitent clairement et de manière limitative le domaine d'exécution dans lequel seul le Conseil est compétent. Enfin, en ce qui concerne la mise à jour des informations contenues dans le MC, les ICC et leurs annexes, seuls les États membres sont en mesure d'apporter les informations nécessaires à l'actualisation des textes, c'est pourquoi ils se sont réservé cette compétence.

La Cour, en ne suivant pas les conclusions de son avocat général, s'approprie le raisonnement du Conseil et rejette la demande d'annulation de la Commission.

Dans un premier temps, la Cour rappelle que, en vertu des articles 202 CE et 1^{er} de la seconde décision comitologie, la Commission est compétente pour adopter les mesures d'exécution d'un acte de base. En revanche, «le Conseil est tenu de dûment justifier, en fonction de la nature et du contenu de l'acte de base à mettre en œuvre ou à modifier, toute exception à cette règle». À cet égard, le préambule des règlements n°s 789/2001 et 790/2001, fait référence explicitement au rôle renforcé des États membres en matière de visas et de surveillance des frontières, ainsi qu'à la sensibilité de ces domaines, en particulier en ce qui concerne les relations politiques avec les États tiers. Le Conseil a ainsi pu «raisonnablement estimer qu'il se trouvait dans un cas spécifique et a dûment motivé, conformément à l'article 253 CE, la décision de se réserver, à titre transitoire, la compétence d'exécuter un ensemble de dispositions limitativement énumérées des ICC et du MC».

S'agissant de l'article 2 des règlements, la Cour affirme, dans un second temps, que, ayant été adoptés à une époque où la matière concernée relevait de la coopération intergouvernementale, «leur incorporation dans le cadre de l'Union européenne, à compter de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, n'a pas eu pour effet, par elle-même, de priver aussitôt les États membres des compétences qu'ils étaient habilités à exercer en vertu desdits actes pour assurer leur bonne application».

Ainsi, la Cour conclut que «dans ce contexte bien particulier et transitoire, dans l'attente des développements de l'acquis de Schengen dans le cadre juridique et institutionnel de l'Union européenne, il ne saurait être reproché au Conseil d'avoir établi une procédure de transmission par les États membres des modifications qu'ils sont autorisés à apporter, unilatéralement ou en concertation avec les autres États membres, à certaines de ces dispositions des ICC et du MC dont le contenu dépend exclusivement d'informations qu'ils sont les seuls à détenir», dans la mesure où il n'est pas démontré qu'il convenait de recourir à une procédure de mise à jour uniforme afin de garantir une application efficace ou correcte.

Dans l'affaire *Commission/T-Mobile Austria GmbH* (arrêt du 22 février 2005, C-141/02 P, Rec. p. I-1283), la Cour a été saisie d'un pourvoi de la Commission qui demandait l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance du 30 janvier 2002, *max.mobil Telekommunikation Service/Commission* (T-54/99, Rec. p. II-313), par lequel celui-ci avait déclaré recevable le recours en annulation introduit par la société max.mobil Telekommunikation Service GmbH, devenue depuis T-Mobile Austria GmbH, contre une lettre de la Commission, par laquelle celle-ci avait refusé d'engager un recours en manquement contre la République d'Autriche. La société max.mobil avait, en effet, déposé une plainte auprès de la Commission visant, notamment, à faire constater que la République d'Autriche avait violé les dispositions combinées des articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité CE (devenus, respectivement, articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE). En substance, cette plainte visait à contester l'absence de différenciation entre les montants des redevances réclamées respectivement à la société max.mobil et à un de ses concurrents ainsi que les avantages de paiement desdites redevances dont bénéficiait ce dernier.

La Commission ayant informé par lettre la société max.mobil qu'elle rejetait en partie sa plainte, la société max.mobil a introduit un recours contre celle-ci. La Commission a alors, quant à elle, soulevé une exception d'irrecevabilité dudit recours sur le fondement de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal. Si le Tribunal a admis la recevabilité du recours de la société max.mobil, il l'a rejeté sur le fond. La Commission a, néanmoins, choisi de former un pourvoi contre l'arrêt du Tribunal pour en demander l'annulation en ce qu'il déclarait recevable le recours introduit par la société max.mobil. La société max.mobil considérait, cependant, que, puisque la Commission avait obtenu gain de cause, l'article 49, deuxième alinéa, du statut CE de la Cour de justice s'appliquait et s'opposait à la recevabilité du pourvoi de la Commission.

La Cour a rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société max.mobil contre le pourvoi formé par la Commission. Elle a rappelé, à cet égard, que les décisions qui mettent fin à un incident de procédure portant sur une exception d'irrecevabilité, au sens de l'article 49, premier alinéa, du statut CE de la Cour de justice, font grief à l'une des parties lorsqu'elles admettent ou rejettent cette exception d'irrecevabilité et qu'est donc recevable le pourvoi dirigé par la Commission contre la partie d'un arrêt du Tribunal rejetant expressé-

ment l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée à l'encontre du recours dirigé contre le rejet d'une plainte qui lui avait été adressée, et ce alors même que le Tribunal a finalement rejeté ledit recours comme non fondé. La Cour a, par ailleurs, considéré que c'est à tort que le Tribunal avait déclaré recevable le recours de la société max.mobil et que, partant, son arrêt devait être annulé. Cette affaire a fourni à la Cour l'occasion de préciser la portée de sa jurisprudence *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commission* (arrêt du 20 février 1997, C-107/95 P, Rec. p. I-947), aux termes de laquelle la Commission a le pouvoir de constater, en faisant usage des compétences que lui confère l'article 90, paragraphe 3, du traité (devenu article 86, paragraphe 3, CE), qu'une mesure étatique déterminée est incompatible avec les règles du traité et d'indiquer les mesures que l'État destinataire doit adopter pour se conformer aux obligations découlant du droit communautaire. Elle a rappelé qu'il ressort de ladite jurisprudence qu'un particulier peut, le cas échéant, disposer du droit d'introduire un recours en annulation à l'encontre d'une décision que la Commission adresse à un État membre sur le fondement de l'article 90, paragraphe 3, du traité, si les conditions prévues à l'article 173, quatrième alinéa, du traité (devenu, après modification, article 230, quatrième alinéa, CE) sont réunies. La Cour a, toutefois, jugé qu'il découle du libellé du paragraphe 3 de l'article 90 du traité et de l'économie de l'ensemble des dispositions de cet article que la Commission n'est pas tenue d'engager une action au sens desdites dispositions, les particuliers ne pouvant exiger de cette institution qu'elle prenne position dans un sens déterminé. Elle a considéré que la circonstance que le requérant aurait un intérêt direct et individuel à l'annulation de la décision de refus de la Commission de donner suite à sa plainte n'est pas de nature à lui ouvrir un droit à contester cette décision et que le requérant ne peut pas davantage se prévaloir d'un droit à exercer un recours qu'il tirerait du règlement n° 17 qui n'est pas applicable à l'article 90 du traité. Selon la Cour, cette constatation ne se heurte ni au principe de bonne administration ni à un autre principe général de droit communautaire. En effet, aucun principe général de droit communautaire n'impose qu'une entreprise soit recevable, devant le juge communautaire, à contester le refus de la Commission d'engager une action à l'encontre d'un État membre, sur le fondement de l'article 90, paragraphe 3, du traité.

Dans l'affaire *Commission/France* (arrêt du 12 juillet 2005, C-304/02, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'un recours en manquement contre la République française au titre de l'article 228, paragraphe 2, CE qui vise les manquements à l'exécution des arrêts de la Cour. Il est reproché à la République française de ne pas avoir exécuté l'arrêt de la Cour du 11 juin 1991 (C-64/88, Rec. p. I-2727), dans lequel avait été constaté le manquement de la France aux obligations découlant des règlements portant sur la pêche et le contrôle des activités de pêche. La Commission a conclu, après de nombreuses inspections menées dans différents ports français, d'une part, qu'une insuffisance des contrôles persistait et, d'autre part, que l'insuffisance des poursuites était notoire, alors que la réglementation communautaire n'était pas toujours respectée. Par conséquent, selon elle, le manquement de la France s'est poursuivi après le prononcé de l'arrêt, en violation de la politique commune de la pêche, même si des efforts ont été fournis par le gouvernement français pour mettre en œuvre les dispositions communautaires.

La Cour commence par rappeler l'importance du respect des normes communautaires dans le domaine de la politique commune de la pêche, dans la mesure où le respect des obligations permet «d'assurer la protection des fonds de pêche, la conservation des ressources biologiques de la mer et leur exploitation sur des bases durables et dans des

conditions économiques et sociales appropriées». Elle constate, après avoir examiné les faits qui lui ont été présentés dans les rapports d'inspection de la Commission, que la République française n'a pas assuré un contrôle des activités de pêche conforme aux dispositions communautaires et n'a pas pris toutes les mesures que comportait l'exécution de l'arrêt du 11 juin 1991, *Commission/France*.

Sur le deuxième grief soulevé par la Commission et soutenant que la France poursuivrait de manière insuffisante les violations faites aux dispositions de la politique commune de la pêche, la Cour souligne que, si les «autorités compétentes d'un État membre s'abstenaient systématiquement de poursuivre les responsables de telles infractions, tant la conservation et la gestion des ressources de pêche que l'application uniforme de la politique commune de la pêche seraient compromises». La France n'ayant pas fait le nécessaire pour poursuivre systématiquement les contrevenants, la Cour conclut au manquement de la France qui n'a pas pris toutes les mesures que comportait l'exécution de l'arrêt du 11 juin 1991, *Commission/France*.

En ce qui concerne la sanction financière à prononcer à l'encontre de la France et à la suite des conclusions de M. l'avocat général, du 29 avril 2004, la Cour s'est interrogée, d'une part, sur la possibilité pour elle d'imposer une somme forfaitaire, alors que la Commission avait demandé la condamnation à une astreinte et, d'autre part, sur son droit d'infliger à la fois une somme forfaitaire et une astreinte et a ordonné la réouverture de la procédure orale, dans la mesure où ces questions concernant l'interprétation de l'article 228, paragraphe 2, CE n'avaient pas été débattues au cours de la procédure.

Sur la possibilité de cumuler une astreinte et une somme forfaitaire, la Cour rappelle que l'article 228, paragraphe 2, CE a pour objectif «d'inciter les États membres défaillants à exécuter un arrêt en manquement et, par là, d'assurer l'application effective du droit communautaire». La Cour estime que les mesures prévues par cette disposition, à savoir la somme forfaitaire et l'astreinte, visent toutes les deux ce même objectif. L'astreinte a pour finalité d'inciter les États membres à mettre fin, dans les plus brefs délais, à un manquement qui, en l'absence de cette mesure aurait tendance à persister (effet persuasif), alors que la somme forfaitaire «repose davantage sur l'appréciation des conséquences du défaut d'exécution des obligations de l'État membre concerné sur les intérêts privés et publics, notamment lorsque le manquement a persisté pendant une longue période depuis l'arrêt qui l'a constaté» (effet dissuasif). La Cour conclut que, dès lors qu'un manquement a perduré pendant longtemps et, en même temps, tend à persister, il est possible de recourir aux deux types de sanctions. Ainsi, la conjonction «ou» de l'article 228, paragraphe 2, CE, «peut revêtir un sens soit alternatif soit cumulatif, et doit donc être lue dans le contexte dans lequel elle est utilisée». Le fait qu'un tel cumul n'ait pas été infligé dans des affaires antérieures ne saurait constituer un obstacle, si ce cumul apparaît approprié au regard des circonstances de l'espèce. Donc, il «appartient à la Cour, dans chaque affaire, d'apprécier, eu égard aux circonstances de l'espèce, les sanctions pécuniaires à arrêter», la Cour n'étant pas liée par les propositions faites par la Commission.

Enfin, la Cour analyse son pouvoir d'appréciation quant aux sanctions pécuniaires pouvant être imposées. Lorsqu'il s'agit d'infliger à un État membre une astreinte pour sanctionner l'inexécution d'un arrêt en manquement, il appartient à la Cour de fixer l'astreinte de telle sorte que celle-ci soit, d'une part, adaptée aux circonstances et, d'autre part, proportionnée au manquement constaté ainsi qu'à la capacité de paiement de l'État membre

concerné. À cet effet, les critères de base qui doivent être pris en considération pour assurer la nature coercitive de l'astreinte en vue de l'application uniforme et effective du droit communautaire sont, en principe, la durée de l'infraction, son degré de gravité et la capacité de payer de l'État membre en cause. Pour l'application de ces critères, il y a lieu de tenir compte en particulier des conséquences du défaut d'exécution sur les intérêts privés et publics et de l'urgence qu'il y a à amener l'État membre concerné à se conformer à ses obligations.

La Cour conclut à la persistance du manquement de la France et lui inflige une double sanction pécuniaire, 57 761 250 euros au titre de l'astreinte, pour chaque période de six mois à compter du prononcé de l'arrêt, au terme de laquelle l'arrêt du 11 juin 1991, *Commission/France*, n'a pas encore été exécuté pleinement, et 20 000 000 d'euros au titre de la somme forfaitaire.

3.2. En matière de discrimination en fonction de la **nationalité** et de **citoyenneté européenne**, ce sont trois arrêts qui méritent une mention particulière.

L'arrêt du 15 mars 2005, C-209/03, *Bidar* (Rec. p. I-2119) examine la conformité au droit communautaire des conditions d'octroi, en Angleterre et au Pays de Galles, du «Student support». Il s'agit d'une aide relative aux frais d'entretien accordée par l'État aux étudiants, sous forme d'un prêt à taux préférentiel, remboursable à la fin des études lorsque les revenus professionnels dépassent un certain montant. Un ressortissant d'un autre État membre peut bénéficier d'un tel prêt s'il est «établi» au Royaume-Uni et s'il y a résidé pendant une période de trois années précédant le début de ses études. Toutefois, selon la législation britannique, il est impossible pour un ressortissant d'un autre État membre d'obtenir, en tant qu'étudiant, le statut de personne établie.

C'est ainsi que Dany Bidar, jeune ressortissant français ayant accompli ses trois dernières années d'études secondaires au Royaume-Uni, en étant à la charge d'un membre de sa famille et sans jamais avoir fait appel à l'aide sociale, s'est vu refuser l'aide relative aux frais d'entretien qu'il avait sollicitée au moment d'entreprendre ses études d'économie à l'University College London, à défaut pour lui d'être établi au Royaume-Uni au sens de ladite législation. Il a introduit un recours qui a mené à la saisine de la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), laquelle a posé à la Cour une série de questions préjudicielles.

La première de ces questions visait à déterminer si, en l'état actuel du droit communautaire, une aide telle que celle en cause en l'espèce demeure exclue du champ d'application du traité, et notamment de l'article 12 CE. Il faut savoir en effet que la Cour a jugé, dans ses arrêts du 21 juin 1988, *Lair* (39/86, Rec. p. 3161) et *Brown* (197/86, Rec. p. 3205), qu'une aide accordée aux étudiants pour l'entretien et pour la formation échappe, en principe, au domaine d'application du traité au sens de l'article 12 CE. À ce sujet, la Cour précise que l'article 12 CE doit être lu en combinaison avec les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union et rappelle qu'un citoyen de l'Union qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 12 CE dans toutes les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire, notamment celles relevant de la liberté de circulation et de séjour conférée par l'article 18 CE. En ce qui concerne les étudiants qui se déplacent dans un autre État membre pour y poursuivre des études,

rien dans le texte du traité ne permet de considérer qu'ils sont privés des droits conférés par le traité aux citoyens de l'Union. La Cour ajoute qu'un ressortissant d'un État membre qui, comme en l'espèce, habite dans un autre État membre où il poursuit et termine ses études secondaires, sans que lui soit opposé le fait de ne pas disposer de ressources suffisantes ou d'une assurance maladie, bénéficie d'un droit de séjour sur le fondement de l'article 18 CE et de la directive 90/364⁶. Quant aux arrêts *Lair* et *Brown*, la Cour constate que, depuis leur prononcé, le traité de Maastricht a introduit la citoyenneté européenne ainsi qu'un chapitre consacré à l'éducation et à la formation dans le traité. Au vu de ces éléments, il faut considérer qu'une aide telle que celle en cause relève du champ d'application du traité aux fins de l'interdiction de discrimination visée à l'article 12 CE.

La Cour examine ensuite si la différence de traitement opérée entre les ressortissants nationaux et ceux d'autres États membres – les conditions d'octroi de l'aide liées au fait d'être établi ou à la résidence risquant de désavantager principalement ceux-ci – peut être justifiée. À cet égard, elle considère que les États membres sont appelés à faire preuve, dans l'organisation et l'application de leur système d'assistance sociale, d'une certaine solidarité financière avec les ressortissants d'autres États membres, mais admet qu'il leur est loisible de veiller à ce que l'octroi d'aides de cette nature ne devienne pas une charge déraisonnable. Ainsi, pour une aide couvrant les frais d'entretien des étudiants, il est légitime de vouloir s'assurer d'un certain degré d'intégration, en vérifiant que l'étudiant a, pendant une certaine période, séjourné dans l'État membre d'accueil. En revanche, un lien avec le marché du travail, comme dans le cas d'allocations en faveur des demandeurs d'emploi dont il fut question dans les arrêts *D'Hoop* (arrêt du 11 juillet 2002, C-224/98, Rec. p. I-6191) et *Collins* (arrêt du 23 mars 2004, C-138/02, Rec. p. I-2703), ne peut être exigé.

A priori, une condition tenant à ce que le demandeur soit établi dans l'État membre d'accueil peut aussi être admise. Mais, en ce qu'elle exclut toute possibilité pour un étudiant ressortissant d'un autre État membre d'obtenir le statut de personne établie, et donc de bénéficier de l'aide même s'il a effectivement établi un lien avec la société de l'État membre d'accueil, la réglementation en cause est incompatible avec l'article 12 CE.

Dans l'affaire C-147/03, ayant donné lieu à l'arrêt du 7 juillet 2005 (non encore publié au Recueil), le recours introduit par la Commission des Communautés européennes visait à faire constater le manquement de l'Autriche à ses obligations découlant des articles 12 CE, 149 CE et 150 CE, du fait des conditions d'accès à l'enseignement supérieur imposées aux titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres États membres, différentes de celles applicables aux titulaires de diplômes autrichiens. En effet, la loi autrichienne sur les études universitaires prévoit que les titulaires de diplômes obtenus dans d'autres États membres, en plus de satisfaire aux conditions générales d'accès aux études supérieures ou universitaires, doivent prouver qu'ils remplissent les conditions spécifiques d'accès à la filière choisie fixées par l'État de délivrance de ces diplômes et ouvrant le droit d'admission directe à ces études, par exemple la réussite d'un examen d'entrée ou l'obtention d'un niveau suffisant pour être inclus dans le *numerus clausus*.

La Cour souligne que les facilités ouvertes par le traité en matière de libre circulation ne produisent pas leurs pleins effets si une personne se trouve pénalisée par le simple fait de les exercer. Ceci est particulièrement important dans le domaine de l'éducation où l'un des objectifs poursuivis est précisément de favoriser la mobilité des étudiants et des enseignants.

La Cour constate que la différence de traitement introduite au détriment des étudiants qui ont obtenu leur diplôme d'études secondaires dans un État membre autre que l'Autriche, mais aussi entre ces mêmes étudiants selon l'État membre dans lequel ils ont obtenu leur diplôme, bien qu'elle soit indistinctement applicable à tous les étudiants, quelle que soit leur nationalité, est susceptible d'affecter davantage les ressortissants d'autres États membres, de sorte qu'elle entraîne à leur égard une discrimination indirecte interdite par le traité.

La Cour écarte ensuite les arguments invoqués par l'Autriche pour justifier la législation litigieuse. En premier lieu était invoquée la nécessité de sauvegarder l'homogénéité du système de formation national, en prévenant les problèmes d'ordre structurels, de personnel et financiers qu'engendrerait un possible afflux massif d'étudiants n'étant pas admis dans l'enseignement supérieur d'États membres plus restrictifs. C'est principalement aux étudiants allemands, ne remplissant pas les conditions requises pour l'accès à certaines études universitaires en Allemagne, que l'Autriche faisait référence.

Sur ce point, la Cour considère qu'une demande excessive d'accès à certaines formations peut trouver une solution dans l'adoption de mesures non discriminatoires spécifiques, telles que la mise en place d'un examen d'entrée ou l'exigence d'un niveau minimal. Elle ajoute que cette problématique n'est pas propre à l'Autriche; d'autres États membres y sont ou y ont été confrontés, parmi lesquels la Belgique. La Cour rappelle que ce dernier État membre avait instauré des restrictions similaires à celles en cause en l'espèce et qu'il a fait l'objet d'un recours en manquement déclaré fondé (arrêt du 1^{er} juillet 2004, *Commission/Belgique*, C-65/03, Rec. p. I-6427). La Cour constate que, en tout état de cause, l'Autriche n'a pas démontré, concrètement, l'existence d'un risque pour l'enseignement autrichien.

Était également avancée une justification tirée de la nécessité de prévenir un abus du droit communautaire, le gouvernement autrichien soulignant l'intérêt légitime qu'un État membre peut avoir d'empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne se soustraient abusivement à l'emprise de leur législation nationale en matière de formation professionnelle. Cet argument est écarté sans ambiguïté. La Cour constate en effet que, pour un étudiant de l'Union européenne ayant obtenu son diplôme d'études secondaires dans un État membre, accéder à l'enseignement supérieur ou universitaire dans un autre État membre dans les mêmes conditions que les titulaires des diplômes nationaux constitue l'essence même du principe de la libre circulation des étudiants, garanti par le traité, et ne saurait dès lors constituer en soi un usage abusif de ce droit.

L'affaire *Schempp* (arrêt du 12 juillet 2005, C-403/03, non encore publié au Recueil), qui concernait un problème de déductibilité fiscale des pensions alimentaires versées à un bénéficiaire résidant dans un autre État membre, a donné à la Cour l'occasion de préciser les limites du champ d'application matériel du traité au regard de la citoyenneté de l'Union. En Allemagne, la législation relative à l'impôt sur le revenu prévoit que les pensions alimentaires versées au conjoint divorcé sont déductibles. Cet avantage est également accordé lorsque le bénéficiaire a son domicile ou sa résidence habituelle dans un autre État membre, pour autant que l'imposition des pensions alimentaires dans le chef du bénéficiaire soit attestée par l'administration fiscale de cet autre État membre. Egon Schempp, ressortissant allemand résidant en Allemagne, s'est vu refuser la déduction des pensions

alimentaires payées à son ex-épouse résidant en Autriche, dès lors que le droit fiscal autrichien exclut l'imposition des pensions alimentaires.

Interrogée à titre préjudiciel par le Bundesfinanzhof sur la conformité du régime allemand aux articles 12 et 18 CE, la Cour se penche avant tout sur la question de savoir si pareille situation relève du champ d'application du droit communautaire. Les gouvernements ayant déposé des observations faisaient, en effet, valoir que M. Schempp n'avait pas fait usage de son droit à la libre circulation, le seul élément étranger étant le versement de la pension dans un autre État membre. À cet égard, la Cour rappelle que la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire. Elle souligne cependant que la situation du ressortissant d'un État membre qui n'a pas fait usage du droit à la libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne. En l'occurrence, l'exercice par l'ex-épouse de M. Schempp du droit de libre circulation et de séjour que lui confère l'ordre juridique communautaire a eu une incidence sur le droit à déduction de celui-ci en Allemagne, de sorte qu'il ne saurait être question de situation interne n'ayant aucun rattachement au droit communautaire.

Ensuite, au regard du principe de non-discrimination, la Cour examine si la situation de M. Schempp peut être comparée à celle d'une personne qui, versant des pensions alimentaires à un ex-conjoint résidant en Allemagne, bénéficie du droit à déduction, et constate que tel n'est pas le cas. Elle relève en effet que le traitement défavorable dont se prévaut M. Schempp résulte de la différence entre les régimes fiscaux allemand et autrichien en ce qui concerne l'imposition des pensions alimentaires. Or, selon sa jurisprudence, l'article 12 CE ne vise pas les éventuelles disparités de traitement qui peuvent résulter, pour les personnes et entreprises soumises à la juridiction de la Communauté, des divergences existant entre les différents États membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité.

Quant à l'application de l'article 18 CE, la Cour constate que la réglementation allemande n'entrave en rien le droit de libre circulation et de séjour de M. Schempp. Certes, le transfert en Autriche de la résidence de son ex-épouse a entraîné pour lui des conséquences fiscales. La Cour rappelle toutefois que le traité ne garantit pas à un citoyen de l'Union que le transfert de ses activités dans un État membre autre que celui dans lequel il résidait jusque-là est neutre en matière d'imposition. Compte tenu des disparités des réglementations des États membres en la matière, un tel transfert peut, selon les cas, être plus ou moins avantageux ou désavantageux pour le citoyen sur le plan de l'imposition indirecte. A fortiori ce principe s'applique-t-il à une situation dans laquelle la personne concernée n'a pas exercé elle-même son droit de circulation, mais se prétend la victime d'une différence de traitement à la suite du transfert de la résidence de son ex-épouse dans un autre État membre.

3.3. En matière de **libre circulation des marchandises**, on signalera l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Commission/Autriche* (arrêt du 15 novembre 2005, C-320/03, non encore publié au Recueil), relatif à un règlement du ministre-président du Tyrol, du 27 mai 2003, limitant le transport sur l'autoroute A 12 dans la vallée de l'Inn (interdiction sectorielle de circuler). Ce règlement prévoit l'interdiction pour les camions de plus de 7,5 tonnes transportant certaines marchandises, telles que des déchets, des cailloux, des terres, des véhicules à mo-

teur, des rondins ou des céréales, de circuler sur un tronçon de 46 km de l'autoroute A 12 dans la vallée de l'Inn. Ledit règlement vise à améliorer la qualité de l'air pour assurer la protection durable de la santé de l'homme ainsi que de la faune et de la flore.

Saisie par la Commission d'un recours en manquement, la Cour de justice constate qu'en édictant le règlement litigieux, la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 28 CE et 29 CE.

L'interdiction sectorielle de circuler entrave la libre circulation des marchandises et, en particulier, leur libre transit, et doit donc être considérée comme constituant une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives incompatible avec les obligations du droit communautaire résultant des articles susmentionnés qui ne peut, par ailleurs, être justifiée par des exigences impératives tenant à la protection de l'environnement, en raison de son caractère disproportionné.

La Cour considère, en effet, qu'avant l'adoption d'une mesure aussi radicale que ladite interdiction, il incombait aux autorités autrichiennes d'examiner attentivement la possibilité de recourir à des mesures moins restrictives de la liberté de circulation et de ne les écarter que si leur caractère inadéquat, au regard de l'objectif poursuivi, était clairement établi. Plus particulièrement, compte tenu de l'objectif déclaré d'opérer un transfert du transport des marchandises concernées de la route vers le rail, lesdites autorités étaient tenues de s'assurer qu'il existait une capacité ferroviaire suffisante et appropriée pour permettre un tel transfert avant de décider de mettre en vigueur une mesure telle que celle édictée par le règlement tyrolien. Or, observe la Cour, il n'a, en l'espèce, pas été établi de manière concluante que les autorités autrichiennes, en élaborant le règlement litigieux, aient suffisamment étudié le point de savoir si l'objectif de réduction des émissions de polluants pouvait être atteint par d'autres moyens moins restrictifs de la liberté de circulation et s'il existait effectivement une solution de remplacement réaliste permettant d'assurer le transport des marchandises concernées par d'autres modes de transport ou d'autres itinéraires routiers. En outre, considère la Cour, une période de transition limitée à deux mois entre la date d'adoption du règlement litigieux et celle prévue par les autorités autrichiennes pour la mise en œuvre de l'interdiction sectorielle de circuler est manifestement insuffisante pour permettre raisonnablement aux opérateurs concernés de s'adapter aux nouvelles circonstances.

3.4. Les trois arrêts retenus dans le domaine de l'**agriculture** concernent, le premier, la réglementation communautaire en matière de production biologique, le deuxième cette même réglementation s'agissant des appellations et indications géographiques protégées, et le troisième la traduction dans le domaine vitivinicole des engagements souscrits par la Communauté à l'égard de la Hongrie dans un accord de 1993.

L'arrêt de la Cour, du 14 juillet 2005, *Commission/Espagne* (C-135/03, non encore publié au Recueil), a trait aux obligations découlant, pour les États membres, du règlement n° 2092/91⁶ plusieurs fois modifié par la suite.

⁶ Règlement (CEE) n° 2092/91 du Conseil, du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires (JO 1991, L 198, p. 1).

Selon ce règlement, un produit est considéré comme portant des indications se référant au mode de production biologique lorsque dans l'étiquetage, la publicité ou les documents commerciaux, il est caractérisé par les indications en usage dans chaque État membre, suggérant à l'acheteur qu'il a été obtenu selon un mode de production biologique. Le règlement, dans sa version de 1991, contient une liste répertoriant, pour chacune des onze langues officielles de la Communauté alors en vigueur, une ou deux expressions. Pour la langue espagnole, seule l'expression «ecológico», avec son dérivé «eco», est mentionnée.

Une modification du règlement, introduite en 2004 par le règlement n° 392/2004⁷, a établi que les termes contenus dans la liste, leurs dérivés (tels que «bio», «éco») ou diminutifs usuels, employés seuls ou associés à d'autres termes, sont considérés comme des indications se référant au mode de production biologique dans toute la Communauté et dans toute langue officielle de la Communauté.

La réglementation espagnole réserve les termes «ecológico», «eco» et leurs dérivés au mode de production biologique, mais autorise l'utilisation des termes «biológico», «bio» et de leurs dérivés pour les produits ne répondant pas à ces exigences. Considérant que cette réglementation est contraire au règlement communautaire, la Commission a introduit en 2003 un recours en manquement devant la Cour de justice.

La Cour commence par relever que la liste des indications se référant au mode de production biologique figurant à l'article 2 du règlement n° 2092/91, tel que modifié, ne présente aucun caractère exhaustif, et que, partant, les États membres peuvent, en cas de modification des usages en vigueur sur leur territoire, introduire dans leur législation nationale d'autres expressions que celles figurant sur cette liste pour faire référence au mode de production biologique.

S'agissant spécialement de la langue espagnole, la Cour considère qu'il ne saurait être reproché au gouvernement espagnol de ne pas interdire aux producteurs de produits non issus d'un mode de production biologique d'utiliser d'autres expressions, telles que, «biológico» ou «bio», dès lors que, dans la version antérieure à 2004, seule l'expression «ecológico», englobant le dérivé «eco», est mentionnée sur la liste figurant à l'article 2 du règlement. En effet, il ne découle pas non plus du libellé dudit article que le dérivé «bio» doit, en raison du fait qu'il est mentionné à l'article 2 en tant que dérivé usuel, être spécialement protégé dans tous les États membres et dans toutes les langues, y compris celles pour lesquelles sont mentionnés, sur la liste figurant au même article, des termes ne correspondant pas à l'expression française biologique. L'existence d'un manquement au droit communautaire devant être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé, la Cour ne peut que constater l'absence de manquement, celui-ci devant être apprécié, en l'espèce, par rapport à la version antérieure à 2004 du règlement communautaire en cause.

⁷ Règlement (CE) n° 392/2004 du Conseil, du 24 février 2004, modifiant le règlement (CEE) n° 2092/91 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires (JO 2004, L 65, p. 1).

En tout état de cause, la Commission n'a pas établi que les termes «biológico» et «bio» suggèrent aux acheteurs espagnols en général, que les produits concernés sont issus du mode de production biologique.

En conséquence, la Cour rejette le recours de la Commission.

Dans les affaires jointes *Allemagne/Commission* et *Danemark/Commission* (arrêt du 25 octobre 2005, C-465/02 et C-466/02, non encore publié au Recueil), la Cour a statué sur un recours en annulation dirigé contre le règlement n° 1829/2002⁸ (ci-après le «règlement attaqué»).

La Commission a introduit le fromage grec «feta» comme appellation d'origine dans le registre communautaire des appellations protégées et des indications géographiques protégées, le 12 juin 1996, à travers le règlement n° 1107/96⁹. Cependant, par un arrêt du 16 mars 1999, *Danemark e.a./Commission* (C-289/96, C-293/96 et C-299/96, Rec. p. I-1541), la Cour a annulé cet enregistrement, au motif que la Commission n'avait pas tenu compte du fait que cette dénomination avait été utilisée depuis longtemps dans certains États membres autres que la République hellénique. C'est pourquoi la Commission a réexaminé l'appellation «feta» à la lumière de questionnaires envoyés aux États membres portant sur la fabrication et la consommation des fromages dénommés «feta» ainsi que sur la notoriété de cette dénomination auprès des consommateurs dans chacun de ces États. En suivant la procédure prévue par le règlement n° 2081/92¹⁰, la Commission a adopté le règlement attaqué, en réintroduisant ainsi la «feta» comme appellation d'origine dans le registre communautaire des appellations protégées.

Par la suite, les gouvernements allemand et danois ont formé un recours contre ce nouveau règlement en soulevant trois moyens. Le premier moyen est tiré du défaut de délivrance au gouvernement allemand de documents en version allemande. Ce moyen est rejeté par la Cour car cette irrégularité ne suffit pas à entraîner l'annulation d'un règlement. Le deuxième moyen repose sur la contestation de la délimitation de la zone géographique comme région d'origine de la «feta». Le troisième moyen se divise en deux points, le premier tiré de ce que la dénomination «feta» serait devenue une dénomination générique et, le second portant sur la motivation insuffisante fournie par la Commission qui pour accorder la protection d'appellation d'origine à la «feta» se fonde sur la constatation que le caractère générique de la dénomination «feta» n'a pas été établi.

Les gouvernements allemand et danois allèguent une violation de l'article 2, paragraphe 3, du règlement de base n° 2081/92 en ce que le terme «feta» proviendrait de l'italien «fetta» signifiant «tranche» et que cette dénomination est devenue générique. En effet, ce mot n'étant pas un terme géographique, il a acquis une signification géographique qui ne

⁸ Règlement (CE) n° 1829/2002 de la Commission, du 14 octobre 2002, modifiant l'annexe du règlement (CE) n° 1107/96 en ce qui concerne la dénomination Feta (JO 2002, L 277, p. 10).

⁹ Règlement (CE) n° 1107/96 de la Commission, du 12 juin 1996, relatif à l'enregistrement des indications géographiques et des appellations d'origine au titre de la procédure prévue à l'article 17 du règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil (JO 1996, L 148, p. 1).

¹⁰ 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 1992, L 208, p. 1).

s'étend pas à l'ensemble du territoire d'un État membre. La feta ne doit pas sa qualité ni ses caractères essentiellement ou exclusivement au milieu géographique. De plus, aucune raison objective n'a été avancée pour justifier en quoi l'aire géographique désignée aux fins de l'enregistrement excluait certaines régions de la Grèce. Enfin, le Danemark rappelle que la «feta» est originaire de l'ensemble des Balkans et non seulement de la Grèce.

La Cour rappelle les conditions auxquelles un produit ou une denrée alimentaire peut être protégée au titre de l'appellation d'origine, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du règlement de base. Une dénomination traditionnelle non géographique doit, notamment, désigner un produit ou une denrée alimentaire qui soit «originaire d'une région ou d'un lieu déterminé». En outre, cette disposition exige, en renvoyant à l'article 2, paragraphe 2, sous a), deuxième tiret, du même règlement, que «la qualité ou les caractères du produit agricole ou de la denrée alimentaire soient dus essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et humains et que la production, la transformation et l'élaboration de ce produit ou de cette denrée aient lieu dans l'aire géographique délimitée». «La zone de provenance visée doit donc présenter des facteurs naturels homogènes qui la délimitent par rapport aux zones limitrophes.»

À la lumière des critères définis, la Cour examine si la région délimitée dans le règlement attaqué est conforme aux exigences de l'article 2, paragraphe 3, du règlement de base. Étant donné que la zone géographique de provenance et de fabrication de la feta retenue couvre essentiellement la partie continentale de la Grèce, qui a des caractéristiques géomorphologiques et des facteurs naturels différents des zones limitrophes, la Cour conclut que «l'aire délimitée en l'espèce ne l'a pas été de manière artificielle» et, par suite, rejette le moyen soulevé par les requérants.

Sur le moyen tiré de ce que «feta» est devenue une dénomination générique, le gouvernement allemand allègue qu'il y aurait un risque de confusion pour les consommateurs du fait que des États membres, autres que la Grèce, fabriquent et consomment de la «feta». Le gouvernement danois souligne pour sa part que le règlement violerait les articles 3, paragraphe 1, et 17, paragraphe 2, du règlement de base puisque, dès lors qu'une dénomination a un caractère générique ou qu'elle l'a acquis par la suite, elle le conserve de manière irréversible. Ledit gouvernement ajoute que la production et la commercialisation danoise de «feta» respectent les usages traditionnels.

À cet égard, la Cour reprend les conditions posées à l'article 3, paragraphe 1, du règlement de base pour déterminer si un nom est devenu générique. Ainsi, «le fait qu'un produit a été légalement commercialisé sous une dénomination dans certains États membres peut constituer un facteur dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit d'apprécier si cette dénomination est devenue générique au sens de l'article 3, paragraphe 1», du règlement n° 2081/92. Cependant, en tenant compte de la situation de production en Grèce, de la production dans les autres États membres, la Cour conclut que la production de «feta» est restée concentrée en Grèce. De plus, la Cour analyse la consommation de «feta» dans les États membres et en tire que «85 % de la consommation communautaire de 'feta' par personne et par an, a lieu en Grèce». Enfin, la Cour constate que la «feta» vendue dans les États membres autres que la Grèce est commercialisée comme un fromage associé à la République hellénique, même si en réalité il a été produit dans un autre État membre. Par conséquent, la Cour rejette l'argument selon lequel la «feta» serait devenue une appellation générique.

En ce qui concerne l'argument du gouvernement allemand, selon lequel la motivation du règlement attaqué est insuffisante, la Cour rappelle que «la motivation exigée à l'article 253 CE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de l'institution qui en est l'auteur, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la Cour d'exercer son contrôle». Toutefois, l'auteur de l'acte n'est pas tenu de prendre position sur des éléments clairement secondaires ou d'anticiper des objections potentielles. Par conséquent, constitue une motivation suffisante, aux fins de l'article 253 CE, l'exposé par la Commission, dans le règlement attaqué, des raisons qui l'ont conduite à la conclusion que la dénomination «feta» n'était pas générique au sens de l'article 3 du règlement de base.

La Cour rejette donc les recours considérant ainsi que le règlement portant inscription de la dénomination «feta» dans le registre des appellations d'origine protégées est légal.

Dans l'affaire *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia et ERSA* (arrêt du 12 mai 2005, C-347/03, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur la validité et l'interprétation de la décision 93/724¹¹ (ci-après l'«accord CE-Hongrie sur les vins»), et du règlement (CE) n° 753/2002¹².

Le «Tocai friulano» ou «Tocai italico» est une variété de vigne traditionnellement cultivée dans la région du Frioul-Vénétie Julienne (Italie) et utilisée dans l'élaboration de vins blancs commercialisés notamment sous des indications géographiques telles que «Collio» ou «Collio goriziano». En 1993 la Communauté européenne et la République de Hongrie ont conclu l'accord sur les vins précité, qui interdit l'utilisation du terme «Tocai» pour la dénomination des vins italiens mentionnés à l'issue d'une période transitoire expirant le 31 mars 2007, et ce pour protéger l'indication géographique hongroise «Tokaj». La Région Autonoma Friuli-Venezia Giulia et l'Agenzia Regionale per lo sviluppo Rurale (ERSA) (l'agence régionale pour le développement rural) (ci-après «les requérantes») ont formé un recours devant le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (le tribunal administratif du Lazio) visant à l'annulation d'une réglementation nationale qui reprend cette interdiction. Les requérantes font pour l'essentiel valoir que la Communauté n'était pas compétente pour conclure cet accord avec la Hongrie, que l'interdiction en cause était en conflit avec d'autres dispositions de cet accord, que l'accord était basé sur une représentation erronée de la réalité, de sorte que la disposition en cause est nulle et inapplicable en vertu du droit international, que l'accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, figurant dans l'annexe 1 C de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après «accord ADPIC») prévaut sur cette interdiction et que celle-ci est incompatible avec le droit de propriété sanctionné par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après «CEDH»).

¹¹ Décision 93/724/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Hongrie relatif à la protection réciproque et au contrôle des dénominations de vins (JO 1993, L 337, p. 93).

¹² Règlement (CE) n° 753/2002 de la Commission, du 29 avril 2002, fixant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 1493/1999 du Conseil en ce qui concerne la désignation, la dénomination, la présentation et la protection de certains produits vitivinicoles (JO 2002, L 118, p. 1).

Le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une série de questions préjudicielles.

La juridiction de renvoi demande d'abord, en substance, quelle base juridique est appropriée pour l'adoption de la décision 93/724 et pour la conclusion de l'accord CE-Hongrie sur les vins par la seule Communauté, l'accord d'association CE-Hongrie conclu en amont de l'accord sur les vins ou l'article 133 CE. La Cour affirme que relève de l'article 133 CE un acte qui porte spécifiquement sur les échanges internationaux en ce qu'il est essentiellement destiné à promouvoir, à faciliter ou à régir les échanges commerciaux et a des effets directs et immédiats sur le commerce ou les échanges des produits concernés. En l'espèce l'accord CE-Hongrie sur les vins fait partie de ceux prévus à l'article 63 du règlement n° 822/87¹³, portant organisation commune du marché vitivinicole, et a comme objectif principal de promouvoir les échanges commerciaux entre les parties contractantes en favorisant sur une base de réciprocité, d'une part, la commercialisation de vins originaires de Hongrie, en assurant à ces vins la même protection que celle prévue pour les vins de qualité produits dans une région déterminée d'origine communautaire, et, d'autre part, la commercialisation dans ce pays de vins originaires de la Communauté. Par conséquent, la Communauté seule était compétente pour conclure l'accord en cause car il relevait de sa compétence exclusive.

Il est ensuite demandé à la Cour si, au cas où l'accord CE-Hongrie sur les vins était légal, l'interdiction d'utiliser la dénomination «Tocai» en Italie après le 31 mars 2007, est nulle et inapplicable, car contraire au régime des dénominations homonymes prévu à l'article 4, paragraphe 5, dudit accord, qui permet, à certaines conditions, la coexistence de deux dénominations homonymes. À cet égard, la Cour rappelle que le régime des dénominations homonymes prévu à l'article 4, paragraphe 5, de l'accord CE-Hongrie sur les vins concerne les indications géographiques protégées en vertu du même accord. Or, dès lors que les mentions «Tocai friulano» et «Tocai italico», à la différence des dénominations «Tokaj» et «Tokaji» de vins hongrois, constituent le nom d'un cépage ou d'une variété de vigne reconnue en Italie comme étant apte à la production de certains vins de qualité produits dans une région déterminée, elles ne sauraient être qualifiées d'indications géographiques au sens dudit accord. Ainsi, l'interdiction d'utiliser la dénomination «Tocai» en Italie après l'expiration de la période transitoire prévue par l'accord CE-Hongrie sur les vins n'est pas contraire au régime des dénominations homonymes prévu à l'article 4, paragraphe 5, du même accord.

Par une autre question, il est demandé à la Cour si les articles 22 à 24 de l'accord ADPIC doivent être interprétés en ce sens que, s'agissant de cas d'homonymie, chacune des dénominations peut continuer à être utilisée à l'avenir à certaines conditions. La Cour rappelle le contenu des dispositions de l'accord ADPIC de l'OMC et affirme à nouveau que, contrairement à la dénomination hongroise, les dénominations italiennes ne constituent pas une indication géographique au sens de l'accord CE-Hongrie sur les vins. Ainsi, elle répond à la question posée en jugeant que les articles 22 à 24 de l'accord ADPIC doivent être interprétés en ce sens que, s'agissant d'un cas tel que celui au principal, ces dispositions n'exigent pas que cette dénomination puisse continuer à être utilisée à l'avenir non-

¹³ Règlement (CEE) n° 822/87 du Conseil, du 16 mars 1987, portant organisation commune du marché vitivinicole (JO 1987, L 84, p. 1).

obstant la double circonstance qu'elle ait été utilisée dans le passé par les producteurs concernés soit de bonne foi soit pendant au moins dix ans avant le 15 avril 1994 et qu'elle indique clairement le pays, la région ou la zone d'origine du vin protégé de sorte à ne pas induire le consommateur en erreur.

À la demande de la juridiction de renvoi, la Cour examine aussi le point de savoir si le droit de propriété prévu dans la CEDH et dans la charte des droits fondamentaux s'étend au droit de propriété intellectuelle emportant par là le droit pour les opérateurs concernés de se prévaloir de la dénomination «Tocai» contre l'interdiction posée dans l'accord CE-Hongrie sur les vins après la période transitoire. La Cour estime que le droit de propriété ne s'oppose pas à l'interdiction faite aux opérateurs concernés d'une région autonome italienne d'utiliser le terme «Tocai» dans la mention «Tocai friulano» ou «Tocai italico» pour la désignation et la présentation de certains vins italiens de qualité produits dans une région déterminée à l'issue de ladite période transitoire. En effet, cette interdiction, dès lors qu'elle n'exclut pas toute manière raisonnable de commercialiser les vins italiens concernés, ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 1^{er}, premier alinéa, du protocole additionnel n° 1 à la CEDH. En outre, à supposer même que ladite restriction constitue une restriction au droit fondamental de propriété, celle-ci peut être justifiée dans la mesure où, en interdisant l'utilisation de cette dénomination qui est homonyme de l'indication géographique «Tokaj» des vins hongrois, elle poursuit un but d'intérêt général consistant dans la promotion des échanges commerciaux entre les parties contractantes en favorisant sur une base de réciprocité la commercialisation de vins désignés ou présentés à l'aide d'une indication géographique.

3.5. Dans le domaine de la **libre circulation des travailleurs**, l'attention doit être attirée sur l'arrêt du 15 septembre 2005, *Ioannidis* (C-258/04, non encore publié au Recueil), dans lequel la Cour a eu à se pencher sur le cas d'un ressortissant grec, arrivé en Belgique en 1994 à l'issue de ses études secondaires en Grèce et ayant obtenu la reconnaissance de l'équivalence de son certificat d'études secondaires. Au terme d'un cycle de trois années d'études dans un établissement liégeois, il a obtenu un diplôme de gradué en kinésithérapie, puis s'est inscrit comme demandeur d'emploi. Parti suivre une formation rémunérée en France d'octobre 2000 à juin 2001, il est revenu en Belgique où il a introduit une demande d'«allocations d'attente», allocations de chômage prévues par la réglementation belge en faveur des jeunes à la recherche de leur premier emploi. Sa demande a été refusée, à défaut pour lui de remplir les conditions d'octroi applicables à l'époque, en l'occurrence avoir terminé ses études secondaires en Belgique ou bien avoir suivi des études ou une formation de même niveau et équivalentes dans un autre État membre et être, comme enfant, à charge de travailleurs migrants, au sens de l'article 39 CE, qui résident en Belgique.

La procédure née du recours introduit par l'intéressé contre ce refus a conduit la cour du travail de Liège à interroger la Cour sur la compatibilité du régime belge avec le droit communautaire.

La Cour rappelle d'abord, à titre liminaire, que les ressortissants d'un État membre à la recherche d'un emploi dans un autre État membre relèvent du champ d'application de l'article 39 CE et, partant, bénéficient du droit à l'égalité de traitement prévu au paragraphe 2 de cette disposition.

Les enseignements de sa jurisprudence récente, et en particulier des arrêts *D'Hoop* (arrêt du 11 juillet 2002, C-224/98, Rec. p. I-6191) et *Collins* (arrêt du 23 mars 2004, C-138/02, Rec. p. I-2703) vont pour le surplus fonder la réponse de la Cour.

Elle rappelle en effet que, dans l'arrêt *Collins*, elle a jugé que, compte tenu de l'instauration de la citoyenneté de l'Union et de l'interprétation du droit à l'égalité de traitement dont jouissent les citoyens de l'Union, il n'est plus possible d'exclure du champ d'application de l'article 39, paragraphe 2, CE une prestation de nature financière destinée à faciliter l'accès à l'emploi sur le marché du travail d'un État membre. En outre, elle a d'ores et déjà constaté dans l'arrêt *D'Hoop* que les allocations d'attente prévues par la réglementation belge sont des prestations sociales, dont l'objectif est de faciliter, pour les jeunes, le passage de l'enseignement au marché du travail. L'intéressé est donc fondé à se prévaloir de l'article 39 CE pour soutenir qu'il ne peut faire l'objet de discriminations en raison de la nationalité en ce qui concerne l'octroi des allocations d'attente. Or, la condition tenant à l'achèvement des études secondaires en Belgique est susceptible d'être plus facilement remplie par les ressortissants nationaux et donc de défavoriser principalement les ressortissants d'autres États membres.

Quant à une éventuelle justification de cette différence de traitement, la Cour fait à nouveau référence à l'arrêt *D'Hoop*, où elle a jugé que, s'il est légitime pour le législateur national de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur des allocations d'attente et le marché géographique du travail en cause, une condition unique relative au lieu d'obtention du diplôme de fin d'études secondaires présente toutefois un caractère trop général et exclusif et va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Enfin, quant au fait que la réglementation belge accorde néanmoins le droit aux allocations d'attente au demandeur s'il a obtenu un diplôme équivalent dans un autre État membre et s'il est à la charge de travailleurs migrants qui résident en Belgique, la Cour considère, a contrario, qu'une personne qui poursuit des études supérieures dans un État membre et y obtient un diplôme après avoir accompli ses études secondaires dans un autre État membre peut très bien être en mesure de justifier d'un lien réel avec le marché du travail du premier État, quand bien même elle n'est pas à la charge de travailleurs migrants résidant dans celui-ci. La Cour souligne que, en tout état de cause, les enfants à charge des travailleurs migrants qui résident en Belgique tirent leur droit aux allocations d'attente de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68¹⁴, et ce qu'il existe ou non un lien réel avec le marché du travail.

3.6. Les exigences du droit communautaire en matière de **liberté d'établissement** et de **libre prestation des services** ont été au centre de cinq affaires méritant une mention, les deux premières affaires portent sur des concessions de services publics, la troisième sur les interférences entre les libertés et les législations fiscales nationales, la quatrième sur les exigences de la directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, et la cinquième sur les télécommunications.

Dans l'affaire *Coname* (arrêt du 21 juillet 2005, C-231/03, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'une demande de décision préjudicielle concernant l'interprétation des

¹⁴ 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).

articles 43 CE, 49 CE, 81 CE et 86 CE, ainsi que des principes de non-discrimination, de transparence et d'égalité de traitement.

Quant au cadre factuel de cette affaire, le Coname (Consorzio Aziende Metano) avait conclu avec la commune de Cingia de' Botti un contrat pour l'attribution du service portant sur l'entretien, la direction et la surveillance du réseau de gaz méthane pour la période du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 2000. Par la suite, le conseil municipal avait confié, par attribution directe, à la société Padania le service portant sur la gestion, la distribution et l'entretien des installations de distribution de gaz de méthane pour la période du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2005. Le Coname a attaqué cette attribution au motif qu'elle aurait dû se faire par appel d'offres. Le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une question préjudicielle. La question porte sur le fait de savoir si les articles 43 CE, 49 CE et 81 CE s'opposent à l'attribution directe, en l'absence d'appel d'offres, de la gestion du service public de distribution de gaz à une société à capitaux majoritairement publics dans laquelle cette commune détient une participation à hauteur de 0,97 %.

La Cour rappelle, dans un premier temps, que les directives sur les marchés publics ne régissent pas l'attribution d'une concession et que c'est donc à la lumière des libertés fondamentales prévues par le traité qu'il faut l'examiner. La Cour exclut également l'application de l'article 81 CE car ce dernier ne concerne que les accords entre entreprises.

Dans la mesure où la concession est susceptible d'intéresser également une entreprise établie dans un État membre autre que celui de la commune contractante, l'attribution, en l'absence de toute transparence, de cette concession à une entreprise établie dans ce dernier État membre est constitutive d'une différence de traitement au détriment de l'entreprise établie dans l'autre État membre. En l'absence de toute transparence, une entreprise située dans un autre État membre n'a aucune possibilité réelle de manifester son intérêt pour obtenir ladite concession. Ceci est constitutif d'une discrimination indirecte selon la nationalité, interdite en application des articles 43 CE et 49 CE. Il appartient au juge national de vérifier si l'attribution contestée répond à des exigences de transparence qui, sans nécessairement impliquer une obligation de procéder à un appel d'offres, sont de nature à permettre qu'une entreprise située sur le territoire d'un État membre autre que la République italienne puisse avoir accès aux informations adéquates relatives à la concession avant que celle-ci soit attribuée, de sorte que, si cette entreprise l'avait souhaité, elle aurait été en mesure de manifester son intérêt pour obtenir cette concession.

La Cour analyse si, dans le cas d'espèce, il y avait cependant des circonstances objectives pouvant justifier la différence de traitement. À cet égard, la Cour affirme que le fait que la commune de Cingia de' Botti détient une participation de 0,97 % dans le capital de Padania ne constitue pas une de ces circonstances objectives. La participation étant très faible, elle n'est pas de nature à permettre un contrôle de la part de la commune sur Padania.

Enfin, la Cour observe qu'il ressort du dossier que Padania est une société en partie ouverte au capital privé, ce qui empêche de la considérer comme une structure de gestion «interne» d'un service public dans le chef des communes qui en font partie.

Dans la même ligne jurisprudentielle, on signalera l'affaire *Parking Brixen* (arrêt du 13 octobre 2005, C-458/03, non encore publié au Recueil), qui présente une problématique analogue à celle de l'affaire Coname.

Dans l'affaire *Marks & Spencer* (arrêt du 13 décembre 2005, C-446/03, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 43 CE et 48 CE.

La société Marks & Spencer, résidente au Royaume-Uni, était la principale société d'un groupe spécialisé dans la grande distribution d'articles de confection, d'alimentation, d'électroménager et de services financiers. Elle possédait des filiales au Royaume-Uni et dans plusieurs États membres, notamment en Allemagne, en Belgique et en France. En 2001, elle a cessé ses activités sur le continent européen en raison des pertes enregistrées dès le milieu des années 90. Le 31 décembre 2001, la filiale française a été cédée à un tiers tandis que les filiales allemandes et belges ont cessé toute activité commerciale.

En 2000 et en 2001, Marks & Spencer a introduit auprès des services fiscaux du Royaume-Uni, des demandes de dégrèvements fiscal de groupe portant sur les pertes subies par les filiales allemande, belge et française. La législation fiscale britannique (loi de 1988 relative aux impôts sur les revenus et les sociétés, Income and Corporation Tax Act 1988 «ICTA») permet aux sociétés mères d'un groupe d'opérer, sous certaines conditions, une compensation entre leurs bénéfices et les pertes subies par leurs filiales. Cependant, ces demandes furent rejetées au motif que le régime légal de dégrèvement de groupe ne s'applique pas aux filiales qui n'ont ni résidence, ni activité économique au Royaume-Uni. Marks & Spencer a contesté ce refus devant les Special Commissioners of Income Tax (juridiction fiscale de première instance) lesquels ont rejeté le recours. La requérante a interjeté appel devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour des questions préjudicielles. Les juges britanniques s'interrogent sur la compatibilité de la législation britannique, qui exclut la possibilité pour une société mère résidente au Royaume-Uni de déduire de son bénéfice imposable des pertes subies dans d'autres États membres par ses filiales y établies alors qu'elle accorde une telle possibilité pour des pertes subies par une filiale résidente, avec les articles 43 CE et 48 CE portant sur la liberté d'établissement.

La Cour rappelle tout d'abord que, bien que la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, les autorités nationales doivent exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire.

S'agissant de la législation britannique, la Cour juge que celle-ci constitue une restriction à la liberté d'établissement, en violation des articles 43 CE et 48 CE, en ce qu'elle opère une différence de traitement fiscal entre des pertes subies par une filiale résidente et des pertes subies par une filiale non résidente. Ceci dissuaderait les sociétés mères de créer des filiales dans d'autres États membres.

Cependant, la Cour admet qu'une telle restriction peut être admise si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Dans une telle hypothèse, il faut qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Ainsi, la Cour reprend les critères objectifs pertinents, invoqués par les États membres dans cette affaire, pour analyser si la législation britannique justifie la différence de traitement qu'elle opère. Ces éléments de justification sont, d'une part la sauvegarde d'une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les différents États membres intéressés, de sorte que les bénéfices et les pertes soient traités de façon symétrique dans le cadre d'un même système fiscal, d'autre part, le fait que la loi prévoit d'éviter le risque de double emploi des pertes qui existerait si elles étaient prises en compte dans l'État membre de la société mère et dans les États membres des filiales. Enfin, le dernier critère est d'éviter le risque d'évasion fiscale qui existerait si les pertes n'étaient pas prises en compte dans les États membres des filiales. Des transferts de pertes pourraient être organisés au sein d'un groupe de sociétés en direction des sociétés établies dans les États membres appliquant les taux d'imposition les plus élevés et dans lesquelles la valeur fiscale des pertes est la plus importante.

La Cour considère au regard de ces critères que la législation britannique poursuit des objectifs légitimes compatibles avec le traité CE qui relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général.

Cependant, la Cour considère que la législation britannique ne respecte pas le principe de proportionnalité, et va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis dans une situation où, d'une part, la filiale non résidente a épuisé les possibilités de prise en compte des pertes qui existent dans son État de résidence au titre de l'exercice fiscal concerné par la demande de dégrèvement ainsi que des exercices fiscaux antérieurs et, d'autre part, il n'existe pas de possibilité pour que les pertes de la filiale étrangère puissent être prises en compte dans son État de résidence au titre des exercices futurs soit par elle-même, soit par un tiers, notamment en cas de cession de la filiale à celui-ci.

Par conséquent, la Cour juge que dès lors que, dans un État membre, la société mère résidente démontre aux autorités fiscales que ces conditions sont remplies, il est contraire à la liberté d'établissement d'exclure la possibilité pour celle-ci de déduire de son bénéfice imposable dans cet État membre les pertes subies par sa filiale non résidente.

L'arrêt de la Cour du 14 avril 2005, *Commission/Allemagne* (C-341/02, Rec. p. I-2733), porte sur les règles que peuvent, compte tenu de la directive 96/71¹⁵ concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, édicter les États membres en matière d'emploi de travailleurs détachés à partir d'un autre État membre.

En 2002, la Commission a introduit, contre l'Allemagne, un recours en manquement mettant en cause la compatibilité, avec les dispositions de ladite directive, de la méthode appliquée par cet État membre pour comparer le salaire minimal fixé par les dispositions nationales avec la rémunération effectivement versée par l'employeur établi dans un autre État membre.

Dans son recours, la Commission reproche à l'Allemagne de ne pas reconnaître comme éléments constitutifs du salaire minimal la totalité des majorations et des suppléments

¹⁵ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO 1997, L 18, p. 1).

versés par des employeurs établis dans d'autres États membres à leurs salariés du secteur de la construction détachés en Allemagne, à l'exception de la prime accordée aux travailleurs de ce secteur. Selon la Commission, cette non prise en compte aboutit – à cause du mode différent de calcul de la rémunération dans d'autres États membres – à des coûts salariaux plus élevés pour les employeurs établis dans d'autres États membres, qui se voient ainsi empêchés d'offrir leurs services en Allemagne. S'il est vrai, admet la Commission, que l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché est autorisé à déterminer, en vertu de la directive 96/71, le taux du salaire minimal, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait, en comparant ce taux et la rémunération versée par les employeurs établis dans d'autres États membres, imposer sa propre structure de rémunération.

Le gouvernement allemand conteste cet argument en soutenant que les heures de travail effectuées en dehors des horaires de travail habituels, qui comportent des exigences d'un degré particulièrement élevé en termes de qualité de résultat ou qui comportent des contraintes et des dangers particuliers, ont une valeur économique supérieure aux heures de travail habituelles et que les primes y afférentes ne doivent pas être prises en compte pour le calcul du salaire minimal. Si ces montants étaient pris en compte pour ledit calcul, le travailleur serait privé de la contre-valeur économique correspondant auxdites heures de travail et le rapport entre la rémunération due par l'employeur et la prestation que doit fournir le travailleur serait ainsi modifié au détriment de ce dernier.

La Cour commence par prendre acte de ce que les parties s'accordent sur le fait que, conformément à la directive 96/71, le salaire pour les heures supplémentaires, les cotisations aux régimes complémentaires de retraite professionnels, les montants versés à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement ainsi que les sommes forfaitaires calculées sur une base autre que la base horaire, ne doivent pas être pris en compte, en tant qu'éléments faisant partie du salaire minimal. C'est le montant brut du salaire qui doit être pris en compte.

Elle constate ensuite que, pendant la procédure en manquement, l'Allemagne a adopté et proposé plusieurs modifications à sa réglementation, qu'elle juge de nature à éliminer diverses incohérences entre le droit allemand et la directive. Il s'agit notamment de la prise en compte des majorations et des suppléments versés par l'employeur qui, dans le calcul du salaire minimal, ne modifient pas le rapport entre la prestation du travailleur et la contrepartie qu'il reçoit, et de la prise en compte, sous certaines conditions, des primes au titre des treizième et quatorzième mois de salaire. Ces modifications sont cependant intervenues après l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, c'est-à-dire trop tard pour être prises en considération par la Cour. Partant, celle-ci ne peut que constater le manquement de l'Allemagne.

Enfin, la Cour observe qu'il est tout à fait normal que, si l'employeur exige que le travailleur fournisse un surplus de travail ou des heures de travail dans des conditions particulières, ces prestations supplémentaires soient compensées sans que cette compensation soit prise en compte pour le calcul du salaire minimal. La directive 96/71 n'exige pas, en effet, que de telles compensations qui, si elles sont prises en compte pour le calcul du salaire minimal, modifient le rapport entre prestation fournie et contrepartie perçue, soient considérées comme éléments du salaire minimal. Sur ce point, la Cour rejette donc le recours de la Commission.

Dans les affaires jointes *Mobistar et Belgacom Mobile* (arrêt de la Cour du 8 septembre 2005, C-544/03 et C-545/03, non encore publié au Recueil), deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation des articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 3 quater de la directive 90/388¹⁶, telle que modifiée, en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, par la directive 96/19¹⁷, ont été posées à la Cour par le Conseil d'État belge, dans le cadre de litiges introduits par des opérateurs de téléphonie mobile établis en Belgique, la société Mobistar SA et la société Belgacom Mobile SA. Ces deux opérateurs demandaient au principal l'annulation de taxes adoptées par les communes de Fléron (Belgique) et de Schaerbeek (Belgique) respectivement sur les antennes, les mâts et les pylônes de diffusion pour GSM ou pour les antennes extérieures. Parmi les moyens d'annulation présentés à l'appui de leurs recours respectifs, lesdits opérateurs faisaient, notamment, chacun valoir que les règlements-taxe instaurant les taxes litigieuses constituaient une restriction au développement de leur réseau de mobilophonie, restriction interdite par l'article 3 quater de la directive 90/388. Considérant, dans le cadre des deux litiges au principal, d'une part, qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur le bien-fondé d'un tel moyen sans faire application d'une norme de droit communautaire soulevant un problème d'interprétation et, d'autre part, que la compatibilité des taxes contestées avec l'article 49 CE posait également problème, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et d'interroger la Cour. Par sa première question, la juridiction de renvoi cherchait à savoir si l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une réglementation d'une autorité nationale ou d'une collectivité locale instaure une taxe sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles utilisées dans le cadre de l'exploitation des activités couvertes par les licences et autorisations. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demandait, en substance, si des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles relèvent de l'article 3 quater de la directive 90/388.

Ces affaires jointes ont, tout d'abord, fourni à la Cour l'occasion de rappeler que l'article 59 s'oppose à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre et qu'une mesure fiscale nationale entravant l'exercice de la libre prestation des services peut, à cet égard, constituer une mesure prohibée, qu'elle émane de l'État lui-même ou bien d'une collectivité locale. Elle a, toutefois, précisé que ne sont pas visées à l'article 59 du traité des mesures dont le seul effet est d'engendrer des coûts supplémentaires pour la prestation en cause et qui affectent de la même manière la prestation de services entre États membres et celle interne à un État membre.

S'agissant de la première question, la Cour a jugé que l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE), doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation d'une autorité nationale ou d'une collectivité locale instaure une taxe sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles utilisées dans le

¹⁶ Directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication (JO 1990, L 192, p. 10).

¹⁷ Directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (JO 1996, L 74, p. 13).

cadre de l'exploitation des activités couvertes par les licences et autorisations qui est indistinctement applicable aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres et affecte de la même manière la prestation de services interne à un État membre et la prestation de services entre États membres.

Sur la seconde question, la Cour a jugé que des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles ne relèvent pas de l'article 3 quater de la directive 90/388 précitée, sauf si ces mesures favorisent, directement ou indirectement, les opérateurs disposant ou ayant disposé de droits spéciaux ou exclusifs au détriment des nouveaux opérateurs et affectent d'une façon appréciable la situation concurrentielle.

3.7. La **libre circulation des capitaux** a vu ses implications précisées dans l'arrêt *D.* du 5 juillet 2005, C-376/03 (non encore publié au Recueil), dans lequel la Cour a dû se pencher sur le régime néerlandais de l'impôt sur la fortune applicable jusqu'en 2000. Ledit régime accordait aux contribuables résidents un abattement, dont les non-résidents établis dans d'autres États membres ne pouvaient bénéficier que pour autant que 90 % au moins de leur patrimoine se trouve sur le territoire néerlandais. Saisie à titre préjudiciel par le Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), la Cour se prononce sur la compatibilité de ce régime avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux.

Constatant que la situation de l'assujetti à l'impôt sur la fortune et celle de l'assujetti à l'impôt sur le revenu sont, à plusieurs égards, similaires, la Cour tire un parallèle avec sa jurisprudence en matière d'impôts sur le revenu, en particulier l'arrêt de principe *Schumacker* (arrêt du 14 février 1995, C-279/93, Rec. p. I-225). Ainsi, la Cour considère que, comme en matière d'impôt sur le revenu, la situation du non-résident en ce qui concerne l'impôt sur la fortune est différente de celle du résident, dans la mesure où non seulement l'essentiel des revenus, mais aussi l'essentiel de la fortune de ce dernier, sont normalement centralisés dans l'État dont il est résident. Par conséquent, cet État membre est le mieux placé pour tenir compte de la capacité contributive globale du résident en lui appliquant, le cas échéant, les abattements prévus par sa législation. La Cour en conclut ainsi que, comme en matière d'impôts sur le revenu, un contribuable qui ne détient qu'une partie non essentielle de sa fortune dans un État membre autre que l'État dont il est résident n'est pas, en règle générale, dans une situation comparable à celle des résidents de cet autre État membre. Aussi le refus des autorités concernées de lui accorder l'abattement dont bénéficient ces derniers ne constitue-t-il pas à son encontre une discrimination interdite par les articles 56 et 58 CE.

La Cour a été amenée à se prononcer en outre sur une autre question. En effet, en vertu de la convention préventive de la double imposition conclue entre les Pays-Bas et la Belgique, le bénéfice de l'abattement en cause était étendu aux ressortissants belges dans les mêmes conditions que pour les contribuables résidents, quelle que soit la proportion représentée par les biens néerlandais dans leur patrimoine global. La différence de traitement ainsi engendrée entre les ressortissants belges et les ressortissants d'autres États membres est-elle conforme aux articles 56 et 58 CE?

La Cour rappelle que les États membres sont libres, dans le cadre de conventions bilatérales, de fixer les facteurs de rattachement aux fins de la répartition de la compétence fiscale et qu'elle a admis qu'une différence de traitement entre ressortissants des deux États con-

tractants, résultant de cette répartition, ne saurait être constitutive de discrimination contraire à l'article 39 CE. Certes, elle a jugé, dans l'affaire *Saint-Gobain ZN* (arrêt du 21 septembre 1999, C-307/97, Rec. p. I-6161), que, s'agissant d'une convention préventive de la double imposition conclue entre un État membre et un pays tiers, le principe du traitement national impose à l'État membre partie à ladite convention d'accorder aux établissements stables de sociétés non-résidentes les avantages prévus par la convention aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux sociétés résidentes. Ceci se justifiait toutefois par l'équivalence de situation entre l'assujetti non-résident disposant d'un établissement stable et l'assujetti résident de cet État. Or, la Cour constate qu'un assujetti résident de la Belgique ne se trouve pas dans la même situation qu'un assujetti résidant en dehors de la Belgique en ce qui concerne l'impôt sur la fortune établi à raison de biens immobiliers situés aux Pays-Bas. Le fait que les droits et obligations réciproques prévus par la convention belgo-néerlandaise ne s'appliquent qu'à des personnes résidentes de l'un des deux États membres contractants est précisément une conséquence inhérente aux conventions bilatérales préventives de la double imposition.

3.8. En matière de **concurrence**, ce sont trois arrêts sur lesquels on attirera l'attention, l'un intervenu à propos d'une concentration et les deux autres à propos d'aides d'État.

Dans l'affaire *Commission/Tetra Laval BV* (arrêt du 15 février 2005, C-12/03 P, Rec. p. I-987), la Cour a été saisie d'un pourvoi de la Commission qui demandait l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 25 octobre 2002, *Tetra Laval/Commission* (T-5/02, Rec. p. II-4381), par lequel celui-ci avait annulé la décision 2004/124.

Par la décision 2004/124, la Commission avait déclaré incompatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE l'acquisition par Tetra Laval BV de la société Sidel SA, la première étant une société financière d'un groupe comprenant également l'entreprise prééminente au niveau mondial dans le domaine de l'emballage en carton et considérée comme détenant une position dominante sur ce marché pour ce qui concerne l'emballage aseptique, et la seconde étant une entreprise prééminente dans la production et la fourniture de machines dites SBM, c'est-à-dire de machines permettant de former des bouteilles vides à partir d'un simple tube en plastique, les composants étant le polyéthylène téréphtalate (PET), et le polyéthylène à haute densité (PEHD). Selon la Commission, l'opération de concentration notifiée aurait incité Tetra Laval BV à se servir, par l'exercice d'un effet de levier, de sa position dominante sur le marché des équipements et des produits consommables pour emballages carton pour persuader ses clients sur ce marché, qui passent au PET pour l'emballage de certains produits sensibles (lait et produits laitiers liquides, jus de fruits et nectars, boissons non gazeuses parfumées aux fruits et boissons au thé et au café), d'opter pour les machines SBM de Sidel, excluant de ce fait les concurrents beaucoup plus petits et transformant la prééminence de Sidel sur le marché des machines SBM pour produits sensibles en position dominante. La Commission avait également estimé que l'opération de concentration notifiée aurait renforcé la position dominante de Tetra Laval BV sur les marchés des emballages carton et aurait réduit l'incitation qu'elle a à ajuster ses prix et à innover pour faire face à la menace que le PET fait peser sur sa position. La Commission avait, enfin, estimé que les engagements pris par Tetra Laval BV étaient insuffisants pour résoudre les problèmes structurels de concurrence soulevés par l'opération de concentration notifiée et avait fait valoir qu'il serait quasi impossible d'en contrôler le respect.

Sur un recours en annulation formé par Tetra Laval BV contre la décision de la Commission, le Tribunal avait, cependant, considéré que celle-ci avait commis des erreurs manifestes d'appréciation dans ses conclusions relatives à l'effet de levier et au renforcement de la position dominante de Tetra Laval BV dans le secteur du carton et, en conséquence, avait annulé sa décision. La Cour a rejeté le pourvoi, formé par la Commission, contre l'arrêt du Tribunal.

Cette affaire a, tout d'abord, fourni l'occasion à la Cour de confirmer les critères du contrôle juridictionnel d'une décision de la Commission en matière de concentrations tels qu'elle les avait formulés dans l'arrêt dit «*Kali & Salz*» (arrêt du 31 mars 1998, *France e.a./Commission*, C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375). Elle a rappelé que les règles de fond relatives au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, alors contenues dans le règlement n° 4064/89¹⁸ et, en particulier, à l'article 2 de celui-ci, confèrent à la Commission un certain pouvoir discrétionnaire, notamment pour ce qui est des appréciations d'ordre économique, et que, en conséquence, le contrôle par le juge communautaire de l'exercice d'un tel pouvoir, qui est essentiel dans la définition des règles en matière de concentrations, doit être effectué compte tenu de la marge d'appréciation que sous-tendent les normes de caractère économique faisant partie du régime des concentrations. La Cour a, cependant, précisé que, si elle reconnaît à la Commission une marge d'appréciation en matière économique, cela n'implique pas que le juge communautaire doit s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique. En effet, le juge communautaire doit notamment vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées. Un tel contrôle est, selon la Cour, d'autant plus nécessaire s'agissant d'une analyse prospective requise par l'examen d'un projet de concentration produisant un effet de conglomerat.

La Cour a, ensuite, également indiqué qu'une analyse prospective, telle que celles qui sont nécessaires en matière de contrôle des concentrations, doit être effectuée avec une grande attention, dès lors qu'il ne s'agit pas d'examiner des événements du passé, au sujet desquels on dispose souvent de nombreux éléments permettant d'en comprendre les causes, ni même des événements présents, mais bien de prévoir les événements qui se produiront dans l'avenir, selon une probabilité plus ou moins forte, si aucune décision interdisant ou précisant les conditions de la concentration envisagée n'est adoptée. Une telle analyse, qui consiste à examiner en quoi une opération de concentration pourrait modifier les facteurs déterminant l'état de la concurrence sur un marché donné afin de vérifier s'il en résulterait une entrave significative à une concurrence effective, requiert, selon la Cour, d'imaginer les divers enchaînements de cause à effet, afin de retenir ceux dont la probabilité est la plus forte. S'agissant de l'analyse d'une opération de concentration de type conglomerat, dans laquelle la prise en compte d'un laps de temps étendu dans l'avenir, d'une part, et l'effet de levier nécessaire pour qu'il y ait une entrave significative à une concurrence effective, d'autre part, impliquent que les enchaînements de cause à effet sont mal discernables, incertains et difficiles à établir, la Cour a ainsi souligné que la

¹⁸ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO 1989, L 395, p. 1).

qualité des éléments de preuve produits par la Commission pour établir la nécessité d'une décision déclarant l'opération de concentration incompatible avec le marché commun est particulièrement importante, ces éléments devant conforter les appréciations de la Commission selon lesquelles, à défaut d'adoption d'une telle décision, le scénario d'évolution économique sur lequel cette institution se fonde serait plausible.

La Cour a, en outre, jugé que, lors de l'analyse, par la Commission, des effets d'une opération de concentration de type conglomérat, la probabilité de l'adoption de comportements anticoncurrentiels susceptibles de produire un effet de levier doit être examinée de manière complète, c'est-à-dire en prenant en considération tant les incitations à adopter de tels comportements que les facteurs de nature à diminuer, voire à éliminer, de telles incitations, y compris le caractère éventuellement illégal de ces comportements. Elle a, toutefois, précisé qu'il serait contraire à l'objectif de prévention du règlement n° 4064/89 d'exiger de la Commission que, pour chaque projet de concentration, elle examine dans quelle mesure les incitations à adopter des comportements anticoncurrentiels seraient réduites, voire éliminées, en raison de l'illégalité des comportements en question, de la probabilité de leur détection, de leur poursuite par les autorités compétentes, tant au niveau communautaire que national, et des sanctions qui pourraient en résulter. La Cour a souligné, à cet égard, qu'une telle analyse imposerait un examen exhaustif et détaillé des réglementations des divers ordres juridiques susceptibles de s'appliquer et de la politique répressive pratiquée dans ces derniers, et que, pour être utile, elle présuppose un degré élevé de vraisemblance quant aux faits envisagés comme pouvant être reprochés car faisant partie d'un comportement anticoncurrentiel. Elle en a conclu que, au stade de l'appréciation du projet de concentration, une analyse visant à établir l'existence probable d'une infraction à l'article 82 CE et à s'assurer que celle-ci fera l'objet d'une sanction dans plusieurs ordres juridiques serait trop spéculative et ne permettrait pas à la Commission de fonder son appréciation sur l'ensemble des éléments factuels pertinents afin de vérifier s'ils soutiennent la description d'un scénario d'évolution économique tel qu'un effet de levier.

La Cour a, par ailleurs, réaffirmé le principe énoncé dans l'arrêt du Tribunal *Gencor/Commission* (arrêt du 25 mars 1999, T-102/96, Rec. p. II-753), s'agissant des engagements proposés par les entreprises concernées de nature à rendre une opération de concentration notifiée compatible avec le marché commun. Elle a rappelé que de tels engagements doivent permettre à la Commission de conclure que l'opération de concentration en cause ne créerait ou ne renforcerait pas une position dominante au sens de l'article 2, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 4064/89 et en a déduit qu'il est indifférent que l'engagement proposé puisse être qualifié d'engagement comportemental ou d'engagement structurel et qu'il ne saurait, ainsi, être exclu a priori que des engagements à première vue de type comportemental, tels que la non-utilisation d'une marque pendant une certaine période ou la mise à la disposition des tiers concurrents d'une partie de la capacité de production de l'entreprise issue de la concentration, ou plus généralement l'accès à une infrastructure essentielle dans des conditions non discriminatoires, soient de nature eux aussi à empêcher l'émergence ou le renforcement d'une position dominante.

Enfin, après avoir observé qu'il résulte de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 4064/89, que, pour apprécier la compatibilité d'une opération de concentration avec le marché commun, la Commission tient compte d'un ensemble d'éléments tels que la structure des

marchés en cause, de la concurrence réelle ou potentielle d'entreprises, de la position ainsi que de la puissance économique et financière des entreprises concernées, des possibilités de choix des fournisseurs et des utilisateurs, de l'existence de barrières à l'entrée, et de l'évolution de l'offre et de la demande, la Cour en a conclu que le simple fait que l'entreprise acquéreuse occupe déjà une position dominante très nette sur le marché concerné, bien que constituant un élément important, ne suffit pas en lui-même pour justifier la conclusion qu'une réduction de la concurrence potentielle à laquelle cette entreprise doit faire face est constitutive d'un renforcement de sa position. En effet, selon la Cour, la concurrence potentielle que représente un producteur de produits de substitution sur une partie du marché en cause n'est que l'un des éléments parmi l'ensemble de ceux qui doivent être pris en considération pour apprécier si une opération de concentration risque d'avoir pour effet de renforcer une position dominante et il ne saurait être exclu qu'une réduction de cette concurrence potentielle soit compensée par d'autres éléments, le résultat d'une telle compensation étant que la position concurrentielle de l'entreprise qui occupait déjà une position dominante demeure inchangée.

Dans les affaires jointes *AEM* (arrêt du 14 avril 2005, C-128/03 et C-129/03, Rec. p. I-2861), deux questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 87 CE et de la directive 96/92¹⁹, notamment de ses articles 7 et 8, ont été présentées à la Cour par le Consiglio di Stato, dans le cadre d'un litige opposant deux centrales hydrauliques et géothermiques à l'agence italienne pour l'énergie électrique et pour le gaz au sujet d'une majoration de la redevance pour l'accès au réseau national de transport d'électricité et pour son utilisation. Les requérantes au principal avaient introduit, devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, des recours à l'encontre de deux décisions de ladite autorité soumettant l'électricité à une majoration de la redevance pour l'utilisation du réseau couvrant les services dynamiques ainsi qu'à l'encontre de leurs actes préalables, de base et connexes. Ces recours ayant été rejetés, elles avaient formé des pourvois devant le Consiglio di Stato pour demander l'annulation des décisions de rejet. Elles faisaient valoir que ladite majoration de la redevance relevait intégralement du régime des subventions de fonctionnement d'entreprises déterminées ou de productions financées par le biais de prélèvements sur les fournitures d'entreprises du secteur, ce qui s'analyse en des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, accordées sans qu'ait été mise en œuvre la procédure aménagée dans le traité CE. Elles soutenaient également qu'un prix différencié pour l'accès au réseau de transport, qui se traduit par une plus grande charge pour certaines entreprises, constitue une violation d'un des principes fondamentaux de la directive 96/92, en ce qui concerne l'accès de tous et sans discrimination audit réseau.

C'est dans ce contexte que le Consiglio di Stato a demandé à la Cour, en substance, d'une part, si une mesure, fondée sur la nécessité de remédier aux avantages indus et aux déséquilibres concurrentiels apparus durant la première période de libéralisation du marché de l'électricité à la suite de la transposition de la directive 96/92 et par laquelle un État membre n'impose qu'à certaines entreprises productrices-distributrices d'électricité utilisatrices du réseau national de transport d'électricité une majoration de la redevance due pour l'accès à ce réseau et son utilisation, constitue une aide d'État au sens de l'article 87 CE et, d'autre part, si les articles 7, paragraphe 5, et 8, paragraphe 2, de la directive 96/92,

¹⁹ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (JO 1997, L 27, p. 20).

en ce qu'ils interdisent toute discrimination entre utilisateurs du réseau national de transport d'électricité, s'opposent à ce qu'un État membre adopte une telle mesure à titre transitoire.

Sur la première question, la Cour a jugé qu'une mesure, qui impose à titre transitoire une majoration de la redevance pour l'accès au réseau national de transport d'électricité et pour son utilisation aux seules entreprises productrices-distributrices d'électricité provenant d'installations hydrauliques et géothermiques afin de compenser l'avantage généré pour celles-ci, pendant la période de transition, par la libéralisation du marché de l'électricité à la suite de la transposition de la directive 96/92 constitue une différenciation entre entreprises en matière de charges résultant de la nature et de l'économie du système de charges en cause, laquelle ne constitue pas en soi une aide d'État au sens de l'article 87 CE. Elle a, en outre, rappelé que l'examen d'une aide ne saurait être séparé des effets de son mode de financement et que, s'il existe un lien d'affectation contraignant entre la majoration de la redevance pour l'accès au réseau national de transport d'électricité et pour son utilisation et un régime d'aide national, en ce sens que le produit de la majoration est nécessairement affecté au financement de cette aide, ladite majoration fait partie intégrante de ce régime et doit donc être examinée ensemble avec ce dernier.

Concernant la seconde question, la Cour a jugé que la règle de l'accès sans discrimination au réseau national de transport d'électricité entérinée par la directive 96/92 ne s'oppose pas à ce qu'un État membre adopte une mesure à titre transitoire qui n'impose qu'à certaines entreprises productrices-distributrices d'électricité une majoration de la redevance due pour l'accès audit réseau et pour son utilisation afin de compenser l'avantage généré pour ces entreprises, pendant la période de transition, par la modification du contexte juridique à la suite de la libéralisation du marché de l'électricité résultant de la transposition de ladite directive. Elle a toutefois précisé qu'il appartient à la juridiction de renvoi de s'assurer que la majoration de la redevance ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour compenser ledit avantage.

Dans l'affaire *Commission/Grèce* (arrêt du 12 mai 2005, C-415/03, Rec. p. I-3875), la Commission demandait à la Cour de constater que, en ne prenant pas, dans le délai prescrit, conformément à l'article 3 de la décision 2003/372²⁰, toutes les mesures nécessaires pour le remboursement des aides déclarées par cette décision illégales et incompatibles avec le marché commun, ou, en tout état de cause, en ne l'informant pas des mesures adoptées en application de celle-ci, la République hellénique avait manqué à ses obligations.

En 1996, la Commission avait, en effet, engagé à l'encontre de la République hellénique la procédure visée à l'article 93, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 2, CE), laquelle avait conduit à l'adoption de la décision 1999/332²¹. L'octroi de ces aides avait été assorti d'un plan de restructuration révisé pour la période relative aux années 1998 à 2002 et subordonné à des conditions particulières.

²⁰ Décision 2003/372/CE de la Commission, du 11 décembre 2002, concernant l'aide octroyée par la Grèce à Olympic Airways (JO 2003, L 132, p. 1).

²¹ Décision 1999/332/CE de la Commission, du 14 août 1998, concernant les aides accordées par la Grèce à la compagnie Olympic Airways (JO 1999, L 128, p. 1).

À la suite de nouvelles plaintes au sujet de l'octroi d'autres aides à Olympic Airways, la Commission avait, cependant, engagé une nouvelle procédure au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, au motif que le plan de restructuration de cette compagnie n'avait pas été appliqué et que certaines des conditions prévues par sa précédente décision d'approbation n'avaient pas été respectées, notamment l'obligation de fournir certains renseignements à la Commission en application de l'article 10 du règlement n° 659/1999²².

À l'issue de cette procédure, la Commission avait arrêté la décision 2003/372, qui était fondée notamment sur les constatations que la plupart des objectifs du plan de restructuration d'Olympic Airways n'avaient pas été atteints, que les conditions dont était assortie la décision d'approbation n'avaient pas été pleinement respectées et que cette dernière décision avait été appliquée de manière abusive. Elle faisait en outre état de l'existence de nouvelles aides opérationnelles qui consistaient essentiellement pour l'État hellénique à tolérer le non-paiement ou le report des délais de paiement des cotisations d'assurance sociale, de la taxe sur la valeur ajoutée sur les carburants et les pièces de rechange, ou encore de loyers dus aux aéroports, de redevances aéroportuaires et d'une taxe perçue des passagers au départ des aéroports grecs, dite «spatosimo».

La Commission exigeait que la République hellénique adopte les mesures qui s'imposent pour récupérer auprès de la compagnie bénéficiaire lesdites aides et qu'elle l'informe dans un délai de deux mois, à compter de la date de notification de sa décision, des mesures adoptées en application de celle-ci. Face au refus du gouvernement hellénique de s'exécuter et n'étant pas satisfaite des explications fournies par celui-ci, la Commission a introduit le recours à l'origine de la présente affaire. La Cour a jugé que ledit recours de la Commission était fondé.

Elle a rappelé que le seul moyen de défense susceptible d'être invoqué par un État membre contre un recours en manquement introduit par la Commission sur le fondement de l'article 88, paragraphe 2, CE est celui tiré de l'impossibilité absolue d'exécuter correctement la décision ordonnant la récupération de l'aide en cause. La condition d'une impossibilité absolue d'exécution n'est pas remplie, s'agissant d'une décision de la Commission relative à une aide d'État, lorsque le gouvernement défendeur se borne à faire part à la Commission des difficultés juridiques, politiques ou pratiques que présente la mise en œuvre de la décision, sans entreprendre une véritable démarche auprès des entreprises en cause aux fins de récupérer l'aide et sans proposer à la Commission des modalités alternatives de mise en œuvre de cette décision permettant de surmonter ces difficultés. Lorsque l'exécution d'une telle décision ne se heurte qu'à un certain nombre de difficultés d'ordre interne, la Commission et l'État membre doivent, en vertu de la règle imposant aux États membres et aux institutions communautaires des devoirs réciproques de coopération loyale, qui inspire, notamment, l'article 10 CE, collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité, et notamment de celles relatives aux aides d'État.

La Cour a, par ailleurs, réaffirmé que, dans le cadre d'un recours qui a pour objet un manquement à l'exécution d'une décision en matière d'aides d'État qui n'a pas été déférée

²² Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO 1999, L 83, p. 1).

devant la Cour par l'État membre qui en est destinataire, ce dernier ne saurait être fondé à contester la légalité d'une telle décision.

Enfin, la Cour a également rappelé qu'aucune disposition du droit communautaire n'exige que la Commission, lorsqu'elle ordonne la restitution d'une aide déclarée incompatible avec le marché commun, fixe le montant exact de l'aide à restituer. Il suffit en effet que la décision de la Commission comporte des indications permettant à son destinataire de déterminer lui-même, sans difficultés excessives, ce montant.

La Commission peut donc valablement se limiter à constater l'obligation de restitution des aides en question et laisser aux autorités nationales le soin de calculer le montant précis des sommes à restituer. De plus, le dispositif d'une décision en matière d'aides d'État étant indissociable de la motivation de celle-ci, en sorte que son interprétation doit être opérée, si besoin en est, en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption, les montants à rembourser en application de la décision de la Commission peuvent être déduits de la lecture combinée des motifs de celle-ci.

3.9. Dans le domaine hétérogène du **rapprochement des législations**, présentent un intérêt particulier deux arrêts en matière de marchés publics, un arrêt en matière de télécommunications, un arrêt en matière de droits d'auteur et droits voisins, et un arrêt relatif à la protection des consommateurs.

Dans l'affaire *Stadt Halle et RPL Lochau* (arrêt du 11 janvier 2005, C-26/03, Rec. p. I-1), deux séries de questions préjudicielles portant, d'une part, sur l'interprétation de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 89/665²³, telle que modifiée, et, d'autre part, sur l'interprétation des articles 1^{er}, point 2, et 13, paragraphe 1, de la directive 93/38²⁴, telle que modifiée, ont été posées à la Cour par l'Oberlandesgericht Naumburg, dans le cadre d'un litige opposant la ville de Halle en Allemagne, et la société RPL Lochau à la société TREA Leuna, au sujet de la régularité, au regard des règles communautaires, de l'attribution sans procédure d'appel d'offres public d'un marché de services concernant le traitement des déchets par la ville de Halle à RPL Lochau, dont une fraction majoritaire du capital est détenue par la ville de Halle et une fraction minoritaire par une société privée.

Par la première série de questions, l'Oberlandesgericht Naumburg demandait, en substance, si l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 89/665 doit être interprété en ce sens que l'obligation des États membres de prévoir des recours efficaces et rapides contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs s'étend également aux décisions prises en dehors d'une procédure formelle de passation de marché et en amont d'une mise en concurrence formelle, notamment à la décision portant sur la question de savoir si un marché déterminé relève du champ d'application personnel ou matériel de la directive 92/50²⁵, et à partir de quel moment, dans le cadre d'une opération d'acquisition, les États

²³ Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO 1989, L 395, p. 33).

²⁴ Directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO 1993, L 199, p. 84).

²⁵ Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO 1992, L 209, p. 1).

membres sont tenus d'ouvrir à un soumissionnaire, à un candidat, ou à un intéressé, l'accès à une procédure de recours.

Par la seconde série de questions, la juridiction de renvoi demandait en substance si, dans l'hypothèse où un pouvoir adjudicateur a l'intention de conclure, avec une société de droit privé juridiquement distincte de celui-ci mais dans le capital de laquelle il détient une participation majoritaire et sur laquelle il exerce un certain contrôle, un contrat à titre onéreux portant sur des services qui relèvent du champ d'application matériel de la directive 92/50, il est toujours tenu d'appliquer les procédures d'appel d'offres public prévues par cette directive du seul fait qu'une entreprise privée détient une participation, même minoritaire, dans le capital de cette société cocontractante. En cas de réponse négative à cette question, la juridiction de renvoi demandait, en outre, sur la base de quels critères il y a lieu de considérer que le pouvoir adjudicateur n'est pas soumis à une telle obligation.

Sur la première série de questions, la Cour a jugé que l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 89/665, telle que modifiée, doit être interprété en ce sens que l'obligation des États membres de prévoir des moyens de recours efficaces et rapides contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs s'étend également aux décisions prises en dehors d'une procédure formelle de passation de marché et en amont d'une mise en concurrence formelle, notamment à la décision sur la question de savoir si un marché déterminé relève du champ d'application personnel et matériel de la directive 92/50, telle que modifiée. La Cour a, par ailleurs, souligné que cette possibilité de recours est ouverte à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché en question et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée, du moment où est manifestée la volonté du pouvoir adjudicateur susceptible de comporter des effets juridiques, et que, dès lors, les États membres ne sont pas autorisés à subordonner la possibilité de recours au fait que la procédure de marché public en cause a formellement atteint un stade déterminé.

Sur la seconde série de questions, la Cour a jugé que, dans l'hypothèse où un pouvoir adjudicateur a l'intention de conclure un contrat à titre onéreux portant sur des services qui relèvent du champ d'application matériel de la directive 92/50, telle que modifiée par la directive 97/52²⁶, avec une société juridiquement distincte de lui, dans le capital de laquelle il détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées, les procédures de passation de marchés publics prévues par cette directive doivent toujours être appliquées.

Dans les affaires jointes *Fabricom* (arrêt du 3 mars 2005, C-21/03 et C-34/03, Rec. p. I-1559), deux séries de questions préjudicielles ont été posées à la Cour par le Conseil d'État belge. Elles portaient sur l'interprétation de la directive 92/50²⁷, telle que modifiée par la directive

²⁶ Directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997, modifiant les directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, des marchés publics de fournitures et des marchés publics de travaux respectivement (JO 1997, L 328, p. 1).

²⁷ Directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO 1992, L 209, p. 1).

97/52²⁸ et, plus particulièrement, de l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci, de la directive 93/36²⁹, telle que modifiée par la directive 97/52, et, plus particulièrement, de l'article 5, paragraphe 7, de celle-ci, de la directive 93/37³⁰, telle que modifiée par la directive 97/52, et, plus particulièrement, de l'article 6, paragraphe 6, de celle-ci, ainsi que de la directive 93/38³¹, telle que modifiée par la directive 98/4³², et, plus particulièrement, de l'article 4, paragraphe 2, de celle-ci, combinées au principe de proportionnalité, à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de propriété. Lesdites questions préjudicielles portaient, en outre, sur l'interprétation de la directive 89/665³³, et, plus particulièrement, de ses articles 2, paragraphe 1, sous a), et 5, ainsi que de la directive 92/13³⁴, et, plus particulièrement, de ses articles 1^{er} et 2.

Ces questions visaient à permettre au juge national de trancher deux litiges opposant, Fabricom SA, une entreprise de travaux amenée à soumettre régulièrement des offres pour des marchés publics, notamment dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, d'une part, à l'État belge, d'autre part, au sujet de la légalité de dispositions nationales, spécialement les articles 26 et 32 de l'arrêté royal du 25 mars 1999, modifiant, respectivement, les arrêtés royaux des 8 et 10 janvier 1996, qui, sous certaines conditions, les deux étant, en substance, libellés en des termes analogues, s'opposaient à ce qu'une personne chargée de travaux préparatoires dans le cadre d'un marché public ou une entreprise liée à celle-ci participe à ce marché. Dans les deux affaires au principal, ladite entreprise de travaux faisait valoir que cette disposition était notamment contraire au principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires, au principe de l'effectivité d'un recours juridictionnel telle que garantie par la directive 92/13, au principe de proportionnalité, à la liberté du commerce et de l'industrie ainsi qu'au droit de propriété tel que prévu à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

²⁸ Directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997, modifiant les directives 92/50/CEE, 93/36/CEE et 93/37/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, des marchés publics de fournitures et des marchés publics de travaux respectivement (JO 1997, L 328, p. 1).

²⁹ Directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO 1993, L 199, p. 1).

³⁰ Directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO 1993, L 199, p. 54).

³¹ Directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO 1993, L 199, p. 84).

³² Directive 98/4/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, modifiant la directive 93/38/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO 1998, L 101, p. 1).

³³ Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO 1989, L 395, p. 33).

³⁴ Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO 1992, L 76, p. 14).

Considérant que la solution des litiges dont il était saisi exigeait l'interprétation de certaines dispositions des directives précitées en matière de marchés publics, le Conseil d'État avait ainsi décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour deux séries de trois questions chacune, dont, de par leur contenu en substance analogue, celle-ci a pu regrouper l'examen sous forme de trois questions. Ayant relevé que la deuxième de ces questions était fondée sur une hypothèse qui ne pouvait être retenue, la Cour n'a répondu qu'à la première et à la troisième. Par la première question posée par le Conseil d'État dans le cadre des deux litiges au principal, celui-ci demandait, en substance, si les dispositions de droit communautaire auxquelles il se référait s'opposaient à une règle, telle que celle prévue par les dispositions nationales précitées et selon laquelle n'est pas admise à participer ou à remettre une offre pour un marché public de travaux, de fournitures ou de services, toute personne qui a été chargée de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ces travaux, fournitures ou services, sans que soit laissée à cette personne la possibilité de faire la preuve que, dans les circonstances de l'espèce en cause, l'expérience acquise par elle n'a pu fausser la concurrence. Par la troisième question, le Conseil d'État demandait, en substance, si la directive 89/665 et, plus particulièrement, ses articles 2, paragraphe 1, sous a), et 5, ainsi que la directive 92/13 et, plus particulièrement, ses articles 1^{er} et 2, s'opposaient à ce que l'entité adjudicatrice puisse refuser, jusqu'à la fin de la procédure d'examen des offres, que participe à la procédure, ou remette une offre, l'entreprise liée à toute personne qui a effectué certains travaux préparatoires, alors que, interrogée à cet égard par le pouvoir adjudicateur, cette entreprise affirme qu'elle ne bénéficie pas de ce chef d'un avantage injustifié de nature à fausser les conditions normales de la concurrence.

Sur la première question, la Cour a jugé que les directives 92/50, 93/36, 93/37, telles que modifiées par la directive 97/52, et la directive 93/38, telle que modifiée par la directive 98/4, et, plus particulièrement, la disposition de chacune de ces directives selon laquelle les pouvoirs adjudicateurs veillent à assurer l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle n'est pas admise l'introduction d'une demande de participation ou la remise d'une offre pour un marché public de travaux, de fournitures ou de services par une personne qui a été chargée de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de ces travaux, fournitures ou services, sans que soit laissée à cette personne la possibilité de faire la preuve que, dans les circonstances de l'espèce, l'expérience acquise par elle n'a pu fausser la concurrence. Selon la Cour, si, compte tenu de la situation favorable dans laquelle pourrait se trouver la personne ayant effectué de tels travaux préparatoires, il ne saurait être soutenu que le principe d'égalité de traitement oblige à la traiter de la même façon que tout autre soumissionnaire, une règle, qui ne laisse à ladite personne aucune possibilité de démontrer que, dans son cas particulier, cette situation n'est pas de nature à fausser la concurrence, va, cependant, au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de l'égalité de traitement entre tous les soumissionnaires.

Sur la troisième question, la directive 89/665, et, plus particulièrement, ses articles 2, paragraphe 1, sous a), et 5, ainsi que la directive 92/13, et, plus particulièrement, ses articles 1^{er} et 2, s'opposent à ce que l'entité adjudicatrice puisse refuser, jusqu'à la fin de la procédure d'examen des offres, que participe à la procédure, ou remette une offre, l'entreprise liée à toute personne qui a été chargée de la recherche, de l'expérimentation, de l'étude ou du développement de travaux, fournitures ou services, alors que, interrogée à cet égard par le

pouvoir adjudicateur, cette entreprise affirme qu'elle ne bénéficie pas de ce chef d'un avantage injustifié de nature à fausser les conditions normales de la concurrence. Selon la Cour, la possibilité pour le pouvoir adjudicateur de retarder, jusqu'à un stade très avancé de la procédure, la prise de décision quant à la possibilité pour une telle entreprise de participer à la procédure ou de remettre une offre, alors que ce pouvoir dispose de tous les éléments pour prendre cette décision, enlève à cette entreprise la possibilité de se prévaloir des règles communautaires en matière de passation des marchés publics vis-à-vis du pouvoir adjudicateur pendant une période qui est à la seule discrétion de celui-ci et qui peut s'étendre, le cas échéant, jusqu'à un moment où les violations ne peuvent plus être corrigées utilement. Une telle situation est donc, non seulement, susceptible de porter atteinte à l'effet utile des directives 89/665 et 92/13 en étant de nature à conduire à un report injustifié de la possibilité pour les intéressés d'exercer les droits qui leur ont été conférés par le droit communautaire, mais encore, est contraire à l'objectif des directives 89/665 et 92/13 consistant à protéger les soumissionnaires vis-à-vis du pouvoir adjudicateur.

L'arrêt du 20 octobre 2005, *ISIS Multimedia Net*, C-327/03 et C-328/03 (non encore publié au Recueil), concerne le secteur des télécommunications. Adoptée dans le contexte de la libéralisation dudit secteur, la directive 97/13³⁵ vise à établir en la matière, en ce qui concerne l'octroi par les États membres des autorisations générales et des licences individuelles, un cadre unique fondé sur les principes de proportionnalité, de transparence et de non-discrimination. À cette fin, elle détermine notamment les restrictions et charges d'ordre fiscal pouvant être imposées aux entreprises au titre des procédures d'autorisation, qu'il s'agisse des autorisations générales ou des licences individuelles. Pour ces dernières, l'article 11 de la directive limite les taxes pouvant être imposées aux entreprises à celles ayant pour objet de couvrir les frais administratifs. Ladite disposition autorise toutefois, en son second paragraphe, la perception de redevances, dans le cas de «ressources rares», pour assurer une utilisation optimale d'une telle ressource. Ces redevances doivent être non discriminatoires et tenir compte notamment de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.

La Cour a été amenée à se prononcer sur la portée de cette disposition suite aux questions préjudicielles posées par le Bundesverwaltungsgericht (Allemagne) dans le cadre du litige opposant les entreprises Isis Multimedia Net et Firma 02 à l'État allemand. Les entreprises en question, nouveaux opérateurs de télécommunications, avaient sollicité de l'autorité nationale de régulation l'attribution de numéros de téléphone destinés à être alloués à leurs clients. L'attribution de ces numéros avait donné lieu, conformément à la réglementation en vigueur, à l'imposition d'une redevance d'un montant quinze fois supérieur à celui des frais administratifs générés. Pourtant, Deutsche Telekom, l'entreprise ayant succédé à l'opérateur historique et, autrefois, monopoliste, sur le marché allemand, avait quant à elle bénéficié d'une réserve de 400 millions de numéros de téléphone obtenue gratuitement.

³⁵ Directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15).

Pour apprécier la conformité de la redevance ainsi imposée aux nouveaux opérateurs avec l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13, la Cour envisage successivement les trois conditions posées par celle-ci. Quant à la première condition, liée à la gestion optimale d'une ressource rare, la Cour considère que les numéros de téléphone peuvent exister en quantité limitée et constituer dès lors une telle ressource. S'agissant de la condition de non-discrimination, la Cour ne peut que constater que Deutsche Telekom et ses concurrents ne sont pas traités de manière égale: alors qu'ISIS Multimedia et Firma 02, comme tout nouvel opérateur, doivent payer la redevance litigieuse pour obtenir des numéros de téléphone et accéder au marché, Deutsche Telekom dispose quant à elle d'une réserve importante de numéros qui lui permet d'être opérationnelle sur ce marché et pour l'obtention de laquelle elle n'a payé aucune redevance. Quant à une éventuelle justification de cette différence de traitement, la Cour, sans en exclure la possibilité, écarte, à défaut d'éléments propres à les étayer, les arguments du gouvernement allemand liés aux tâches de service universel assurées par Deutsche Telekom ainsi qu'à ses obligations à l'égard des fonctionnaires repris par elle. La Cour constate enfin que, quoi qu'il en soit, la troisième condition tenant à la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence n'est pas satisfaite. Au contraire, en grevant le budget des nouveaux opérateurs dès leur phase initiale d'installation, ceux-ci n'étant pas placés sur un pied d'égalité avec l'entreprise en position dominante, la redevance imposée par la réglementation allemande fait obstacle à l'entrée des nouveaux opérateurs sur le marché et forme par conséquent un frein au développement de la concurrence et à la promotion de services innovateurs, à l'inverse de ce qui est exigé par l'article 11, paragraphe 2 de la directive 97/13.

L'arrêt du 14 juillet 2005 dans l'affaire C-192/04, *Lagardère Active Broadcast* (non encore publié au Recueil), concerne le champ d'application et la portée, en matière de droits d'auteur et droits voisins, des directives 92/100³⁶ et 93/83³⁷. Le contexte factuel était le suivant. Lagardère Active Broadcast est une société de radiodiffusion établie en France, venue aux droits de la société Europe 1. À partir des studios parisiens où elles sont conçues, ses émissions sont transmises à un satellite, qui renvoie les signaux vers des réémetteurs terrestres, lesquels diffusent les émissions au public. Si ces réémetteurs se trouvent pour la plupart en France, l'un d'entre eux, quoique diffusant les émissions vers la France, est toutefois installé en Allemagne, dans la Sarre, et géré par une filiale allemande de Lagardère. Ces émissions, en français, peuvent être techniquement reçues dans un périmètre restreint en Allemagne, mais n'y font pas l'objet d'une exploitation commerciale. Sur le plan de la propriété intellectuelle, deux redevances pour l'utilisation de phonogrammes protégés, dues aux artistes-interprètes et aux producteurs de ceux-ci, sont payées: l'une en France par Lagardère, l'autre en Allemagne par la filiale précitée. Dans ce contexte se posaient deux questions, que la Cour va en fin de compte être appelée à trancher suite au renvoi préjudiciel opéré par la Cour de cassation française. Primo, la redevance peut-elle être régie non seulement par la loi française, mais aussi par la loi allemande? Secundo, la société émettrice peut-elle déduire de la redevance due en France celle acquittée ou réclamée en Allemagne?

³⁶ Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO L 346, p. 61).

³⁷ Directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (JO L 248, p. 15).

Pour la réponse à apporter à la première question, c'est la directive 93/83 qui importe. En effet, ladite directive vise, en matière de droits d'auteur et droits voisins applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, à «éviter l'application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion». Conformément à la directive, la redevance devrait être régie exclusivement par la loi de l'État à partir duquel le signal est émis, donc par la loi française. Ceci suppose cependant que ladite directive soit applicable, et donc que la transmission en cause en l'espèce constitue une «communication au public par satellite» au sens de cette directive. La Cour constate que ce n'est pas le cas après avoir examiné les caractéristiques de cette transmission (signaux provenant du satellite codés ne pouvant être reçus que par un équipement réservé aux professionnels, signaux n'étant pas, au contraire des programmes, destinés à être captés par le public, existence d'un circuit audionumérique terrestre permettant le transport des signaux en cas de dysfonctionnement du satellite). Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une «communication au public par satellite» au sens de la directive 93/83, celle-ci n'est pas applicable et ne fait donc pas obstacle à ce que, en l'espèce, la redevance soit régie à la fois par la France et par l'Allemagne.

En ce qui concerne la possibilité de déduire de la redevance due en France celle acquittée ou réclamée en Allemagne, l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100³⁸, qui pose l'exigence d'une rémunération équitable, est pertinent. La Cour précise que les droits voisins du droit d'auteur ont un caractère territorial. En l'espèce, les actes de radiodiffusion étant accomplis sur le territoire de deux États membres, lesdits droits sont dus sur le fondement de deux législations nationales. La Cour rappelle ensuite qu'il ne lui appartient pas de fixer de modalités précises de détermination d'une rémunération équitable uniforme. Il appartient aux seuls États membres de déterminer, sur leur territoire, les critères les plus pertinents pour assurer le respect de la notion communautaire de rémunération équitable. Toutefois, pour apprécier le caractère équitable de la rémunération, il faut tenir compte de la valeur de l'utilisation d'un phonogramme dans les échanges économiques, et en particulier de prendre en compte tous les paramètres de l'émission, tels que, notamment, l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique de l'émission. En l'espèce, poursuit la Cour, la radiodiffusion en Allemagne ne réduit pas la valeur de cette utilisation en France. En outre, il n'existe une exploitation commerciale effective que sur le territoire français. Toutefois, un auditoire effectif et potentiel en Allemagne n'est pas inexistant, de sorte qu'une certaine valeur économique, fût-elle faible, s'attache à l'utilisation de phonogrammes protégés même dans cet État. Par conséquent, le paiement d'une rémunération peut être exigé en Allemagne. Le fait que la valeur économique soit faible n'a une incidence que sur le taux de cette redevance, pas sur son principe. Cette redevance rémunère l'utilisation de phonogrammes dans cet État; son paiement ne saurait être pris en compte pour le calcul de la rémunération équitable en France et venir en déduction de celle-ci.

Les arrêts de la Cour, du 25 octobre 2005, dans les affaires, *Schulte*, C-350/03 et *Crailsheimer Volksbank*, C-229/04 (non encore publiés au Recueil), font suite à des questions préjudicielles posées à la Cour de justice par deux juridictions allemandes, le Landgericht Bochum et le Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, et concernent l'interprétation de la

³⁸ Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO 1992, L 346, p. 61).

directive «démarchage à domicile» de 1985 (directive 85/577³⁹). Les deux juridictions de renvoi sont saisies de litiges entre des investisseurs immobiliers et des banques au sujet de placements financiers dont les négociations précontractuelles ont eu lieu dans une situation de démarchage à domicile. Les placements consistent, notamment, en un contrat d'achat immobilier, conclu avec une société immobilière, et un contrat de crédit, conclu avec la banque, qui sert au financement de l'achat. Ils ont été proposés aux consommateurs pendant une visite à leur domicile d'un agent de la société immobilière ou d'un courtier indépendant.

La Cour constate, d'abord, que la directive ne confère pas au consommateur le droit de révoquer un contrat d'achat immobilier, même si celui-ci fait partie d'un placement financier dont le financement est assuré par un crédit et dont les négociations précontractuelles ont eu lieu, tant en ce qui concerne le contrat d'achat immobilier que le contrat de prêt servant au financement de l'achat, dans le cadre d'une situation de démarchage à domicile. En effet, si cette directive vise à protéger le consommateur contre les risques propres à la conclusion d'un contrat, notamment pendant une visite du commerçant chez le consommateur, en lui conférant sous certaines conditions un droit de révocation, elle exclut expressément et sans ambiguïté de son champ d'application les contrats de vente de biens immobiliers.

Par ailleurs, la directive ne s'oppose pas à des règles nationales qui prévoient comme seule conséquence de la révocation d'un contrat de prêt l'annulation de celui-ci, même lorsqu'il s'agit de placements financiers pour lesquels le prêt n'aurait pas été accordé en l'absence d'acquisition du bien immobilier.

De plus, si le consommateur a été informé par la banque de son droit de révoquer le contrat de crédit, la directive ne s'oppose pas non plus, en principe, à ce qu'une réglementation nationale prévoie l'obligation pour le consommateur, en cas de révocation d'un contrat de crédit foncier, non seulement de rembourser les montants perçus en vertu de ce contrat, mais encore de verser au prêteur les intérêts pratiqués sur le marché.

Toutefois, la Cour juge que, dans des situations telles que celles en l'espèce, où le consommateur n'a pas été informé de son droit de révoquer le contrat de crédit, il appartient à la banque de supporter les risques inhérents aux placements en cause. En effet, s'il en avait été informé en temps utile par la banque, le consommateur aurait pu revenir sur sa décision de conclure ce contrat et, le cas échéant, il n'aurait pas conclu le contrat d'achat à une date ultérieure devant un notaire. Ainsi, il aurait pu éviter de s'exposer aux risques que la valeur du bien immobilier au moment de l'achat soit surévaluée, que les revenus locatifs escomptés ne se réalisent pas et que les attentes relatives au développement du prix de l'immobilier s'avèrent erronées. Il incombe au législateur et aux juges nationaux de garantir la protection du consommateur contre les conséquences de la réalisation de ces risques.

³⁹ Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO 1985, L 372, p. 31).

3.10. Dans le domaine du **droit social**, présentent un intérêt particulier trois arrêts concernant, respectivement, le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, la protection de la femme enceinte associée à l'interdiction de discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, et l'interdiction de discrimination à l'encontre des travailleurs âgés.

Dans l'affaire C-478/03, *Celte*, ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour du 26 mai 2005 (Rec. p. I-4389), la House of Lords interrogeait la Cour sur les modalités d'application de la directive 77/187⁴⁰ à la privatisation de services de formation professionnelle au pays de Galles.

Dans le cadre d'une réforme de l'administration, lancée en 1989, le gouvernement du Royaume-Uni a prévu la création de «Training and Enterprise Councils» («TEC») prenant le relais des agences locales financées par le gouvernement et gérées par des fonctionnaires qui étaient responsables de programmes de formation des jeunes et des chômeurs. Pour la réalisation de cette privatisation progressive, les TEC ont bénéficié des locaux du Department of Employment (ministère de l'Emploi) et ont eu librement accès aux systèmes d'information et aux bases de données. Pendant une période de démarrage, estimée à trois ans, le personnel des agences locales a été détaché, tout en conservant son statut de fonctionnaire. Les employés du Department of Employment ont continué à exercer la même activité dans les mêmes bâtiments, sous la supervision des TEC. Il était toutefois prévu, dans une lettre adressée le 16 décembre 1991 par le Secretary of State aux présidents du «Staffing Group» (groupe chargé des questions du personnel) des TEC, que ces derniers adoptent en définitive le statut d'employeur vis-à-vis de ces employés. À l'issue de la période de détachement, le choix était laissé aux employés soit d'être reclassés au sein du Department of Employment, en changeant de fonction, soit de poursuivre leur activité, en tant qu'employés des TEC. Dans ce cadre, le Department of Employment a, en 1992, conclu un accord avec les TEC définissant leurs obligations respectives vis-à-vis des fonctionnaires ayant changé de statut pour devenir employés des TEC.

Les questions préjudicielles portaient sur l'interprétation à donner à la notion de «date de transfert» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187 dans le cas d'un transfert revêtant la forme d'une opération complexe qui se déroule en plusieurs étapes.

La Cour, après avoir préliminairement précisé que la privatisation d'activités de formation professionnelle relève du champ d'application de la directive 77/187, répond à la juridiction de renvoi que le transfert des contrats et des relations de travail, en application de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 77/187, a nécessairement lieu à la même date que celle du transfert de l'entreprise. La date de ce transfert correspond à la date à laquelle s'opère le transfert, du cédant au cessionnaire, de la qualité de chef d'entreprise responsable de l'exploitation de l'entité transférée. Cette date est un moment précis, qui ne peut pas être reporté, au gré du cédant ou du cessionnaire, à une autre date.

⁴⁰ Directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (JO 1977, L 61, p. 26).

Il s'ensuit, ajoute la Cour, que, en application dudit article 3, paragraphe 1, les contrats et les relations de travail existant, à la date du transfert visée par cette disposition, entre le cédant et les travailleurs affectés à l'entreprise transférée sont réputés être transmis, à ladite date, du cédant au cessionnaire, quelles que soient les modalités qui ont été convenues à cet égard entre ces derniers.

Dans son arrêt du 8 septembre 2005, *McKenna*, C-191/03 (non encore publié au Recueil), la Cour a dû, une nouvelle fois, aborder la question des droits de la femme salariée et enceinte dans l'ordre juridique communautaire et le principe de non-discrimination entre travailleurs masculins et travailleurs féminins.

Madame McKenna entame une grossesse au mois de janvier 2000. Elle doit prendre un congé de maladie sur avis médical, en raison d'un état pathologique imputable à sa grossesse et qui s'est poursuivi pendant presque toute la durée de celle-ci. À compter du 6 juillet 2000, l'intéressée ayant épuisé ses droits à une rémunération complète pendant son congé de maladie, son salaire est réduit de moitié. Du 3 septembre au 11 décembre 2000, Madame McKenna a bénéficié d'un congé de maternité et perçu sa rémunération à taux plein. À l'expiration de ce congé, Madame McKenna étant toujours inapte au travail pour raisons médicales, sa rémunération est à nouveau diminuée de moitié. Madame McKenna s'est, par ailleurs, vu imputer sa période d'incapacité de travail due à son état de grossesse sur ses droits à congé de maladie.

La problématique qui se trouve au centre de la présente affaire est de savoir si une incapacité de travail causée par un état pathologique lié à la grossesse et survenant pendant la durée de celle-ci peut, conformément au droit communautaire, être traitée comme une incapacité de travail due à n'importe quelle maladie et être imputée sur le nombre de jours durant lesquels, en vertu du régime de congé de maladie applicable en l'espèce, les salariés ont droit au maintien de leur rémunération en totalité, puis en partie.

Par ses questions préjudicielles, la Labour Court irlandaise demande, en premier lieu, si le régime national en cause relève du champ d'application de l'article 141, paragraphes 1 et 2, CE et de la directive 75/117⁴¹, ou bien de celui de la directive 76/207⁴². La juridiction de renvoi cherche, en second lieu, à savoir si, au regard des dispositions de droit communautaire applicables, un tel régime doit être considéré comme discriminatoire.

S'agissant des dispositions de droit communautaire applicable en l'espèce, la Cour répond qu'un régime de congé de maladie qui traite de manière identique les travailleurs féminins souffrant d'une maladie liée à une grossesse et les autres travailleurs atteints d'une maladie étrangère à un état de grossesse relève du champ d'application de l'article 141 CE et de la directive 75/117.

⁴¹ Directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins (JO 1975, L 45, p. 19).

⁴² Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO 1976, L 39, p. 40).

En effet, un tel régime définit les conditions du maintien de la rémunération du travailleur en cas d'absence pour cause de maladie. Il subordonne le maintien intégral de la rémunération au non-dépassement d'une durée maximale annuelle et, en cas de dépassement de cette dernière, il prévoit le maintien de la rémunération à hauteur de 50 % de son montant, dans la limite d'une durée maximale totale déterminée pour une période de quatre ans. Un tel système, qui aboutit à une réduction de la rémunération, puis à un épuisement des droits à celle-ci, fonctionne de manière automatique, sur le fondement d'une comptabilisation arithmétique des jours d'absence pour cause de maladie.

En ce qui concerne le second aspect des questions préjudicielles, la Cour considère que le régime de congé de maladie en cause en l'espèce n'est pas discriminatoire.

En effet, estime la Cour, l'article 141 CE et la directive 75/117 doivent être interprétés en ce sens que ne constituent pas des discriminations fondées sur le sexe:

- une règle d'un régime de congé de maladie qui prévoit, à l'égard des travailleurs féminins absents antérieurement à un congé de maternité en raison d'une maladie liée à leur état de grossesse, comme à l'égard des travailleurs masculins absents par suite de toute autre maladie, une réduction de la rémunération, lorsque l'absence excède une certaine durée, à condition que, d'une part, le travailleur féminin soit traité de la même façon qu'un travailleur masculin absent pour cause de maladie et que, d'autre part, le montant des prestations versées ne soit pas minime au point de mettre en cause l'objectif de protection des travailleuses enceintes;
- une règle d'un régime de congé de maladie qui prévoit l'imputation des absences pour cause de maladie sur un nombre total maximal de jours de congé de maladie rémunérés auquel un travailleur a droit au cours d'une période déterminée, que la maladie soit ou non liée à un état de grossesse, à condition que l'imputation des absences pour cause de maladie liée à une grossesse n'ait pas pour effet que, pendant l'absence affectée par cette imputation postérieurement au congé de maternité, le travailleur féminin perçoive des prestations inférieures au montant minimal auquel il avait droit au cours de la maladie survenue pendant sa grossesse.

L'arrêt du 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04 (non encore publié au Recueil), fournit, en matière de politique sociale, un éclairage intéressant sur la protection contre les discriminations liées à l'âge. Dans cette affaire, l'*Arbeitsgericht München* (Allemagne) a posé à la Cour une série de questions préjudicielles dans le cadre d'un litige opposant un travailleur à son employeur au sujet de l'application de la loi allemande sur le travail à temps partiel et les contrats à durée déterminée. Cette loi autorise, jusqu'à fin décembre 2006, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée, sans restrictions quant à la raison, la durée ou le renouvellement, lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans, à moins qu'il n'existe un lien étroit avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur. Or, la directive 2000/78⁴³, sur l'interprétation de laquelle portaient notamment les questions préjudicielles, vise à établir un cadre général pour

⁴³ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO L 303, p. 16).

lutter, en matière d'emploi et de travail, contre certaines formes de discrimination, entre autres celle fondée sur l'âge. Les différences de traitement fondées directement sur l'âge sont ainsi, en principe, interdites. Toutefois, l'article 6, paragraphe 1, de cette directive autorise les États membres à prévoir que de telles différences de traitement ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime tenant notamment à la politique de l'emploi ou au marché du travail, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. La directive envisage par exemple à ce titre des conditions spéciales d'accès à l'emploi, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement, pour les travailleurs âgés, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection.

La Cour constate que l'objectif de la loi allemande est clair: favoriser l'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage. Pour la Cour, on ne saurait raisonnablement mettre en doute la légitimité d'un tel objectif d'intérêt général, de sorte qu'il doit, en principe, être considéré comme justifiant «objectivement et raisonnablement», au sens de la disposition précitée, une différence de traitement fondée sur l'âge. Encore faut-il que les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif légitime soient «appropriés et nécessaires». Sur ce point, il est incontestable pour la Cour que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser leurs objectifs en matière de politique sociale et d'emploi. Mais, dans le cas de la législation allemande, on en arrive à une situation dans laquelle tous les travailleurs ayant atteint l'âge de 52 ans, sans distinction, peuvent, jusqu'à la retraite, se voir proposer des contrats à durée déterminée reconductibles indéfiniment, que ces travailleurs aient ou non été en situation de chômage avant la conclusion du contrat et quelle qu'ait été la durée de la période de chômage éventuel. Le risque est que ces travailleurs soient, durant une partie substantielle de leur carrière, exclus du bénéfice de la stabilité de l'emploi, laquelle constitue pourtant un élément majeur de la protection des travailleurs. Selon la Cour, une telle législation va au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et ne saurait donc être justifiée au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.

L'affaire en cause soulevait également une autre problématique. En effet, comme l'autorisait la directive 2000/78, son délai de transposition avait, à l'égard de l'Allemagne, été prolongé jusqu'au 2 décembre 2006, de sorte qu'il n'était pas expiré lors de la conclusion, en l'espèce, du contrat de travail litigieux. La Cour va être amenée à constater que cette circonstance n'a pas d'incidence. Conformément à sa jurisprudence en effet, pendant le délai de transposition d'une directive, les États membres doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par celle-ci. Mais il y a plus. La Cour met en effet l'accent sur le fait que ce n'est pas la directive 2000/78 qui consacre le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. C'est un principe trouvant sa source dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux États membres, de sorte que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge doit être considéré comme un principe général du droit communautaire. Le respect de ce principe général ne saurait, comme tel, dépendre de l'expiration du délai accordé aux États membres pour transposer une directive destinée à mettre en place un cadre général pour lutter contre les discriminations fondées sur l'âge. Ainsi, saisie d'un litige mettant en cause ledit prin-

cipe, la juridiction nationale doit assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit communautaire et garantir le plein effet de celui-ci en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de ladite directive n'est pas encore expiré.

Pour le droit de sociétés, il faut mentionner l'arrêt de la Cour, du 3 mai 2005, dans les affaires jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, *Berlusconi e.a.* (Rec. p. I-3565), qui s'inscrit dans le contexte de procédures pénales dans lesquelles plusieurs personnes physiques sont poursuivies devant des juridictions italiennes pour faux en écritures comptables commis avant 2002, date à laquelle sont entrées en vigueur, en Italie, de nouvelles dispositions pénales pour ce genre d'infractions.

Selon les juridictions italiennes, l'application de ces nouvelles dispositions, plus favorables que les précédentes, empêcherait la poursuite pénale des accusés. Les dispositions prévoient un délai de prescription substantiellement plus court (quatre ans et demi au lieu de sept ans et demi au plus), l'exigence, pour l'engagement des poursuites, du dépôt d'une plainte d'un associé ou d'un créancier s'estimant lésé par les faux ainsi que l'absence de sanctions pour des faux aux effets non significatifs ou d'importance minime, ne dépassant pas certains seuils.

C'est dans ce contexte que le Tribunale di Milano et la Corte d'Appello di Lecce ont interrogé la Cour de justice pour savoir si l'infraction de faux en écritures est visée par la première directive sociétés (première directive 68/151⁴⁴) et si les nouvelles dispositions italiennes sont compatibles avec l'exigence du droit communautaire tenant au caractère approprié, c'est-à-dire effectif, proportionnel et dissuasif, des sanctions prévues par les lois nationales pour violation de dispositions communautaires.

La Cour constate tout d'abord que les sanctions pour faux en écritures comptables visent à réprimer des violations caractérisées du principe fondamental posé par les quatrième et septième directives sociétés (quatrième directive 78/660⁴⁵ et septième directive 83/349⁴⁶), selon lequel les comptes annuels des sociétés doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière, ainsi que des résultats de celles-ci.

La Cour juge ensuite que le régime des sanctions en cas de défaut de publicité des comptes annuels, prévu à l'article 6 de la première directive, doit être entendu comme visant non seulement le cas d'une absence de toute publicité, mais aussi celui d'une publicité de

⁴⁴ Première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO 1968, L 65, p. 8).

⁴⁵ Quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (JO 1978, L 222, p. 11).

⁴⁶ Septième directive 83/349/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité, concernant les comptes consolidés (JO 1983, L 193, p. 1).

comptes annuels qui n'ont pas été établis en conformité avec les règles prescrites par la quatrième directive, autrement dit, la publication de faux. L'article 6 de la première directive ne saurait par contre être considéré comme s'appliquant en cas de non-respect des obligations relatives aux comptes consolidés, édictées par la septième directive, auxquels la première directive ne se réfère aucunement.

Ce constat une fois établi, le juge communautaire considère que le principe de l'application rétroactive de la peine plus légère fait partie des principes généraux du droit communautaire que le juge national doit respecter lorsqu'il applique le droit national adopté pour mettre en œuvre le droit communautaire et, plus particulièrement, les directives sur le droit des sociétés.

Partant, la Cour conclut que l'exigence tenant au caractère approprié des sanctions en cas de défaut de publicité des comptes annuels, imposée par l'article 6 de la première directive, ne peut pas être invoquée en tant que telle à l'encontre de prévenus par les autorités d'un État membre dans le cadre de procédures pénales, afin de faire contrôler la compatibilité avec cette exigence de dispositions pénales plus favorables aux prévenus, entrées en vigueur depuis la commission des infractions, lorsque leur incompatibilité pourrait avoir pour effet d'écarter l'application du régime de peines plus légères prévu par ces dispositions. Une directive, par elle-même et indépendamment d'une loi interne d'un État membre prise pour son application, ne peut en effet conduire à déterminer ou aggraver la responsabilité pénale des prévenus.

3.11. En matière d'**environnement**, l'arrêt du 7 juillet dans l'affaire C-364/03, *Commission/Grèce* (non encore publié au Recueil), mérite une mention particulière. Il se prononce sur un recours en manquement introduit contre la République hellénique, à laquelle la Commission reproche de ne pas avoir respecté les obligations qui lui incombent au titre de l'article 13 de la directive 84/360⁴⁷.

En vertu de cette directive, les États membres avaient jusqu'au 30 juin 1987 pour transposer ce texte (article 16) et adopter les mesures nécessaires à prévenir ou à réduire la pollution atmosphérique en provenance d'installations industrielles à l'intérieur de la Communauté (article 1^{er}). Les installations concernées par la directive sont énumérées à l'annexe I de la directive 84/360 qui vise notamment les industries de l'énergie, dont font partie les centrales thermiques, à l'exclusion des centrales nucléaires. L'article 13 de la directive dispose que les États appliquent des politiques et des stratégies, de même que des mesures appropriées, «pour adapter les installations existantes à la meilleure technologie disponible» en tenant compte des critères tels que les caractéristiques techniques de l'installation, le taux d'utilisation et la durée de vie de l'installation, la nature et le volume des émissions polluantes de l'installation et la limitation des coûts.

⁴⁷ Directive 84/360/CEE du Conseil, du 28 juin 1984, relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles (JO 1984, L 188, p. 20).

En l'espèce, une centrale thermique grecque implantée en Crète a fait l'objet d'une plainte pour pollution environnementale, ce qui a conduit la Commission à s'intéresser au fonctionnement de la centrale et au respect de la directive 84/360 par les autorités helléniques. La Commission a conclu à la violation de l'article 13 de la directive, notamment en ce que les émissions d'anhydride sulfureux et d'oxyde d'azote de la centrale n'ont pas diminué entre 1992 et 2002 et en ce que la Grèce n'a pas adopté de valeurs limites pour les émissions d'installations industrielles et a décidé en conséquence d'introduire un recours devant la Cour.

Le gouvernement hellénique soulève cependant que des mesures ont été prises afin d'étendre la centrale et de mettre en place une politique et une stratégie propres à adapter la centrale à la meilleure technologie disponible. De plus, il soutient que la qualité de l'environnement dans la région est excellente et que la faible pollution serait sans danger pour la santé publique.

La Cour rappelle à titre liminaire les obligations qui découlent de l'article 13 de la directive et la nécessité d'adaptation des installations à l'évolution de la technologie disponible. La Cour affirme ensuite, contrairement à ce que soutient le gouvernement hellénique, que l'article 2, point 1, de la directive 84/360, donne une définition de la pollution atmosphérique, selon laquelle celle-ci consiste en «l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme et à endommager les ressources biologiques ainsi que les écosystèmes».

Par suite, la Cour conclut que «dans la mesure où il est constant que les émissions de certaines substances ont des effets nocifs sur la santé de l'homme ainsi que sur les ressources biologiques et les écosystèmes, l'obligation incombant aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour réduire les émissions de ces substances ne dépend pas de la situation environnementale générale de la région dans laquelle est implantée l'installation industrielle en cause». Manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 13 de la directive 84/360, un État membre qui ne définit pas des politiques ni des stratégies pour adapter progressivement à la meilleure technologie disponible les unités de turbines à vapeur et les unités de turbines à gaz d'une centrale électrique.

Si l'article 13 de la directive 84/360 n'oblige pas expressément les États membres à adopter des valeurs limites pour les émissions d'installations industrielles, il convient toutefois de relever que l'adoption de valeurs limites pour les émissions de telles installations constituerait une mesure extrêmement utile dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique ou d'une stratégie au sens dudit article 13.

Peut être considérée comme une mesure d'adaptation à la meilleure technologie disponible d'une installation industrielle telle qu'une centrale électrique la réduction de la teneur maximale en produits nocifs des combustibles, une telle réduction étant susceptible de faire baisser sensiblement le niveau de la pollution atmosphérique en provenance d'une telle installation. Cela suppose toutefois que la teneur en produits nocifs du combustible concerné corresponde à la teneur la plus faible disponible sur le marché. Sont également susceptibles de constituer des mesures d'adaptation d'une centrale à la meilleure technologie disponible le remplacement progressif des brûleurs ainsi que les mesures de sur-

veillance et de contrôle des émissions, à condition toutefois que ces dernières soient accompagnées d'autres actions ayant un effet direct sur les émissions de la centrale concernée.

La Cour conclut que la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 13 de la directive 84/360.