

## A — Activité de la Cour de justice en 2002

par M. le président Gil Carlos Rodríguez Iglesias

1. Cette partie du rapport annuel donne un aperçu des activités de la Cour de justice des Communautés européennes pendant l'année 2002. Outre un bref bilan quantitatif (section 2), elle présente les principaux développements jurisprudentiels, qui sont classés comme suit:

compétence de la Cour et procédure (section 3); principes généraux et affaires constitutionnelles ou institutionnelles (section 4); libre circulation des marchandises (section 5); libre circulation des travailleurs (section 6); liberté d'établissement (section 7); libre prestation des services (section 8); libre circulation des capitaux (section 9); règles de concurrence (section 10); droit des marques (section 11); marchés publics (section 12); droit social (section 13); droit des relations extérieures (section 14); politique des transports (section 15); droit fiscal (section 16); convention de Bruxelles (section 17).

Cette sélection ne couvre que 55 des 466 arrêts et ordonnances rendus par la Cour pendant l'année 2002 et ne se réfère qu'à l'essentiel de ceux-ci. Elle ne porte pas non plus sur les conclusions des avocats généraux, dont l'importance pour comprendre de façon approfondie les enjeux de certaines affaires est indéniable, mais dont la mention augmenterait les dimensions d'un rapport qui se doit d'être bref. Le texte complet de tous les arrêts, avis et ordonnances de la Cour ainsi que des conclusions des avocats généraux est disponible, dans toutes les langues officielles des Communautés, sur le site Internet de la Cour ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)). Afin d'éviter toute confusion et d'en simplifier la lecture, ce rapport fait, sauf indication contraire, référence à la numérotation des articles du traité sur l'Union européenne et du traité CE établie par le traité d'Amsterdam.

2. Du point de vue quantitatif, la Cour a clôturé 466 affaires en 2002 (chiffre net, tenant compte des jonctions). Parmi ces affaires, 269 ont fait l'objet d'un arrêt, une affaire portait sur un avis rendu en vertu de l'article 300, paragraphe 6, CE et 196 affaires ont donné lieu à une ordonnance. Ces chiffres représentent une légère augmentation par rapport à l'année précédente (398 affaires clôturées). Le nombre de nouvelles affaires arrivées à la Cour a été de 477 (504 en 2001). Le nombre d'affaires pendantes à la fin de l'année 2002 est de 907 (chiffre brut), alors qu'il s'élevait à 943 au terme de l'année 2001.

La tendance à l'augmentation de la durée des procédures ne s'est pas modifiée cette année. En ce qui concerne les renvois préjudiciels et les recours directs, cette durée a été d'environ 24 mois, tandis que, en 2001, elle était de 22 et 23 mois, respectivement. La durée moyenne de traitement des pourvois a été de 19 mois (elle avait été de 16 mois en 2001).

La Cour a fait un usage variable des différents instruments qui sont à sa disposition pour accélérer le traitement de certaines affaires (jugement par priorité, procédure accélérée et procédure simplifiée). Il a été décidé, en application de l'article 55, paragraphe 2, du règlement de procédure, de juger deux affaires par priorité: si l'une d'elles, le recours en manquement de la Commission des Communautés européennes contre la République française dans l'affaire C-274/02, a été rapidement radiée, à la suite du désistement de la requérante, l'affaire préjudicielle *British American Tobacco et Imperial Tobacco* a pour sa part donné lieu à un important arrêt du 10 décembre 2002 (C-491/01, non encore publié au Recueil), prononcé dans un délai de douze mois à compter de la réception de l'ordonnance de renvoi émanant de la juridiction nationale.

Encore plus rapide, dans la mesure où elle permet de faire l'économie de certaines étapes de la procédure, la procédure accélérée, telle que prévue aux articles 62 bis et 104 bis du règlement de procédure, n'a pas été utilisée en 2002: dans les deux affaires où elle a été demandée, les conditions exceptionnelles d'urgence qui sont requises par le règlement de procédure n'étaient pas remplies, compte tenu des circonstances invoquées par les parties ou les juridictions nationales.

En revanche, la Cour a fait un usage régulier de la procédure simplifiée prévue, pour répondre à certaines questions posées à titre préjudiciel, à l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure. En effet, une douzaine d'ordonnances ont été rendues sur le fondement de cette disposition.

En ce qui concerne la distribution des affaires entre les formations de la Cour, on signalera que la Cour plénière a réglé une affaire sur cinq en 2002, tandis que les autres arrêts et ordonnances ont été rendus par des chambres à cinq juges (50 % des affaires) ou à trois juges (une affaire sur quatre).

Pour d'autres informations concernant les données statistiques de l'année judiciaire 2002, il est renvoyé au chapitre IV du présent rapport.

**3.** Dans le domaine relatif à la *compétence de la Cour* et aux questions de *procédure*, on relèvera une affaire sur la procédure préjudicielle (3.1), une autre sur la procédure en annulation (3.2), une affaire sur le référé (3.3) et une affaire relative aux effets de l'expiration du délai de recours à l'encontre des décisions communautaires (3.4).

**3.1.** Dans l'affaire *Lyckeskog* (arrêt du 4 juin 2002, C-99/00, Rec. p. I-4839), la Cour a été amenée à interpréter la notion de «juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne» (article 234, troisième alinéa, CE) à l'égard du système juridictionnel suédois. Dans ce système, les particuliers peuvent introduire un appel devant le Högsta domstolen (Cour suprême), mais l'appel ne fait l'objet d'un examen au fond que lorsque celui-ci prononce une déclaration de recevabilité. En l'absence de raisons spéciales, cette déclaration ne peut être prononcée que si l'examen de l'appel est important pour orienter l'application du droit. Il s'agissait donc, dans le cadre de cette affaire, de déterminer si une

juridiction nationale, dont les décisions ne sont examinées par la Cour suprême que si cette dernière déclare le recours recevable, doit être regardée comme une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne.

La Cour de justice a jugé que les décisions d'une juridiction nationale d'appel qui peuvent être contestées par les parties devant une Cour suprême n'émanent pas d'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, au sens de l'article 234 CE, et que «[l]a circonstance que l'examen au fond de telles contestations soit subordonné à une déclaration préalable de recevabilité par la Cour suprême n'a pas pour effet de priver les parties de voie de recours» (point 16). Elle a précisé que «[s]i une question d'interprétation ou de validité d'une règle de droit communautaire se pose, la Cour suprême sera, en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE, dans l'obligation soit au stade de l'examen de la recevabilité, soit à un stade ultérieur, de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle» (point 18).

**3.2.** L'affaire *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil* (arrêt du 25 juillet 2002, C-50/00 P, Rec. p. I-6677) concernait un pourvoi contre une ordonnance du Tribunal qui déclarait irrecevable un recours en annulation formé par une association d'agriculteurs contre un règlement du Conseil. L'arrêt de la Cour s'écarte des conclusions de l'avocat général et confirme sa jurisprudence constante relative aux conditions de recevabilité des recours en annulation introduits par les particuliers. Aux termes de l'article 230, quatrième alinéa, CE «[t]oute personne physique ou morale peut former [...] un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement». La jurisprudence admet qu'un acte de portée générale tel qu'un règlement peut, dans certaines circonstances, concerner individuellement certaines personnes. Tel est le cas si l'acte en cause atteint une personne physique ou morale en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui la caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait l'individualise d'une manière analogue à celle d'un destinataire. À défaut de remplir cette condition, aucune personne physique ou morale n'est, en tout état de cause, recevable à introduire un recours en annulation contre un règlement.

La Cour a jugé que le droit des particuliers à une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire n'exige pas un changement de sa jurisprudence. Elle a souligné que le traité CE a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions. Dans ce système, des personnes physiques ou morales ne pouvant pas, en raison des conditions de recevabilité, attaquer directement des actes communautaires de portée générale ont la possibilité, selon les cas, de faire valoir l'invalidité de tels actes soit de manière incidente en vertu de l'article 241 CE, devant le juge communautaire, soit devant les juridictions nationales et d'amener celles-ci à interroger la Cour par la voie de questions préjudicielles. Dans ce contexte, «il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures

permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective» (point 41), les juridictions nationales étant tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire de portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier.

La Cour a ajouté que, s'il faut interpréter la condition selon laquelle le requérant doit être affecté individuellement à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective, cela ne saurait aboutir à écarter cette condition, expressément prévue par le traité CE, sans excéder les compétences attribuées par celui-ci aux juridictions communautaires. Elle a également indiqué que, «[s]i un système de contrôle de la légalité des actes communautaires de portée générale autre que celui mis en place par le traité originaire et jamais modifié dans ses principes est certes envisageable, il appartient, le cas échéant, aux États membres, conformément à l'article 48 UE, de réformer le système actuellement en vigueur» (point 45).

**3.3.** Dans l'affaire *Commission/Artegodan* [ordonnance du 14 février 2002, C-440/01 P(R), Rec. p. I-1489], la Cour était saisie d'un pourvoi contre une ordonnance du président du Tribunal du 5 septembre 2001, qui avait rejeté une demande – présentée par la Commission au titre de l'article 108 du règlement de procédure du Tribunal – visant à modifier ou à rapporter le sursis à exécution d'une décision de la Commission ordonnée par le président du Tribunal le 28 juin 2000. Le «changement de circonstances» invoqué par la Commission était, en substance, l'annulation, sur pourvois de la Commission, de huit ordonnances du président du Tribunal <sup>1</sup> fondées sur des motifs quasi identiques à ceux de l'ordonnance du 28 juin 2000.

La Cour, au vu du «caractère fondamentalement précaire des mesures octroyées par le juge des référés» (point 62), interprète l'expression «changement de circonstances» comme «visant la survenance de tout élément d'ordre factuel ou juridique de nature à remettre en cause les appréciations du juge des référés quant aux conditions [...] auxquelles l'octroi du sursis ou de la mesure provisoire est subordonné» (point 63). Elle relève, notamment, qu'une demande présentée au titre de l'article 108 du règlement de procédure du Tribunal peut, à la différence d'un pourvoi, être introduite «à tout moment» et a seulement pour objet d'obtenir du juge des référés qu'il reconsidère, pour l'avenir uniquement, une ordonnance ayant accordé une mesure provisoire, y compris, le cas échéant, sous l'angle de l'appréciation des moyens de fait et de droit ayant justifié à première vue l'octroi de ladite mesure. La Cour conclut que le

<sup>1</sup> Ordonnances du 11 avril 2001, *Commission/Trenker* [C-459/00 P(R), Rec. p. I-2823]; *Commission/Cambridge Healthcare Supplies* [C-471/00 P(R), Rec. p. I-2865]; *Commission/Bruno Farmaceutici e.a.* [C-474/00 P(R), Rec. p. I-2909]; *Commission/Hänseler* [C-475/00 P(R), Rec. p. I-2953]; *Commission/Schuck* [C-476/00 P(R), Rec. p. I-2995]; *Commission/Roussel et Roussel Diamant* [C-477/00 P(R), Rec. p. I-3037]; *Commission/Roussel et Roussel Iberica* [C-478/00 P(R), Rec. p. I-3079], ainsi que *Commission/Gerot Pharmazeutika* [C-479/00 P(R), Rec. p. I-3121].

juge des référés du Tribunal a commis une erreur de droit en assimilant une telle demande à un pourvoi et en transposant sans réserve dans le contexte des ordonnances de référé la jurisprudence de la Cour relative aux conséquences de l'expiration des délais de recours, dans la mesure où il a attribué à une ordonnance de référé l'autorité de chose jugée dont sont revêtus un arrêt ou une ordonnance mettant fin à une instance. Partant, la Cour annule l'ordonnance du président du Tribunal du 5 septembre 2001 et, considérant le litige en état d'être jugé, statue définitivement sur la demande en mettant fin au sursis à l'exécution de la décision de la Commission attaquée.

**3.4.** Dans l'affaire *National Farmers' Union* (arrêt du 22 octobre 2002, C-241/01, Rec. p. I-9079), la Cour était saisie notamment de la question de savoir si un État membre peut remettre en cause la validité de décisions communautaires en invoquant des changements intervenus postérieurement à l'expiration des délais de recours à l'encontre de ces décisions. La Cour a rappelé qu'une décision adoptée par les institutions communautaires qui n'a pas été attaquée par son destinataire dans le délai prévu à l'article 230, cinquième alinéa, CE devient définitive à l'égard de celui-ci. Cette jurisprudence est fondée sur la considération selon laquelle les délais de recours visent à sauvegarder la sécurité juridique en évitant la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit. Pour la Cour, les mêmes considérations de sécurité juridique justifient qu'un État membre, partie à un litige devant une juridiction nationale, ne soit pas autorisé à exciper de l'illégalité d'une décision communautaire dont il est destinataire et à l'encontre de laquelle il n'a pas exercé le recours en annulation dans le délai prévu à cet effet par le traité CE.

**4.** En ce qui concerne les *principes généraux du droit communautaire* et les affaires à caractère *constitutionnel* voire *institutionnel*, il y a lieu d'évoquer une affaire relative aux droits fondamentaux (4.1), deux affaires relatives à la citoyenneté de l'Union européenne (4.2), une affaire portant sur la base juridique et d'autres aspects de la validité d'une directive (4.3), une affaire relative au régime de la responsabilité non contractuelle de la Communauté (4.4) et une autre sur l'effet direct des règlements (4.5).

**4.1.** L'affaire *Carpenter* (arrêt du 11 juillet 2002, C-60/00, Rec. p. I-6279) avait trait à l'interprétation de l'article 49 CE et de la directive 73/148/CEE<sup>2</sup>. Il s'agissait de déterminer si ces dispositions donnent à un ressortissant d'un État tiers (en l'espèce au principal, M<sup>me</sup> Carpenter, de nationalité philippine) le droit de séjourner avec son conjoint (M. Carpenter, ressortissant du Royaume-Uni) dans l'État membre d'origine de celui-ci, lorsque ce dernier est établi dans ledit État membre et preste des services en faveur de personnes établies dans d'autres États membres.

<sup>2</sup> Directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services (JO L 172, p. 14).

La Cour a jugé à titre liminaire que M. Carpenter faisait usage du droit à la libre prestation des services garanti par l'article 49 CE en raison du fait qu'une partie significative de son activité professionnelle consistait à fournir des prestations de services, notamment par la vente d'espaces publicitaires dans des revues médicales et scientifiques, à des annonceurs établis dans d'autres États membres. La directive 73/148 n'était pas applicable en l'espèce au principal. En effet, la Cour a jugé qu'elle ne régleme pas le droit de séjour des membres de la famille d'un prestataire de services dans son État membre d'origine. Elle a donc examiné l'article 49 CE, relatif à la libre prestation des services. À cet égard, la Cour a constaté ce qui suit: «la séparation des époux Carpenter nuit à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter. En effet, cette liberté ne pourrait pas produire son plein effet si M. Carpenter était détourné de l'exercer par les obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son conjoint» (point 39). Elle a rappelé en outre «qu'un État membre ne peut invoquer des motifs d'intérêt général pour justifier une mesure nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services que lorsque cette mesure est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect» (point 40).

Ayant constaté que la décision d'expulsion de M<sup>me</sup> Carpenter constitue une ingérence dans l'exercice par M. Carpenter de son droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la «CEDH»), la Cour a rappelé la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, selon laquelle le fait d'exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale. Pareille ingérence enfreint ladite convention si elle n'est pas prévue par la loi, inspirée par un ou plusieurs buts légitimes, justifiée par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (voir Cour eur. D. H., arrêt *Boultif c. Suisse* du 2 août 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 39, 41 et 46). À la lumière de cette jurisprudence, la Cour a jugé qu'une décision d'expulsion prise dans des circonstances telles que celles du litige au principal ne respecte pas un juste équilibre entre le droit de M. Carpenter au respect de sa vie familiale et la défense de l'ordre public et de la sécurité publique. En effet, la Cour a constaté que la conduite de M<sup>me</sup> Carpenter depuis son arrivée au Royaume-Uni n'avait fait l'objet d'aucun reproche de nature à faire craindre qu'elle constitue un danger pour l'ordre public et la sécurité publique. Par ailleurs, elle a relevé que le mariage des époux Carpenter est un mariage authentique et que M<sup>me</sup> Carpenter mène toujours une vie familiale effective en s'occupant notamment des enfants de son conjoint, issus d'une première union. Dès lors, la Cour a jugé que l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, s'oppose à ce que, dans une situation telle que celle en cause au principal, l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans cet État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers.

**4.2.** Dans l'affaire *Baumbast et R* (arrêt du 17 septembre 2002, C-413/99, Rec. p. I-7091), la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur la question de savoir si l'article 18, paragraphe 1, CE, relatif à la citoyenneté de l'Union, a un effet direct.

À cet égard, la Cour a conclu «qu'un citoyen de l'Union européenne qui ne bénéficie plus dans l'État membre d'accueil d'un droit de séjour comme travailleur migrant peut, en qualité de citoyen de l'Union, y bénéficier d'un droit de séjour par application directe de l'article 18, paragraphe 1, CE. L'exercice de ce droit est soumis aux limitations et conditions visées à cette disposition, mais les autorités compétentes et, le cas échéant, les juridictions nationales doivent veiller à ce que l'application desdites limitations et conditions soit faite dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, du principe de proportionnalité» (point 94). Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a déduit de sa jurisprudence (arrêt du 4 décembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, Rec. p. 1337, point 7) que «l'application des limitations et conditions admises à l'article 18, paragraphe 1, CE pour l'exercice dudit droit de séjour est susceptible d'un contrôle juridictionnel. Par conséquent, les éventuelles limitations et conditions de ce droit n'empêchent pas que les dispositions de l'article 18, paragraphe 1, CE confèrent aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder» (point 86). La Cour a constaté en outre que l'application des limitations et conditions visées à l'article 18, paragraphe 1, CE doit être faite dans le respect des limites imposées par le droit communautaire et conformément aux principes généraux de ce droit, notamment, le principe de proportionnalité. Cela signifie que les mesures nationales prises à cet égard doivent être appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché. S'agissant de l'espèce au principal, la Cour a jugé que le refus à M. Baumbast de l'exercice du droit de séjour qui lui est conféré par l'article 18, paragraphe 1, CE, en vertu de l'application des dispositions de la directive 90/364/CEE<sup>3</sup> au motif que l'assurance maladie dont il dispose ne couvre pas les soins urgents administrés dans l'État membre d'accueil constituerait une ingérence disproportionnée dans l'exercice dudit droit.

Dans l'affaire *D'Hoop* (arrêt du 11 juillet 2002, C-224/98, Rec. p. I-6191), la Cour a interprété à titre préjudiciel les dispositions du traité CE relatives à la citoyenneté de l'Union et au principe de non-discrimination à l'égard d'une réglementation belge qui n'accordait le droit à des allocations d'attente à ses propres ressortissants qu'à la condition qu'ils aient terminé leurs études secondaires dans un établissement d'enseignement belge. En l'espèce au principal, un ressortissant belge à la recherche d'un premier emploi, qui avait terminé ses études secondaires dans un établissement d'enseignement d'un autre État membre, se voyait refuser le bénéfice des allocations d'attente. La Cour a jugé que le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre refuse à l'un de ses ressortissants, étudiant à la recherche d'un premier emploi, l'octroi des allocations d'attente au seul motif que cet étudiant a terminé ses études secondaires dans un autre État membre.

<sup>3</sup> Directive 90/364/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour (JO L 180, p. 26).

**4.3.** L'affaire *British American Tobacco et Imperial Tobacco*, précitée, concernait principalement la validité de la directive 2001/37/CE, relative à la fabrication, à la présentation et à la vente des produits du tabac <sup>4</sup>, à l'égard notamment de la base juridique, du principe de proportionnalité, du droit fondamental de propriété et du principe de subsidiarité.

Il s'agissait, notamment, de déterminer si cette directive était en tout ou en partie invalide en raison du fait que les articles 95 CE et/ou 133 CE ne lui auraient pas fourni une base juridique appropriée. Pour trancher cette question, la Cour a fait référence à sa jurisprudence relative à l'article 95 CE (voir, notamment, quant à la publicité en faveur des produits du tabac, arrêt du 5 octobre 2000, *Allemagne/Parlement et Conseil*, C-376/98, Rec. p. I-8419). Après une analyse détaillée, la Cour a jugé que la directive 2001/37 a effectivement pour objet l'amélioration des conditions de fonctionnement du marché intérieur et que, partant, elle pouvait être adoptée sur le fondement de l'article 95 CE sans que puisse y faire obstacle le fait que la protection de la santé publique a été déterminante dans les choix que comportent les mesures d'harmonisation que cette directive définit. Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'argument tiré de ce que l'interdiction de fabriquer dans la Communauté des cigarettes non conformes aux exigences de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive en vue de leur exportation vers des pays tiers ne contribue pas à l'amélioration des conditions de fonctionnement du marché intérieur. En effet, une telle interdiction peut être adoptée sur le fondement de l'article 95 CE, dès lors qu'elle vise à éviter le contournement, notamment par des réimportations illicites dans la Communauté, de certaines interdictions édictées pour le marché intérieur. En ce qui concerne l'article 133 CE, la Cour a constaté que c'est à tort que la directive 2001/37 le mentionne comme base juridique, puisque tout éventuel objectif de politique commerciale de cette directive serait secondaire par rapport à son objectif principal qui est l'amélioration des conditions de fonctionnement du marché intérieur. La référence erronée à l'article 133 CE ne constitue toutefois qu'un vice purement formel qui n'entraîne pas l'invalidité de ladite directive, parce que la procédure applicable pour l'adoption de celle-ci n'a pas été entachée d'irrégularité. Dès lors, la Cour a conclu que la directive 2001/37 n'était pas invalide en raison d'un défaut de base juridique appropriée.

La Cour a également considéré que la directive 2001/37, et notamment ses articles 3, 5 et 7, est conforme au principe de proportionnalité. Ces dispositions comportent, d'abord, l'interdiction de fabriquer, de mettre en libre circulation et de commercialiser des cigarettes ne respectant pas les teneurs maximales en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone fixées par cette directive, ensuite, l'obligation de faire figurer sur les paquets de cigarettes des indications relatives aux teneurs en ces substances ainsi que des avertissements relatifs aux risques pour la santé que comportent les produits du tabac et, enfin, l'interdiction d'utiliser sur les conditionnements des produits du tabac

<sup>4</sup> Directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2001, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac (JO L 194, p. 26).

certaines termes, tels que «à faible teneur en goudron», «léger», «ultra-léger», «mild», qui peuvent induire le consommateur en erreur. La Cour a jugé que ces mesures sont aptes à réaliser l'objectif visé et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

En ce qui concerne le droit fondamental de propriété, la Cour a constaté que les restrictions apportées audit droit par l'interdiction d'utiliser l'espace figurant sur certaines faces des paquets de cigarettes pour y faire figurer leurs marques et par l'interdiction d'utiliser certaines marques, telles que «léger» ou «ultra-léger», sur l'emballage répondent effectivement à un objectif d'intérêt général poursuivi par la Communauté, notamment celui de garantir un niveau de protection élevé en matière de santé lors de l'harmonisation, et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit de propriété.

La Cour a aussi jugé que la directive 2001/37 ne viole pas le principe de subsidiarité. Elle a constaté que ce principe s'applique lorsque le législateur communautaire recourt à l'article 95 CE, dans la mesure où cette disposition ne lui donne pas une compétence exclusive pour réglementer les activités économiques dans le marché intérieur mais seulement une compétence en vue d'améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement de celui-ci. La Cour a considéré que l'objectif de ladite directive ne saurait être réalisé de manière satisfaisante par une action entreprise au niveau des seuls États membres et pouvait être mieux réalisé au niveau communautaire. Elle a ajouté que l'intensité de l'action communautaire entreprise en l'espèce n'avait pas excédé la mesure nécessaire pour atteindre l'objectif que cette action visait à réaliser.

**4.4.** Dans l'arrêt du 10 décembre 2002, *Commission/Camar et Tico* (C-312/00 P, non encore publié au Recueil), rendu dans le cadre d'un pourvoi présenté à l'encontre d'un arrêt du Tribunal du 8 juin 2000, *Camar et Tico/Commission et Conseil* (T-79/96, T-260/97 et T-117/98, Rec. p. II-2193), la Cour s'est prononcée, notamment, sur les conditions dans lesquelles la responsabilité non contractuelle de la Communauté peut être engagée.

L'un des moyens du pourvoi reprochait au Tribunal de s'être fondé sur sa jurisprudence selon laquelle, dans le domaine des *actes administratifs*, toute violation du droit constitue une illégalité susceptible d'engager la responsabilité de la Communauté. À cet égard, la Cour a rappelé sa jurisprudence suivant laquelle «un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'auteur de l'acte et le dommage subi par les personnes lésées» (point 53). La Cour a poursuivi en indiquant que, «[s]'agissant de la deuxième condition, le critère décisif pour considérer qu'une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée est celui de la méconnaissance manifeste et grave, par l'institution communautaire concernée, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation [...]. Lorsque cette institution ne

dispose que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée» (point 54). Dès lors, le critère décisif pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une telle violation n'est pas la nature individuelle de l'acte concerné, mais la marge d'appréciation dont disposait l'institution lors de son adoption. Dans ces conditions, la Cour a constaté que le Tribunal avait commis une erreur de droit lorsqu'il a considéré la responsabilité de la Communauté comme engagée du seul fait de l'illégalité de l'acte en cause, sans tenir compte de la marge d'appréciation dont elle disposait lors de son adoption. Toutefois, la Cour a procédé à une substitution des motifs de l'arrêt du Tribunal sur ce point. Elle a constaté que, en l'espèce, la Commission avait méconnu de façon manifeste et grave les limites qui s'imposaient à son pouvoir d'appréciation, ce qui constituait une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire, de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

**4.5.** L'affaire *Muñoz et Superior Fruiticola* (arrêt du 17 septembre 2002, C-253/00, Rec. p. I-7289) a permis à la Cour de préciser les conséquences de la portée générale et de l'applicabilité directe de deux règlements communautaires<sup>5</sup>. La Cour a interprété ces règlements en ce sens que le respect de certaines de leurs dispositions doit pouvoir être assuré dans le cadre d'un procès civil intenté par un opérateur à l'encontre d'un opérateur concurrent.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a d'abord rappelé que, aux termes de l'article 249, deuxième alinéa, CE, le règlement a une portée générale et est directement applicable dans tout État membre et que, dès lors, en raison de sa nature même et de sa fonction dans le système des sources du droit communautaire, il est apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger. Ensuite, faisant référence à sa jurisprudence (arrêts du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629 ; du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, et du 20 septembre 2001, *Courage et Crehan*, C-453/99, Rec. p. I-6297), la Cour a rappelé qu'il incombe aux juridictions nationales d'assurer le plein effet des dispositions du droit communautaire qu'elles sont chargées d'appliquer dans le cadre de leurs compétences. Enfin, examinant les objectifs poursuivis par les normes de qualité contenues dans les deux règlements en cause au principal, la Cour en tire pour conséquence que «la pleine efficacité de la réglementation en matière de normes de qualité et, en particulier, l'effet utile de l'obligation édictée à l'article 3, paragraphe 1, [de ces deux règlements] impliquent que le respect de cette obligation puisse être assuré dans le cadre d'un procès civil intenté par un opérateur à l'encontre d'un opérateur concurrent» (point 30). Elle considère en effet qu'«[u]ne telle possibilité d'agir renforce [...] le caractère opérationnel de la réglementation communautaire en matière de normes de qualité» (point 31).

<sup>5</sup> Règlements (CEE) n° 1035/72 du Conseil, du 18 mai 1972, et (CE) n° 2200/96 du Conseil, du 28 octobre 1996, portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes (respectivement JO L 118, p. 1, et JO L 297, p. 1).

5. En ce qui concerne la *libre circulation des marchandises*, il convient de mentionner les affaires suivantes.

L'affaire *Commission/Allemagne* (arrêt du 5 novembre 2002, C-325/00, non encore publié au Recueil) concernait la compatibilité avec l'article 28 CE de l'octroi d'un label de qualité, donnant le droit d'apposer sur les produits concernés la mention «Markenqualität aus deutschen Landen», aux seuls produits fabriqués en Allemagne satisfaisant à certains critères de qualité. La gestion de ce label relevait de la compétence d'une société privée, soumise à la supervision d'un organisme public et financée par son intermédiaire.

L'arrêt rendu dans cette affaire clarifie et complète la jurisprudence antérieure de la Cour (notamment, arrêts du 24 novembre 1982, *Commission/Irlande*, 249/81, Rec. p. 4005, et du 13 décembre 1983, *Apple and Pear Development Council*, 222/82, Rec. p. 4083). En ce qui concerne la nature de mesure publique imputable à l'État membre du régime litigieux, la Cour indique d'abord que, bien que l'octroi et l'administration du label de qualité soient de la compétence d'une société privée, celle-ci a été établie sur le fondement d'une loi, est qualifiée par cette loi d'organisme central de l'économie et a, parmi les objectifs que lui impartit ladite loi, celui de promouvoir la commercialisation et la valorisation des produits agroalimentaires allemands. Elle relève ensuite que cette société est tenue d'observer les directives d'un organisme public et d'axer son activité, notamment en ce qui concerne l'engagement de ses moyens financiers, sur l'intérêt général du secteur agroalimentaire allemand. Enfin, elle constate que cette société est financée par un prélèvement obligatoire auprès de toutes les entreprises des secteurs concernés. La Cour, rappelant son arrêt *Apple and Pear Development Council*, précité, en tire pour conséquence qu'«[u]n tel organisme, qui est institué par une loi nationale d'un État membre et qui est financé par une contribution imposée aux producteurs, ne peut pas, par rapport au droit communautaire, jouir de la même liberté, en ce qui concerne la promotion de la production nationale, que celle dont bénéficient les producteurs eux-mêmes ou les associations de producteurs de caractère volontaire [...]. Ainsi est-il tenu de respecter les règles fondamentales du traité relatives à la libre circulation des marchandises lorsqu'il met en place un régime [...] qui peut avoir des effets sur le commerce intracommunautaire analogues à ceux découlant d'un régime arrêté par des autorités publiques» (point 18).

La Cour constate, en ligne avec sa jurisprudence antérieure, les effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises entre États membres du régime litigieux, dont il observe qu'il a été introduit afin de promouvoir la commercialisation des produits agroalimentaires fabriqués en Allemagne, et dont le message publicitaire soulignait la provenance allemande des produits concernés. Elle relève que la circonstance que l'emploi du label en cause est facultatif ne lui enlève pas son caractère d'obstacle aux échanges. Elle exclut, par ailleurs, qu'un régime tel que celui en cause puisse être considéré comme une indication géographique susceptible d'être justifiée au titre de l'article 30 CE.

Dans l'affaire *Ferring* (arrêt du 10 septembre 2002, C-172/00, Rec. p. I-6891), la Cour a jugé que «l'article 28 CE s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle le retrait de l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament de référence à la demande de son titulaire implique que l'autorisation d'importation parallèle de ce médicament cesse automatiquement d'être valide». Elle a toutefois admis que, «s'il est démontré qu'il existe effectivement un risque pour la santé des personnes du fait de la coexistence de deux versions d'un même médicament sur le marché d'un État membre, un tel risque peut justifier des restrictions à l'importation de l'ancienne version du médicament à la suite du retrait de l'autorisation de mise sur le marché de référence par son titulaire pour ce qui concerne ledit marché».

La Cour constate que la cessation de la validité d'une autorisation d'importation parallèle consécutive au retrait de l'autorisation de mise sur le marché (ci-après l'«AMM») de référence constitue une restriction à la libre circulation des marchandises contraire à l'article 28 CE, à moins qu'elle ne soit justifiée par des raisons tenant à la protection de la santé publique, conformément aux dispositions de l'article 30 CE. Dans l'affaire au principal, le retrait de l'autorisation était motivé par le fait que le titulaire de celle-ci avait remplacé l'ancienne version du médicament par une nouvelle version, pour laquelle il avait obtenu une nouvelle AMM. L'ancienne version était toujours légalement commercialisée dans l'État membre d'exportation sous le couvert de l'AMM délivrée dans cet État. La Cour relève que, dans une situation où le retrait de l'AMM de référence poursuit des fins autres que la protection de la santé publique, il ne semble pas qu'il existe des raisons justifiant la cessation automatique de la validité de l'autorisation d'importation parallèle. Le retrait d'autorisation dans ces circonstances n'impliquant pas en soi que l'ancienne version du médicament soit mise en cause, la Cour constate que l'objectif de contrôle de la qualité, de l'efficacité et de l'innocuité de cette version pourrait être atteint par des mesures moins restrictives. En particulier, la Cour observe qu'une pharmacovigilance peut, normalement, être assurée par la voie d'une collaboration avec les autorités nationales des autres États membres grâce à l'accès aux documents et aux données produits par le fabricant ou par d'autres sociétés de son groupe pour l'ancienne version dans les États membres dans lesquels celle-ci est encore commercialisée sur la base d'une AMM en cours de validité.

La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister des raisons tenant à la protection de la santé publique qui exigent qu'une autorisation d'importation parallèle de médicaments soit nécessairement liée à une AMM de référence. Elle constate cependant que de telles raisons ne ressortent pas des observations qui lui ont été présentées. La Cour indique que, s'il peut être démontré qu'il existe effectivement un risque pour la santé des personnes du fait de la coexistence de deux versions du même médicament sur un même marché, un tel risque peut justifier des restrictions à l'importation. Si l'appréciation de l'existence et de la réalité de ce risque, qu'une simple allégation du titulaire de l'AMM ne suffit pas à établir, appartient en premier lieu aux autorités compétentes de l'État membre d'importation, la Cour évoque la possibilité qu'un étiquetage approprié puisse suffire à écarter ledit risque.

Les affaires *Merck, Sharp & Dohme* et *Boehringer Ingelheim e.a.* (arrêts du 23 avril 2002, respectivement C-443/99 et C-143/00, Rec. p. I-3703 et I-3759) ont donné à la Cour l'occasion de préciser sa jurisprudence relative aux conditions de licéité du reconditionnement de produits pharmaceutiques revêtus d'une marque par un importateur parallèle. Cette jurisprudence, établie initialement au regard de l'article 28 CE, puis au regard de la directive 89/104/CEE<sup>6</sup>, reconnaît comme justifiée, au sens de l'article 30, première phrase, CE, l'opposition par le titulaire d'un droit de marque à ce qu'un produit licitement pourvu de la marque dans un État membre soit mis sur le marché dans un autre État membre après avoir été reconditionné dans un nouvel emballage sur lequel la marque a été apposée par un tiers. Cependant, une telle opposition constitue une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres s'il est établi, notamment, qu'elle contribuerait à cloisonner artificiellement les marchés entre États membres. Dans les arrêts du 11 juillet 1996, *Bristol-Myers Squibb e.a.* (C-427/93, C-429/93 et C-436/93, Rec. p. I-3457), et du 12 octobre 1999, *Upjohn* (C-379/97, Rec. p. I-6927), la Cour a précisé que doit être considérée comme un cas de cloisonnement artificiel, à certaines conditions, l'opposition au reconditionnement lorsque celui-ci est nécessaire afin que le produit importé parallèlement puisse être commercialisé dans l'État d'importation.

La question essentielle qui se posait dans les affaires précitées *Merck, Sharp & Dohme* et *Boehringer Ingelheim e.a.* concernait la condition relative à la nécessité du reconditionnement. La Cour a jugé qu'un reconditionnement de médicaments par remplacement des emballages est objectivement nécessaire au sens de sa jurisprudence si, sans celui-ci, l'accès effectif au marché concerné ou à une partie importante dudit marché doit être considéré comme entravé à cause d'une forte résistance d'une proportion significative de consommateurs à l'égard des médicaments réétiquetés.

En outre, dans l'affaire *Boehringer Ingelheim e.a.*, précitée, la Cour a confirmé que, pour être en droit de reconditionner des médicaments revêtus d'une marque, l'importateur parallèle doit, en toute hypothèse, respecter la condition d'avertissement préalable et a ajouté qu'il appartient à l'importateur parallèle d'avertir lui-même le titulaire de la marque. Il ne suffit pas que celui-ci soit averti par d'autres sources du reconditionnement envisagé. Le titulaire doit disposer d'un «délai raisonnable», qu'il appartient au juge national d'apprécier, pour réagir. À titre indicatif pour le cas d'espèce, la Cour mentionne un délai de quinze jours ouvrables comme paraissant approprié, compte tenu des éléments fournis dans le dossier.

<sup>6</sup> Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1).

6. Dans le domaine de la *libre circulation des travailleurs*, il convient de signaler trois affaires.

Dans l'affaire *Gottardo* (arrêt du 15 janvier 2002, C-55/00, Rec. p. I-413), la Cour a jugé que «les autorités de sécurité sociale compétentes d'un premier État membre [dans l'affaire au principal, la République italienne] sont tenues, conformément aux obligations communautaires leur incombant en vertu de l'article 39 CE, de prendre en compte, aux fins de l'acquisition du droit à prestations de vieillesse, les périodes d'assurance accomplies dans un pays tiers [dans l'affaire au principal, la Confédération suisse] par un ressortissant d'un second État membre [dans l'affaire au principal, la République française] lorsque, en présence des mêmes conditions de cotisation, lesdites autorités compétentes reconnaissent, à la suite d'une convention internationale bilatérale conclue entre le premier État membre et le pays tiers, la prise en compte de telles périodes accomplies par leurs propres ressortissants» (point 39).

Pour arriver à cette conclusion, la Cour a déduit de sa jurisprudence (notamment de l'arrêt du 21 septembre 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Rec. p. I-6161) que, «dans la mise en oeuvre des engagements qu'ils ont contractés en vertu de conventions internationales, qu'il s'agisse d'une convention entre États membres ou d'une convention entre un État membre et un ou plusieurs pays tiers, les États membres sont tenus, sous réserve des dispositions de l'article 307 CE, de respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire» (point 33). Partant, lorsqu'un État membre conclut avec un pays tiers une convention internationale bilatérale de sécurité sociale, le principe fondamental d'égalité de traitement impose à cet État membre d'accorder aux ressortissants des autres États membres les mêmes avantages que ceux dont bénéficient ses propres ressortissants en vertu de ladite convention, à moins qu'il ne puisse avancer une justification objective à son refus.

Dans l'affaire *MRAX* (arrêt du 25 juillet 2002, C-459/99, Rec. p. I-6591), la Cour a interprété la réglementation communautaire relative à la libre circulation des travailleurs, à la libre prestation des services et à la liberté d'établissement <sup>7</sup>, afin de permettre au Conseil d'État belge d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une réglementation nationale relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger.

<sup>7</sup> Articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, 3, paragraphe 3, et 9, paragraphe 2, de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 1964, 56, p. 850); articles 3 et 4 de la directive 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 13); articles 3 et 6 de la directive 73/148; règlement (CE) n° 2317/95 du Conseil, du 25 septembre 1995, déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres (JO L 234, p. 1).

D'abord, la Cour a rappelé que la réglementation communautaire visée n'est pas applicable à des situations ne présentant aucun élément de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire. Elle a jugé que, compte tenu de l'importance que le législateur communautaire a attachée à la protection de la vie familiale, les articles 3 de la directive 68/360/CEE et 3 de la directive 73/148 ainsi que le règlement (CEE) n° 2317/95, lus à la lumière du principe de proportionnalité, doivent être interprétés en ce sens qu'un État membre ne peut pas refouler à la frontière un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, qui tente de pénétrer sur son territoire sans disposer d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ou, le cas échéant, d'un visa, lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, le refoulement étant, en tout état de cause, disproportionné en de telles circonstances.

Ensuite, la Cour a jugé que les articles 4 de la directive 68/360 et 6 de la directive 73/148 n'autorisent pas un État membre à refuser de délivrer un titre de séjour et à prendre une mesure d'éloignement à l'encontre du ressortissant d'un pays tiers, qui est en mesure de rapporter la preuve de son identité et de son mariage avec un ressortissant d'un État membre, au seul motif qu'il est entré irrégulièrement sur le territoire de l'État membre concerné. En effet, un tel refus et une telle mesure d'éloignement porteraient atteinte à la substance même du droit de séjour directement conféré par le droit communautaire et seraient manifestement disproportionnés à la gravité de l'infraction. En outre, la Cour a considéré que les directives 68/360, 73/148 et 64/221 s'opposent à ce qu'un État membre refuse de délivrer un titre de séjour à un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, qui est entré régulièrement sur le territoire de cet État membre, et à ce qu'il prenne à son encontre une mesure d'éloignement du territoire, au seul motif que son visa a expiré avant qu'il sollicite un titre de séjour. Enfin, elle a jugé que la directive 64/221 confère au conjoint étranger d'un ressortissant d'un État membre le droit de soumettre à l'autorité compétente une décision de refus de délivrance d'un premier titre de séjour ou une décision d'éloignement avant toute délivrance d'un tel titre, y compris lorsqu'il ne dispose pas d'un document d'identité ou que, étant soumis à l'obligation de visa, il est entré sur le territoire de l'État membre sans visa ou s'y est maintenu après l'expiration de son visa.

Dans l'affaire *Oteiza Olazabal* (arrêt du 26 novembre 2002, C-100/01, non encore publié au Recueil), la Cour était interrogée, notamment, sur l'interprétation des articles 12 CE, 18 CE et 39 CE au regard de mesures limitant un droit de séjour à une partie du territoire d'un État membre. Le litige au principal opposait le ministre de l'Intérieur français à M. Oteiza Olazabal, un ressortissant espagnol. Celui-ci s'était vu refuser le droit de séjourner dans une partie du territoire français en raison de renseignements des services de police suggérant qu'il entretenait des rapports avec le groupe terroriste ETA. M. Oteiza Olazabal avait fait l'objet en 1991 d'une condamnation pénale pour association de malfaiteurs ayant pour but de troubler l'ordre public par l'intimidation ou la terreur.

La Cour a relevé à titre liminaire que, M. Oteiza Olazabal ayant exercé une activité salariée pendant toute la période pertinente aux fins de l'affaire au principal, sa situation relevait du champ d'application de l'article 39 CE. Elle a ensuite examiné si des limitations du droit de séjour à une partie du territoire pouvaient être «justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique» au sens de l'article 39, paragraphe 3, CE. Elle s'est référée à son arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili* (36/75, Rec. p. 1219), dans lequel elle avait dit pour droit que «des mesures restrictives du droit de séjour limitées à une partie du territoire national ne peuvent être prononcées, par un État membre, à l'égard de ressortissants d'autres États membres relevant des dispositions du traité que dans les cas et conditions dans lesquels de telles mesures peuvent être appliquées aux nationaux de l'État en cause». La Cour a toutefois rappelé le contexte de l'affaire *Rutili*, puis elle a relevé, d'une part, que, en l'occurrence, les mesures de police administrative prises à l'encontre de M. Oteiza Olazabal étaient motivées par le fait qu'il faisait partie d'un groupe armé et organisé dont l'activité constituait une atteinte à l'ordre public sur le territoire français, la prévention d'une telle activité pouvant être considérée comme relevant du maintien de la sécurité publique, et, d'autre part, que la juridiction de renvoi partait de la prémisse que des raisons d'ordre public faisaient obstacle au séjour de M. Oteiza Olazabal sur une partie du territoire et que, en l'absence de possibilité d'arrêter une mesure d'interdiction de séjour sur cette partie du territoire, elles pourraient justifier une mesure d'interdiction de séjour sur l'ensemble du territoire. Au vu de ce contexte, la Cour a interprété l'article 39, paragraphe 3, CE en relevant, d'abord, qu'il ne résulte pas de son libellé que les limitations à la liberté de circulation des travailleurs justifiées par des raisons d'ordre public devraient toujours avoir la même portée territoriale que les droits conférés par cette disposition. La Cour a rappelé, ensuite, que, aux termes de sa jurisprudence, «les réserves insérées à l'article [39 CE] et à l'article [46 CE] permettent aux États membres de prendre, à l'égard des ressortissants des autres États membres, notamment pour des raisons d'ordre public, des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants, en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'éloigner ces derniers du territoire national ou de leur en interdire l'accès» (point 40). Enfin, elle en a déduit que, «[d]ans des situations dans lesquelles les ressortissants des autres États membres peuvent se voir appliquer des mesures d'éloignement ou d'interdiction de séjour, ceux-ci sont également susceptibles de faire l'objet des mesures moins sévères que constituent des restrictions partielles de leur droit de séjour, justifiées par des raisons d'ordre public, sans qu'il soit nécessaire que des mesures identiques puissent être appliquées par l'État membre en question à ses propres ressortissants» (point 41). Dès lors, la Cour a dit pour droit que ni l'article 39 CE ni les dispositions de droit dérivé qui mettent en oeuvre la liberté de circulation des travailleurs ne s'opposent à ce qu'un État membre prononce, à l'égard d'un travailleur migrant ressortissant d'un autre État membre, des mesures de police administrative limitant le droit de séjour de ce travailleur à une partie du territoire national à condition, premièrement, que des motifs d'ordre public ou de sécurité publique fondés sur son comportement individuel le justifient, deuxièmement, que, en l'absence d'une telle possibilité, ces motifs ne puissent conduire, en raison de leur gravité, qu'à une mesure d'interdiction de séjour ou d'éloignement de l'ensemble du territoire national et,

troisièmement, que le comportement que l'État membre concerné vise à prévenir donne lieu, lorsqu'il est le fait de ses propres ressortissants, à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à le combattre.

7. En ce qui concerne la *liberté d'établissement*, il y a lieu d'évoquer, en premier lieu, l'affaire *Überseering* (arrêt du 5 novembre 2002, C-208/00, non encore publié au Recueil). La Cour a jugé dans cette affaire que les articles 43 CE et 48 CE, relatifs à la liberté d'établissement, s'opposent à ce que, lorsqu'une société constituée conformément à la législation d'un État membre sur le territoire duquel elle a son siège statutaire est réputée, selon le droit d'un autre État membre, avoir transféré son siège effectif dans cet État, ce dernier refuse à ladite société la capacité juridique et, partant, la capacité d'ester en justice devant ses juridictions nationales pour faire valoir les droits tirés d'un contrat conclu avec une société établie dans ledit État.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a considéré qu'un tel refus constitue une restriction à la liberté d'établissement incompatible, en principe, avec les articles 43 CE et 48 CE. Elle a constaté qu'il ne saurait être exclu que des raisons impérieuses d'intérêt général telles que la protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires, des salariés ou encore du fisc puissent justifier des restrictions à la liberté d'établissement. Toutefois, pareils objectifs ne peuvent justifier que soient déniées la capacité juridique et, partant, la capacité d'ester en justice à une société régulièrement constituée dans un autre État membre où elle a son siège statutaire. En effet, une telle mesure équivaut à la négation même de la liberté d'établissement reconnue par les articles 43 CE et 48 CE.

En second lieu, dans huit arrêts du 5 novembre 2002 (*Commission/Danemark*, C-467/98, *Commission/Suède*, C-468/98, *Commission/Finlande*, C-469/98, *Commission/Belgique*, C-471/98, *Commission/Luxembourg*, C-472/98, *Commission/Autriche*, C-475/98, *Commission/Allemagne*, C-476/98, et *Commission/Royaume-Uni*, C-466/98, non encore publiés au Recueil), dont les sept premiers ont trait également aux *relations extérieures* de la Communauté (voir section 14 de la présente partie du rapport), la Cour a déclaré que, en contractant ou en maintenant en vigueur, malgré la renégociation des accords bilatéraux avec les États-Unis d'Amérique dans le domaine du transport aérien (accords dits «de ciel ouvert»), des engagements internationaux reconnaissant à ce pays tiers le droit de révoquer, de suspendre ou de limiter les droits de trafic dans les cas où les transporteurs aériens désignés par chacun de ces États membres ne sont pas détenus par l'État membre en question ou par ses ressortissants, ces États membres ont manqué aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 43 CE. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a rappelé sa jurisprudence relative aux obligations des États membres lorsqu'ils négocient des conventions relatives à la double imposition avec des pays tiers (voir, notamment, arrêt *Saint-Gobain ZN*, précité, point 59). En l'espèce, la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes permettait aux États-Unis de refuser ou de retirer une concession ou une autorisation à une compagnie aérienne désignée par l'État membre en question, mais dont une part substantielle de la propriété et le contrôle effectif n'appartiennent pas à cet État membre, à ses ressortissants ou à des

ressortissants américains. Les compagnies aériennes d'autres États membres pouvaient toujours être exclues du bénéfice d'un tel accord «de ciel ouvert», ce bénéfice étant en revanche acquis aux compagnies aériennes de l'État membre ayant conclu l'accord. Dès lors, les compagnies aériennes communautaires subissent une discrimination qui les empêche de bénéficier du traitement national dans l'État membre d'accueil. La Cour a rejeté les justifications tirées par les parties défenderesses de l'ordre public et de la sécurité publique. En effet, la clause relative à la propriété et au contrôle des compagnies aériennes ne limitait pas la faculté de refuser ou de retirer une concession ou une autorisation à une compagnie aérienne désignée par l'autre partie aux seuls cas où cette compagnie représenterait une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique. En outre, il n'existait aucun lien direct entre une telle menace et la discrimination généralisée à l'égard des compagnies aériennes communautaires.

8. Dans le domaine de la *libre prestation des services*, il convient de signaler brièvement l'affaire *Portugaia Construções* (arrêt du 24 janvier 2002, C-164/99, Rec. p. I-787) qui soulevait le problème de l'applicabilité des dispositions d'une convention collective, déclarée d'application générale dans un État membre et prévoyant un salaire minimal, à une entreprise établie dans un autre État membre qui y détache des travailleurs aux fins d'une prestation de services.

La Cour examine la réglementation en cause à la lumière des articles 49 CE et 50 CE. Elle rappelle sa jurisprudence, dont il ressort que, «en principe, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose à une entreprise établie dans un autre État membre qui effectue une prestation de services sur le territoire du premier État membre de payer à ses travailleurs la rémunération minimale fixée par les règles nationales de cet État» (point 21). La Cour en conclut qu'«il peut être admis que, en principe, l'application par l'État membre d'accueil de sa réglementation relative au salaire minimal aux prestataires de services établis dans un autre État membre poursuit un objectif d'intérêt général, à savoir la protection des employés» (point 22). Toutefois, poursuit la Cour, «il ne saurait être exclu qu'il existe des circonstances dans lesquelles l'application de telles règles ne serait pas conforme aux articles [49 CE et 50 CE]» (point 23). L'appréciation de ces circonstances appartient aux autorités ou, le cas échéant, aux juridictions nationales, qui, plus concrètement, doivent «vérifier si, considérée objectivement, cette réglementation assure la protection des travailleurs détachés. À cet égard, si l'intention déclarée du législateur ne peut être déterminante, elle peut néanmoins constituer un indice quant au but poursuivi par ladite réglementation» (point 30).

En réponse à une seconde question préjudicielle, la Cour juge que «le fait qu'un employeur national puisse, en concluant un accord collectif d'entreprise, pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé par une convention collective, déclarée d'application générale, alors qu'un employeur établi dans un autre État membre ne peut pas le faire, constitue une restriction injustifiée à la libre prestation des services» (point 35).

9. En matière de *libre circulation des capitaux*, il y a lieu de mentionner les affaires dites des «golden shares». Dans trois affaires parallèles (arrêts du 4 juin 2002, *Commission/Portugal*, *Commission/France* et *Commission/Belgique*, respectivement C-367/98, C-483/99, C-503/99, Rec. p. I-4731, I-4781 et I-4809), la Cour a examiné la compatibilité avec le droit communautaire de certaines mesures qui, dans ces trois États membres, réservaient aux pouvoirs publics des facultés d'intervention dans l'activité de certaines entreprises privatisées ou en voie de privatisation.

Certaines des mesures en cause dans l'affaire *Commission/Portugal* limitaient la participation de ressortissants étrangers au capital d'entreprises privatisées. Par ailleurs, un décret-loi établissait une procédure d'autorisation préalable par le ministre des Finances pour toute acquisition, par une seule personne physique ou morale, d'actions permettant de dépasser le seuil de 10 % du capital avec droit de vote dans des sociétés qui viendraient à faire l'objet d'une reprivatisation.

Dans l'affaire *Commission/France*, le recours avait trait à un décret instituant une action spécifique de l'État français dans la Société nationale Elf-Aquitaine. Cette action spécifique comportait, d'abord, le droit de nommer deux membres du conseil d'administration de l'entreprise. Ensuite, elle imposait de soumettre à l'autorisation préalable du ministre de l'Économie «tout franchissement à la hausse des seuils de détention directe ou indirecte de titres du dixième, du cinquième ou du tiers du capital ou des droits de vote de la société par une personne physique ou morale, agissant seule ou de concert». Enfin, l'action conférait à l'État français le droit de s'opposer à certaines décisions de cession ou d'affectation à titre de garantie de divers actifs.

Dans l'affaire *Commission/Belgique*, étaient en cause les droits attachés à l'action spécifique de l'État belge dans la Société nationale de transport par canalisations et dans la Société de distribution de gaz Distrigaz. Ces actions spécifiques comportaient, d'une part, l'obligation de notifier préalablement au ministre de l'Énergie toute affectation à titre de sûreté ou tout changement de la destination de certains actifs de ces entreprises, le ministre ayant le droit de s'y opposer s'il considère que ces opérations portent atteinte aux intérêts nationaux dans le domaine de l'énergie. D'autre part, elles donnaient le droit de nommer au sein du conseil d'administration deux représentants ayant la faculté de proposer au ministre l'annulation de toute décision du conseil d'administration ou du comité de direction qu'ils estiment contraire à la politique énergétique du pays.

La Cour examine les trois affaires sous l'angle de la libre circulation des capitaux, au motif que l'investissement direct sous forme de participation à une entreprise par la détention d'actions ainsi que l'acquisition de titres sur le marché des capitaux constituent des mouvements de capitaux au sens de l'article 56 CE.

En ce qui concerne l'interdiction faite aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre d'acquérir plus d'un nombre défini d'actions dans certaines entreprises portugaises, la Cour constate qu'il s'agit d'un «traitement inégal de ressortissants d'autres États membres, qui restreint la libre circulation des capitaux» (arrêt

*Commission/Portugal*, précité, point 40). Aucune justification valable n'ayant été invoquée par le gouvernement portugais, la Cour juge le manquement de la République portugaise établi.

Les autres mesures examinées par la Cour dans ces trois affaires ne comportaient pas de traitement discriminatoire des ressortissants d'autres États membres. Cependant la Cour souligne que l'interdiction résultant de l'article 56 CE «va au-delà de l'élimination d'un traitement inégal des opérateurs sur les marchés financiers en raison de leur nationalité» (arrêts précités *Commission/Portugal*, point 44, et *Commission/France*, point 40). Rappelant sa jurisprudence, la Cour juge que ces mesures, même si elles ne créent pas une inégalité de traitement, sont susceptibles d'empêcher l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées ainsi que de dissuader les investisseurs d'autres États membres d'effectuer leurs placements dans le capital de ces entreprises et sont donc susceptibles, de ce fait, de rendre illusoire la libre circulation des capitaux. Elle en conclut que les réglementations en cause constituent des restrictions aux mouvements de capitaux au sens de l'article 56 CE.

La Cour examine par la suite les causes de justification invoquées par les parties défenderesses. Tout en admettant que «ne sauraient être niées les préoccupations pouvant, selon les circonstances, justifier que les États membres gardent une certaine influence dans les entreprises initialement publiques et ultérieurement privatisées, lorsque ces entreprises agissent dans les domaines des services d'intérêt général ou stratégiques» (arrêts précités *Commission/Portugal*, point 47 ; *Commission/France*, point 43, et *Commission/Belgique*, point 43), la Cour considère que ces préoccupations ne sauraient permettre aux États membres d'exciper de leurs régimes de propriété pour justifier des entraves aux libertés prévues par le traité CE, qui résultent de privilèges dont ils assortissent leur position d'actionnaire dans une entreprise privatisée. Pour être compatible avec le traité CE, une réglementation nationale qui limite la libre circulation des capitaux doit être justifiée par des raisons visées à l'article 58, paragraphe 1, CE ou par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil. En outre, afin d'être ainsi justifiée, la réglementation nationale doit répondre au critère de proportionnalité.

En ligne avec une jurisprudence constante, la Cour rejette les causes de justification de nature économique invoquées dans l'affaire *Commission/Portugal*. En revanche, la Cour admet que les objectifs invoqués dans les affaires *Commission/France* et *Commission/Belgique*, relatifs à la nécessité de garantir la sécurité d'approvisionnement en énergie en cas de crise, relèvent d'un intérêt public légitime et figurent parmi les objectifs de «sécurité publique» visés à l'article 58, paragraphe 1, sous b), CE.

Dans l'affaire *Commission/France*, la Cour, constatant la nature des facultés réservées au gouvernement français et le fait que leur exercice n'était soumis à aucune condition, conclut que la réglementation en cause va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but indiqué.

Dans l'affaire *Commission/Belgique*, en revanche, la Cour, constatant que le régime en cause est un régime d'opposition et non d'autorisation préalable, limité à l'intervention dans certaines décisions spécifiques, et que des délais stricts s'imposent aux autorités publiques pour l'exercice de ces facultés, en conclut que ce régime permet, «sur la base de critères objectifs et contrôlables par les juridictions, de garantir la disponibilité effective des canalisations [...] ainsi que d'autres infrastructures» et qu'«[i]l donne ainsi à l'État membre la possibilité d'intervenir afin d'assurer, dans une situation donnée, le respect des obligations de service public qui incombent à la [Société nationale de transport par canalisations] et à Distrigaz, tout en respectant les exigences de sécurité juridique» (point 52). La Commission n'ayant pas démontré que des mesures moins contraignantes auraient pu être prises pour atteindre l'objectif poursuivi, la Cour constate que la réglementation en cause est justifiée. La Cour rejette également le recours de la Commission en ce qu'il reprochait au royaume de Belgique un manquement à l'article 43 CE, relatif à la liberté d'établissement, l'article 46 CE prévoyant également une justification tirée de la sécurité publique.

**10.** En ce qui concerne les *règles de concurrence*, quatre affaires retiendront l'attention dans le cadre du présent rapport.

Dans l'affaire *Wouters e.a.* (arrêt du 19 février 2002, C-309/99, Rec. p. I-1577), la Cour s'est prononcée sur l'interprétation des règles de concurrence à l'égard d'une réglementation, adoptée par l'ordre néerlandais des avocats en application de la loi néerlandaise relative à cette profession, qui interdisait les collaborations intégrées entre avocats et experts-comptables.

En premier lieu, la Cour juge que la réglementation en cause au principal doit être considérée comme une décision prise par une association d'entreprises, au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE. Elle considère que les avocats inscrits aux Pays-Bas exercent une activité économique et, dès lors, constituent des entreprises au sens des dispositions du traité CE relatives à la concurrence. Partant, l'ordre néerlandais des avocats doit être considéré comme une association d'entreprises lorsqu'elle adopte une réglementation telle que celle en cause au principal. En effet, une réglementation de ce type constitue «l'expression de la volonté de représentants des membres d'une profession tendant à obtenir de ceux-ci qu'ils adoptent un comportement déterminé dans le cadre de leur activité économique» (point 64). Ce constat n'est pas mis en question par le fait que l'ordre néerlandais des avocats est régi par un statut de droit public. Il ne méconnaît pas non plus le principe de l'autonomie institutionnelle des États membres, lesquels restent libres de choisir entre deux options: soit, lorsqu'ils octroient des pouvoirs normatifs à une association professionnelle, ils veillent à définir les critères d'intérêt général et les principes essentiels auxquels la réglementation doit se conformer ainsi qu'à conserver leur pouvoir de décision en dernier ressort, auquel cas les normes arrêtées par l'association professionnelle conservent un caractère étatique et échappent aux règles de concurrence applicables aux entreprises, soit les normes arrêtées par l'association professionnelle sont imputables à elle seule, auquel cas les règles de concurrence trouvent à s'appliquer.

En deuxième lieu, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si la réglementation en cause au principal a pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence et est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres. La Cour a constaté que cette réglementation «porte atteinte à la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires» (point 86). En interdisant les collaborations intégrées entre les avocats et les experts-comptables, elle est de nature à limiter la production et le développement technique, au sens de l'article 81, paragraphe 1, sous b), CE. La Cour a aussi constaté qu'une telle réglementation a une incidence sur les échanges communautaires. S'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre, ladite réglementation a pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant l'interpénétration économique voulue par le traité CE. Toutefois, la Cour a constaté que «tout accord entre entreprises ou toute décision d'une association d'entreprises qui restreignent la liberté d'action des parties ou de l'une d'elles ne tombent pas nécessairement sous le coup de l'interdiction édictée à l'article [81, paragraphe 1, CE]». Elle a ajouté que, «aux fins de l'application de cette disposition à un cas d'espèce, il y a lieu, tout d'abord, de tenir compte du contexte global dans lequel la décision de l'association d'entreprises en cause a été prise ou déploie ses effets, et plus particulièrement de ses objectifs, liés en l'occurrence à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité, qui procurent la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finaux des services juridiques et à la bonne administration de la justice» (point 97). Pour la Cour, les obligations déontologiques des avocats ont des implications non négligeables sur la structure du marché des services juridiques, et plus particulièrement sur les possibilités d'exercer conjointement la profession d'avocat et celle d'expert-comptable, qui n'est pas soumise, en général et plus particulièrement aux Pays-Bas, à des exigences déontologiques comparables. La Cour a dès lors jugé que la réglementation en cause au principal a pu être raisonnablement considérée comme nécessaire pour garantir le bon exercice de la profession d'avocat, telle qu'elle est organisée dans l'État membre concerné, et que ses effets restrictifs de la concurrence ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'exercice correct de la profession d'avocat. Partant, la Cour a jugé qu'elle n'enfreignait pas l'article 81, paragraphe 1, CE.

En troisième lieu, la Cour a jugé que l'ordre néerlandais des avocats ne constitue ni une entreprise ni un groupement d'entreprises au sens de l'article 82 CE, parce que, d'une part, l'ordre n'exerce pas une activité économique et, d'autre part, les avocats inscrits aux Pays-Bas ne sont pas suffisamment liés entre eux pour adopter sur le marché une même ligne d'action qui aboutisse à supprimer les rapports concurrentiels entre eux.

L'affaire *Arduino* (arrêt du 19 février 2002, C-35/99, Rec. p. I-1529) portait sur la question de savoir si les articles 10 CE et 81 CE s'opposent à ce qu'un État membre (dans l'affaire au principal, la République italienne) adopte une mesure législative ou réglementaire qui approuve, sur la base d'un projet établi par un ordre professionnel d'avocats, un tarif fixant des minimums et des maximums pour les honoraires des membres de la profession.

La Cour a d'abord rappelé sa jurisprudence suivant laquelle il y a violation des articles 10 CE et 81 CE lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique (voir, arrêt du 21 septembre 1988, *Van Eycke*, 267/86, Rec. p. 4769, point 16). En l'occurrence, la Cour a considéré que l'État italien n'avait pas renoncé à exercer son pouvoir de décision en dernier ressort ou à contrôler la mise en œuvre du tarif, en raison notamment du fait que l'ordre professionnel des avocats a seulement été chargé d'établir un projet dénué de force obligatoire à défaut d'approbation par le ministre compétent, ce qui donne à ce dernier le pouvoir de faire amender le projet. Dans ces conditions, elle a jugé que les articles 10 CE et 81 CE ne s'opposaient pas à une telle mesure.

Dans les affaires dites «PVC II» (arrêt du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375), la Cour a statué par un arrêt unique sur une série de huit pourvois présentés par les entreprises destinataires d'une décision de la Commission leur imposant des amendes pour avoir enfreint l'interdiction résultant de l'article 81, paragraphe 1, CE. Une première décision de la Commission portant sur cette infraction (ci-après la «décision PVC I») avait été déclarée inexistante par le Tribunal, puis annulée par la Cour sur pourvoi (arrêt du 15 juin 1994, *Commission/BASF e.a.*, C-137/92 P, Rec. p. I-2555). Le 27 juillet 1994, la Commission a adopté une deuxième décision (ci-après la «décision PVC II») imposant aux entreprises destinataires des amendes de mêmes montants que celles qui leur avaient été infligées par la décision PVC I. Saisi de nouveaux recours en annulation, le Tribunal a rejeté en grande partie les moyens et arguments des requérantes.

L'arrêt de la Cour rejette dans leur ensemble les pourvois, à l'exception de deux moyens soulevés par l'une des requérantes (Montedison SpA), que le Tribunal avait rejetés. La Cour annule l'arrêt du Tribunal à ce seul égard, tout en examinant elle-même le bien-fondé de ces moyens avant de les rejeter.

Les nombreux moyens d'annulation soulevés par toutes les requérantes au pourvoi ou par certaines d'entre elles étaient tirés, par exemple, de la force de la chose jugée, du principe non bis in idem, de l'invalidité des actes de la procédure antérieure à la décision PVC I et du devoir qui aurait pesé sur la Commission de renouveler certains de ces actes de procédure. Un deuxième groupe de moyens était tiré du délai écoulé soit au regard des règles de prescription, soit au regard du principe du délai raisonnable. La Cour examine également plusieurs moyens tirés par les requérantes de la prétendue violation des droits de la défense, de l'examen incomplet des faits ou de leur dénaturation par le Tribunal, ainsi que de défauts de réponse à des moyens ou d'une contradiction et d'une insuffisance de motifs de l'arrêt attaqué. Celui-ci était également contesté pour des motifs tenant au fond de l'affaire.

La réponse de la Cour aux griefs tirés d'une prétendue violation du principe du délai raisonnable retiendra l'attention dans le cadre du présent rapport. La Cour approuve l'analyse du Tribunal en ce qu'il avait considéré que ce principe avait été respecté au cours de chacune des deux périodes de la procédure administrative ayant précédé l'adoption de la décision PVC II, ainsi qu'au cours de cette procédure administrative dans son ensemble. Elle juge également que la durée de la procédure juridictionnelle ayant abouti à l'arrêt attaqué, tout en étant importante, est justifiée en considération de la complexité particulière de l'affaire et n'enfreint pas, par conséquent, le principe du délai raisonnable. En réponse à un moyen soulevé par plusieurs requérantes, la Cour ajoute que, «même à supposer que l'examen d'un moyen tiré d'une violation du principe du délai raisonnable exige non seulement un examen séparé de chaque étape procédurale, mais également une appréciation globale de l'ensemble constitué par la procédure administrative et des procédures juridictionnelles éventuelles, il devrait être constaté, en l'espèce, que le principe du délai raisonnable n'a pas été violé, malgré la durée exceptionnelle de la période écoulée entre le début de la procédure administrative et le présent arrêt» (point 230). La Cour juge que la durée totale de cette période s'explique et se justifie par la conjonction d'une procédure administrative complexe et de quatre procédures juridictionnelles successives. Elle relève, notamment, que l'essentiel de la période en cause a été consacré à un examen juridictionnel de l'affaire, qui a été l'occasion, pour les requérantes, d'exercer pleinement leurs droits de la défense. La Cour se réfère également aux contraintes du régime linguistique applicable aux juridictions communautaires ainsi qu'aux très nombreux moyens ayant fait l'objet d'un examen approfondi, dont certains soulevaient des questions juridiques nouvelles et complexes.

On retiendra également de cet arrêt d'autres passages importants:

«[L]e principe non bis in idem, principe fondamental du droit communautaire, consacré par ailleurs par l'article 4, paragraphe 1, du protocole n° 7 de la CEDH, interdit, en matière de concurrence, qu'une entreprise soit condamnée ou poursuivie une nouvelle fois du fait d'un comportement anticoncurrentiel du chef duquel elle a été sanctionnée ou dont elle a été déclarée non responsable par une décision antérieure qui n'est plus susceptible de recours. [...] L'application de ce principe suppose donc qu'il a été statué sur la matérialité de l'infraction ou que la légalité de l'appréciation portée sur celle-ci a été contrôlée. [...] [L]e principe non bis in idem interdit uniquement une nouvelle appréciation au fond de la matérialité de l'infraction, qui aurait pour conséquence l'imposition soit d'une seconde sanction, s'ajoutant à la première, dans l'hypothèse où la responsabilité serait une nouvelle fois retenue, soit d'une première sanction, dans l'hypothèse où la responsabilité, écartée par la première décision, serait retenue par la seconde» (points 59 à 61).

«[L]a seule introduction d'un recours contentieux n'emporte pas transfert définitif, au juge communautaire, du pouvoir d'infliger des sanctions. La Commission est privée définitivement de son pouvoir lorsque le juge a effectivement exercé sa compétence de pleine juridiction. En revanche, lorsqu'il se limite à annuler une décision du chef d'une illégalité, sans statuer lui-même sur la matérialité de l'infraction et sur la sanction,

l'institution dont émane l'acte annulé peut reprendre la procédure au stade de l'illégalité constatée et exercer à nouveau son pouvoir de sanction» (point 693).

Dans l'arrêt *Roquette Frères* (arrêt du 22 octobre 2002, C-94/00, Rec. p. I-9011), la Cour était interrogée par la Cour de cassation française sur l'étendue du contrôle susceptible d'être exercé par une juridiction nationale, compétente en vertu du droit interne pour autoriser des visites dans des locaux d'entreprises suspectées d'infractions aux règles de concurrence, lorsque cette juridiction est saisie à la suite d'une demande d'assistance formulée par la Commission sur le fondement de l'article 14, paragraphe 6, du règlement n° 17<sup>8</sup>.

La Cour a ainsi pu clarifier et développer sa jurisprudence en la matière, et plus particulièrement son arrêt du 21 septembre 1989, *Hoechst/Commission* (46/87 et 227/88, Rec. p. 2859), en tenant compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme postérieure à cet arrêt, et notamment des arrêts *Niemitz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, ainsi que *Colas Est e.a. c. France* du 16 avril 2002 (non encore publié). Dans son arrêt *Hoechst/Commission*, précité, la Cour avait reconnu que l'exigence d'une protection contre des interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée d'une personne qui seraient arbitraires ou disproportionnées constitue un principe général de droit communautaire, dont le respect s'impose aux autorités compétentes des États membres lorsqu'elles sont appelées à donner suite à une demande d'assistance formulée par la Commission. La Cour avait aussi jugé qu'il appartient à l'instance nationale compétente d'examiner si les mesures de contrainte envisagées ne sont pas arbitraires ou excessives par rapport à l'objet de la vérification et que la Commission devait, pour sa part, veiller à ce que l'instance nationale dispose de tous les éléments nécessaires pour s'acquitter de ce contrôle et veiller au respect du droit communautaire dans le déroulement des mesures de contrainte.

Appelée à préciser cette jurisprudence, la Cour indique d'abord que le contrôle effectué par la juridiction nationale doit avoir pour seul objet les mesures de contrainte sollicitées et ne saurait aller au-delà de l'examen visant à établir l'absence de caractère arbitraire et la proportionnalité de ces mesures par rapport à l'objet de la vérification. Un tel examen épuise la compétence de la juridiction nationale en ce qui concerne le bien-fondé desdites mesures.

La Cour examine ensuite la portée exacte de ce contrôle et les éléments d'information pouvant être requis de la Commission. La Cour indique que la Commission est tenue de fournir à la juridiction nationale «des explications qui fassent ressortir de manière circonstanciée que la Commission dispose dans son dossier d'éléments et d'indices sérieux permettant de soupçonner des infractions aux règles de concurrence par l'entreprise concernée» (point 61). «En revanche, la juridiction nationale compétente

<sup>8</sup> Règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204).

ne saurait exiger la transmission des éléments et des indices figurant au dossier de la Commission et sur lesquels reposent les soupçons de cette dernière» (point 62). Les mesures de contrainte pouvant être demandées à titre préventif, «il appartient à la Commission de fournir à la juridiction nationale compétente des explications permettant à celle-ci de s'assurer que, à défaut pour la Commission de pouvoir disposer préventivement de l'assistance requise aux fins de surmonter l'opposition éventuelle de l'entreprise, l'établissement des faits infractionnels serait voué à l'échec ou considérablement entravé» (point 75). Le contrôle de proportionnalité ayant également pour but d'établir que les mesures envisagées n'engendrent pas des inconvénients démesurés et intolérables par rapport aux buts poursuivis par la vérification, la juridiction nationale doit pouvoir refuser les mesures de contrainte sollicitées «lorsque l'atteinte à la concurrence suspectée est d'importance trop minime, le degré d'implication probable de l'entreprise concernée trop faible ou ce qui est recherché trop accessoire pour que l'intrusion dans la sphère d'activité privée d'une personne morale qu'implique une perquisition avec recours à la force publique n'apparaisse pas démesurée et intolérable au regard des objectifs poursuivis par la vérification» (point 80). Il en résulte que la Commission «doit, en principe, informer ladite juridiction des caractéristiques essentielles de l'infraction suspectée, afin de lui permettre d'en apprécier le degré de gravité, en indiquant le marché présumé en cause et la nature des restrictions de concurrence suspectées, ainsi que le degré d'implication présumé de l'entreprise visée» (point 81). La Commission doit également indiquer, «avec autant de précision que possible, ce qui est recherché et les éléments sur lesquels doit porter la vérification» (point 83). Toutefois, il n'est pas indispensable que les informations communiquées comportent une délimitation précise du marché ou l'indication de la période infractionnelle et il ne saurait être exigé de la Commission qu'elle se limite à demander la production de documents ou de dossiers qu'elle serait à même d'identifier au préalable de manière précise.

Enfin, la Cour précise que, lorsque la juridiction nationale compétente considère que les informations fournies par la Commission ne satisfont pas aux exigences formulées par la Cour, il lui incombe d'informer la Commission ou l'autorité nationale l'ayant saisie à la demande de cette dernière, dans les délais les plus brefs, des difficultés rencontrées, en sollicitant, le cas échéant, des informations complémentaires, tout en demeurant particulièrement attentive aux exigences de coordination, de célérité et de discrétion propres à garantir l'efficacité des vérifications. La Commission doit, quant à elle, veiller à fournir les informations complémentaires éventuelles dans les meilleurs délais, sans que le droit communautaire n'impose aucune forme particulière à la communication de telles informations. Ces devoirs réciproques découlent du principe de coopération loyale prévu à l'article 10 CE.

**11.** En matière de *droit des marques*, il convient d'évoquer quatre affaires concernant l'interprétation de la directive 89/104<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Citée note 6.

Dans son arrêt du 18 juin 2002, *Philips* (C-299/99, Rec. p. I-5475), la Cour s'est prononcée pour la première fois sur l'interprétation de la directive 89/104/CEE au regard d'un signe constitué exclusivement par la forme d'un produit. Les questions préjudicielles étaient soulevées dans le contexte d'une action en contrefaçon introduite par le titulaire au Royaume-Uni d'une marque consistant dans la représentation graphique de la forme et de la configuration de la face supérieure d'un rasoir électrique, composée de trois têtes circulaires à lames rotatives, disposées dans un triangle équilatéral, ainsi que d'une demande reconventionnelle en annulation de cette même marque. Interrogée sur l'interprétation de plusieurs dispositions de la directive 89/104 dont pouvait dépendre la validité de ladite marque, la Cour a clarifié les rapports entre les différents motifs de refus ou de nullité d'enregistrement énumérés à l'article 3 de cette directive. En particulier, s'agissant de la forme d'un produit, la Cour a jugé que, «pour être propre à distinguer un produit aux fins de l'article 2 de la directive [89/104], la forme du produit en considération duquel le signe est enregistré n'exige aucune addition arbitraire, telle qu'une décoration sans but fonctionnel» (point 50). Elle a précisé les circonstances dans lesquelles l'usage fréquent d'un signe consistant en la forme d'un produit peut suffire à conférer à ce signe un caractère distinctif aux fins de l'article 3, paragraphe 3, de ladite directive, relatif au caractère distinctif acquis par l'usage.

La Cour a surtout, par sa réponse à la quatrième question préjudicielle, clarifié l'interprétation de la cause de refus d'enregistrement établie à l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive 89/104. Selon cette disposition, sont refusés à l'enregistrement en tant que marques les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit, par la forme du produit nécessaire à l'obtention d'un résultat technique ou par la forme qui donne une valeur substantielle au produit. Lorsqu'une forme est refusée à l'enregistrement en vertu de ce motif de refus, elle ne saurait en aucun cas être enregistrée en vertu de l'article 3, paragraphe 3, de cette directive (points 57 et 75). La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle il convient d'interpréter les différents motifs de refus d'enregistrement énumérés à l'article 3 de ladite directive à la lumière de l'intérêt général qui sous-tend chacun d'entre eux (arrêt du 4 mai 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, points 25 à 27). En ce qui concerne, en particulier, les signes constitués exclusivement par la forme du produit «nécessaire à l'obtention d'un résultat technique», la Cour constate que cette disposition «vise à refuser l'enregistrement des formes dont les caractéristiques essentielles répondent à une fonction technique, de sorte que l'exclusivité inhérente au droit de marque ferait obstacle à la possibilité pour les concurrents d'offrir un produit incorporant une telle fonction, ou du moins à leur libre choix de la solution technique qu'ils souhaitent adopter pour incorporer une telle fonction dans leur produit» (point 79). La Cour en conclut qu'un signe constitué exclusivement par la forme d'un produit n'est pas susceptible d'enregistrement «s'il est démontré que les caractéristiques fonctionnelles essentielles de cette forme sont attribuables uniquement au résultat technique». En outre, la démonstration de l'existence d'autres formes permettant d'obtenir le même résultat technique n'est pas de nature à écarter ce motif de refus ou de nullité d'enregistrement.

Dans l'affaire *Hölterhoff* (arrêt du 14 mai 2002, C-2/00, Rec. p. I-4187), la Cour était appelée à interpréter l'article 5, paragraphe 1, de la directive 89/104, qui permet au titulaire d'une marque d'interdire à tout tiers de faire usage, dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée [article 5, paragraphe 1, sous a)] et d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits en cause, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion. [article 5, paragraphe 1, sous b)] La Cour a dit pour droit que «le titulaire d'une marque ne peut pas invoquer son droit exclusif lorsqu'un tiers, dans le cadre de tractations commerciales, révèle que le produit provient de sa propre fabrication et n'utilise la marque en cause qu'à la seule fin de décrire les propriétés spécifiques du produit qu'il propose, si bien qu'il est exclu que la marque utilisée soit interprétée comme se référant à l'entreprise de provenance dudit produit».

Dans l'affaire *Arsenal Football Club* (arrêt du 12 novembre 2002, C-206/01, non encore publié au Recueil), la Cour était appelée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 dans le contexte d'une action en contrefaçon de marque intentée par le club de football Arsenal Football Club plc à l'encontre d'un commerçant à propos de la vente par ce dernier d'écharpes sur lesquelles figurait en grands caractères le mot «Arsenal», signe enregistré comme marque par ce club notamment pour de tels produits. La Cour a dit pour droit que, dans une situation où un tiers utilise dans la vie des affaires un signe identique à une marque valablement enregistrée sur des produits identiques à ceux pour lesquels elle est enregistrée, le titulaire de la marque peut, dans un cas d'espèce tel que celui en cause au principal, s'opposer à cet usage conformément à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de ladite directive.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour rappelle sa jurisprudence, d'où il découle que le droit exclusif prévu à l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 a été octroyé afin de permettre au titulaire de la marque de protéger ses intérêts spécifiques, c'est-à-dire d'assurer que la marque puisse remplir ses fonctions propres. La Cour en déduit que l'exercice de ce droit doit être réservé aux cas dans lesquels l'usage du signe par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque et notamment à sa fonction essentielle qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit. En revanche, le titulaire ne pourrait pas interdire l'usage d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée si cet usage ne peut porter préjudice à ses intérêts propres en tant que titulaire de la marque eu égard aux fonctions de celle-ci. La Cour, se référant à l'arrêt *Hölterhoff*, précité, relève que certains usages à des fins purement descriptives sont exclus du champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, puisqu'ils ne portent atteinte à aucun des intérêts que cette disposition vise à protéger et ne relèvent donc pas de la notion d'usage au sens de ladite disposition. La Cour constate toutefois que la situation de l'espèce au principal était fondamentalement différente de celle ayant donné lieu à l'arrêt *Hölterhoff*, précité, l'usage du signe se situant en l'occurrence dans le cadre de ventes à des

consommateurs et n'étant manifestement pas destiné à des fins purement descriptives. L'avertissement, figurant dans l'échoppe du commerçant, selon lequel les produits concernés n'étaient pas des produits officiels du club, ne peut remettre en cause cette conclusion.

La Cour constate par ailleurs que, en l'espèce au principal, il n'est pas garanti que tous les produits désignés par la marque ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité. Dans ces circonstances, l'usage d'un signe identique à la marque par un tiers est susceptible d'affecter la garantie de provenance du produit et le titulaire de la marque doit pouvoir s'y opposer. La Cour juge que cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que le signe est perçu, dans le cadre de cet usage, comme un témoignage de soutien, de loyauté ou d'attachement au titulaire de la marque.

Dans l'affaire *Sieckmann* (arrêt du 12 décembre 2002, C-273/00, non encore publié au Recueil), la Cour était appelée à interpréter l'article 2 de la directive 89/104, relatif aux signes pouvant constituer une marque, au regard d'un signe olfactif. La Cour a dit pour droit que cette disposition doit être interprétée en ce sens que «peut constituer une marque un signe qui n'est pas en lui-même susceptible d'être perçu visuellement, à condition qu'il puisse faire l'objet d'une représentation graphique, en particulier au moyen de figures, de lignes ou de caractères qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective». S'agissant d'un signe olfactif, la Cour a cependant jugé que «les exigences de la représentation graphique ne sont pas remplies par une formule chimique, par une description au moyen de mots écrits, par le dépôt d'un échantillon, d'une odeur ou par la combinaison de ces éléments».

La Cour parvient à cette conclusion en considération du rôle essentiel de l'enregistrement dans le système de protection établi aussi bien par la directive 89/104 que par le règlement (CE) n° 40/94 sur la marque communautaire<sup>10</sup>. Si l'article 2 de cette directive prévoit que peuvent constituer une marque «notamment les mots, [...] les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement», cette liste est «exemplative», comme le confirme le septième considérant de ladite directive. Cette disposition n'exclut pas expressément les signes qui ne sont pas en eux-mêmes susceptibles d'être perçus visuellement. De tels signes peuvent donc constituer une marque à condition qu'ils puissent faire l'objet d'une représentation graphique. La Cour définit les exigences que doit remplir une représentation graphique, compte tenu des fonctions qu'elle est appelée à remplir, notamment en termes d'accessibilité aux utilisateurs du registre. Elle souligne notamment la nécessité que la représentation graphique soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective.

<sup>10</sup> Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1).

Appliquant ces exigences aux modalités de la représentation graphique de signes olfactifs, sur lesquelles elle était interrogée par la juridiction de renvoi, la Cour a constaté qu'une formule chimique «ne représente pas l'odeur d'une substance, mais la substance en tant que telle et n'est pas non plus suffisamment claire et précise» (point 69), que la description d'une odeur, «bien qu'elle soit graphique, n'est pas suffisamment claire, précise et objective» (point 70), que le dépôt d'un échantillon, d'une odeur ne constitue pas une représentation graphique au sens de l'article 2 de la directive et que, en outre, un tel échantillon «n'est pas suffisamment stable ou durable» (point 71). S'agissant d'un signe olfactif, la combinaison de ces diverses modalités ne serait pas non plus susceptible de remplir les exigences de la représentation graphique, «notamment celles de clarté et de précision» (point 72).

**12.** En matière de *marchés publics*, on retiendra deux affaires.

Dans l'affaire *HI* (arrêt du 18 juin 2002, C-92/00, Rec. p. I-5553), la Cour était interrogée sur l'interprétation de la directive 89/665/CEE<sup>11</sup>. Plus précisément, elle était appelée à se prononcer sur l'existence d'un droit de recours contre la décision du pouvoir adjudicateur de retirer un appel d'offres et sur l'étendue du contrôle juridictionnel dans le cadre d'un tel recours.

La Cour répond aux questions préjudicielles qui lui étaient soumises en ce sens que, d'une part, «l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive [89/665] exige que la décision du pouvoir adjudicateur de retirer l'appel d'offres pour un marché public de services puisse faire l'objet d'une procédure de recours et être annulée, le cas échéant, au motif qu'elle a violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit», et que, d'autre part, cette directive «s'oppose à ce qu'une réglementation nationale limite le contrôle de la légalité du retrait d'un appel d'offres au seul examen du caractère arbitraire de cette décision».

Dans l'arrêt *Concordia Bus Finland* (arrêt du 17 septembre 2002, C-513/99, Rec. p. I-7213), la Cour se penche pour la première fois sur la question de l'admissibilité de la prise en compte de critères écologiques dans les procédures de passation de certains marchés publics de services. Les questions préjudicielles posées portaient à titre principal sur l'interprétation de la directive 92/50/CEE. La Cour indique toutefois que la réponse ne serait pas différente si la procédure de passation du marché public relevait du champ d'application de la directive 93/38/CEE<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> 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 L 395, p. 33), telle que modifiée par la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1).

<sup>12</sup> 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 L 199, p. 84).

L'affaire au principal concernait l'attribution du marché des services de transport par autobus de la ville d'Helsinki (Finlande). La Cour juge que, lorsque, dans le cadre d'un marché public relatif à la prestation de services de transports urbains par autobus, le pouvoir adjudicateur décide d'attribuer un marché au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut prendre en considération des critères écologiques, tels que le niveau d'émissions d'oxyde azotique ou le niveau sonore des autobus, pour autant que ces critères respectent certaines conditions.

Pour parvenir à la conclusion que la directive 92/50 n'exclut pas la possibilité d'utiliser des critères relatifs à la préservation de l'environnement, la Cour relève que les critères pouvant être retenus à titre de critères d'attribution d'un marché public à l'offre économiquement la plus avantageuse ne sont pas énumérés de manière limitative dans la directive, et que l'article 36, paragraphe 1, sous a), de celle-ci ne saurait être interprété en ce sens que chacun des critères d'attribution retenus par le pouvoir adjudicateur doit nécessairement être de nature purement économique, car il ne saurait être exclu que des facteurs qui ne sont pas purement économiques puissent affecter la valeur d'une offre au regard dudit pouvoir adjudicateur. La Cour se réfère également au libellé de l'article 130 R, paragraphe 2, premier alinéa, troisième phrase, du traité CE (transféré par le traité d'Amsterdam, dans une forme légèrement modifiée, à l'article 6 CE), qui prévoit que les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en oeuvre des politiques et des actions de la Communauté.

S'inspirant de sa jurisprudence constante, la Cour énumère les conditions qui doivent être remplies pour que la prise en compte de critères relatifs à la préservation de l'environnement soit compatible avec le droit communautaire. Ces critères doivent être liés à l'objet du marché, ne peuvent pas conférer au pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix, doivent être expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et doivent respecter tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination.

**13.** S'agissant du *droit social*, on signalera trois affaires en matière de sécurité sociale (13.1), deux affaires relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes (13.2), ainsi que deux affaires portant sur des directives à caractère social (13.3).

**13.1.** Dans l'affaire *Humer* (arrêt du 5 février 2002, C-255/99, Rec. p. I-1205), il était question de la compatibilité avec le droit communautaire d'une condition de résidence permanente en Autriche établie par la législation autrichienne pour que les enfants mineurs puissent bénéficier d'avances sur les pensions alimentaires. La Cour a d'abord rappelé qu'une telle prestation constitue une prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement (CEE) n° 1408/71<sup>13</sup> (arrêt du 15 mars

<sup>13</sup> Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

2001, *Offermanns*, C-85/99, Rec. p. I-2261). Elle a constaté ensuite qu'une personne, dont l'un ou l'autre des parents est travailleur salarié ou chômeur, entre dans le champ d'application personnel de ce règlement en tant que membre de la famille d'un travailleur. Enfin, la Cour a jugé que les articles 73 et 74 dudit règlement doivent être interprétés en ce sens qu'un enfant mineur, qui, à la suite d'un divorce, réside avec le parent qui en a la garde dans un État membre autre que l'État membre prestataire et dont l'autre parent, tenu de lui verser une pension alimentaire, travaille ou est au chômage dans l'État membre prestataire, a droit à une prestation familiale telle que l'avance sur pension alimentaire prévue par la législation autrichienne.

Dans l'affaire *Kaske* (arrêt du 5 février 2002, C-277/99, Rec. p. I-1261), la Cour s'est prononcée sur la possibilité d'appliquer une convention relative à l'assurance chômage conclue entre la République fédérale d'Allemagne et la République d'Autriche plutôt que le règlement n° 1408/71, par une transposition aux prestations d'assurance chômage des principes dégagés dans l'arrêt du 7 février 1991, *Rönfeldt* (C-227/89, Rec. p. I-323). Elle a jugé qu'une telle possibilité existait en l'espèce au principal. Selon la Cour, les principes dégagés dans ce dernier arrêt ont pour seul objet de pérenniser un droit acquis en matière sociale et non organisé dans le cadre du droit communautaire à la date à laquelle le ressortissant d'un État membre qui l'invoque pouvait en bénéficier. Dès lors, la circonstance que le règlement n° 1408/71 soit devenu applicable dans l'État membre d'origine d'un ressortissant à la date de l'adhésion de cet État membre à la Communauté européenne est sans incidence sur son droit acquis à bénéficier d'une réglementation bilatérale qui lui était seule applicable au moment où il a exercé son droit de libre circulation.

L'affaire *Hervein e.a.* (arrêt du 19 mars 2002, C-393/99 et C-394/99, Rec. p. I-2829) portait sur la validité de certaines dispositions du règlement n° 1408/71<sup>14</sup>, dans la mesure où elles prévoient que la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre État membre est soumise à la législation de chacun de ces États. La Cour a déclaré que l'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité des dispositions en cause. Elle a ajouté qu'il appartient, le cas échéant, au juge national saisi de litiges dans le cadre de l'application de ces dispositions, d'une part, de vérifier que les législations nationales appliquées dans ce cadre le sont d'une manière conforme aux articles 39 CE et 43 CE, notamment que la législation nationale dont les conditions d'application sont contestées débouche bien sur une protection sociale pour le travailleur intéressé, et, d'autre part, de vérifier s'il convient d'écarter exceptionnellement lesdites dispositions à la demande du travailleur intéressé dès lors qu'elles conduiraient à lui faire perdre un avantage de sécurité sociale dont il disposait

<sup>14</sup> Article 14 quater, paragraphe 1, sous b), devenu article 14 quater, sous b), et annexe VII du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), puis dans sa version modifiée par le règlement (CEE) n° 3811/86 du Conseil, du 11 décembre 1986 (JO L 355, p. 5).

initialement en vertu d'une convention de sécurité sociale en vigueur entre deux ou plusieurs États membres.

**13.2.** Dans l'affaire *Lommers* (arrêt du 19 mars 2002, C-476/99, Rec. p. I-2891), la Cour a jugé que l'article 2, paragraphes 1 et 4, de la directive 76/207/CEE<sup>15</sup> ne s'oppose pas à une réglementation qui est instaurée par un ministère aux fins de lutter contre une sous-représentation importante des femmes en son sein et qui, dans un contexte caractérisé par une insuffisance avérée de structures d'accueil adéquates et abordables, réserve aux seuls fonctionnaires féminins les places de garderie subventionnées en nombre limité qu'il met à disposition de son personnel, tandis que les fonctionnaires masculins ne peuvent y avoir accès que dans des cas d'urgence relevant de l'appréciation de l'employeur. Il n'en va toutefois de la sorte, a ajouté la Cour, que pour autant que l'exception ainsi prévue en faveur des fonctionnaires masculins soit notamment interprétée en ce sens qu'elle permet à ceux d'entre eux qui assument seuls la garde de leurs enfants d'avoir accès à ce système de garderie aux mêmes conditions que les fonctionnaires féminins.

L'affaire *Lawrence e.a.* (arrêt du 17 septembre 2002, C-320/00, Rec. p. I-7325) avait trait à l'interprétation de l'article 141, paragraphe 1, CE à l'égard de travailleurs féminins qui, à la suite d'un processus obligatoire d'adjudication, avaient été transférés d'une institution publique à des entreprises privées et recevaient des rémunérations inférieures à celles versées avant le transfert. À cet égard, la Cour a relevé que rien dans le libellé de l'article 141, paragraphe 1, CE n'indique que l'applicabilité de cette disposition soit limitée à des situations dans lesquelles des hommes et des femmes effectuent leur travail pour un même employeur. Toutefois, lorsque les différences observées dans les conditions de rémunération de travailleurs ne peuvent pas être attribuées à une source unique, il manque une entité qui est responsable de l'inégalité et qui pourrait rétablir l'égalité de traitement. Dès lors, la Cour a jugé que l'article 141, paragraphe 1, CE ne s'applique pas à une situation où les différences observées dans les conditions de rémunération de travailleurs de sexe différent effectuant un même travail ou un travail de même valeur ne peuvent pas être attribuées à une source unique.

**13.3.** Dans l'affaire *Beckmann* (arrêt du 4 juin 2002, C-164/00, Rec. p. I-4893), la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 77/187/CEE, concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises<sup>16</sup>, dans le cadre d'un litige opposant M<sup>me</sup> Beckmann à son ancien employeur, au sujet d'une pension de retraite anticipée et d'autres prestations qu'elle estimait lui être dues

<sup>15</sup> 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 L 39, p. 40).

<sup>16</sup> 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 L 61, p. 26).

à la suite de son licenciement pour cause de sureffectifs et que cet ancien employeur refusait de lui verser. La Cour a jugé que «des prestations de retraite anticipée, ainsi que des prestations visant à améliorer les conditions d'une telle retraite, versées en cas de licenciement à des travailleurs ayant atteint un certain âge, telles que celles en cause dans l'affaire au principal, ne constituent pas des prestations de vieillesse, d'invalidité ou de survivants au titre de régimes complémentaires de prévoyance professionnels ou interprofessionnels visées à l'article 3, paragraphe 3, de la directive [77/187]» (point 32).

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a jugé que, compte tenu de l'objectif général de protection des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises que poursuit la directive 77/187, l'exception à la règle du transfert au cessionnaire des droits et obligations qui résultaient pour le cédant du contrat de travail, de la relation de travail ou de conventions collectives doit être interprétée de manière stricte. Dans ce contexte, ne doivent être qualifiées de prestations de vieillesse que les prestations versées à partir du moment où le travailleur arrive au terme normal de sa carrière tel que prévu par l'économie générale du régime de retraite en cause et non des prestations versées dans des conditions telles que celles de l'affaire au principal, à savoir en cas de licenciement en raison de sureffectifs, même si elles sont calculées par référence aux modalités de calcul des prestations de retraite normale. La Cour a également jugé que les obligations applicables en cas de licenciement d'un travailleur sont transférées au cessionnaire indépendamment du fait que ces obligations trouvent leur origine dans des actes de l'autorité publique ou sont mises en oeuvre par de tels actes et indépendamment des modalités pratiques retenues pour cette mise en oeuvre.

Dans l'affaire *Rodríguez Caballero* (arrêt du 12 décembre 2002, C-442/00, non encore publié au Recueil), la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 80/987/CEE concernant la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur<sup>17</sup>. En application du principe général d'égalité et de non-discrimination, la Cour a jugé que des créances qui correspondent à des «salarios de tramitación» (salaires durant la procédure) doivent être considérées comme des créances de travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et portant sur la rémunération, au sens de cette directive, indépendamment de la procédure en vertu de laquelle elles sont fixées, si, selon la réglementation nationale concernée, de telles créances, reconnues par une décision judiciaire, engagent la responsabilité de l'institution de garantie et si un traitement différent de créances identiques, établies lors d'une procédure de conciliation, n'est pas objectivement justifié.

**14.** En ce qui concerne le droit des *relations extérieures* de la Communauté, il faut relever un avis et quatre affaires.

17 Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23).

L'avis 1/00, du 18 avril 2002 (Rec. p. I-3493), a été rendu à la suite d'une demande, présentée par la Commission au titre de l'article 300, paragraphe 6, CE, concernant la compatibilité avec les dispositions du traité CE d'un projet d'accord portant sur la création d'un espace aérien européen commun (ci-après l'«accord EAEC») à conclure entre plusieurs États candidats à l'adhésion à la Communauté européenne et celle-ci, et notamment du système de surveillance juridique que cet accord prévoit.

Dans son avis, la Cour a fait application des principes contenus dans ses avis 1/91, du 14 décembre 1991 (Rec. p. I-6079), et 1/92, du 10 avril 1992 (Rec. p. I-2821), relatifs au projet d'accord portant sur la création de l'Espace économique européen. La Cour a constaté que, dans le cadre d'une demande relative à un projet d'accord tel que l'accord EAEC, dont un grand nombre de règles sont matériellement celles du droit communautaire, elle doit vérifier si le projet qui lui est soumis comporte des mesures suffisantes à même de garantir que la recherche d'unité d'interprétation de ces règles et les liens institutionnels nouveaux établis par l'accord EAEC entre la Communauté et les États parties à l'accord n'affectent pas l'autonomie de l'ordre juridique communautaire. La préservation de cette autonomie suppose, d'une part, que les compétences de la Communauté et de ses institutions, telles qu'elles sont conçues dans le traité CE, ne soient pas dénaturées. Elle implique, d'autre part, que les mécanismes relatifs à l'unité d'interprétation des règles de l'accord EAEC et au règlement des différends n'aient pas pour effet d'imposer à la Communauté et à ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, une interprétation déterminée des règles de droit communautaire reprises par ledit accord. À la suite d'un examen détaillé du projet d'accord, la Cour a conclu que celui-ci n'affecte pas la nature des compétences de la Communauté et de ses institutions dans une mesure telle qu'il devrait être déclaré incompatible avec le traité CE.

Dans l'affaire *Commission/Irlande* (arrêt du 19 mars 2002, C-13/00, Rec. p. I-2943), la Cour a constaté que l'Irlande avait manqué aux obligations résultant des dispositions combinées de l'article 300, paragraphe 7, CE et de l'article 5 du protocole 28 de l'accord sur l'Espace économique européen<sup>18</sup>, en n'obtenant pas avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995 son adhésion à la convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques. Dans cet arrêt, la Cour constate que l'obligation pour les États membres d'adhérer à la convention de Berne, établie à l'article 5 du protocole 28 de l'accord sur l'Espace économique européen, relève du droit communautaire et que la Commission est donc compétente pour en apprécier le respect sous le contrôle de la Cour, dès lors que cette obligation figure dans un accord mixte conclu par la Communauté et par ses États membres et qu'elle concerne un domaine largement couvert par le traité CE.

Dans sept des huit affaires relatives aux accords dits «de ciel ouvert», mentionnées au point 7 de cette partie du rapport (arrêts précités du 5 novembre 2002, *Commission/Danemark*, *Commission/Suède*, *Commission/Finlande*, *Commission/Belgique*, *Commission/Luxembourg*, *Commission/Autriche* et *Commission/Allemagne*),

18 Accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3).

La Commission reprochait à des États membres d'avoir violé la compétence externe de la Communauté en prenant les engagements litigieux. Elle soutenait que cette compétence découlait, d'une part, de la nécessité, au sens de l'avis 1/76, du 26 avril 1977 (Rec. p. 741), de conclure au niveau communautaire un accord contenant de tels engagements et, d'autre part, du fait que les engagements litigieux affectent, au sens de l'arrêt du 31 mars 1971, *Commission/Conseil*, dit «AETR» (22/70, Rec. p. 263), les règles adoptées par la Communauté en matière de transport aérien.

La Cour a d'abord écarté l'applicabilité des principes découlant de l'avis 1/76, précité. Après une analyse détaillée, elle a considéré que l'on ne se trouvait pas en présence d'une situation où la compétence interne ne pouvait être utilement exercée qu'en même temps que la compétence externe. La Cour a examiné ensuite si la Communauté possédait une compétence au sens de l'arrêt AETR, précité, selon lequel la compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité CE, mais peut découler également d'autres dispositions de celui-ci et d'actes pris, dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la Communauté. La Cour a rappelé que la Communauté acquiert une compétence externe du fait de l'exercice de sa compétence interne dans les hypothèses suivantes: lorsque les engagements internationaux relèvent du domaine d'application des règles communes ou d'un domaine déjà couvert en grande partie par de telles règles, et ce même s'il n'existe aucune contradiction entre les engagements internationaux et les règles communes, lorsque la Communauté a inclus dans ses actes législatifs internes des clauses relatives au traitement à réserver aux ressortissants de pays tiers ou a conféré expressément à ses institutions une compétence pour négocier avec les pays tiers et lorsque la Communauté a réalisé une harmonisation complète dans un domaine déterminé. En revanche, les éventuelles distorsions de flux de services dans le marché intérieur qui peuvent découler d'accords bilatéraux dits «de ciel ouvert» n'affectent pas en elles-mêmes les règles communes adoptées dans ce domaine et ne sont donc pas susceptibles de fonder une compétence externe de la Communauté. Enfin, la Cour a appliqué ces critères et, à la suite d'un examen détaillé des réglementations communautaires dans le domaine des transports aériens, elle a constaté que, en contractant ou en maintenant en vigueur, malgré la renégociation des accords «de ciel ouvert», des engagements internationaux avec les États-Unis d'Amérique concernant les tarifs aériens pratiqués par les transporteurs désignés par ce pays tiers sur des liaisons intracommunautaires et les systèmes informatisés de réservations proposés ou utilisés sur le territoire des États membres concernés, ces États membres avaient manqué aux obligations qui découlent des articles 10 CE ainsi que des règlements (CEE) n<sup>os</sup> 2409/92 et 2299/89<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Règlements (CEE) n<sup>os</sup> 2409/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens (JO L 240, p. 15), et 2299/89 du Conseil, du 24 juillet 1989, instaurant un code de conduite pour l'utilisation de systèmes informatisés de réservation (JO L 220, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n<sup>o</sup> 3089/93 du Conseil, du 29 octobre 1993 (JO L 278, p. 1).

Dans l'affaire *Commission/Conseil* (arrêt du 10 décembre 2002, C-29/99, non encore publié au Recueil), la Commission demandait l'annulation partielle de la décision du Conseil du 7 décembre 1998 portant approbation de l'adhésion de la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après la «CEEA») à la convention sur la sûreté nucléaire. Selon la Commission, la déclaration figurant en annexe de cette décision et concernant les compétences respectives de la CEEA et des États membres à l'égard de cette convention ne mentionnait pas plusieurs articles de la convention pour lesquels la CEEA avait une compétence. Dans son arrêt, la Cour a annulé ladite déclaration dans la mesure où les articles 7, 14, 16, paragraphes 1 et 3, ainsi que 17 à 19 de ladite convention, qui portaient sur des domaines dans lesquels la CEEA possède une compétence, n'étaient pas mentionnés.

L'affaire *Pokrzeptowicz-Meyer* (arrêt du 29 janvier 2002, C-162/00, Rec. p. I-1049) concernait la question de savoir si l'interprétation de l'article 39 CE (relatif à la libre circulation des travailleurs) donnée dans l'arrêt du 20 octobre 1993, *Spotti* (C-272/92, Rec. p. I-5185), selon lequel une disposition de la loi-cadre allemande sur l'enseignement supérieur ne pouvait pas être appliquée aux ressortissants communautaires en raison de son caractère discriminatoire, pouvait être transposée à la disposition de l'accord d'association avec la république de Pologne relative à la circulation des travailleurs<sup>20</sup>. Ayant constaté que cette disposition de l'accord a un effet direct, lequel implique que les ressortissants polonais qui s'en prévalent ont le droit de l'invoquer devant les juridictions nationales de l'État membre d'accueil, la Cour a jugé que l'interprétation de l'article 39 CE pouvait être transposée à ladite disposition, au vu des objectifs dudit accord, et qu'aucun argument de nature à justifier objectivement la discrimination en cause n'avait été invoqué devant la Cour.

**15.** En matière de *transports*, il y a lieu de signaler l'affaire *Hoves Internationaler Transport-Service* (arrêt du 2 juillet 2002, C-115/00, Rec. p. I-6077), qui concernait l'application de certaines dispositions en vigueur en Allemagne à une entreprise de transport routier qui était établie au Luxembourg et y était habilitée à effectuer des transports internationaux de marchandises par route. L'entreprise bénéficiait à ce titre, selon l'article 1<sup>er</sup> du règlement (CEE) n° 3118/93<sup>21</sup>, de la liberté d'effectuer des transports nationaux dans un autre État membre (services de cabotage routier). Concrètement, se posait la question de savoir si ledit règlement ainsi que la directive 93/89/CEE<sup>22</sup> s'opposaient à l'obligation d'immatriculer un véhicule dans l'État membre

<sup>20</sup> Article 37, paragraphe 1, de l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 93/743/CE, CECA, Euratom du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 (JO L 348, p. 1).

<sup>21</sup> Règlement (CEE) n° 3118/93 du Conseil, du 25 octobre 1993, fixant les conditions de l'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux de marchandises par route dans un État membre (JO L 279, p. 1).

<sup>22</sup> Directive 93/89/CEE du Conseil, du 25 octobre 1993, relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures (JO L 279, p. 32).

d'accueil (en l'espèce, la République fédérale d'Allemagne) et à l'obligation d'y payer la taxe sur les véhicules automoteurs.

La Cour relève «qu'obliger le transporteur à immatriculer le véhicule dans l'État membre d'accueil serait la négation même de la liberté de prestation du service de cabotage routier, dont l'exercice suppose, ainsi que le prévoit l'article 3, paragraphe 3, deuxième alinéa, du règlement n° 3118/93, que le véhicule à moteur soit immatriculé dans l'État membre d'établissement» (point 55). «De même», poursuit la Cour, «contraindre un transporteur à payer une taxe sur les véhicules automoteurs dans l'État membre d'accueil, alors qu'il a déjà payé une telle taxe dans l'État membre d'établissement, serait contraire à l'objectif du règlement n° 3118/93 qui, selon son deuxième considérant, vise à l'élimination de toutes restrictions à l'égard du prestataire de services en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il est établi dans un État membre autre que celui où la prestation doit être fournie» (point 56). Elle en conclut que «l'article 6 du règlement n° 3118/93 s'oppose à des dispositions nationales d'un État membre d'accueil entraînant la perception, par celui-ci, de la taxe sur les véhicules automoteurs frappant l'utilisation de véhicules automobiles pour le transport de marchandises par route au motif que ces véhicules auraient leur point d'attache habituel sur le territoire de cet État membre d'accueil, alors qu'ils sont immatriculés dans l'État membre d'établissement et sont utilisés dans l'État membre d'accueil pour faire du cabotage routier, conformément à des autorisations régulièrement délivrées par l'État membre d'établissement» (point 59).

La Cour constate aussi l'incompatibilité de la perception, par l'État membre d'accueil, de la taxe sur les véhicules automoteurs avec la directive 93/89. Elle observe à titre liminaire que le litige au principal résultait d'un conflit positif de lois en matière d'immatriculation des véhicules et, par voie de conséquence, en matière de taxation de ceux-ci. Si la directive 93/89 ne contient pas de règle de conflit de lois permettant de déterminer l'État membre compétent en matière d'immatriculation, la Cour constate toutefois que l'objectif de favoriser le développement de la prestation du service de cabotage routier, combiné avec l'harmonisation des taxes sur certains véhicules utilitaires mise en oeuvre par la directive 93/89, ne pourrait être atteint si l'État membre d'accueil pouvait exiger le paiement de la taxe. Elle juge que «l'article 5 de la directive 93/89 s'oppose à des dispositions nationales d'un État membre d'accueil, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du règlement n° 3118/93, entraînant la perception, par celui-ci, de la taxe sur les véhicules automoteurs frappant l'utilisation de véhicules automobiles pour le transport de marchandises par route au motif que ces véhicules auraient leur point d'attache habituel sur le territoire de cet État membre d'accueil, alors qu'ils sont immatriculés et que la taxe visée à l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive est acquittée dans l'État membre d'établissement et que ces véhicules sont utilisés dans l'État membre d'accueil pour faire du cabotage routier, conformément à des autorisations régulièrement délivrées par l'État membre d'établissement».

**16.** En ce qui concerne le *droit fiscal*, il convient de relever l'arrêt du 15 octobre 2002, *Commission/Allemagne* (C-427/98, Rec. p. I-8315), dans lequel la Cour a constaté que la République fédérale d'Allemagne avait manqué à ses obligations découlant de

l'article 11 de la sixième directive 77/388/CEE relative à la taxe sur la valeur ajoutée<sup>23</sup>, en n'arrêtant pas les dispositions permettant, dans le cas d'un remboursement de bons de réduction, de rectifier la base d'imposition de l'assujetti ayant effectué ce remboursement.

Le recours de la Commission visait l'hypothèse dans laquelle, d'une part, un ou plusieurs grossistes interviennent dans la chaîne de distribution entre le fabricant et les détaillants et, d'autre part, les bons sont remboursés directement par le fabricant aux détaillants, sans intervention des grossistes. Dans ce cas de figure, la réglementation allemande ne permettait pas de déduire de la base d'imposition du fabricant le montant indiqué sur les bons, une réduction de la base d'imposition ne pouvant intervenir que si le fabricant avait directement livré le produit concerné au détaillant qui lui présente le bon. Dans l'approche retenue par la Commission, au contraire, le fabricant est habilité à réduire sa base d'imposition à concurrence de la valeur du bon qu'il rembourse. La Cour a confirmé cette approche, qu'elle avait déjà retenue dans son arrêt du 24 octobre 1996, *Elida Gibbs* (C-317/94, Rec. p. I-5339). La Cour a rejeté, entre autres, les arguments des gouvernements allemand et du Royaume-Uni selon lesquels le traitement fiscal des bons de réduction selon l'arrêt *Elida Gibbs* serait incompatible avec les principes sur lesquels repose le système de la taxe sur la valeur ajoutée. Elle a aussi conclu que, dans les situations invoquées par ces deux gouvernements, susceptibles de générer une déduction excessive de la taxe en amont, la sixième directive 77/388 permet de prendre des mesures adéquates afin d'empêcher toute demande de déduction injustifiée et, partant, toute perte de recettes fiscales.

**17.** Finalement, il convient de mentionner deux affaires relatives à la *convention de Bruxelles* (convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale).

L'affaire *Italian Leather* (arrêt du 6 juin 2002, C-80/00, Rec. p. I-4995) concernait l'interprétation de l'article 27, point 3, de la convention de Bruxelles, qui inclut au nombre des motifs de refus de reconnaissance des décisions rendues par les juridictions d'un autre État contractant le fait que la décision considérée soit «inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis».

Cette disposition visant des «décisions» sans autre précision, la Cour en tire pour conséquence que les décisions en référé sont soumises à cette règle. En ce qui concerne la notion de décisions «inconciliables», la Cour se réfère à sa jurisprudence selon laquelle il convient de rechercher si les décisions en cause entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement. Pour une affaire telle que celle

<sup>23</sup> Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1), dans sa version résultant de la directive 95/7/CE du Conseil, du 10 avril 1995, modifiant la directive 77/388 et portant nouvelles mesures de simplification en matière de taxe sur la valeur ajoutée — Champ d'application de certaines exonérations et modalités pratiques de leur mise en œuvre (JO L 102, p. 18).

au principal, la Cour juge que «l'article 27, point 3, de la convention de Bruxelles doit être interprété en ce sens qu'une décision étrangère en référé prononçant une mesure enjoignant à un débiteur de ne pas accomplir certains actes est inconciliable avec une décision en référé refusant d'octroyer une telle mesure rendue entre les mêmes parties dans l'État requis» (point 47).

Dans l'affaire *Tacconi* (arrêt du 17 septembre 2002, C-334/00, Rec. p. I-7357), la Cour a jugé que, dans une situation caractérisée par l'absence d'engagements librement assumés par une partie envers une autre à l'occasion des négociations visant à la formation d'un contrat et par l'éventuelle violation de règles de droit, notamment celle qui impose aux parties d'agir de bonne foi dans le cadre de ces négociations, l'action par laquelle la responsabilité précontractuelle du défendeur est invoquée relève de la matière délictuelle ou quasi délictuelle, au sens de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles. La Cour a rappelé notamment que la notion de «matière délictuelle ou quasi délictuelle» au sens de ladite disposition comprend toute demande qui vise à mettre en cause la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la «matière contractuelle» au sens de l'article 5, point 1, de cette convention.