

## A – Activité de la Cour de justice en 2003

par M. le président Vassilios Skouris

1. Cette partie du rapport annuel donne un aperçu des activités de la Cour de justice des Communautés européennes pendant l'année 2003. 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); politique agricole commune (section 6); libre circulation des travailleurs (section 7); libre prestation des services (section 8); liberté d'établissement (section 9); libre circulation des capitaux (section 10); politique des transports (section 11); règles de concurrence (section 12); mesures de défense commerciale (section 13); droit des marques (section 14); rapprochements des législations (section 15); marchés publics (section 16); droit social (section 17); droit de l'environnement (section 18); justice et affaires intérieures (section 19); relations extérieures (section 20); convention de Bruxelles (section 21).

Cette sélection ne couvre que 90 des 455 arrêts et ordonnances rendus par la Cour pendant l'année 2003 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)) ainsi que sur le site Europa ([www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex)). 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 455 affaires en 2003 (chiffre net, tenant compte des jonctions). Parmi ces affaires, 308 d'entre elles ont fait l'objet d'un arrêt et 147 ont donné lieu à une ordonnance. Ces chiffres représentent une légère diminution par rapport à l'année précédente (466 affaires clôturées). Le nombre de nouvelles affaires arrivées à la Cour a été de 561 (477 en 2002, chiffres bruts). Le nombre d'affaires pendantes à la fin de l'année 2003 est de 974 (chiffre brut), alors qu'il s'élevait à 907 au terme de l'année 2002.

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 25 mois, tandis que, en 2002, elle était d'environ 24 mois. La durée moyenne de traitement des pourvois a été de 28 mois (elle avait été de 19 mois en 2002).

En 2003, 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). Pour la deuxième fois, la Cour a utilisé

la procédure accélérée, telle que prévue aux articles 62 bis et 104 bis du règlement de procédure, cette fois dans le cadre d'un pourvoi (arrêt du 24 juillet 2003, *Commission/Artegodan e.a.*, C-39/03 P, Rec. p. I-7887). Cet instrument permettant de faire l'économie de certaines étapes de la procédure, il a été possible de rendre l'arrêt dans un délai de moins de six mois à compter de l'introduction de l'affaire. La procédure accélérée a été demandée dans sept autres affaires, mais les conditions exceptionnelles d'urgence qui sont requises par le règlement de procédure n'étaient pas remplies.

En outre, 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, onze 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 (toutes formations plénières comprises) a réglé presque 25 %, les chambres à cinq juges 55 % et les chambres à trois juges 20 % des affaires clôturées en 2003.

Pour d'autres informations concernant les données statistiques de l'année judiciaire 2003, 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 deux affaires concernant le renvoi préjudiciel (3.1), et une relative au contrôle de la légalité des actes (3.2).

**3.1.** Dans l'affaire *Bacardi-Martini et Cellier des Dauphins* (arrêt du 21 janvier 2003, C-318/00, Rec. p. I-905), la Cour juge irrecevable une demande préjudicielle destinée à permettre à la juridiction de renvoi de porter une appréciation sur la conformité avec le droit communautaire de la législation d'un autre État membre. Pour arriver à cette conclusion, la Cour rappelle que, lorsqu'elle est saisie de ce genre de question, elle doit user d'une vigilance particulière et «doit être informée de manière circonstanciée des raisons qui amènent [la juridiction de renvoi] à considérer que la réponse à ces questions est nécessaire pour lui permettre de rendre sa décision» (point 46). Notamment, la Cour précise que, lorsque la juridiction de renvoi se borne à faire état des arguments d'une des parties au principal, sans indiquer si et dans quelle mesure elle-même considère que la réponse à la question est nécessaire pour lui permettre de rendre sa décision, et que, en conséquence, la Cour ne dispose pas d'éléments de nature à faire apparaître la nécessité de se prononcer sur la question posée, celle-ci est irrecevable.

L'affaire *Salzmann* (arrêt du 15 mai 2003, C-300/01, Rec. p. I-4899) a permis à la Cour de préciser sa jurisprudence relative à la recevabilité d'un renvoi préjudiciel lorsque tous les éléments du litige au principal sont cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre. Tout d'abord, la Cour met en évidence que la juridiction de renvoi demande l'interprétation du droit communautaire aux fins d'apprécier la portée de règles de droit national qui y renvoient. À cet égard, la Cour rappelle sa jurisprudence, aux termes de laquelle, d'une part, il appartient en principe aux seules juridictions nationales d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une question préjudicielle que sa pertinence (arrêts du 5 décembre 2000, *Guimont*, C-448/98, Rec. p. I-10663, point 22,

et du 5 mars 2002, *Reisch e.a.*, C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, Rec. p. I-2157, point 25), et, d'autre part, elle-même ne s'abstient de statuer que dans le cas exceptionnel où il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal (arrêts du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Konle*, C-302/97, Rec. p. I-3099, point 33, et du 6 juin 2000, *Angonese*, C-281/98, Rec. p. I-4139, point 18). Cependant, la Cour précise que l'hypothèse où le droit national imposerait de faire bénéficier un ressortissant national des mêmes droits que ceux que les ressortissants d'autres États membres tireraient du droit communautaire dans une situation identique ne correspond pas au cas exceptionnel susmentionné. En outre, la Cour constate que «lorsqu'une législation nationale se conforme, pour les solutions qu'elle apporte à des situations purement internes, à celles retenues en droit communautaire afin, notamment, d'éviter l'apparition de discriminations à l'encontre des ressortissants nationaux, il existe un intérêt communautaire certain à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit communautaire reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer» (point 34).

**3.2.** Dans les arrêts prononcés le 30 septembre 2003 (*Biret International/Conseil*, C-93/02 P, et *Biret et Cie/Conseil*, C-94/02 P, non encore publiés au Recueil), la Cour a été saisie de deux pourvois contre des arrêts du Tribunal <sup>1</sup> suscités par un litige né des mesures d'interdiction d'importation dans la Communauté de viande bovine provenant d'animaux d'exploitation auxquels certaines substances à effet hormonal ont été administrées.

Après avoir rappelé sa jurisprudence relative aux conditions auxquelles l'engagement de la responsabilité non contractuelle de la Communauté est subordonné (arrêt du 14 octobre 1999, *Atlanta/Commission et Conseil*, C-104/97 P, Rec. p. I-6983, point 65), la Cour affirme que, compte tenu de leur nature et de leur économie, les accords OMC ne figurent pas en principe parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires. Selon la Cour, il ne lui appartient de contrôler la légalité d'un acte communautaire au regard des règles de l'OMC que dans l'hypothèse où la Communauté a entendu donner exécution à une obligation particulière assumée dans le cadre de l'OMC, ou lorsque l'acte communautaire renvoie expressément à des dispositions précises des accords OMC.

En outre, observant que la Communauté s'était vu accorder un délai expirant le 13 mai 1999 aux fins d'exécuter ses obligations au titre de l'OMC, la Cour précise que, pour la période antérieure à la date d'expiration dudit délai, le juge communautaire ne saurait, sous peine de priver d'effet l'octroi dudit délai pour se conformer aux recommandations ou décisions de l'organe de règlement des différends de l'OMC, exercer un contrôle de légalité sur les actes communautaires en cause, en particulier dans le cadre d'un recours en indemnité introduit au titre de l'article 235 CE.

<sup>1</sup> Respectivement arrêts du Tribunal du 11 janvier 2002, *Biret International/Conseil*, T-174/00, Rec. p. II-17, et du 11 janvier 2002, *Biret et Cie/Conseil*, T-210/00, Rec. p. II-47.

4. Parmi les affaires relatives aux *principes généraux du droit communautaire* et à celles ayant une portée *constitutionnelle* ou *institutionnelle*, il conviendra de relever des affaires relatives aux droits fondamentaux (4.1), à la citoyenneté de l'Union européenne (4.2), à la procédure de comitologie (4.3), à la validité du règlement OLAF et à son champ d'application (4.4), au droit d'accès du public aux documents (4.5), à la portée des mesures provisoires ordonnées par les juges nationaux (4.6), et à la base juridique de deux décisions portant conclusions d'accords internationaux (4.7). Deux affaires concernant la responsabilité non contractuelle, respectivement de la Communauté européenne (4.8) et des États membres (4.9), retiendront également l'attention.

4.1. L'affaire *Booker Aquaculture et Hydro Seafood GSP* (arrêt du 10 juillet 2003, C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7446) concernait la compatibilité de la directive 93/53<sup>2</sup> et de certaines mesures nationales adoptées dans le cadre de son application avec le principe fondamental du respect de la propriété privée. En effet, la directive et les mesures nationales litigieuses ne contiennent aucune disposition concernant l'indemnisation des propriétaires affectés par une décision visant la destruction et l'abattage de poissons atteints d'une maladie de la liste I de l'annexe A de la directive 91/67<sup>3</sup>.

La Cour indique premièrement que l'absence de dispositions relatives à l'indemnisation des propriétaires dont les poissons ont été détruits ou abattus ne saurait affecter la validité de la directive 93/53. En effet, la Cour rappelle que les droits fondamentaux n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'exercice de ces droits, notamment dans le cadre d'une organisation commune des marchés, à condition qu'elles répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, compte tenu du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même de ces droits (voir arrêts du 13 juillet 1989, *Wachauf*, 5/88, Rec. p. 2609, point 18; du 10 janvier 1992, *Kühn*, C-177/90, Rec. p. I-35, point 16, et du 15 avril 1997, *Irish Farmers Association e.a.*, C-22/94, Rec. p. I-1809, point 27). À cet égard, la Cour souligne que la directive 93/53 remplit la double fonction de permettre de prendre des mesures de lutte aussitôt que la présence, dans une exploitation, d'une maladie est suspectée, et de prévenir la propagation de la maladie, de sorte que les mesures qu'elle impose répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté. En outre, ajoute la Cour, lesdites mesures, qui ont un caractère d'urgence, ont pour effet non pas de priver les propriétaires des exploitations d'aquaculture de l'usage de ces dernières, mais, permettant de repeupler au plus tôt les élevages affectés, de leur donner la possibilité de continuer à y exercer leur activité. Dès lors, la Cour conclut que les mesures minimales imposées par la directive ne constituent pas, en l'absence d'une indemnisation en faveur des propriétaires affectés, une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit de propriété.

<sup>2</sup> Directive 93/53/CEE du Conseil, du 24 juin 1993, établissant des mesures communautaires minimales de lutte contre certaines maladies des poissons (JO L 175, p. 23).

<sup>3</sup> Directive 91/67/CEE du Conseil, du 28 janvier 1991, relative aux conditions de police sanitaire régissant la mise sur le marché d'animaux et de produits d'aquaculture (JO L 46, p. 1).

Deuxièmement, en ce qui concerne les mesures adoptées par le Royaume-Uni en application de la directive, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle «les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires et, par suite, ceux-ci sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'appliquer ces réglementations dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences» (point 88; voir arrêts *Wachauf*, précité, point 19, et du 24 mars 1994, *Bostock*, C-2/92, Rec. p. I-955, point 16). En tenant compte des objectifs poursuivis par la directive, la Cour juge que lesdites mesures ne sont pas incompatibles avec le droit fondamental de propriété.

Dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk e.a.* (arrêt du 20 mai 2003, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec. p. I-4989), la Cour interprète la directive 95/46<sup>4</sup> en relation avec une disposition nationale prévoyant une obligation pour les entités publiques soumises au contrôle de la Cour des comptes de communiquer à cette dernière les traitements et pensions dépassant un certain niveau, versés par elles à leurs salariés et aux pensionnés, ainsi que le nom des bénéficiaires, en vue de l'établissement d'un rapport annuel mis à la disposition du grand public.

Selon la Cour, les dispositions de la directive 95/46, en ce qu'elles régissent le traitement de données à caractère personnel susceptibles de porter atteinte aux libertés fondamentales et, en particulier, au droit à la vie privée, doivent nécessairement être interprétées à la lumière des droits fondamentaux qui font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet égard, la Cour interprète la directive à la lumière de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui, tout en énonçant le principe de non-ingérence des autorités publiques dans l'exercice du droit à la vie privée, admet qu'une telle ingérence peut être justifiée si elle est prévue par la loi, poursuit un ou plusieurs des buts légitimes visés au paragraphe 2 dudit article et est «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre ce ou ces but(s).

En application de ces principes, la Cour juge que «la collecte de données nominatives relatives aux revenus professionnels d'un individu, en vue de les communiquer à des tiers, entre dans le champ d'application de l'article 8 de la CEDH» (point 73) et que «[...] la communication de ces données à un tiers, en l'occurrence une autorité publique, porte atteinte au droit au respect de la vie privée des intéressés, quelle que soit l'utilisation ultérieure des informations ainsi communiquées, et présente le caractère d'une ingérence au sens de l'article 8 de la CEDH» (point 74). Notamment, la Cour précise qu'une telle ingérence ne saurait être justifiée que dans la mesure où la large divulgation non seulement du montant des revenus annuels, lorsque ceux-ci excèdent un certain plafond, mais aussi des noms des bénéficiaires de ces revenus est à la fois nécessaire et appropriée à l'objectif de maintenir les salaires dans des limites raisonnables, ce qu'il incombe aux juridictions nationales d'examiner.

<sup>4</sup> Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281, p. 31).

Enfin, la Cour conclut que, en cas d'incompatibilité avec l'article 8 de la CEDH de la réglementation nationale en cause, cette dernière ne saurait non plus satisfaire à la directive 95/46, tandis que, si les juridictions nationales devaient considérer que la disposition contestée est à la fois nécessaire et appropriée à l'objectif d'intérêt général poursuivi, il leur incombera encore de vérifier si, en ne prévoyant pas explicitement la divulgation du nom des personnes concernées en relation avec les revenus perçus, elle répond à l'exigence de prévisibilité dégagée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. À cet égard, la Cour souligne que les dispositions de la directive en cause sont suffisamment précises pour être invoquées par un particulier devant les juridictions nationales afin d'écarter l'application des règles de droit interne qui y seraient contraires.

**4.2.** Dans l'affaire *Garcia Avello* (arrêt du 2 octobre 2003, C-148/02, non encore publié au Recueil), 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, dans le cas de personnes possédant plusieurs nationalités, dont la belge, fait prévaloir cette dernière. Dans le cas d'espèce, l'administration nationale avait attribué aux fils du requérant dans l'affaire au principal leur nom de famille en appliquant la législation belge, puisqu'ils avaient la double nationalité belge et espagnole.

En premier lieu, la Cour rappelle sa jurisprudence (voir, notamment, arrêt du 17 septembre 2002, *Baumbast et R*, C-413/99, Rec. p. I-7091, point 82), selon laquelle le statut de citoyen de l'Union «a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres» (point 22) et «permet à ces derniers se trouvant dans la même situation d'obtenir, dans le domaine d'application *ratione materiae* du traité CE, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique» (point 23; voir arrêts du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Rec. p. I-6193, point 31, et du 11 juillet 2002, *D'Hoop*, C-224/98, Rec. p. I-6191, point 28). Ensuite, la Cour considère que, même si, en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres.

En second lieu, la Cour rappelle que, selon une jurisprudence constante, le principe de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et des situations différentes de manière identique. À cet égard, la Cour observe que, en application des dispositions nationales litigieuses, les personnes possédant, outre la nationalité belge, celle d'un autre État membre sont, en règle générale, traitées de la même manière que les personnes ayant seulement la nationalité belge. Toutefois, selon la Cour, ces deux catégories de personnes ne se trouvent pas dans une situation identique. En effet, la Cour souligne que, «[c]ontrairement aux personnes possédant seulement la nationalité belge, les ressortissants belges ayant également la nationalité espagnole portent des noms de famille différents au regard des deux systèmes juridiques concernés» (point 35). D'ailleurs, la Cour remarque que, dans le cas d'espèce, les enfants intéressés se voyaient refuser le droit de porter le nom de

famille résultant de l'application de la législation de l'État membre ayant déterminé le nom de famille de leur père. Selon la Cour, pareille situation de diversité de noms de famille est de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé et, par ailleurs, la pratique litigieuse ne peut valablement être justifiée ni par le respect du principe de la fixité du nom de famille ni par l'objectif d'intégration poursuivi.

**4.3.** L'affaire *Commission/Parlement et Conseil* (arrêt du 21 janvier 2003, C-378/00, Rec. p. I-937) a permis à la Cour de préciser sa jurisprudence en matière de comitologie. Saisie par la Commission d'un recours ayant pour objet l'annulation du règlement n° 1655/2000<sup>5</sup> en tant qu'il soumet l'adoption des mesures de mise en œuvre du programme LIFE à la procédure de réglementation prévue à l'article 5 de la seconde décision comitologie<sup>6</sup>, la Cour se penche d'abord sur la recevabilité du recours en affirmant, par analogie avec l'arrêt du 12 juillet 1979, *Italie/Conseil* (166/78, Rec. p. 2575, point 6), que l'exercice du droit de la Commission de contester la légalité de tout acte n'est pas conditionné par la position prise par la Commission lors de la procédure d'adoption de l'acte en cause.

Sur le fond, la Cour rappelle que, aux termes de l'article 202 CE, sur le fondement duquel a été adoptée la seconde décision comitologie, le Conseil est habilité à établir des principes et des règles auxquels doivent répondre les modalités d'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, et ajoute que «le domaine des principes et des règles que le Conseil est habilité à établir en la matière n'est pas limité par l'article 202 CE à la définition des différentes procédures auxquelles peut être soumis l'exercice par la Commission des compétences d'exécution qui lui sont conférées» (point 41), ces principes et règles pouvant aussi porter sur les modalités de choix entre ces différentes procédures. À cet égard, la Cour précise que la seconde décision comitologie n'a pas entendu conférer aux critères qui inspirent le choix des modalités procédurales pour l'adoption des mesures d'exécution, énoncés à son article 2, un caractère contraignant. Néanmoins, cette disposition produit l'effet juridique d'obliger le législateur communautaire à motiver son choix lorsqu'il décide de s'écarter, dans le choix d'une procédure de comité, des critères énoncés audit article 2. En l'espèce, la Cour juge qu'une déclaration du Conseil faite lors de l'adoption du règlement litigieux ne saurait être prise en compte en vue d'apprécier si le règlement n° 1655/2000 satisfait à l'obligation de motivation, puisqu'une déclaration adoptée par le Conseil seul ne peut en tout état de cause servir à motiver un règlement adopté conjointement par le Parlement et le Conseil. En outre, la Cour relève qu'une indication, qui équivaut à un simple renvoi au texte communautaire applicable, ne peut non plus constituer une motivation suffisante.

**4.4.** Dans l'affaire *Commission/Banque centrale européenne* (arrêt du 10 juillet 2003, C-11/00, Rec. p. I-7215), la Cour annule une décision de la Banque centrale européenne établissant que les enquêtes administratives au sein de la BCE dans le domaine de la lutte contre la fraude relèvent de la compétence exclusive de la direction de l'Audit

<sup>5</sup> Règlement (CE) n° 1655/2000 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juillet 2000, concernant un instrument financier pour l'environnement (LIFE) (JO L 192, p. 1).

<sup>6</sup> Décision 1999/468/CE du Conseil, du 28 juin 1999, fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (JO L 184, p. 23).

interne <sup>7</sup> et excluant ainsi tant les pouvoirs d'enquête dévolus à l'OLAF par le règlement n° 1073/1999 <sup>8</sup> que l'applicabilité dudit règlement à la BCE.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour affirme, en premier lieu, que le règlement n° 1073/1999, dont l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, prévoit l'applicabilité aux «institutions, organes et organismes institués par les traités ou sur la base de ceux-ci», vise également la BCE, indépendamment de la question de savoir si cette circonstance est ou non de nature à affecter la légalité dudit règlement.

En second lieu, la Cour rejette l'exception d'illégalité soulevée par la BCE à l'égard du règlement n° 1073/1999. Notamment, la Cour rejette un premier moyen tiré du défaut de base juridique du règlement litigieux, en affirmant que l'expression «intérêts financiers de la Communauté» figurant à l'article 280 CE «doit être interprétée en ce sens qu'elle englobe non seulement les recettes et dépenses relevant du budget communautaire, mais, en principe, également celles qui relèvent du budget d'autres organes ou organismes institués par le traité CE» (point 89) et que, dès lors, elle couvre également les ressources et dépenses de la BCE. Quant à l'argument tiré des atteintes prétendument portées par le règlement à l'indépendance de la BCE, la Cour relève que «ni la circonstance que l'OLAF a été institué par la Commission et est intégré dans les structures administratives et budgétaires de cette dernière dans les conditions prévues par la décision 1999/352 ni le fait qu'un tel organe externe à la BCE a reçu du législateur communautaire des pouvoirs d'enquête dans les conditions prévues par le règlement n° 1073/1999 ne sont, en tant que tels, de nature à porter atteinte à l'indépendance de la BCE» <sup>9</sup> (point 138), et que «le régime d'enquête institué par le règlement n° 1073/1999 vise spécifiquement à permettre la vérification de soupçons relatifs à des faits de fraude, de corruption ou d'autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de la Communauté européenne, sans s'apparenter aucunement à des formes de contrôle, qui, tel le contrôle financier, sont susceptibles de présenter un caractère systématique» (point 141). Enfin, la Cour relève que, en adoptant le règlement litigieux, le législateur n'a pas méconnu le principe de proportionnalité puisque, en faisant usage de son large pouvoir d'appréciation en la matière, il a pu à bon droit considérer qu'il était nécessaire d'instaurer un mécanisme de contrôle qui soit tout à la fois centralisé au sein d'un même organe, spécialisé ainsi qu'exercé de manière indépendante et uniforme par rapport auxdits institutions, organes et organismes.

En conclusion, la Cour juge que la décision de la BCE est incompatible avec ledit règlement, puisqu'elle vise à instituer un régime concernant la prévention des fraudes distinct et exclusif par rapport à celui que prévoit le règlement n° 1073/1999.

En outre, on signalera que dans l'affaire *Commission/Banque européenne d'investissement* (arrêt du 10 juillet 2003, C-15/00, Rec. p. I-7342), la Cour déclare que

<sup>7</sup> Décision 1999/726/CE de la Banque centrale européenne, du 7 octobre 1999, concernant la prévention de la fraude (BCE/1999/5) (JO L 291, p. 36).

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 1).

<sup>9</sup> Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom, du 28 avril 1999, instituant l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 20).

le champ d'application des règlements n<sup>os</sup> 1073/1999 et 1074/1999 <sup>10</sup> s'étend également à la BEI. Par conséquent, la Cour annule la décision du comité de direction de la BEI du 10 novembre 1999, concernant la coopération avec l'OLAF, qui excluait l'application desdits règlements et mettait en place un régime de lutte contre la fraude distinct et propre à la BEI.

**4.5.** Dans l'affaire *Interporc/Commission* (arrêt du 6 mars 2003, C-41/00 P, Rec. p. I-2125), la Cour rejette un pourvoi formé contre l'arrêt par lequel le Tribunal avait partiellement rejeté le recours d'Interporc tendant à l'annulation d'une décision de la Commission lui refusant le droit d'accès à certains documents détenus par cette institution mais dont elle n'était pas l'auteur (arrêt du 7 décembre 1999, *Interporc/Commission*, T-92/98, Rec. p. II-3521). Le refus de la Commission se fondait notamment sur la règle de l'auteur, telle que prévue par le code de conduite adopté par cette institution <sup>11</sup>. Cette règle établit que lorsqu'un document détenu par une institution n'a pas été rédigé par celle-ci, toute demande d'accès doit être adressée directement à l'auteur du document.

Tout d'abord, la Cour rejette un moyen de la requérante tiré de la nullité de la règle de l'auteur, tenant à ce que ladite règle enfreindrait le principe de transparence en tant que principe de droit de rang supérieur. À cet égard, la Cour affirme que le Tribunal a correctement jugé en application de la jurisprudence antérieure de la Cour (arrêt du 30 avril 1996, *Pays-Bas/Conseil*, C-58/94, Rec. p. I-2169, point 37), que «tant que le législateur communautaire n'a pas adopté une réglementation générale sur le droit d'accès du public aux documents détenus par les institutions communautaires, celles-ci doivent prendre les mesures ayant pour objet le traitement de telles demandes en vertu de leur pouvoir d'organisation interne, lequel les habilite à prendre des mesures appropriées en vue d'assurer leur fonctionnement interne dans l'intérêt d'une bonne administration» (point 40) et que «tant qu'il n'existe pas de principe de droit de rang supérieur prévoyant que la Commission n'était pas habilitée, par la décision 94/90, à exclure du champ d'application du code de conduite les documents dont elle n'est pas l'auteur, la règle de l'auteur peut être appliquée» (point 41).

Ensuite, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle «[l']objectif poursuivi par la décision 94/90, outre qu'il consiste à assurer le fonctionnement interne de la Commission dans l'intérêt d'une bonne administration, est de prévoir en faveur du public l'accès le plus large possible aux documents détenus par la Commission, en sorte que toute exception à ce droit doit être interprétée et appliquée strictement» (point 48; voir arrêt du 11 janvier 2000, *Pays-Bas et Van der Wal/Commission*, C-174/98 P et C-189/98 P, Rec. p. I-1, point 27). Elle en tire la conclusion que «aux termes du code de conduite adopté par la décision 94/90, une interprétation et une application strictes de la règle de l'auteur impliquent que la Commission doit vérifier l'origine du document et préciser à l'intéressé l'identité de son auteur pour qu'il puisse déposer une demande d'accès auprès de ce dernier» (point 49).

<sup>10</sup> Règlement (Euratom) n<sup>o</sup> 1074/1999 du Conseil, du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 8).

<sup>11</sup> Décision 94/90/CECA, CE, Euratom, du 8 février 1994, relative à l'accès du public aux documents de la Commission (JO L 46, p. 58).

**4.6.** L'affaire *T. Port/Commission* (arrêt de la Cour du 6 mars 2003, C-213/01 P, Rec. p. I-2319) a permis à la Cour de préciser la portée de la protection juridique provisoire que les juridictions nationales sont autorisées à accorder aux particuliers. Dans le cas d'espèce, une entreprise d'importation de fruits et légumes avait formé un pourvoi contre un arrêt du Tribunal (arrêt du 20 mars 2001, *T. Port/Commission*, T-52/99, Rec. p. II-981), qui avait décidé qu'elle n'était pas fondée à exiger que soit prise en compte, dans la détermination de sa quantité de référence, la quantité de bananes qu'une ordonnance d'un juge national l'autorisait à mettre en libre pratique, moyennant le paiement des droits de douane de 75 écus par tonne.

Tout d'abord, la Cour constate que des mesures provisoires ordonnées dans le cadre de procédures de référé ne sont accordées que dans l'attente de la décision définitive à intervenir au principal, sans préjuger celle-ci, et que, en outre, elles peuvent elles-mêmes faire l'objet de contestations et être annulées ou modifiées dans l'attente de cette décision. Elle en déduit que des droits de douane fixés provisoirement dans le cadre de procédures de référé ne sont pas nécessairement les droits de douane qui sont applicables le jour de l'accomplissement des formalités douanières d'importation et dont les opérateurs doivent prouver le paiement afin d'attester l'importation effective des quantités de bananes qu'ils souhaitent voir incluses dans le calcul de la quantité de référence. À cet égard, la Cour souligne que «la protection juridique provisoire que les juridictions nationales sont autorisées à accorder aux particuliers conformément à la jurisprudence de la Cour ne saurait avoir pour effet de créer un cadre factuel définitif qui ne serait plus susceptible d'être remis en cause ultérieurement» (point 21).

**4.7.** Par son arrêt du 11 septembre 2003 (*Commission/Conseil*, C-211/01, non encore publié au Recueil), la Cour annule les décisions 2001/265<sup>12</sup> et 2001/266<sup>13</sup> relatives aux accords entre la Communauté européenne, d'une part, et, respectivement, la Bulgarie et la Hongrie, d'autre part, établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné. En raison du fait que lesdits accords contenaient certaines dispositions relatives au principe de non-discrimination dans le domaine de la taxation des véhicules routiers, ils avaient été conclus sur la base des articles 71 CE et 93 CE. Toutefois, la Cour juge que l'aspect touchant à l'harmonisation des législations fiscales ne présentait, au regard du but et du contenu de ces accords, qu'un caractère second et indirect par rapport à l'objectif de politique des transports, et, par conséquent, constate que «le Conseil aurait dû retenir exclusivement l'article 71 CE, en liaison avec l'article 300, paragraphe 3, CE, comme base juridique des décisions portant conclusion des accords» (point 50). La Cour annule donc les décisions litigieuses, tout en précisant que leurs effets sont maintenus jusqu'à l'adoption de nouveaux actes.

**4.8.** Dans l'affaire *Commission/Fresh Marine Company* (arrêt du 10 juillet 2003, C-472/00 P, Rec. p. I-7577), la Cour a été saisie d'un pourvoi à l'encontre d'une décision du Tribunal (arrêt du 24 octobre 2000, T-178/98, Rec. p. II-3331) ayant conclu à une

<sup>12</sup> Décision 2001/265/CE du Conseil, du 19 mars 2001, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Bulgarie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné (JO L 108, p. 4).

<sup>13</sup> Décision 2001/266/CE du Conseil, du 19 mars 2001, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Hongrie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné (JO L 108, p. 27).

illégalité engageant la responsabilité non contractuelle de la Communauté européenne. En l'espèce, après avoir, dans un premier temps, exonéré de droits antidumping et compensateurs définitifs une société norvégienne en acceptant son engagement de respecter un prix minimal, la Commission avait imposé ensuite à cette même société des droits provisoires au motif que l'analyse du rapport transmis par cette dernière lui donnait à penser que celui-ci n'était pas respecté. Reprochant à la Commission d'avoir dénaturé son rapport, la société lui en a adressé une version révisée sur la base de laquelle la Commission a conclu qu'elle n'avait plus de raison de croire à la violation dudit engagement.

Dans le cadre de l'analyse des conditions devant être satisfaites pour qu'il puisse y avoir droit à réparation, la Cour rappelle que 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 et précise que la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée lorsque cette institution ne dispose que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante.

La Cour analyse donc les limites s'imposant en l'espèce au pouvoir d'appréciation de la Commission. À cet effet, elle constate que les droits antidumping et compensateurs provisoires ont été institués à l'encontre de Fresh Marine sur le fondement, respectivement, des articles 8, paragraphe 10, du règlement antidumping de base n° 384/96<sup>14</sup> et 13, paragraphe 10, du règlement n° 2026/97<sup>15</sup>, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne. Or, ces dispositions, tout en octroyant à la Commission la faculté d'instituer lesdits droits, exigent qu'il y ait des raisons de croire que l'engagement de respecter un prix minimal a été violé et que la décision instituant de tels droits soit prise sur la base des meilleurs renseignements disponibles. Partant, la Cour conclut que la Commission adopte un comportement devant être considéré comme une violation suffisamment caractérisée d'une règle communautaire, remplissant l'une des conditions de l'engagement de la responsabilité de la Communauté, lorsqu'elle institue de tels droits en se fondant uniquement sur l'analyse d'un rapport émanant de la société exportatrice concernée qui porte à croire que ladite société s'est conformée à son engagement de respecter un prix minimal, mais que la Commission a modifié de sa propre initiative sans s'enquérir auprès de la société de l'incidence possible de son intervention unilatérale sur la fiabilité des renseignements que cette dernière a fournis.

**4.9.** La décision, prononcée dans le cadre de l'affaire *Köbler* (arrêt du 30 septembre 2003, C-224/01, non encore publié au Recueil), est relative au cas d'un ressortissant allemand qui, ayant travaillé en tant que professeur titulaire dans une université autrichienne depuis dix ans et ayant sollicité l'octroi de l'indemnité spéciale normalement attribuée aux professeurs ayant acquis une expérience de quinze années exclusivement dans

<sup>14</sup> Règlement (CE) n° 384/96 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne (JO 1996, L 56, p. 1).

<sup>15</sup> Règlement (CE) n° 2026/97 du Conseil, du 6 octobre 1997, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet de subventions de la part de pays non membres de la Communauté européenne (JO L 288, p. 1).

les universités autrichiennes, faisait valoir qu'il avait presté les années requises, pour autant que fût prise en compte la durée de ses services dans les universités d'autres États membres. Après avoir posé une question préjudicielle y relative, la juridiction administrative autrichienne a pris connaissance de l'arrêt *Schöning-Kougebetopoulou* (arrêt du 15 janvier 1998, C-15/96, Rec. p. I-47), selon lequel les dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs s'opposent à une clause d'une convention collective applicable au service public d'un État membre qui prévoit, pour les employés de ce service public, un avancement à l'ancienneté après huit années de travail dans une catégorie de rémunérations déterminée par cette convention, sans tenir compte des périodes d'emploi, dans un domaine d'activité comparable, accomplies antérieurement dans le service public d'un autre État membre. La juridiction administrative a alors retiré sa question préjudicielle, et, sans poser une nouvelle question à la Cour, a confirmé le bien-fondé du refus opposé à l'intéressé, en considérant que l'indemnité spéciale constituait une prime de fidélité qui justifiait une dérogation aux dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs. Le ressortissant allemand a alors introduit une action en dommages et intérêts devant la juridiction de renvoi pour violation du droit communautaire.

Saisie à titre préjudiciel, la Cour reconnaît l'applicabilité du principe, consacré notamment dans son arrêt *Brasserie du Pêcheur et Factortame* (arrêt du 5 mars 1996, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029), selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables, lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. La Cour précise, à propos de la seconde condition, que, pour déterminer si la violation est suffisamment caractérisée lorsqu'elle découle d'une décision juridictionnelle, le juge national compétent doit, en tenant compte de la spécificité de la fonction juridictionnelle, rechercher si cette violation présente un caractère manifeste. Elle ajoute enfin qu'il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à ladite réparation.

Bien que l'examen des critères mentionnés ci-dessus doive, en principe, être effectué par les juridictions nationales, la Cour s'estime toutefois en l'espèce en possession de tous les éléments pour établir si les conditions nécessaires pour engager la responsabilité de l'État membre concerné sont réunies. S'agissant de l'existence d'une violation suffisamment caractérisée, elle juge qu'une violation du droit communautaire ne revêt pas le caractère manifeste requis pour que se trouve engagée, en vertu du droit communautaire, la responsabilité d'un État membre du fait d'une décision de l'une de ses juridictions statuant en dernier ressort, lorsque, d'une part, tout à la fois le droit communautaire ne règle pas explicitement le point de droit en cause, la question ne trouve pas non plus de réponse dans la jurisprudence de la Cour et cette réponse n'est pas évidente, et que, d'autre part, ladite violation ne présente pas un caractère délibéré mais résulte de la lecture erronée d'un arrêt de la Cour.

5. En matière de *libre circulation des marchandises*, les arrêts de la Cour à signaler portent sur la portée de la protection de la dénomination «chocolat» (5.1), sur la portée de la notion de modalités de vente au sens de la jurisprudence *Keck et Mithouard* (5.2), sur la protection des appellations d'origine protégées (5.3), sur un rassemblement ayant entraîné le blocage d'une voie de communication importante en Autriche (5.4), sur la taxe d'immatriculation des voitures d'occasion importées au Danemark (5.5), sur l'interdiction de vendre des médicaments en Allemagne via l'Internet à partir d'un autre État membre (5.6) et sur la non-transposition de certaines directives à Gibraltar (5.7).

**5.1.** Dans deux arrêts clôturant une procédure en constatation de manquement, rendus le 16 janvier 2003 (affaires *Commission/Espagne*, C-12/00, Rec. p. I-459, et *Commission/Italie*, C-14/00, Rec. p. I-513), la Cour a examiné la compatibilité avec le principe de libre circulation des marchandises des réglementations espagnole et italienne qui interdisent que les produits de cacao et/ou de chocolat contenant des matières grasses végétales autres que le beurre de cacao, qui sont légalement fabriqués dans des États membres autorisant l'adjonction de ces matières, puissent être commercialisés sous la dénomination «chocolat» utilisée dans l'État d'origine et imposent la dénomination de «succédané de chocolat» pour leur commercialisation.

Dans les deux affaires, la Cour examine d'abord si l'étendue de l'harmonisation réalisée par la directive 73/241<sup>16</sup> est totale. Appliquant sa jurisprudence antérieure (notamment les arrêts du 19 juin 2000, *Allemagne/Commission*, C-156/98, Rec. p. I-6857, et du 14 juin 2001, *Kvaerner*, C-191/99, Rec. p. I-4447), elle constate que la directive 73/241 n'a pas été destinée à réglementer définitivement la question de l'utilisation de matières grasses végétales autres que le beurre de cacao dans les produits de cacao et de chocolat. En effet, d'après son texte et son économie, la directive énonce une règle commune, à savoir l'interdiction d'ajouter au chocolat des matières grasses ne provenant pas exclusivement du lait, et instaure la liberté de circulation pour les produits conformes à cette règle, tout en accordant aux États membres la faculté de prévoir des règles nationales autorisant l'ajout de matières grasses végétales autres que le beurre de cacao dans les produits de cacao et de chocolat fabriqués sur leur territoire.

En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 28 CE à l'interdiction établie par les réglementations litigieuses, la Cour considère que les produits de cacao et de chocolat contenant des matières grasses non autorisées par la règle commune, mais dont la fabrication et la commercialisation sous la dénomination «chocolat» sont autorisées dans certains États membres, ne sauraient être privés du bénéfice de la libre circulation des marchandises au seul motif que d'autres États membres imposent sur leur territoire la fabrication des produits de cacao et de chocolat selon la règle de la directive (arrêts du 12 octobre 2000, *Ruwet*, C-3/99, Rec. p. I-8749; du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837, et du 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, dit «*Cassis de Dijon*»), 120/78, Rec. p. 649. Dans l'affaire C-12/00, la Cour se réfère aux arrêts du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard* (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097), et du 6 juillet 1995, *Mars* (C-470/93, Rec. p. I-1923), afin d'écartier l'objection du gouvernement espagnol selon

<sup>16</sup> Directive 73/241/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine (JO L 228, p. 23).

laquelle sa réglementation nationale constitue une modalité de vente. En effet, les exigences en cause se rapportant à l'étiquetage et au conditionnement des produits en cause, elles ne relèvent pas de cette exception visée par l'arrêt *Keck et Mithouard*. Dans l'affaire C-14/00, la Cour écarte, en outre, sur le fondement des arrêts du 18 février 1987, *Mathot* (98/86, Rec. p. 809), et du 5 décembre 2000, *Guimont* (C-448/98, Rec. p. I-10663), l'argument selon lequel l'application de l'article 28 CE reviendrait à établir une discrimination au détriment des producteurs nationaux.

En ce qui concerne la compatibilité des réglementations incriminées avec l'article 28 CE, la Cour fait remarquer qu'elles sont susceptibles d'entraver les échanges entre les États membres (arrêts du 26 novembre 1985, *Miro*, 182/84, Rec. p. 3731; du 14 juillet 1988, *Smanor*, 298/87, Rec. p. 4489; du 22 septembre 1988, *Deserbais*, 286/86, Rec. p. 4907, et *Guimont*, précité). Elles contraignent en effet les opérateurs concernés à conditionner ces produits de façon différente en fonction du lieu de leur commercialisation, en supportant des frais supplémentaires, et produisent une influence négative sur la façon dont ils sont perçus par le consommateur. Par ailleurs, l'insertion dans l'étiquetage d'une indication neutre et objective informant les consommateurs de la présence, dans le produit, de matières grasses végétales autres que le beurre de cacao suffirait pour assurer une information correcte des consommateurs. La Cour en déduit que l'obligation de changer la dénomination de vente de ces produits n'est pas nécessaire à la satisfaction de l'exigence tenant à la protection des consommateurs et que les réglementations en question sont incompatibles avec l'article 28 CE.

**5.2.** Dans l'arrêt du 18 septembre 2003, *Morellato* (C-416/00, non encore publié au Recueil), la Cour a pris position sur la compatibilité avec les articles 28 CE et 30 CE de la réglementation italienne interdisant la vente de pain obtenu en achevant la cuisson de pain partiellement cuit, surgelé ou non, importé à partir d'un autre État membre où il est légalement fabriqué, si ce pain n'a pas été préalablement conditionné par le revendeur. Dans le cadre de son examen, la Cour a d'abord dû déterminer si de telles exigences constituent des «modalités de vente» qui ne sont pas aptes, selon l'arrêt *Keck et Mithouard*, à entraver le commerce entre les États membres. À cet égard, elle a rappelé que, selon ce dernier arrêt, la nécessité de modifier l'emballage ou l'étiquette des produits importés exclut qu'il s'agisse de modalités de vente. En conséquence, une réglementation nationale qui interdit qu'un produit légalement fabriqué et commercialisé dans un autre État membre soit mis en vente sur le territoire national sans avoir fait l'objet d'un nouveau conditionnement spécifique répondant aux exigences de cette réglementation ne saurait être considérée comme portant sur une telle modalité de vente. La Cour constate, cependant, que, en l'espèce, le conditionnement préalable prévu par la réglementation litigieuse ne nécessite pas une adaptation du produit car il ne concerne que la commercialisation du pain résultant de la cuisson finale du pain précuit. Ce conditionnement échappe, dès lors, en principe au domaine d'application de l'article 28 CE, à condition qu'il ne constitue pas, en réalité, une discrimination envers les produits importés. Si cela devait être le cas, il ne serait pas possible, en l'absence de tout élément permettant d'étayer l'existence d'un risque pour la santé, de justifier pareille entrave au titre de la dérogation qu'autorise l'article 30 CE pour assurer la protection de la santé et de la vie des personnes.

**5.3.** Dans deux arrêts rendus le 20 mai 2003, dans les affaires *Consorzio del Prosciutto di Parma* (C-108/01, Rec. p. I-5121) et *Ravil* (C-469/00, Rec. p. I-5053), la Cour a eu l'occasion de développer sa jurisprudence relative à la portée de la protection conférée par les appellations d'origine protégées (ci-après «AOP») des produits agricoles et des denrées alimentaires en vertu des règlements n<sup>os</sup> 2081/92<sup>17</sup> et 1107/96<sup>18</sup>, en se prononçant sur la conformité avec l'article 29 CE de certaines conditions de traitement de tels produits. Étaient en cause la conformité avec l'article 29 CE d'une condition de tranchage et d'emballage du produit bénéficiant de l'AOP «jambon de Parme», dans la première affaire, et celle d'une condition de râpage dans la région de production du produit portant l'AOP «Grana Padano», dans la deuxième.

Dans les deux affaires, la Cour constate que l'article 4, paragraphe 1, du règlement n<sup>o</sup> 2081/92 subordonne le bénéfice d'une AOP à la conformité du produit à un cahier des charges, que ce cahier contient la définition détaillée du produit protégé et détermine l'étendue tant des obligations à respecter aux fins de l'utilisation de l'AOP que du droit protégé à l'égard des tiers. Elle conclut que le règlement n<sup>o</sup> 2081/92 ne s'oppose pas à ce que l'utilisation d'une AOP soit subordonnée à une condition de réalisation, dans la région de production, d'opérations telles que le tranchage, le râpage et l'emballage du produit, dès lors que de telles conditions sont prévues dans le cahier des charges.

En ce qui concerne la conformité de telles conditions avec l'article 29 CE, la Cour a suivi sa jurisprudence antérieure, notamment les arrêts du 23 mai 2000, *Sydhavnens Sten & Grus* (C-209/98, Rec. p. I-3743); du 25 juin 1997, *Kieffer et Thill* (C-114/96, Rec. p. I-3629), et du 13 septembre 2001, *Schwarzkopf* (C-169/99, Rec. p. I-5901), pour rappeler, dans un premier temps, que l'article 29 CE prohibe toutes les mesures qui ont pour objet ou pour effet de restreindre spécifiquement les courants d'exportation et d'établir ainsi une différence de traitement entre le commerce intérieur d'un État membre et son commerce d'exportation, de manière à assurer un avantage particulier à la production nationale ou au marché intérieur de l'État intéressé. Dès lors, la condition que les opérations de tranchage, de râpage et d'emballage soient effectuées dans la région de production constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'exportation au sens de l'article 29 CE.

Dans un deuxième temps, la Cour fait remarquer que les appellations d'origine relèvent des droits de propriété industrielle et commerciale. Elles visent à garantir que le produit qui en est revêtu provient d'une zone géographique déterminée et présente certains caractères particuliers. La condition de tranchage, de râpage et d'emballage dans la région de production vise, en particulier, à permettre aux bénéficiaires de l'appellation d'origine de conserver la maîtrise de l'une des présentations du produit sur le marché et de mieux sauvegarder, par là, sa qualité et son authenticité et, par voie de conséquence, la réputation de l'appellation d'origine. Dans la mesure où le «jambon de Parme» et le «Grana Padano» sont consommés dans des proportions importantes, respectivement sous la forme en tranches et râpée, le tranchage, le râpage et l'emballage constituent

<sup>17</sup> Règlement (CEE) n<sup>o</sup> 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (JO L 208, p. 1).

<sup>18</sup> Règlement (CE) n<sup>o</sup> 1107/96 de la Commission, du 12 juin 1996, relatif à l'enregistrement des indications géographiques et des appellations d'origine au titre de la procédure prévue à l'article 17 du règlement (CEE) n<sup>o</sup> 2081/92 du Conseil (JO 1996, L 148, p. 1).

des opérations importantes, alors que des contrôles effectués en dehors de la région de production donneraient moins de garanties quant à la qualité et l'authenticité des produits. Dès lors, les conditions de tranchage ou de râpage et d'emballage dans la région peuvent être considérées comme justifiées. La Cour conclut que l'article 29 CE ne s'oppose pas à cette condition.

Dans un troisième temps, toutefois, la Cour considère que le principe de sécurité juridique exige que les conditions en cause soient portées à la connaissance des tiers par une publicité adéquate dans la réglementation communautaire, publicité qui aurait pu être réalisée par la mention de cette condition dans le règlement n° 1107/96. À défaut, elles ne sauraient leur être opposées devant une juridiction nationale. Dans l'arrêt *Grana Padano*, néanmoins, la Cour précise que le principe de sécurité juridique n'exclut pas que cette condition soit considérée par le juge national comme opposable à des opérateurs qui auraient entrepris une activité de râpage et d'emballage du produit au cours de la période antérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 1107/96, si ce juge considère que, au cours de cette période, la condition litigieuse était applicable dans son ordre juridique en vertu d'une convention bilatérale<sup>19</sup> et opposable aux sujets de droit concernés en vertu des règles nationales de publicité.

**5.4.** Toujours en matière de libre circulation des marchandises, l'arrêt rendu le 12 juin 2003 dans l'affaire *Schmidberger* (C-112/00, Rec. p. I-5659) complète et affine les solutions retenues dans l'affaire *Commission/France* (arrêt du 9 décembre 1997, dit «*la guerre de la fraise*», C-265/95, Rec. p. I-6959). La Cour rappelle d'abord que le fait, pour les autorités compétentes d'un État membre de ne pas avoir interdit un rassemblement ayant entraîné le blocage complet, pendant près de 30 heures sans interruption, d'une voie de communication importante, est de nature à restreindre le commerce intracommunautaire de marchandises et doit, dès lors, être considéré comme une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, en principe incompatible avec les obligations résultant des articles 28 CE et 29 CE, lus en combinaison avec l'article 10 CE, à moins que ce défaut d'interdiction puisse être objectivement justifié. Afin d'apprécier l'existence d'une telle justification objective en l'espèce, la Cour tient compte de l'objectif poursuivi par les autorités autrichiennes lors de l'autorisation du rassemblement litigieux et constate qu'il s'agissait de garantir le respect des droits fondamentaux des manifestants en matière de liberté d'expression et de liberté de réunion, garantis par la CEDH et par la Constitution autrichienne. Étant donné que les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect, leur protection constitue, selon celle-ci, un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle que la libre circulation des marchandises.

Pour la Cour, la conformité de la situation factuelle soumise à l'examen du juge de renvoi avec les droits fondamentaux soulève la question de la conciliation nécessaire des exigences de la protection des droits fondamentaux dans la Communauté avec celles découlant d'une liberté fondamentale consacrée par le traité et, plus

<sup>19</sup> Conclue entre la France et l'Italie le 28 avril 1964, sur la protection des appellations d'origine, des indications de provenance et des dénominations de certains produits.

particulièrement, de la portée respective des libertés d'expression et de réunion, d'une part, et de la libre circulation des marchandises, d'autre part, étant donné qu'elles sont les unes et les autres susceptibles de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général. Dans l'examen de la proportionnalité des restrictions apportées aux échanges intracommunautaires au regard du but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits fondamentaux, la Cour relève des différences d'ordre factuel entre la présente affaire *Schmidberger* et celle *Commission/France*, précitée, où la Cour avait jugé que la France avait manqué aux obligations qui découlent de l'article 28 CE en liaison avec l'article 10 CE et des organisations communes de marchés des produits agricoles, en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires et proportionnées afin que des actions de particuliers, comme des actes d'interception de camions transportant des marchandises, de destruction de leur cargaison, de violences à l'encontre des camionneurs et d'autres intimidations, n'entraient pas la libre circulation des fruits et légumes. La Cour constate que, contrairement aux circonstances de l'affaire précitée, dans le cas présent le rassemblement litigieux a eu lieu à la suite d'une autorisation, que l'obstacle à la libre circulation des marchandises résultant de ce rassemblement revêtait une portée limitée, que la manifestation publique litigieuse n'avait pas pour objet d'entraver les échanges de marchandises d'une nature ou d'une origine particulière, que différentes mesures d'encadrement et d'accompagnement avaient été prises par les autorités compétentes afin de limiter autant que possible les perturbations de la circulation routière, que l'action isolée dont il s'agit n'avait pas engendré un climat général d'insécurité ayant eu un effet dissuasif sur les courants d'échanges intracommunautaires dans leur ensemble et que, enfin, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres en la matière, les autorités nationales compétentes ont pu estimer qu'une interdiction pure et simple du rassemblement litigieux aurait constitué une interférence inacceptable dans les droits fondamentaux des manifestants de se réunir et d'exprimer paisiblement leur opinion en public. Quant à l'imposition de conditions plus strictes en ce qui concerne le lieu et la durée du rassemblement, elle aurait pu être perçue comme constituant une restriction excessive de nature à priver l'action d'une partie substantielle de sa portée. En effet, selon la Cour, s'il est vrai qu'une action de ce type entraîne normalement certains inconvénients pour les personnes qui n'y participent pas, ceux-ci peuvent en principe être admis dès lors que le but poursuivi est essentiellement la manifestation publique et dans les formes légales d'une opinion. La Cour en conclut que le fait pour les autorités autrichiennes de ne pas avoir interdit dans ces circonstances un rassemblement n'est pas incompatible avec les articles 28 CE et 29 CE lus en combinaison avec l'article 10 CE.

**5.5.** Dans l'arrêt rendu le 17 juin 2003, dans l'affaire *De Danske Bilimportører* (C-383/01, Rec. p. I-6065), la Cour a examiné, suite à son arrêt du 11 décembre 1990, *Commission/Danemark* (C-47/88, Rec. p. I-4509), qui portait sur la taxe d'immatriculation des voitures d'occasion importées, si la taxe, d'un montant très élevé, frappant l'immatriculation au Danemark des véhicules automobiles neufs constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation interdite par l'article 28, éventuellement justifiée au titre de l'article 30 CE. La Cour exclut une telle qualification. Elle rappelle d'abord sa jurisprudence *Nygård* (arrêt du 23 avril 2002, C-234/99, Rec. p. I-3657, point 17), selon laquelle les dispositions relatives aux taxes d'effet équivalent et celles relatives aux impositions intérieures discriminatoires ne sont pas applicables cumulativement. Elle constate, ensuite, que la taxe litigieuse présente manifestement un caractère fiscal, puisqu'elle est prélevée non pas en raison du franchissement

de la frontière de l'État membre qui l'a instaurée, mais à l'occasion de la première immatriculation du véhicule sur le territoire de cet État et qu'elle doit, dès lors, être examinée à la lumière de l'article 90 CE. La Cour souligne l'absence de pertinence à cet égard, conformément à l'arrêt du 3 février 1981, *Commission/France* (90/79, Rec. p. 283, point 14), de la circonstance que la taxe frappe uniquement des véhicules neufs importés, en l'absence de production nationale. Elle rappelle, en outre, que selon l'arrêt *Commission/Danemark*, précité, l'article 90 CE ne saurait être invoqué à l'encontre d'impositions intérieures frappant des produits importés, en l'absence de production nationale similaire ou concurrente et qu'il ne permet pas de censurer le caractère excessif du niveau de taxation que les États membres pourraient arrêter pour des produits donnés en l'absence de tout effet discriminatoire ou protecteur, pour conclure que la taxe litigieuse échappe aux interdictions énoncées à l'article 90 CE. La Cour estime enfin que la réserve qu'elle avait exprimée dans l'arrêt *Commission/Danemark*, précité, selon laquelle le montant d'une telle taxe ne peut être fixé à un niveau tel que la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun serait compromise ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. En effet, les données chiffrées mises à sa disposition ne laissent nullement apparaître que la libre circulation de ces marchandises entre le Danemark et les autres États membres est compromise. Elle conclut que la taxe d'immatriculation danoise n'a pas perdu sa qualification d'imposition intérieure, au sens de l'article 90 CE, pour s'analyser en une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, au sens de l'article 28 CE.

**5.6.** Dans l'arrêt rendu le 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, non encore publié au Recueil), la Cour a examiné la compatibilité avec les articles 28 CE et suivants de l'interdiction d'importation et de vente au détail de médicaments achetés par correspondance ou via l'Internet auprès de pharmacies d'autres États membres, la question de savoir si le portail Internet d'une telle pharmacie et la description des médicaments qu'il contient constituent une publicité de médicaments interdite par une législation nationale, en l'occurrence la législation allemande, et les rapports de cette dernière avec les articles 28 CE et 30 CE.

S'agissant de médicaments soumis à autorisation conformément aux dispositions de la directive 65/65<sup>20</sup>, mais qui ne l'ont pas obtenue, la Cour considère que l'interdiction litigieuse est conforme à cette directive et qu'une question d'incompatibilité avec les articles 28 CE et 30 CE ne se pose pas. S'agissant de médicaments autorisés, la Cour rappelle une nouvelle fois la jurisprudence traditionnelle (arrêts «*Cassis de Dijon*», *Keck* et *Mithouard*, précités, et du 26 juin 1997, *Familiapress*, C-368/95, Rec. p. I-3689) relative à la pertinence de l'effet, actuel ou potentiel, d'une mesure, sur le commerce intracommunautaire en vue d'apprécier sa compatibilité avec ces dispositions. En ce qui concerne, plus particulièrement, la condition que pose la jurisprudence *Keck* pour qu'une réglementation relative aux modalités de vente ne constitue pas une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, tenant à ce qu'elle doit affecter de la même manière, en droit et en fait, la commercialisation de produits nationaux et de ceux en provenance des autres États membres, la Cour constate qu'il n'y est pas satisfait. En effet, l'interdiction litigieuse gêne davantage les pharmacies situées en dehors de

<sup>20</sup> Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques (JO 22, p. 369).

l'Allemagne que celles situées sur le territoire allemand. Si pour ces dernières il est peu contestable que cette interdiction les prive d'un moyen supplémentaire ou alternatif d'atteindre le marché allemand des consommateurs finals de médicaments, il n'en demeure pas moins qu'elles conservent la possibilité de vendre les médicaments dans leurs officines. En revanche, Internet est un moyen plus important pour les pharmacies qui ne sont pas établies sur le territoire allemand d'atteindre directement ledit marché. Une interdiction qui frappe davantage les pharmacies établies en dehors du territoire allemand pourrait être de nature à gêner davantage l'accès au marché des produits en provenance d'autres États membres que celui des produits nationaux. L'interdiction en question constitue, dès lors, une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 28 CE.

En deuxième lieu, en ce qui concerne la justification de l'interdiction au regard de l'article 30 CE, la Cour retient comme arguments plausibles uniquement ceux portant sur la nécessité de fournir un conseil personnalisé au client et d'assurer la protection de celui-ci lors de la délivrance des médicaments, ainsi que la nécessité de contrôler l'authenticité des ordonnances médicales et de garantir un approvisionnement en médicaments étendu et adapté aux besoins. Pour les médicaments non soumis à prescription médicale, aucune de ces justifications ne pourrait valablement fonder l'interdiction absolue de leur vente par correspondance, la pharmacie «virtuelle» garantissant un niveau identique ou supérieur de services aux clients à celui des pharmacies traditionnelles. En revanche, pour les médicaments soumis à prescription médicale, un tel contrôle pourrait être justifié au regard des dangers plus graves que peuvent présenter ces médicaments et du régime de prix fixes, partie du système allemand, qui leur est applicable. La nécessité de pouvoir vérifier d'une manière efficace et responsable l'authenticité des ordonnances établies par les médecins et d'assurer ainsi la délivrance du médicament soit au client lui-même, soit à une personne chargée par ce dernier de venir le chercher serait susceptible de justifier une interdiction de la vente par correspondance. L'article 30 CE peut, dès lors, être invoqué pour justifier une telle interdiction. Les mêmes appréciations sont valables en ce qui concerne l'importation de médicaments dans un État membre dans lequel ils sont autorisés, alors même qu'une pharmacie établie dans un autre État membre les a précédemment achetés auprès de grossistes établis dans cet État membre d'importation.

Pour ce qui est de la compatibilité avec le droit communautaire des interdictions de publicité pour les médicaments vendus par correspondance, l'arrêt déclare que ces interdictions ne peuvent se justifier pour les médicaments qui, bien que leur délivrance soit réservée aux pharmacies, ne sont pas soumis à prescription médicale.

**5.7.** On signalera enfin l'affaire *Commission/Royaume-Uni* (arrêt du 23 septembre 2003, C-30/01, non encore publié au Recueil), qui concernait un recours en manquement contre le Royaume-Uni visant à faire constater la non-transposition, en ce qui concerne Gibraltar, de certaines directives adoptées sur la base des articles 94 CE et 95 CE. La Cour, en accueillant les arguments du Royaume-Uni, affirme que «l'exclusion de Gibraltar du territoire douanier communautaire implique que ne lui sont applicables ni les règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises ni celles du droit communautaire dérivé visant, à l'égard de la libre circulation des marchandises, à assurer un rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres, conformément aux articles 94 CE et 95 CE» (point 59). La Cour ajoute

que, si la non-application à Gibraltar des directives d'harmonisation peut mettre en danger la cohérence d'autres politiques communautaires, cette circonstance ne saurait conduire à étendre le domaine d'application territoriale desdites directives au-delà des limites imposées par le traité et par l'acte d'adhésion du Royaume-Uni.

**6.** En matière de *politique agricole commune*, quatre affaires retiendront l'attention dans le cadre du présent rapport.

En ce qui concerne la police sanitaire et les mesures d'urgence contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, dans l'affaire *France/Commission* (arrêt du 22 mai 2003, C-393/01, Rec. p. I-5405), la Cour annule la décision 2001/577 de la Commission <sup>21</sup>, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Portugal de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation fondé sur la date peut commencer au titre de l'article 22, paragraphe 2, de la décision 2001/376. En effet, la Cour constate que la Commission n'a pas procédé au préalable aux vérifications requises de manière à garantir une sécurité suffisante dans le fonctionnement dudit régime applicable aux produits visés à l'article 11 de la décision 2001/376 <sup>22</sup>, et que, par conséquent, elle a violé les dispositions combinées des articles 21 et 22 de cette dernière décision.

L'affaire *Schulin* (arrêt du 10 avril 2003, C-305/00, Rec. p. I-3525) a permis à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 14, paragraphe 3, sixième tiret, du règlement n° 2100/94, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales <sup>23</sup>, et 8 du règlement n° 1768/95, établissant les modalités d'application de la dérogation prévue audit article 14 <sup>24</sup>. Selon la Cour, lesdites dispositions ne sauraient être interprétées en ce sens qu'elles prévoient la faculté pour le titulaire de la protection communautaire d'une obtention végétale de demander à un agriculteur l'information prévue par lesdites dispositions lorsqu'il ne dispose pas d'indices de ce que l'agriculteur a utilisé ou utilisera, à des fins de multiplication en plein air dans sa propre exploitation, le produit de la récolte obtenue par la mise en culture, dans sa propre exploitation, de matériel de multiplication d'une variété bénéficiant de cette protection, autre qu'une variété hybride ou synthétique, et appartenant à une des espèces de plantes agricoles énumérées à l'article 14, paragraphe 2, du règlement n° 2100/94.

L'affaire *Milk Marque et National Farmers' Union* (arrêt du 9 septembre 2003, C-137/00, non encore publié au Recueil) a donné à la Cour la possibilité de préciser sa jurisprudence relative à l'application des règles nationales de concurrence dans le cadre de l'organisation commune du marché du lait et des produits laitiers. Dans l'affaire au principal, une coopérative de fermiers avait attaqué des décisions des autorités

<sup>21</sup> Décision 2001/577/CE de la Commission, du 25 juillet 2001 (JO L 203, p. 27).

<sup>22</sup> Décision 2001/376/CE de la Commission, du 18 avril 2001, concernant certaines mesures rendues nécessaires par les cas d'encéphalopathie spongiforme bovine apparus au Portugal et mettant en œuvre un régime d'exportation fondé sur la date (JO L 132, p. 17).

<sup>23</sup> Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (JO L 227, p. 1).

<sup>24</sup> Règlement (CE) n° 1768/95 de la Commission, du 24 juillet 1995, établissant les modalités d'application de la dérogation prévue à l'article 14, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2100/94 (JO L 173, p. 14).

anglaises compétentes en matière de concurrence, en soutenant que celles-ci, en se déclarant compétentes pour enquêter sur les activités des membres de la coopérative et en recommandant ou en prenant des mesures en vue de les empêcher d'optimiser le prix obtenu pour le lait produit par leurs membres, avaient agi en violation de plusieurs dispositions du droit communautaire.

La Cour, après avoir affirmé que les organisations communes des marchés des produits agricoles ne constituent pas un espace sans concurrence, rappelle que, conformément à une jurisprudence constante (arrêts du 13 février 1969, *Walt Wilhelm e.a.*, 14/68, Rec. p. 1, et du 10 juillet 1980, *Giry et Guerlain*, 253/78 et 1/79 à 3/79, Rec. p. 2327), le droit communautaire et le droit national en matière de concurrence s'appliquent parallèlement, étant donné qu'ils considèrent les pratiques restrictives sous des aspects différents. À cet égard, elle indique que cette jurisprudence est transposable dans le domaine de l'organisation commune du marché du lait et des produits laitiers où, par conséquent, les autorités nationales restent en principe compétentes pour appliquer leur droit national.

Ensuite, la Cour se penche sur les limites de cette compétence et, rappelant que l'article 36 CE accorde la primauté aux objectifs de la politique agricole commune sur ceux de la politique en matière de concurrence, précise que les mesures adoptées par les autorités nationales ne doivent pas produire des effets de nature à entraver le fonctionnement des mécanismes prévus par ladite organisation commune. En ce qui concerne les mesures litigieuses, la Cour considère que la seule circonstance que les prix pratiqués par une coopérative laitière étaient déjà inférieurs au prix indicatif du lait avant même l'intervention des autorités nationales ne suffit pas à rendre illégales au regard du droit communautaire les mesures prises par celles-ci à l'égard de ladite coopérative en application de leur droit national de la concurrence. En outre, selon la Cour, de telles mesures ne sauraient compromettre les objectifs de la politique agricole commune tels que définis à l'article 33, paragraphe 1, CE. En tout état de cause, la Cour précise que les autorités nationales compétentes en matière de concurrence sont tenues d'assurer la conciliation que peuvent exiger d'éventuelles contradictions entre les différents objectifs visés à l'article 33 CE, sans accorder à l'un d'eux une importance telle que cela rendrait impossible la réalisation des autres.

Deuxièmement, la Cour juge que la fonction du prix indicatif du lait prévu à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 804/68<sup>25</sup>, qui consiste dans la définition, au niveau communautaire, du point d'équilibre souhaitable entre, d'une part, l'objectif d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole et, d'autre part, l'objectif d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs, ne s'oppose pas à ce que les autorités nationales compétentes en matière de concurrence utilisent ce prix indicatif aux fins d'examiner le pouvoir sur le marché d'une entreprise agricole, en comparant les variations des prix réels à celui-ci.

Ensuite, la Cour juge que les règles du traité en matière de libre circulation des marchandises ne s'opposent pas à ce que, dans le cadre de l'application de leur droit national de la concurrence, les autorités d'un État membre interdisent à une coopérative laitière occupant une position puissante sur le marché de conclure des contrats pour la

<sup>25</sup> Règlement (CEE) n° 804/68 du Conseil, du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO L 148, p. 13).

transformation pour son compte du lait produit par ses membres, y compris avec des entreprises établies dans d'autres États membres. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour rappelle, en premier lieu, que l'article 28 CE vise à interdire toute mesure étatique susceptible d'entraver le commerce intracommunautaire, mais que, toutefois, un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'application de leur législation nationale. Par conséquent, selon la Cour, des mesures restrictives qui visent l'exportation de marchandises suivie de leur réimportation dans le but d'éviter l'application des mesures adoptées en application du droit national de la concurrence ne constituent pas des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 28 CE. En deuxième lieu, la Cour affirme que l'article 29 CE vise les mesures nationales qui ont pour objet ou pour effet de restreindre spécifiquement les courants d'exportation et d'établir ainsi une différence de traitement entre le commerce intérieur d'un État membre et son commerce d'exportation, de manière à assurer un avantage particulier à la production nationale ou au marché intérieur de l'État intéressé. La Cour observe que tel n'est pas le cas de mesures qui visent à limiter les pratiques anticoncurrentielles d'une seule coopérative agricole et qui s'appliquent indistinctement aux contrats de transformation conclus avec des entreprises établies sur le sol national et à ceux conclus avec des entreprises établies dans d'autres États membres.

Enfin, la Cour juge que les articles 12 CE et 34, paragraphe 2, deuxième alinéa, CE ne s'opposent pas à l'adoption de mesures telles que l'interdiction de conclure des contrats de transformation de lait pour son propre compte imposée à une coopérative laitière occupant une position puissante sur le marché et exploitant ladite position à l'encontre de l'intérêt public, quand bien même dans d'autres États membres opèrent d'importantes coopératives laitières intégrées verticalement. En effet, d'une part, s'il est vrai que l'article 12 CE interdit à chaque État membre d'appliquer différemment son droit national de la concurrence en raison de la nationalité des intéressés, il n'en demeure pas moins qu'il ne vise pas les éventuelles disparités de traitement qui peuvent résulter des divergences existant entre les législations des différents États membres, dès lors que celles-ci affectent toutes personnes tombant sous leur application, selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité. Le seul fait qu'existent des coopératives intégrées verticalement dans d'autres États membres n'est pas susceptible d'établir que l'adoption desdites mesures constitue une discrimination en raison de la nationalité. D'autre part, la Cour considère que l'article 34, paragraphe 2, deuxième alinéa, CE, qui énonce l'interdiction de toute discrimination dans le cadre de la politique agricole commune, n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité.

Dans l'affaire *Allemagne/Commission* (arrêt du 30 septembre 2003, C-239/01, non encore publié au Recueil), la Cour annule l'article 5, paragraphe 5, du règlement n° 690/2001<sup>26</sup>, dans la mesure où ladite disposition impose à chaque État membre concerné de financer 30 % du prix de la viande achetée au titre dudit règlement. Pour arriver à cette conclusion, la Cour constate que, d'une part, la disposition contestée impose aux États membres concernés de financer une partie des mesures de soutien instituées

<sup>26</sup> Règlement (CE) n° 690/2001 de la Commission, du 3 avril 2001, relatif à des mesures spéciales de soutien dans le secteur de la viande bovine (JO L 95, p. 8).

par le règlement attaqué, et que, d'autre part, le règlement n° 1258/1999<sup>27</sup>, sur la base duquel le règlement litigieux a été adopté, ne comporte aucune disposition autorisant expressément la Commission à déroger au principe, découlant de la réglementation de base, selon lequel toutes les mesures communautaires de soutien dans le secteur de la viande bovine doivent être exclusivement financées par la Communauté.

7. Dans le domaine de la *libre circulation des travailleurs*, la Cour a été amenée à se prononcer dans le cadre d'affaires relatives à des emplois de capitaines de navires comportant une participation à l'exercice de la puissance publique (7.1), à une prime de fidélité (7.2), à l'interprétation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68 (7.3), à l'accès à un emploi dans la fonction publique hospitalière (7.4), à un ressortissant d'un pays tiers époux d'une ressortissante britannique (7.5), à un ressortissant d'un État membre ayant exercé un emploi à titre temporaire (7.6) et à l'interprétation de l'article 3, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1251/70 (7.7).

7.1. Dans les affaires *Anker e.a.* (arrêt du 30 septembre 2003, C-47/02, non encore publié au Recueil) et *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola* (arrêt du 30 septembre 2003, C-405/01, non encore publié au Recueil), la Cour était appelée à interpréter l'article 39, paragraphe 4, CE à propos de dispositions des droits allemand et espagnol exigeant la nationalité de l'État du pavillon, respectivement, pour l'exercice des fonctions de capitaine de navires affectés à la petite navigation et pour celles de capitaine et de second des navires marchands.

Rappelant tout d'abord que la notion d'administration publique au sens de l'article précité concerne les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, la Cour examine ensuite les emplois visés en l'espèce.

Elle constate que les droits nationaux concernés confèrent à leur titulaire des prérogatives liées au maintien de la sécurité et à l'exercice des pouvoirs de police allant au-delà de la simple contribution au maintien de la sécurité publique à laquelle tout individu peut être tenu, ainsi que des attributions en matière notariale et d'état civil, qui ne sauraient s'expliquer par les seules nécessités du commandement du navire marchand. Elle souligne ensuite que la circonstance que les capitaines et seconds sont employés par une personne physique ou morale de droit privé n'est pas, en tant que telle, de nature à écarter l'applicabilité de l'article précité, dès lors qu'il est établi que, pour l'accomplissement des missions publiques qui leur sont dévolues, les capitaines agissent en qualité de représentants de la puissance publique, au service des intérêts généraux de l'État du pavillon. Elle souligne toutefois que la portée de la dérogation à la libre circulation des travailleurs concernant les emplois dans l'administration publique doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État membre concerné, laquelle ne saurait être mise en péril si des prérogatives de puissance publique n'étaient exercées que de façon sporadique, voire exceptionnelle, par des ressortissants d'autres États membres. Partant, la Cour

<sup>27</sup> Règlement (CE) n° 1258/1999 du Conseil, du 17 mai 1999, relatif au financement de la politique agricole commune (JO L 160, p. 103).

conclut que l'article 39, paragraphe 4, CE doit être interprété en ce sens qu'il n'autorise un État membre à réserver à ses ressortissants les emplois en cause qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique attribuées aux salariés les occupant soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités.

**7.2.** L'affaire *Köbler*, déjà évoquée plus haut (voir point 4.9), donne à la Cour l'occasion d'interpréter les articles 39 CE et 7, paragraphe 1, du règlement n° 1612/68, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté<sup>28</sup>, à l'égard d'une réglementation d'un État membre permettant l'octroi, par celui-ci, en tant qu'employeur, d'une indemnité spéciale aux professeurs d'université ayant exercé leur profession pendant au moins quinze années auprès d'une université de cet État membre. Si la Cour a, dans l'affaire *Schöningh-Kougebetopoulou*, précitée (voir point 4.9), déjà été amenée à interpréter ces articles à l'égard d'une mesure d'octroi d'une indemnité d'ancienneté, elle ne s'était toutefois pas encore prononcée sur leur interprétation relativement à une mesure d'attribution d'une prime de fidélité.

La Cour considère tout d'abord que, en excluant, pour l'octroi de l'indemnité spéciale qu'il prévoit, toute possibilité de prendre en compte les périodes d'activité qu'un professeur d'université a effectuées dans un autre État membre, un tel régime est susceptible d'entraver la libre circulation des travailleurs. L'indemnité en cause constituant, selon le droit national, une prime visant à récompenser la fidélité des professeurs d'université de l'État membre à l'égard de leur unique employeur, à savoir l'État membre lui-même, la Cour examine dès lors si le fait que celle-ci constitue une prime de fidélité peut être considéré, en droit communautaire, comme indiquant qu'elle est guidée par une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier l'entrave. S'il ne saurait être exclu qu'un objectif de fidélisation des travailleurs envers leurs employeurs dans le cadre d'une politique de recherche ou d'enseignement universitaire constitue une raison impérieuse d'intérêt général, la Cour estime cependant que l'entrave que comporte une telle mesure ne peut être justifiée au regard d'un tel objectif. Elle en conclut que les dispositions précitées du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à cette indemnité qui constitue une prime de fidélité.

**7.3.** L'affaire *Kaba* (arrêt du 6 mars 2003, C-466/00, Rec. p. I-2219) a permis à la Cour de compléter son arrêt du 11 avril 2000 (C-356/98, Rec. p. I-2623) rendu dans la même cause. Dans son premier arrêt, la Cour avait jugé que ne constitue pas une discrimination contraire à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté<sup>29</sup>, une réglementation qui, d'une part, n'autorise le conjoint d'un travailleur migrant ressortissant d'un État membre à séjourner indéfiniment dans un autre État membre que si ledit travailleur a préalablement résidé pendant quatre ans sur le territoire de cet État, et, d'autre part, n'impose qu'un séjour de douze mois pour obtenir les mêmes droits aux conjoints de personnes établies sur

<sup>28</sup> Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).

<sup>29</sup> Ibidem.

le territoire de cet État membre et qui ne sont soumises à aucune restriction en ce qui concerne la période pendant laquelle elles peuvent y séjourner. Appelée à répondre à la question de savoir si cette réponse aurait été différente si elle avait tenu compte de ce que les situations respectives de ces deux catégories de personnes en droit national sont, selon la juridiction de renvoi, en tous points comparables sauf en ce qui concerne la période de séjour antérieur exigée aux fins de l'octroi d'une autorisation de séjourner indéfiniment sur le territoire de l'État membre en cause, la Cour répond par la négative. En effet, dans la mesure où le droit de séjour d'un travailleur migrant ressortissant d'un autre État membre est, sauf s'il tire ce droit d'autres dispositions du droit communautaire, subordonné au maintien de la qualité de travailleur ou, le cas échéant, de personne à la recherche d'un emploi, sa situation n'est pas comparable à celle d'une personne qui n'est, en vertu de la réglementation nationale d'un État membre, soumise à aucune restriction en ce qui concerne la période pendant laquelle elle peut séjourner sur le territoire de cet État membre et ne doit, pendant son séjour, remplir aucune condition comparable à celles prévues par les dispositions du droit communautaire accordant aux ressortissants d'un État membre un droit de séjour sur le territoire d'un autre État membre. Le droit de séjour de ces deux catégories de personnes n'étant pas en tous points comparable, il en est de même de la situation de leurs conjoints, s'agissant en particulier de la question de savoir quelle est la durée de la période de séjour à l'issue de laquelle un droit de séjourner indéfiniment sur le territoire de l'État membre en question peut leur être conféré.

**7.4.** Dans l'affaire *Burbaud* (arrêt du 9 septembre 2003, C-285/01, non encore publié au Recueil), la Cour se prononce, à titre préjudiciel, dans le cadre d'une affaire concernant une ressortissante portugaise s'étant vu refuser sa demande d'intégration dans le corps des directeurs d'hôpitaux de la fonction publique française, au motif qu'une telle intégration est conditionnée par la réussite préalable d'un concours d'admission à l'École nationale de la santé publique (l'«ENSP»).

Analysant tout d'abord la question de savoir si les fonctions exercées par les membres dudit corps relèvent du champ d'application de la directive 89/48<sup>30</sup> relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, la Cour considère que la constatation de la réussite de l'examen final à l'ENSP peut être qualifiée de diplôme requis pour accéder à une profession réglementée. Son équivalence avec le titre délivré par l'école de Lisbonne doit, dès lors, être vérifiée par la juridiction de renvoi. S'il s'avère qu'il s'agit de diplômes sanctionnant des formations équivalentes, la Cour estime que la directive s'oppose à ce que les autorités françaises subordonnent l'accès de la ressortissante portugaise à la profession de directeur de la fonction publique hospitalière à la condition de suivre la formation et de réussir l'examen final de l'ENSP. Les modalités mêmes de ce mode de recrutement qui ne tiennent pas compte des qualifications spécifiques acquises en matière de gestion hospitalière de candidats ressortissant d'autres États membres désavantagent ces derniers et sont de nature à les dissuader d'exercer leur droit à la libre circulation en tant que travailleurs. Si une telle entrave à

<sup>30</sup> Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16).

une liberté fondamentale garantie par le traité ne peut être justifiée que par un objectif d'intérêt général tel que la sélection de meilleurs candidats dans les conditions les plus objectives possibles, encore faut-il qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Or, estime la Cour, imposer un concours d'admission à l'ENSP à des candidats dûment qualifiés entraîne un effet de rétrogradation qui n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et qui ne peut dès lors être justifiée au regard des dispositions du traité. Elle conclut, dès lors, à l'incompatibilité d'un tel concours avec le traité CE.

**7.5.** L'affaire *Akrich* (arrêt du 23 septembre 2003, C-109/01, non encore publié au Recueil) concerne le cas d'un ressortissant marocain expulsé à deux reprises du Royaume-Uni, qui y était ensuite revenu clandestinement et y avait épousé une citoyenne britannique. En août 1997, il s'était à nouveau vu expulser vers Dublin, où son épouse s'était établie depuis juin 1997 et avait travaillé comme salariée d'août 1997 à juin 1998. S'appuyant sur l'arrêt *Singh* (arrêt du 7 juillet 1992, C-370/90, Rec. p. I-4265), selon lequel le droit communautaire oblige un État membre à autoriser l'entrée et le séjour sur son territoire du conjoint du ressortissant de cet État qui s'est rendu, avec son conjoint, sur le territoire d'un autre État membre pour y exercer une activité salariée, au sens de l'article 39 CE, et qui revient s'établir, au sens de l'article 43 CE, sur le territoire de l'État dont il a la nationalité, M. Akrich a sollicité des autorités britanniques un permis d'entrer en tant que conjoint d'une personne établie au Royaume-Uni. À cet égard, la Cour souligne que le droit communautaire, et plus précisément le règlement n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs<sup>31</sup>, ne vise que la libre circulation à l'intérieur de la Communauté et qu'il est muet sur l'existence des droits d'un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, quant à l'accès au territoire de la Communauté. Pour pouvoir bénéficier du droit de s'installer avec le citoyen de l'Union, ce conjoint doit, selon la Cour, légalement séjourner dans un État membre lorsque son déplacement a lieu vers l'État membre dans lequel le citoyen de l'Union migre. La Cour relève qu'il en va de même lorsque le citoyen de l'Union, marié à un ressortissant d'un pays tiers, revient dans l'État membre dont il est ressortissant pour y exercer un emploi salarié.

S'agissant ensuite de la question de l'abus qu'auraient commis les époux Akrich, consistant en une absence temporaire visant à forger délibérément un droit de résidence pour le mari et à éluder les dispositions de la législation du Royaume-Uni, la Cour rappelle que les intentions du citoyen cherchant du travail dans un État membre ne sont pas pertinentes pour apprécier la situation juridique du couple au moment du retour dans l'État membre d'origine. Un tel comportement ne saurait être constitutif d'un abus même si le conjoint ne disposait pas d'un droit de séjour dans l'État d'origine au moment où le couple s'est établi dans un autre État membre. La Cour estime qu'il y aurait abus si les droits communautaires avaient été invoqués dans le cadre de mariages de complaisance conclus afin de contourner les dispositions nationales d'immigration. La Cour relève enfin que lorsqu'un mariage est authentique et que, au moment où un ressortissant d'un État membre, marié à un ressortissant d'un pays tiers, retourne dans son État d'origine, où son conjoint ne bénéficie pas des droits communautaires, faute d'avoir séjourné légalement sur le territoire d'un autre État membre, les autorités de

<sup>31</sup> Voir note 28.

l'État d'origine doivent néanmoins tenir compte du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la convention des droits de l'homme.

**7.6.** L'affaire *Ninni-Orasche* (arrêt du 6 novembre 2003, C-413/01, non encore publié au Recueil) concerne le cas d'un ressortissant d'un État membre ayant exercé un emploi à titre temporaire durant deux mois et demi sur le territoire d'un autre État membre, dont il ne possède pas la nationalité, et sollicitant ensuite l'octroi d'une bourse d'études auprès de ce dernier État membre. Se pose dès lors la question de savoir si ce ressortissant peut être considéré comme ayant acquis le statut de travailleur au sens de l'article 39 CE.

Après avoir rappelé que la notion de «travailleur» revêt une portée communautaire et ne doit pas être interprétée de manière restrictive, la Cour souligne que la circonstance qu'une activité salariée est de courte durée n'est pas susceptible, à elle seule, de l'exclure du champ d'application de l'article 39 CE. Un emploi tel qu'en l'espèce est susceptible de conférer le statut de travailleur pour autant que l'activité salariée accomplie n'a pas un caractère purement marginal et accessoire. Il appartient à la juridiction de renvoi de procéder aux vérifications de fait nécessaires afin d'apprécier si tel est le cas dans l'affaire dont elle est saisie. Des éléments relatifs au comportement de l'intéressé avant et après la période d'emploi sont dénués de pertinence pour établir la qualité de travailleur au sens de l'article 39 CE.

Dans cette même affaire, la Cour répond ensuite par la négative à la question de savoir si un ressortissant communautaire, dans l'hypothèse où il possède le statut de travailleur migrant au sens de l'article 39 CE, se trouve dans la situation de chômage volontaire au sens de la jurisprudence pertinente de la Cour, en raison de la seule circonstance que son contrat de travail, conclu dès l'origine pour une durée déterminée, arrive à son terme.

**7.7.** Dans l'affaire *Givane e.a.* (arrêt du 9 janvier 2003, C-257/00, Rec. p. I-345), la Cour a été appelée à interpréter l'article 3, paragraphe 2, premier tiret, du règlement n° 1251/70, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi<sup>32</sup>, qui prévoit que les membres de la famille d'un travailleur décédé au cours de sa vie professionnelle et avant d'avoir acquis le droit de demeurer sur le territoire de l'État membre d'accueil ont le droit d'y demeurer à titre permanent à condition que ledit travailleur ait résidé, de façon continue sur le territoire de cet État membre depuis au moins deux années. La Cour a dit pour droit que la période de deux années de résidence continue prévue par cette disposition doit précéder immédiatement le décès du travailleur.

**8.** En matière de *libre prestation de services*, la Cour s'est notamment prononcée sur les tarifs discriminatoires italiens pour l'accès aux musées (8.1), la soumission à autorisation préalable du remboursement des frais médicaux exposés dans un État membre autre que celui de l'affiliation (8.2 et 8.3), la différence de traitement à l'égard des assurances complémentaires de retraite souscrites dans les autres États membres (8.4), l'interdiction, à défaut d'autorisation préalable, de certaines activités portant sur

<sup>32</sup> Règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi (JO L 142, p. 24).

la prise transfrontalière de paris (8.5 et 8.6) et le plafonnement du remboursement des honoraires d'avocats établis dans d'autres États membres au montant résultant du barème applicable aux avocats nationaux (8.7).

**8.1.** En premier lieu, la Cour a constaté, dans son arrêt du 16 janvier 2003, *Commission/Italie* (C-388/01, Rec. p. I-721), l'incompatibilité de la réglementation italienne, réservant des avantages tarifaires pour l'accès aux musées et autres monuments, accordés par les collectivités locales ou nationales décentralisées, aux seuls ressortissants italiens ou aux seuls résidents sur le territoire desdites collectivités gérant l'installation culturelle en question qui sont âgés de plus de 60 ou 65 ans, et excluant de tels avantages les touristes ressortissants des autres États membres ou les non-résidents qui satisfont aux mêmes conditions objectives d'âge, avec les articles 12 CE et 49 CE. La Cour met d'emblée cette affaire dans la ligne de sa jurisprudence antérieure, notamment son arrêt du 15 mars 1994, *Commission/Espagne* (C-45/93, Rec. p. I-911), où elle avait déjà jugé qu'une réglementation nationale relative à l'accès aux musées d'un État membre qui comporte une discrimination au détriment des seuls touristes étrangers est interdite par les articles 12 CE et 49 CE. En invoquant les arrêts du 5 décembre 1989, *Commission/Italie* (C-3/88, Rec. p. 4035), et du 29 avril 1999, *Ciola* (C-224/97, Rec. p. I-2517), elle rappelle que le principe de l'égalité de traitement prohibe non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination, et que tel est le cas d'une mesure qui risque de jouer principalement au détriment des ressortissants des autres États membres.

Par ailleurs, ni la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal ni les considérations d'ordre économique invoquées par le gouvernement italien ne relèvent des exceptions admises par l'article 46 CE, alors qu'il n'existe aucun lien direct entre une quelconque imposition et l'application de tarifs préférentiels pour l'accès aux musées et aux monuments publics. Pas davantage, enfin, un État membre ne saurait exciper de situations de son ordre juridique interne pour justifier le non-respect des obligations qui résultent du droit communautaire.

**8.2.** L'arrêt du 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet* (C-385/99, Rec. p. I-4509), se situe dans la lignée de la jurisprudence *Decker et Kohll* (arrêts du 28 avril 1998, C-120/95, Rec. p. I-1831, et C-158/96, Rec. p. I-1931), et *Smits et Peerbooms* (arrêt du 12 juillet 2001, C-157/99, Rec. p. I-5473). Cet arrêt se distingue toutefois des arrêts *Decker et Kohll* en ce qu'il raisonne dans le contexte d'une réglementation nationale de sécurité sociale fondée sur le système de prestations en nature, alors que les arrêts précités tranchaient la question de la conformité avec le droit communautaire d'une autorisation préalable en vue du remboursement à un assuré social de frais médicaux engagés dans un État membre différent de celui de l'affiliation dans le cadre d'un système de sécurité sociale fondé sur le remboursement des dépenses de santé exposées par les affiliés.

L'arrêt *Müller-Fauré et van Riet* commence par confirmer la position de principe, exprimée dans l'arrêt *Smits et Peerbooms*, selon laquelle une législation nationale qui subordonne le remboursement des frais médicaux exposés dans un État membre

autre que celui de l'affiliation à une autorisation préalable, délivrée seulement en cas de nécessité médicale, constitue un obstacle à la libre prestation des services.

Ensuite, en vue d'établir si une telle réglementation est ou non objectivement justifiée, l'arrêt distingue entre soins hospitaliers et soins non hospitaliers.

S'agissant de soins hospitaliers, l'exigence consistant à soumettre à une autorisation préalable leur prise en charge financière par le système national de sécurité sociale, dès lors qu'ils sont dispensés dans un État membre autre que celui d'affiliation, apparaît comme une mesure tout à la fois nécessaire et raisonnable afin de ne pas compromettre la planification de tels soins opérée au travers du système de conventionnement (arrêt *Smits et Peerbooms*, précité). En effet, cette planification vise, d'une part, à garantir une accessibilité suffisante et permanente à une gamme équilibrée de soins hospitaliers de qualité et, d'autre part, à assurer une maîtrise des coûts et à éviter, dans la mesure du possible, tout gaspillage de ressources financières, techniques et humaines. La Cour précise toutefois que, pour que le système de l'autorisation préalable puisse jouer, il faut que les conditions mises à l'octroi d'une telle autorisation soient justifiées et qu'elles satisfassent à l'exigence de proportionnalité. De même, un régime d'autorisation administrative préalable ne saurait légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales, de nature à priver les dispositions communautaires relatives à la libre prestation des services de leur effet utile. Un tel régime doit donc être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire (arrêt *Smits et Peerbooms*). La Cour précise enfin, toujours dans la lignée de l'arrêt *Smits et Peerbooms*, qu'une condition relative au caractère nécessaire du traitement peut être justifiée au regard de l'article 49 CE, pour autant qu'elle est interprétée en ce sens que l'autorisation préalable ne peut être refusée que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun dans l'État d'affiliation en ayant recours à un établissement avec lequel la caisse de maladie dont relève l'assuré a conclu une convention.

En ce qui concerne les soins non hospitaliers, la Cour constate que les éléments du dossier soumis à son appréciation ne permettent pas de faire ressortir que la suppression de l'exigence de l'autorisation préalable provoquerait des déplacements transfrontaliers de patients d'une importance telle que l'équilibre financier du système de sécurité sociale en serait gravement perturbé et que, de ce fait, le niveau global de protection de la santé publique serait menacé. Ainsi, ces soins sont généralement dispensés à proximité du lieu de résidence du patient, dans un environnement culturel qui lui est familier et lui permettant d'établir avec le médecin traitant des relations de confiance. Ces circonstances sont de nature à limiter l'impact financier éventuel, sur le système de sécurité sociale national en cause, de la suppression de l'exigence d'autorisation préalable en ce qui concerne les soins dispensés au cabinet du praticien étranger. Rappelant qu'il appartient aux seuls États membres de déterminer l'étendue de la couverture sociale dont bénéficient les assurés, et constatant que, dans le cas d'espèce, le montant effectif qui avait fait l'objet de la demande de remboursement était relativement réduit (point 106), la Cour conclut que la suppression de l'exigence d'une

autorisation préalable délivrée par les caisses de maladie aux assurés qui relèvent de celles-ci, en vue de leur permettre de bénéficier de tels soins de santé, dispensés dans un État membre autre que celui d'affiliation, n'est pas de nature à porter atteinte aux caractéristiques essentielles du régime d'assurance maladie en cause. Le système d'une telle autorisation préalable est donc incompatible avec l'article 59 CE.

**8.3.** Une partie des appréciations de cet arrêt est reprise dans l'arrêt du 23 octobre 2003, *Inizan* (C-56/01, non encore publié au Recueil). Celui-ci s'est prononcé sur la compatibilité avec les articles 49 CE et 50 CE du système, établi par l'article 22, paragraphes 1, sous c), i), et 2, du règlement n° 1408/71<sup>33</sup>, de l'autorisation préalable, et des conditions de son octroi, de l'institution compétente de sécurité sociale en vue d'une prise en charge des prestations en nature servies à l'affilié, pour le compte de cette institution, par l'institution du lieu de séjour ou de résidence située dans un État membre autre que celui de l'affiliation.

Après avoir réaffirmé les conditions dans lesquelles l'article 49 CE s'oppose, selon les arrêts *Kohll*, *Smits et Peerbooms*, et *Müller-Fauré et van Riet*, à un système d'autorisation préalable établi par une réglementation nationale, la Cour déclare que, étant donné que cette disposition n'empêche nullement le remboursement par les États membres des frais engagés à l'occasion de soins fournis dans un autre État membre, même en l'absence d'autorisation préalable, et que l'institution nationale compétente ne peut refuser une telle autorisation lorsque se trouvent réunies les deux conditions que vise le deuxième paragraphe de celle-ci, l'article 22 du règlement n° 1408/71 contribue à faciliter la libre circulation des assurés sociaux.

L'arrêt examine ensuite la compatibilité avec l'article 22, paragraphes 1, sous c), i), et 2, du règlement n° 1408/71 et les articles 49 CE et 50 CE des conditions d'octroi d'une autorisation préalable à laquelle une législation nationale soumet le remboursement de soins exposés dans un État membre autre que celui de résidence de l'affilié.

S'agissant du règlement n° 1408/71, la Cour fait observer que, parmi ces conditions, celle qui requiert que les soins que le patient envisage de recevoir dans un État membre autre que celui sur le territoire duquel il réside ne puissent, compte tenu de l'état actuel de santé de l'intéressé et de l'évolution probable de la maladie, être dispensés à ce dernier dans le délai normalement nécessaire pour obtenir le traitement dont il s'agit dans l'État membre de résidence n'est pas remplie à chaque fois qu'il apparaît qu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun dans l'État membre de résidence. Afin d'apprécier si tel est le cas, l'institution compétente est tenue de prendre en considération l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret, en tenant dûment compte non seulement de la situation médicale du patient au moment où l'autorisation est sollicitée et, le cas échéant, du degré de la douleur ou de la nature du handicap de ce dernier, qui pourrait, par exemple, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle, mais également de ses antécédents (voir arrêts *Smits et Peerbooms* et *Müller-Fauré et van Riet*).

<sup>33</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 (JO L 149, p. 2), dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 (JO 1997, L 28, p. 1).

S'agissant des articles 49 CE et 50 CE, l'arrêt reprend les constatations des arrêts *Smits et Peerbooms* et *Müller-Fauré et van Riet*. Ainsi, il déclare que ces dispositions ne s'opposent pas à la législation d'un État membre qui, d'une part, subordonne le remboursement de soins hospitaliers dispensés dans un État membre autre que celui où est établie la caisse de maladie dont relève l'assuré social à l'obtention d'une autorisation délivrée par cette caisse et, d'autre part, soumet l'octroi de cette autorisation à la condition qu'il soit établi que celui-ci ne pouvait recevoir sur le territoire de ce dernier État membre les soins appropriés à son état. Pour autant, l'autorisation ne peut être refusée pour ce motif que lorsqu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps opportun sur le territoire de l'État membre dans lequel il réside.

**8.4.** L'arrêt du 26 juin 2003, *Skandia et Ramstedt* (C-422/01, Rec. p. I-6817), s'est prononcé sur la compatibilité avec l'article 49 CE de la législation suédoise prévoyant qu'une assurance, pour pouvoir être considérée comme une assurance vieillesse et, partant, ouvrir un droit à déduction immédiate du revenu imposable d'un employeur des cotisations versées à ce titre, doit être souscrite auprès d'un assureur établi en Suède, alors que, si elle est souscrite auprès d'un assureur d'un autre État membre, elle est considérée comme une assurance de capitaux n'ouvrant un droit à déduction qu'au moment du versement de la pension à l'employé bénéficiaire. Selon la Cour, l'inconvénient sur le plan financier que représente pour l'employeur ce report de l'ouverture du droit à déduction introduit une différence de traitement fiscal incompatible avec l'article 49 CE. En effet, cette différence est susceptible de dissuader, d'une part, les employeurs suédois de contracter des assurances complémentaires de retraite avec des compagnies établies dans un État membre autre que la Suède et, d'autre part, ces compagnies d'offrir leurs services sur le marché suédois. Aucune des justifications de ce système avancées par le gouvernement suédois, concernant la cohérence fiscale, l'efficacité des contrôles fiscaux, la nécessité de préserver l'assiette fiscale et la neutralité compétitive, n'a été accueillie par la Cour.

**8.5.** L'arrêt prononcé le 6 novembre 2003, dans l'affaire *Gambelli* (C-243/01, non encore publié au Recueil), constate l'incompatibilité avec les articles 43 CE et 49 CE de la réglementation italienne qui interdit – sous peine de sanctions pénales – l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou d'autorisation délivrée par l'État, y compris lorsqu'elles sont exercées à travers l'Internet. L'arrêt relève que la participation des ressortissants d'un État membre à des jeux de paris organisés dans un autre État membre se rattache à une activité de «services» au sens de l'article 50 CE. La jurisprudence concernant les services qu'un prestataire offre par téléphone à des destinataires potentiels établis dans d'autres États membres et qu'il fournit sans se déplacer (arrêt du 10 mai 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Rec. p. I-1141), est transposée aux services offerts par l'Internet. L'interdiction de recevoir de tels services ainsi que celle faite à des intermédiaires de faciliter la prestation de services de paris sur des événements sportifs organisés par un prestataire établi dans un État membre autre que celui dans lequel ces intermédiaires exercent leur activité constituent des restrictions à la libre prestation des services. Toutefois, les particularités d'ordre moral, religieux ou culturel, ainsi que les conséquences moralement et financièrement préjudiciables pour l'individu et la société qui entourent les jeux et les

paris, peuvent être de nature à justifier l'existence au profit des autorités nationales d'un pouvoir d'appréciation suffisant pour déterminer les exigences que comporte la protection du consommateur et de l'ordre social. Pour être justifiées, ces restrictions doivent répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En tout état de cause, elles doivent être appliquées de manière non discriminatoire.

**8.6.** Intervenu lui aussi à propos des aspects transfrontaliers des jeux et paris, l'arrêt du 13 novembre 2003, *Lindman* (C-42/02, non encore publié au Recueil), constate que l'article 49 CE s'oppose à la législation d'un État membre, en l'occurrence la législation finlandaise, selon laquelle les gains provenant de jeux de hasard organisés dans d'autres États membres sont considérés comme un revenu du gagnant imposable au titre de l'impôt sur les revenus, tandis que les gains provenant de jeux de hasard organisés dans l'État membre en question ne sont pas imposables.

**8.7.** L'affaire *AMOK* (arrêt du 11 décembre 2003, C-289/02, non encore publié au Recueil) portait sur la question de savoir si les articles 49 CE et 12 CE s'opposent à une pratique jurisprudentielle nationale plafonnant, à hauteur des frais qu'aurait occasionnés une représentation par un avocat national, toute demande de remboursement, à l'issue d'un procès devant les juridictions nationales, des prestations d'un avocat d'un autre État membre et de l'avocat local correspondant. La Cour constate d'abord que l'article 50, troisième alinéa, CE prévoit que le prestataire transfrontalier peut exercer son activité dans le pays destinataire «dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants» et que cette règle a été transposée dans la directive 77/249<sup>34</sup> tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, sous réserve de l'exclusion de «toute condition de résidence ou d'inscription à une organisation professionnelle dans ledit État». Il s'ensuit «que le législateur communautaire a estimé que, en dehors des exceptions expressément mentionnées, toutes les autres conditions et règles en vigueur dans le pays d'accueil peuvent s'appliquer aux prestations d'avocat transfrontalières. Il en résulte que le remboursement des frais d'un avocat établi dans un État membre peut également être soumis aux règles applicables aux avocats établis dans un autre État membre. Cette solution est par ailleurs la seule qui respecte le principe de prévisibilité et donc de sécurité juridique pour une partie qui s'engage dans un litige et court ainsi le risque de supporter les frais de son adversaire si elle succombe» (point 30). La Cour fait, toutefois, observer que le fait que la partie qui a obtenu gain de cause ne peut pas se faire rembourser les frais de l'avocat exerçant auprès de la juridiction saisie au motif que de tels frais ne seraient pas considérés comme nécessaires est de nature à rendre moins attrayante la prestation transfrontalière des services d'avocat. En effet, une telle solution peut produire un effet dissuasif qui est susceptible d'affecter la position concurrentielle des avocats d'autres États membres. Si la constitution de l'avocat exerçant auprès de la juridiction saisie est un impératif résultant des mesures d'harmonisation et échappe ainsi à la volonté des parties, il ne saurait en être déduit que les frais supplémentaires y afférents doivent être imputés automatiquement et dans tous les cas à la partie qui a eu recours à l'avocat

<sup>34</sup> Directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (JO L 78, p. 17).

établi dans un autre État membre, indépendamment du point de savoir si elle a ou non obtenu gain de cause dans le litige. Au contraire, l'obligation de recourir aux services d'un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie implique que les frais en résultant sont nécessaires pour une représentation appropriée en justice. L'exclusion générale de ces frais du montant à rembourser par la partie ayant succombé pénaliserait la partie ayant obtenu gain de cause, ce qui aurait pour effet que les justiciables seraient fortement découragés d'avoir recours à des avocats établis dans d'autres États membres. La libre prestation de services de ces avocats serait alors entravée et l'harmonisation du secteur telle qu'entamée par la directive serait affectée.

9. En matière de *libre établissement* se distingue une série d'arrêts portant sur la reconnaissance mutuelle des diplômes universitaires et des formations professionnelles (9.1 à 9.3), un arrêt relatif à la reconnaissance mutuelle des permis de conduire délivrés par d'autres États membres (9.4) ainsi qu'un arrêt concernant la conformité avec le droit communautaire de l'obligation, imposée par le droit néerlandais, de mentionner la qualité d'une société étrangère de pure forme lors de son immatriculation au registre du commerce (9.5).

9.1. L'affaire *Tennah-Durez* (arrêt du 19 juin 2003, C-110/01, Rec. p. I-6239) mettait en cause la partie de la formation d'un médecin accomplie en Algérie, reconnue ultérieurement en Belgique et que l'intéressée cherchait à faire valoir en France. La Cour commence par affirmer que la directive 93/16<sup>35</sup>, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres, établit une reconnaissance automatique et inconditionnelle de certains diplômes, obligeant les États membres à admettre leur équivalence sans qu'ils puissent exiger des intéressés le respect d'autres conditions que celles édictées. Elle distingue, en outre, ce système de celui établi par la directive 89/48<sup>36</sup>, où la reconnaissance n'est pas automatique mais permet aux États membres d'imposer à l'intéressé de remplir des exigences supplémentaires, y compris un stage d'adaptation. S'agissant de la question de savoir dans quelle mesure la formation médicale peut être constituée d'une formation reçue dans un pays tiers, la Cour constate que la directive ne requiert pas que ladite formation soit dispensée exclusivement ou dans une proportion quelconque dans une université d'un État membre ou sous la surveillance d'une telle université et que son économie ne s'oppose pas non plus à ce qu'une partie de la formation médicale conduisant à l'obtention d'un diplôme de médecin bénéficiant de la reconnaissance automatique ait été reçue en dehors de la Communauté. Selon la Cour, «ce qui importe [...] n'est pas de savoir où cette formation a été dispensée mais si elle répond aux exigences de formation tant qualitatives que quantitatives établies par la directive 93/16». En outre, «la responsabilité de veiller à ce que les exigences de formation, tant qualitatives que quantitatives, établies par la directive 93/16 soient pleinement respectées pèse intégralement sur l'autorité compétente de l'État membre qui délivre le diplôme». Le diplôme délivré constitue pour son titulaire un «passeport de médecin» lui permettant de circuler en tant que médecin au sein de l'Union européenne sans que la

<sup>35</sup> Directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres (JO L 165, p. 1).

<sup>36</sup> Directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16).

qualification professionnelle attestée par le diplôme puisse être remise en question dans l'État membre d'accueil, sauf dans des circonstances spécifiques prévues par le droit communautaire. En conséquence, pour autant que l'autorité compétente de l'État membre qui délivre le diplôme est en mesure de valider une formation médicale reçue dans un pays tiers et de considérer que cette formation répond valablement aux exigences de formation établies par la directive 93/16, ladite formation peut être prise en compte lors de l'appréciation de la question de savoir s'il y a lieu de délivrer un diplôme de médecin. À cet égard, la part de la formation accomplie dans un pays tiers, en particulier le fait qu'une partie prépondérante de la formation a été reçue dans un tel pays, est indifférente. D'une part, en effet, la directive 93/16 ne contient aucune référence, ni même allusion, à un tel critère. D'autre part, l'exigence d'une formation acquise de façon prépondérante à l'intérieur de la Communauté mettrait en cause la sécurité juridique, du fait qu'elle est susceptible de recevoir plusieurs interprétations. La Cour conclut que la formation en question peut être constituée, même de manière prépondérante, d'une formation reçue dans un pays tiers, à condition que l'autorité compétente de l'État membre qui délivre le diplôme soit en mesure de valider cette formation et de considérer, de ce fait, qu'elle contribue valablement à remplir les exigences de formation des médecins établies par ladite directive. S'agissant de la question de savoir dans quelle mesure les autorités nationales sont tenues par un certificat attestant la conformité du diplôme aux exigences de la directive, la Cour fait observer que le système de reconnaissance automatique et inconditionnelle serait gravement compromis si une telle discrétion était offerte. Toutefois, en cas d'apparition d'éléments nouveaux donnant lieu à des doutes sérieux quant à l'authenticité du diplôme qui leur est présenté ou à sa conformité avec la réglementation applicable, il leur est loisible de saisir de nouveau d'une demande de vérification les autorités de l'État membre émetteur du diplôme en cause.

**9.2.** Dans l'affaire *Morgenbesser* (arrêt du 13 novembre 2003, C-313/01, non encore publié au Recueil), la Cour examine si le droit communautaire s'oppose au refus, par les autorités d'un État membre, d'inscrire, dans le registre des personnes effectuant la période de pratique nécessaire pour être admis au barreau, le titulaire d'un diplôme de droit obtenu dans un autre État membre au seul motif qu'il ne s'agit pas d'un diplôme de droit délivré ou confirmé par une université du premier État. La Cour rejette d'abord l'applicabilité dans une telle situation des directives 98/5<sup>37</sup> et 89/48. La première n'est pas applicable du fait qu'elle ne concerne que l'avocat pleinement qualifié comme tel dans son État membre d'origine et ne s'applique donc pas aux personnes qui n'ont pas encore acquis la qualification professionnelle nécessaire pour exercer la profession d'avocat. Quant à la directive 89/48, elle ne s'applique pas à des activités limitées dans le temps et constituant la partie pratique de la formation nécessaire pour l'accès à la profession d'«avvocato», partie qui ne peut être qualifiée de «profession réglementée» au sens de cette directive. L'arrêt poursuit en constatant que le droit communautaire s'oppose au refus par les autorités d'un État membre d'inscrire, dans le registre en question, le titulaire d'un diplôme de droit obtenu dans un autre État membre au seul motif qu'il ne s'agit pas d'un diplôme de droit délivré, confirmé ou reconnu comme équivalent par une

<sup>37</sup> Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise (JO L 77, p. 36).

université du premier État. S'il est vrai que la reconnaissance, à des fins académiques et civiles, de l'équivalence d'un diplôme obtenu dans un premier État membre peut être pertinente, et même déterminante, pour l'inscription au barreau d'un second État membre (arrêt du 28 avril 1977, *Thieffry*, 71/76, Rec. p. 765), il ne s'ensuit pas toutefois qu'il est nécessaire de vérifier l'équivalence académique du diplôme dont se prévaut l'intéressé par rapport au diplôme normalement exigé des ressortissants de cet État. La prise en compte du diplôme de l'intéressé, telle en l'espèce la maîtrise en droit octroyée par une université française, doit en effet être effectuée dans le cadre de l'appréciation de l'ensemble de la formation, académique et professionnelle, que ce dernier peut faire valoir. Il incombe, à cet égard, à l'autorité compétente de vérifier, conformément aux principes dégagés dans les arrêts du 7 mai 1991, *Vlassopoulou* (C-340/89, Rec. p. I-2357), et du 8 juillet 1999, *Fernández de Bobadilla* (C-234/97, Rec. p. I-4773), si, et dans quelle mesure, les connaissances attestées par le diplôme octroyé dans un autre État membre et les qualifications ou l'expérience professionnelle obtenues dans celui-ci, ainsi que l'expérience obtenue dans l'État membre où le candidat demande à s'inscrire, doivent être considérées comme satisfaisant, même partiellement, aux conditions requises pour accéder à l'activité concernée.

**9.3.** Dans l'arrêt du 13 novembre 2003, *Neri* (C-153/02, non encore publié au Recueil), la Cour constate l'incompatibilité avec l'article 43 CE d'une pratique administrative italienne refusant la reconnaissance des diplômes universitaires de deuxième cycle délivrés par une université britannique lorsque les cours ont été dispensés en Italie par un établissement d'enseignement, fonctionnant sous la forme de société de capitaux, conformément à un accord conclu entre les deux établissements. En effet, selon la Cour, l'article 43 CE impose la suppression des restrictions à la liberté d'établissement, qu'elles interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (arrêt du 7 mars 2002, *Commission/Italie*, C-145/99, Rec. p. I-2235). La non-reconnaissance en Italie des diplômes susceptibles de faciliter l'accès des étudiants au marché du travail peut dissuader ces derniers de suivre les cours et gêner ainsi gravement l'exercice par l'établissement d'enseignement concerné de son activité économique dans cet État membre. En outre, dans la mesure où la non-reconnaissance des diplômes concerne uniquement les titres délivrés à des ressortissants italiens, elle n'apparaît pas propre à réaliser l'objectif d'assurer un haut niveau des formations universitaires. De même, l'exclusion de tout examen et, partant, de toute possibilité de reconnaissance des diplômes ne répond pas à l'exigence de proportionnalité et va au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir l'objectif poursuivi. Elle ne saurait, dès lors, être justifiée.

**9.4.** Dans l'affaire *Commission/Pays-Bas* (arrêt 10 juillet 2003, C-246/00, Rec. p. I-7504), la Cour rappelle, tout d'abord, que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 91/439<sup>38</sup> pose le principe de la reconnaissance mutuelle des permis de conduire délivrés par d'autres États membres et que, selon une jurisprudence constante, ladite reconnaissance, qui doit se faire sans aucune formalité, «est une obligation claire et inconditionnelle et les États membres ne disposent d'aucune marge d'appréciation quant aux modalités à adopter pour s'y conformer» (point 61). En l'espèce, la Cour constate que le titulaire d'un permis de conduire délivré par un autre État membre qui s'est établi aux Pays-Bas depuis plus d'un an est considéré comme commettant une infraction passible d'une amende lorsqu'il

<sup>38</sup> Directive 91/439/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au permis de conduire (JO L 237, p. 1).

conduit un véhicule sans avoir fait enregistrer son permis de conduire aux Pays-Bas. À cet égard, la Cour juge que, lorsque l'enregistrement d'un permis de conduire délivré par un autre État membre devient une obligation, cet enregistrement doit être considéré comme constituant une formalité et il est, dès lors, contraire à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive.

En outre, la Cour précise que les mesures adoptées par un État membre pour faire usage de la faculté, offerte par la directive, d'appliquer au titulaire d'un permis de conduire délivré par un autre État membre ses dispositions nationales en matière de durée de validité du permis, de contrôle médical ainsi que de fiscalité et d'inscrire sur le permis les mentions indispensables à sa gestion ne doivent pas gêner ou rendre moins attrayant l'exercice par les ressortissants communautaires de la libre circulation des personnes et de la liberté d'établissement et, au cas où elles le feraient néanmoins, ces mesures doivent être appliquées de manière non discriminatoire, être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif.

**9.5.** Enfin, l'arrêt du 30 septembre 2003, rendu dans l'affaire *Inspire Art* (C-167/01, non encore publié au Recueil), a examiné si l'obligation imposée par le droit néerlandais de mentionner, lors de l'immatriculation au registre du commerce de la succursale d'une société constituée dans un autre État membre, où elle n'exerce pas de véritable activité, pour y bénéficier de règles moins strictes que celles de l'État d'établissement de la succursale, la qualité d'une «société étrangère de pure forme», ce qui a pour effet d'entraîner des obligations supplémentaires par rapport à celles pesant sur une telle société n'étant pas tenue de faire figurer cette mention, est compatible avec les articles 43 CE et 48 CE. La Cour constate d'abord que, si le dispositif législatif néerlandais est dans une large mesure conforme à la directive 89/666<sup>39</sup> concernant la publicité des succursales créées dans un État membre autre que celui du siège (onzième directive sur le droit des sociétés, ci-après «onzième directive»), cette conformité n'a pas pour conséquence automatique de rendre conformes au droit communautaire les sanctions attachées par la loi néerlandaise au non-respect de ces mesures. L'article 10 CE impose aux États membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire, notamment de veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions analogues à celles applicables aux violations du droit national similaires et conférant à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif (arrêts du 21 septembre 1989, *Commission/Grèce*, 68/88, Rec. p. 2965; du 10 juillet 1990, *Hansen*, C-326/88, Rec. p. I-2911; du 26 octobre 1995, *Siesse*, C-36/94, Rec. p. I-3573, et du 27 février 1997, *Ebony Maritime et Loten Navigation*, C-177/95, Rec. p. I-1111).

L'arrêt fait ensuite remarquer que les disparités entre les législations nationales dans le domaine de la publicité dont doivent faire l'objet les succursales peuvent perturber l'exercice de la liberté d'établissement et que l'harmonisation de cette publicité réalisée

<sup>39</sup> Onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État (JO L 395, p. 36).

par la onzième directive est exhaustive. Par conséquent, l'article 2 de la onzième directive s'oppose à loi néerlandaise qui prévoit, à la charge de la succursale d'une société constituée en conformité avec la législation nationale d'un autre État membre, des obligations de publicité non prévues par ladite directive. Ces obligations portent sur l'indication au registre du commerce que la société est de pure forme, l'indication au registre du commerce de l'État d'accueil de la date de la première immatriculation au registre du commerce étranger et des informations relatives à l'associé unique ainsi que le dépôt obligatoire d'une déclaration comptable indiquant que la société remplit les conditions relatives au capital minimal, souscrit et libéré, et aux fonds propres ou la mention de la qualité de «société étrangère de pure forme» sur tous les documents émanant de cette société.

S'agissant des articles 43 CE et 48 CE, la Cour rappelle que la circonstance que la société du siège a été constituée dans le but d'échapper à la législation néerlandaise sur le droit des sociétés n'exclut pas que la création d'une succursale par cette société aux Pays-Bas bénéficie de la liberté d'établissement. L'application desdits articles est distincte de la question de savoir si un État membre peut prendre des mesures pour empêcher que certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale (arrêt du 9 mars 1999, *Centros*, C-212/97, Rec. p. I-1459). L'application impérative des règles néerlandaises relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs à des sociétés étrangères lorsqu'elles exercent leurs activités exclusivement ou presque exclusivement aux Pays-Bas, de sorte que la création d'une succursale aux Pays-Bas par ce type de société est soumise à certaines règles prévues dans cet État pour la constitution d'une société à responsabilité limitée, a pour effet d'entraver l'exercice par ces sociétés de la liberté d'établissement reconnue par le traité. S'agissant de l'existence d'une justification possible, l'arrêt déclare que ni l'article 46 CE, ni la protection des créanciers, ni la lutte contre le recours abusif à la liberté d'établissement, ni la préservation tant de la loyauté des transactions commerciales que de l'efficacité des contrôles fiscaux ne permettent de justifier l'entrave à la liberté d'établissement garantie par le traité que constituent des dispositions de la législation néerlandaise en cause. Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent donc à une telle législation nationale.

**10.** En matière de *libre circulation de capitaux*, quatre affaires retiendront l'attention: les deux premières sont relatives aux conditions dont deux États membres assortissent la cession de participations publiques dans les entreprises (10.1), les deux dernières concernant, respectivement, une réglementation nationale d'autorisation préalable pour les acquisitions de terrains non bâtis et des mesures nationales qui réglementent l'acquisition de la propriété foncière (10.2 et 10.3).

**10.1.** Deux arrêts du 13 mai 2003 (affaires *Commission/Espagne*, C-463/00, Rec. p. I-4581, et *Commission/Royaume-Uni et Irlande du Nord*, C-98/01, Rec. p. I-4641, ci-après «BAA») se situent dans la lignée des arrêts portant sur les «golden shares», rendus l'année précédente (du 4 juin 2002, *Commission/Portugal*, C-367/98, Rec. p. I-4731, *Commission/France*, C-483/99, Rec. p. I-4781, et *Commission/Belgique*, C-503/99, Rec. p. I-4809). Le premier examine le régime juridique espagnol de l'aliénation de participations publiques dans certaines entités, soumettant à une autorisation administrative préalable les décisions d'entités commerciales portant sur la

dissolution, la scission ou la fusion de l'entité, l'aliénation ou la mise en gage des actifs ou participations sociales nécessaires à la réalisation de l'objet social, une modification de l'objet social, les opérations de cession du capital social et l'acquisition de participations entraînant une réduction de la participation de l'État dans le capital social de l'entité. Le second arrêt examine les aspects du régime de privatisation de la British Airports Authority portant sur les restrictions à la possibilité de se porter acquéreur d'actions avec droit de vote de cette société et à la cession de ses avoirs, au contrôle de ses filiales et à sa liquidation. Suivant sa jurisprudence précitée, la Cour rejette l'argument tiré de l'absence d'un traitement discriminatoire en ce qui concerne les ressortissants d'autres États membres, au motif que 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. Les restrictions en question affectent la situation de l'acquéreur d'une participation en tant que telle et sont donc de nature à dissuader les investisseurs d'autres États membres d'effectuer de tels investissements et, partant, de conditionner l'accès au marché. Dans l'arrêt *BAA*, la Cour constate, en outre, que ces restrictions ne procèdent pas non plus d'une application normale du droit des sociétés, puisque c'est en sa qualité d'autorité publique que l'État membre a agi. Il s'ensuit que la réglementation en cause constitue une restriction aux mouvements de capitaux au sens de l'article 56 CE et que, en la maintenant, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette disposition. Dans l'arrêt *Commission/Espagne*, une fois la restriction aux mouvements de capitaux constatée (point 62), la Cour examine si une justification peut être admise. Elle confirme à cet égard sa jurisprudence antérieure, précitée, selon laquelle les préoccupations pouvant justifier que les États membres gardent une certaine influence dans les entreprises initialement publiques et ultérieurement privatisées ne sauraient permettre aux États membres d'exciper de leurs régimes de propriété, tels que visés à l'article 295 CE, pour justifier des entraves aux libertés prévues par le traité, résultant de privilèges dont ils assortissent leur position d'actionnaire dans une entreprise privatisée. Une telle justification ne peut résulter que de raisons visées à l'article 58, paragraphe 1, CE ou de raisons impérieuses d'intérêt général. En outre, afin d'être ainsi justifiée, la réglementation nationale doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint, en vue de répondre au critère de proportionnalité. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la Cour constate l'absence de critères objectifs et précis permettant d'assurer que le régime en cause ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les exigences de sécurité des approvisionnements en cas de crise dans les secteurs du pétrole, des télécommunications et de l'électricité et, partant, de contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire particulièrement large dont dispose l'administration en la matière.

**10.2.** Dans l'affaire *Salzmann*, déjà évoquée plus haut (voir point 3.1), la Cour a été appelée à examiner, d'une part, si l'article 56, paragraphe 1, CE s'oppose à une réglementation nationale qui soumet les acquisitions foncières à autorisation administrative préalable et dispose que, hors le cas où l'acquisition est réalisée dans le but d'établir une résidence de vacances, l'autorisation est accordée pour les acquisitions de terrains non bâtis lorsque l'acquéreur a démontré de façon plausible que le terrain recevra dans un délai raisonnable une affectation conforme au plan d'occupation des sols ou à des fins d'intérêt public, général ou culturel et, d'autre part, dans l'hypothèse où cette incompatibilité serait avérée, si pareille autorisation peut néanmoins être admise au bénéfice de la dérogation prévue à l'article 70 de l'acte relatif à l'adhésion de l'Autriche. Selon la Cour, si le régime juridique applicable à la propriété foncière relève des

compétences réservées aux États membres en vertu de l'article 295 CE, il n'échappe cependant pas aux règles fondamentales du traité (arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Konle*, C-302/97, Rec. p. I-3099). Ainsi, des mesures nationales qui réglementent dans certaines zones l'acquisition de la propriété foncière, aux fins d'interdire l'installation de résidences secondaires, sont soumises au respect des stipulations du traité concernant la libre circulation des capitaux. La procédure d'autorisation préalable litigieuse restreint, par son objet même, la liberté des mouvements de capitaux (voir arrêt du 5 mars 2002, *Reisch e.a.*, C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, Rec. p. I-2157, point 32) et entre, dès lors, dans le champ de l'interdiction prévue à l'article 56, paragraphe 1, CE. S'agissant de la question de savoir si une telle mesure peut être admise à condition de poursuivre un objectif d'intérêt général, l'arrêt confirme la jurisprudence *Reisch et Konle*, précitée, selon laquelle des restrictions à l'installation de résidences secondaires dans une zone géographique déterminée, qu'un État membre instaure afin de maintenir, dans un but d'aménagement du territoire, une population permanente et une activité économique autonome par rapport au secteur touristique, peuvent être regardées comme contribuant à un objectif d'intérêt général. Toutefois, dès lors qu'elle impose à l'acquéreur de rapporter la preuve de l'usage futur du terrain qu'il acquiert, une telle mesure laisse à l'administration compétente une large marge d'appréciation susceptible de s'apparenter à un pouvoir discrétionnaire, de sorte qu'elle peut faire l'objet d'une application discriminatoire. N'est, de même, pas remplie la condition de proportionnalité. En effet, une procédure de simple déclaration, dès lors qu'elle est assortie d'instruments juridiques adéquats, peut permettre d'éliminer l'exigence d'autorisation préalable, sans pour autant nuire à l'efficacité des buts poursuivis par l'autorité publique, de telle sorte que la procédure d'autorisation préalable ne peut être analysée comme une mesure strictement indispensable pour atteindre le but d'aménagement du territoire poursuivi par ceux-ci.

**10.3.** Dans une affaire de substance analogue (arrêt du 23 septembre 2003, *Ospelt et Schlössle Weissenberg*, C-452/01, non encore publié au Recueil) mais portant sur une transaction entre ressortissants du Liechtenstein relative à un terrain situé en Autriche et soumise à une autorisation administrative, la Cour répète que la portée des mesures nationales qui réglementent l'acquisition de la propriété foncière doit être appréciée au regard des dispositions relatives aux mouvements de capitaux. Elle poursuit en déclarant que les règles, telles l'article 40 et l'annexe XII de l'accord EEE, interdisant les restrictions aux mouvements de capitaux et la discrimination qu'elles énoncent sont, s'agissant des relations entre les États parties à l'accord EEE, identiques à celles que le droit communautaire impose dans les relations entre les États membres et qu'elles doivent, dès lors, être interprétées de manière uniforme à l'intérieur des États membres. Il serait contraire à cet objectif d'uniformité d'application des règles relatives à la liberté des mouvements de capitaux dans l'EEE qu'un État comme l'Autriche, qui est partie à cet accord, puisse, après son adhésion à l'Union européenne, maintenir une législation restrictive de cette liberté à l'égard d'un autre État partie à cet accord en se fondant sur l'article 57 CE. Il s'ensuit que des règles nationales qui soumettent à des restrictions administratives les transactions portant sur des terrains agricoles et forestiers, doivent, s'agissant d'une transaction entre ressortissants d'États parties à l'accord EEE, être appréciées au regard de l'article 40 et de l'annexe XII dudit accord, stipulations qui revêtent la même portée juridique que celle des dispositions, identiques en substance, de l'article 56 CE.

S'agissant de la question de savoir si les dispositions relatives à la libre circulation de capitaux s'opposent à une procédure d'autorisation préalable pour de telles acquisitions, la Cour fait remarquer qu'une telle procédure peut être admise à certaines conditions de non-discrimination dans la poursuite d'un intérêt général et de proportionnalité. En premier lieu, le caractère discriminatoire n'a pas été établi. En second lieu, les mesures nationales en cause poursuivent des objectifs d'intérêt général – maintenir la population agricole, conserver une répartition de la propriété foncière permettant le développement d'exploitations viables et l'entretien harmonieux de l'espace et des paysages ainsi que favoriser un usage raisonnable des terres disponibles, objectifs qui correspondent à ceux de la politique agricole commune – qui sont de nature à justifier des restrictions à la liberté des mouvements de capitaux. En troisième lieu, s'agissant de la condition de proportionnalité, le principe d'un régime d'autorisation préalable ne saurait être contesté dans la mesure où il vise à garantir le maintien de la destination agricole des terrains et la continuité de leur exploitation dans des conditions satisfaisantes. Toutefois, la condition que l'acquéreur doit, en toute circonstance, exploiter lui-même le terrain dans le cadre d'une exploitation dans laquelle il a aussi sa résidence va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt général et devrait, dans cette mesure, être regardée comme incompatible avec la liberté des mouvements de capitaux.

11. Dans le domaine de la *politique des transports*, on signalera, d'abord, l'affaire *Autriche/Conseil* (arrêt du 11 septembre 2003, C-445/00, non encore publié au Recueil) concernant le système d'écopoints pour les camions de marchandises en transit à travers l'Autriche.

Tout d'abord, la Cour juge que les dispositions du règlement n° 2012/2000<sup>40</sup>, qui visaient à instaurer à titre permanent le principe de l'étalement de la réduction des écopoints sur plusieurs années, sont incompatibles avec l'annexe 5, point 3, du protocole n° 9 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, qui prévoit que, en cas de réduction, le nombre d'écopoints est établi pour l'«année suivante». En effet, rappelle la Cour, «les protocoles et annexes d'un acte d'adhésion constituent des dispositions de droit primaire qui, à moins que l'acte d'adhésion n'en dispose autrement, ne peuvent être suspendues, modifiées ou abrogées que selon les procédures prévues pour la révision des traités originaires» (point 62).

En ce qui concerne les dispositions du même règlement prévoyant l'étalement sur les années 2000 à 2003 de la réduction des écopoints résultant du dépassement en 1999 du seuil de trajets prévu à l'article 11 du protocole n° 9 de l'acte d'adhésion de l'Autriche, la Cour constate que le Conseil, face à une situation caractérisée par la transmission tardive de données statistiques fiables par les autorités nationales responsables, est fondé à étaler la réduction des écopoints au-delà de la fin de l'année postérieure à celle où l'on a constaté un tel dépassement, puisque, dans le cas contraire, l'application de la réduction des écopoints sur les seuls mois restants aurait eu l'effet disproportionné et contraire aux principes fondamentaux du droit communautaire d'arrêter pratiquement toute circulation de transit de marchandises par route à travers l'Autriche. Toutefois,

<sup>40</sup> Règlement (CE) n° 2012/2000 du Conseil, du 21 septembre 2000, modifiant l'annexe 4 du protocole n° 9 de l'acte d'adhésion de 1994 et le règlement (CE) n° 3298/94 en ce qui concerne le système des écopoints pour les camions de marchandises en transit à travers l'Autriche (JO L 241, p. 18).

la Cour précise qu'un étalement sur plusieurs années est contraire au protocole. En outre, selon la Cour, la même illégalité affecte la disposition du règlement prévoyant la répartition des écopoints entre les États membres.

Enfin, en se penchant sur la méthode de calcul de la réduction des écopoints retenue par le règlement contesté, fondée sur le niveau effectif d'émission de NO<sub>x</sub> par camion, sans prendre en considération les trajets illégaux, la Cour affirme que ladite méthode est conforme tant à la lettre qu'à l'esprit du protocole n° 9 de l'acte d'adhésion de l'Autriche. En effet, le protocole vise le niveau moyen d'émission de NO<sub>x</sub> des camions et non un calcul fictif d'un nombre d'écopoints. En revanche, la Cour juge que n'est pas conforme à l'annexe 5, points 2 et 3, dudit protocole un mode de calcul qui consiste, en pratique, à diviser le nombre total d'écopoints utilisés par le nombre total de trajets enregistrés, lorsque le nombre total d'écopoints utilisés ne tient aucun compte des trajets pour lesquels le transporteur aurait dû utiliser des écopoints mais ne l'a pas fait (trajets dits «illégaux») tandis que ces trajets «illégaux» sont inclus dans le nombre total de trajets effectués. En tout état de cause, la Cour a décidé que les effets des dispositions annulées du règlement doivent être considérés comme définitifs.

**12.** Deux séries d'affaires retiendront l'attention dans le domaine des *règles de concurrence*: la première est relative aux règles applicables aux entreprises (12.1), la seconde concerne les aides d'État (12.2).

**12.1.** En ce qui concerne la première série, il convient de signaler quatre arrêts.

**12.1.1.** Dans l'affaire *Conorzio Industrie Fiammiferi* (arrêt du 9 septembre 2003, C-198/01, non encore publié au Recueil), la Cour était appelée à se prononcer sur la portée de l'article 81 CE en présence de comportements d'entreprises contraires à son paragraphe 1, qui sont imposés ou favorisés par une législation nationale qui en légitime ou en renforce les effets, plus particulièrement en ce qui concerne la fixation des prix et la répartition du marché.

Elle considère que, en présence de tels comportements, une autorité nationale de la concurrence, qui a reçu pour mission, notamment, de veiller au respect de l'article 81 CE, a l'obligation de laisser inappliquée cette législation nationale. En effet, dès lors que cette disposition, combinée avec l'article 10 CE, impose un devoir d'abstention à la charge des États membres, l'effet utile des règles communautaires de la concurrence serait amoindri si, dans le cadre d'une enquête sur le comportement d'entreprises au titre de l'article 81 CE, ladite autorité ne pouvait pas constater qu'une mesure nationale est contraire aux dispositions combinées des articles 10 CE et 81 CE et si, en conséquence, elle ne la laissait pas inappliquée.

Néanmoins, cette obligation, pour l'autorité nationale de la concurrence, de laisser inappliquée une telle loi anticoncurrentielle ne saurait exposer, sous peine de violer le principe général de droit communautaire de la sécurité juridique, les entreprises concernées à des sanctions, qu'elles soient de nature pénale ou administrative, pour un comportement passé, dès lors que ce comportement était imposé par ladite loi. Il s'ensuit que cette autorité ne peut infliger de sanctions aux entreprises concernées pour des comportements passés lorsque ceux-ci leur ont été imposés par cette législation

nationale; elle peut en infliger pour leurs comportements postérieurs à la décision constatant la violation de l'article 81 CE, une fois que cette décision est devenue définitive à leur égard.

La Cour souligne enfin que, en tout état de cause, l'autorité nationale de la concurrence peut infliger des sanctions aux entreprises concernées pour des comportements passés lorsqu'ils ont été simplement facilités ou encouragés par cette législation nationale, tout en tenant dûment compte des spécificités du cadre normatif dans lequel les entreprises ont agi. À cet égard, lors de la détermination du niveau de la sanction, le comportement des entreprises concernées peut être apprécié à la lumière de la circonstance atténuante que constituait le cadre juridique national.

**12.1.2.** Dans l'affaire *Volkswagen/Commission* (arrêt du 18 septembre 2003, C-338/00 P, non encore publié au Recueil), la Cour a rejeté le pourvoi du groupe Volkswagen à l'encontre de l'arrêt du 6 juillet 2000 du Tribunal (T-62/98, Rec. p. II-2707) rejetant lui-même partiellement le recours en annulation de la décision de la Commission infligeant une amende pour violation de l'article 81 CE. Dans son arrêt, la Cour réaffirme, conformément à la jurisprudence *Bayerische Motorenwerke* (arrêt du 24 octobre 1995, C-70/93, Rec. p. I-3439), qu'une mesure tendant au cloisonnement du marché entre États membres ne saurait relever des dispositions du règlement n° 123/85<sup>41</sup> relatives aux obligations que peut légitimement assumer le distributeur dans le cadre d'un contrat de concession. En effet, bien que ce règlement offre aux constructeurs de véhicules automobiles d'importants moyens de protection de leurs réseaux, il ne les autorise pas à prendre des mesures qui contribuent à un cloisonnement des marchés.

La Cour estime en outre que le Tribunal a fait une application correcte de la jurisprudence (voir notamment les affaires *Bayerische Motorenwerke*, précitée, et *Ford*, arrêt du 17 septembre 1985, 25/84 et 26/84, Rec. p. 2725), selon laquelle «une invitation adressée par un constructeur automobile à ses distributeurs sous contrat constitue non pas un acte unilatéral qui échapperait au champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, mais un accord au sens de cette disposition, lorsqu'elle s'insère dans un ensemble de relations commerciales continues régies par un accord général préétabli». En effet, la mise en œuvre, par le constructeur automobile, d'une politique de contingentement de l'approvisionnement des concessionnaires dans le but de restreindre les réexportations ne constitue pas une mesure unilatérale, mais un accord au sens de ladite disposition, lorsque le constructeur automobile, pour imposer cette politique, utilise les clauses du contrat de concession, dont celle prévoyant la possibilité de limiter les livraisons aux concessionnaires, et que, ce faisant, il influence le comportement commercial de ces derniers.

**12.1.3.** Dans l'affaire *Schlüsselverlag J. S. Moser e.a./Commission* (arrêt du 25 septembre 2003, affaire C-170/02 P, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'un pourvoi formé contre l'ordonnance du Tribunal du 11 mars 2002 (T-3/02, Rec. p. II-1473) rejetant comme manifestement irrecevable un recours ayant pour objet de

<sup>41</sup> Règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984, concernant l'application de l'article [81], paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO 1985, L 15, p. 16), remplacé, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1995, par le règlement (CE) n° 1475/95 de la Commission, du 28 juin 1995 (JO L 145, p. 25).

faire constater la carence de la Commission qui se serait illégalement abstenue de prendre une décision sur la compatibilité d'une opération de concentration avec le marché commun.

La Cour souligne, dans un premier temps, que la Commission ne peut s'abstenir de prendre en compte les plaintes des entreprises tierces à une opération de concentration susceptible de revêtir une dimension communautaire. En effet, la réalisation d'une telle opération au bénéfice d'entreprises concurrentes des plaignantes est de nature à induire une modification immédiate de la situation de ces dernières sur le ou les marché(s) concerné(s). Par ailleurs, estime la Cour, la Commission ne peut valablement soutenir qu'elle n'est pas tenue de statuer sur le principe même de sa compétence d'autorité de contrôle, alors qu'elle est chargée à titre exclusif, en vertu de l'article 21 du règlement n° 4064/89<sup>42</sup> relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, d'arrêter, sous le contrôle de la Cour, les décisions prévues par ce règlement. Si la Commission refusait de se prononcer formellement, à la demande d'entreprises tierces, sur la question de savoir si une opération de concentration, qui ne lui a pas été notifiée, relève ou non du champ d'application de ce texte, elle placerait ces entreprises dans l'impossibilité de bénéficier des garanties de procédure que leur ouvre la législation communautaire. Elle se priverait, dans le même temps, d'un moyen de vérifier que les entreprises qui sont parties à une opération de concentration de dimension communautaire respectent effectivement leur obligation de notification. En outre, les entreprises plaignantes ne pourraient contester par la voie du recours en annulation un refus d'agir de la Commission qui est de nature à leur faire grief. Enfin, la Cour fait valoir qu'aucune raison ne justifie que la Commission s'affranchisse en la matière de l'obligation de procéder, dans l'intérêt d'une bonne administration, à un examen diligent et impartial des plaintes dont elle est saisie. La circonstance que les plaignants n'aient pas, en vertu du règlement n° 4064/89, le droit de voir leurs plaintes instruites dans des conditions comparables à celles des plaintes relevant du champ d'application du règlement n° 17<sup>43</sup> n'implique pas que la Commission soit dispensée de se livrer à l'examen de sa compétence et d'en tirer les conséquences qui s'imposent. Elle n'exonère pas la Commission de l'obligation de répondre de manière motivée à une plainte tirée de ce que cette compétence aurait précisément été méconnue.

Dans un second temps, la Cour constate que, en l'espèce, à la date à laquelle les sociétés requérantes ont saisi la Commission d'une plainte, près de quatre mois s'étaient écoulés depuis la décision de l'autorité nationale approuvant la réalisation de l'opération de concentration. Elle souligne que les exigences de sécurité juridique et de continuité de l'action communautaire qui sont à l'origine tant de l'article 230, cinquième alinéa, CE que des articles 4, 6 et 10, paragraphes 1, 3 et 6, du règlement n° 4064/89 seraient méconnues si la Commission pouvait, en application de l'article 232, deuxième alinéa, CE, être invitée à se prononcer, au-delà d'un délai raisonnable, sur la compatibilité avec le marché commun d'une opération de concentration qui ne lui a pas été notifiée. Des entreprises pourraient ainsi amener la Commission à remettre en cause

<sup>42</sup> Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395, p. 1).

<sup>43</sup> Règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204).

une décision prise par les autorités nationales compétentes à l'égard d'une opération de concentration, y compris après l'épuisement des voies de recours ouvertes contre cette décision dans l'ordre juridique de l'État membre concerné. Elle en conclut que ne peut pas être considéré comme raisonnable un délai de quatre mois à compter du moment où l'autorité nationale compétente a pris sa décision relative à la réalisation de l'opération. Le recours en carence des requérants étant, pour cette raison, manifestement irrecevable, la Cour rejette leur pourvoi.

**12.1.4.** Dans l'affaire *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation e.a.* (arrêt du 22 mai 2003, C-462/99, Rec. p. I-5197), deux questions préjudicielles ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant une entreprise autrichienne de télécommunications à l'autorité réglementaire nationale chargée de délivrer les autorisations pour la fourniture de services de télécommunications, au sujet de l'attribution à une entreprise publique, déjà titulaire d'une licence pour la prestation de services de télécommunications mobiles numériques sur une bande de fréquences, de fréquences supplémentaires sur une autre bande sans imposition d'une redevance distincte.

La Cour s'est tout d'abord prononcée sur une question d'interprétation de l'article 5 bis, paragraphe 3, de la directive 90/387<sup>44</sup> relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications. Celui-ci prévoit que les États membres garantissent l'existence de mécanismes adéquats permettant à une partie touchée par une décision de l'autorité réglementaire nationale chargée de délivrer les autorisations pour la fourniture de services de télécommunications de se pourvoir devant une instance indépendante des parties intéressées. Or, en vertu d'une disposition de la loi constitutionnelle autrichienne, les recours fondés sur l'illégalité des décisions de la Telekom-Control-Kommission, l'autorité réglementaire autrichienne, ne sont pas recevables, parce que leur recevabilité n'est pas expressément prévue par cette disposition.

La Cour a considéré que les exigences d'une interprétation du droit national conforme à la directive 90/387 et d'une protection effective des droits des justiciables imposent aux juridictions nationales de vérifier si les dispositions pertinentes de leur droit national permettent de reconnaître aux justiciables un droit de recours contre les décisions de l'autorité réglementaire nationale qui réponde aux critères de l'article 5 bis, paragraphe 3, de cette directive. Si une application du droit national conforme aux exigences de cet article n'est pas possible, une juridiction nationale répondant auxdites exigences qui serait compétente pour connaître des recours contre une décision de l'autorité réglementaire nationale si elle ne se heurtait pas à une disposition du droit national excluant explicitement sa compétence a l'obligation de laisser celle-ci inappliquée.

La Cour a ensuite répondu à la question de savoir si les articles 82 CE et 86, paragraphe 1, CE, l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2<sup>45</sup> ainsi que les

<sup>44</sup> Directive 90/387/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications (JO L 192, p. 1).

<sup>45</sup> Directive 96/2/CE de la Commission, du 16 janvier 1996, modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles (JO L 20, p. 59).

articles 9, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la directive 97/13<sup>46</sup> doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui permet d'attribuer, sans imposer une redevance distincte, des fréquences supplémentaires dans une bande de fréquences à une entreprise publique en position dominante déjà titulaire d'une licence pour la prestation des mêmes services de télécommunications sur une autre bande, alors qu'un nouvel entrant sur le marché en cause a dû verser une redevance pour l'acquisition de la licence pour la prestation de services sur la première bande de fréquences. La Cour y répond affirmativement.

Elle estime toutefois que ces dispositions ne s'opposent pas à une telle réglementation si la redevance imposée à l'entreprise publique pour sa licence, y compris l'attribution ultérieure, sans paiement complémentaire, de fréquences supplémentaires, apparaît équivalente, en termes économiques, à la redevance imposée au nouvel entrant. Dans le cas plus précis de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive 96/2, la Cour souligne que ce dernier ne s'oppose pas à une réglementation permettant une telle attribution limitée de fréquences supplémentaires après l'écoulement d'une période d'au moins trois ans depuis l'octroi de la licence DCS 1800 ou avant l'écoulement de cette période, lorsque la capacité de l'entreprise publique titulaire d'une licence GSM 900 d'accepter de nouveaux clients est épuisée malgré l'utilisation de toutes les possibilités techniques économiquement envisageables.

**12.2.** En matière d'*aides accordées par les États*, il y a lieu d'évoquer quatre affaires.

**12.2.1.** Tout d'abord, l'affaire *Chronopost – La Poste – République française* (arrêt du 3 juillet 2003, affaires jointes C-83/01 P, C-93/01 P et C-94/01 P, Rec. p. I-7018) qui fait suite à un recours introduit par un syndicat professionnel regroupant des sociétés de courrier exprès contre une décision de la Commission déclarant que le système d'assistance logistique et commerciale fournie par La Poste à une société de droit privé, à laquelle elle a confié la gestion de son service de courrier exprès, ne constitue pas une aide d'État. Dans son arrêt du 14 décembre 2000, *Ufex e.a.* (T-613/97, Rec. p. II-4055), le Tribunal a annulé cette décision, au motif que la Commission aurait dû examiner si les coûts complets de La Poste pour la fourniture d'une assistance logistique et commerciale correspondaient aux facteurs qu'une entreprise agissant dans les conditions normales de marché aurait dû prendre en considération lors de la fixation de la rémunération pour les services fournis.

Saisie dans le cadre d'un pourvoi, la Cour estime d'emblée que cette appréciation du Tribunal méconnaît qu'une entreprise telle que La Poste se trouve dans une situation très différente de celle d'une entreprise privée agissant dans les conditions normales de marché. En effet, La Poste a dû se doter d'infrastructures et de moyens importants lui permettant d'assurer sa mission de service d'intérêt économique général au sens de l'article 86 CE, y compris dans les zones à faible densité de population, dans lesquelles les tarifs ne couvraient pas les coûts générés par la fourniture du service en cause. La constitution et le maintien de ce réseau ne répondent ainsi pas à une logique purement

<sup>46</sup> Directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (JO L 117, p. 15).

commerciale. La Cour constate ensuite que la fourniture de l'assistance logistique et commerciale est indissociablement liée à ce réseau, puisqu'elle consiste précisément dans la mise à disposition de celui-ci qui est sans équivalent sur le marché.

Elle conclut, dès lors, que, en l'absence de toute possibilité de comparer la situation de La Poste avec celle d'un groupe privé d'entreprises n'opérant pas dans un secteur réservé, le critère, nécessairement hypothétique, de «conditions normales de marché», permettant de déterminer si la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à sa filiale de droit privé est susceptible de constituer une aide d'État, doit s'apprécier par référence aux éléments objectifs et vérifiables qui sont disponibles. Les coûts supportés par cette entreprise pour la fourniture de ladite assistance peuvent constituer de tels éléments objectifs et vérifiables. Sur cette base, l'existence d'une aide d'État en faveur de la filiale peut être exclue si, d'une part, il est établi que la contrepartie exigée couvre dûment tous les coûts variables supplémentaires occasionnés par sa fourniture, une contribution adéquate aux coûts fixes consécutifs à l'utilisation du réseau postal ainsi qu'une rémunération appropriée des capitaux propres dans la mesure où ils sont affectés à l'activité concurrentielle de la filiale, et si, d'autre part, aucun indice ne donne à penser que ces éléments ont été sous-estimés ou fixés de manière arbitraire.

**12.2.2.** L'affaire *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* (arrêt du 24 juillet 2003, C-280/00, Rec. p. I-7810) porte sur la question de qualification comme aide d'État, au sens du traité CE, de subventions publiques visant à permettre l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux. Examinant tout d'abord la condition d'affectation des échanges entre États membres, la Cour souligne que celle-ci ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activités concerné. Rappelant ensuite sa jurisprudence qualifiant d'aide d'État l'avantage consenti à l'entreprise bénéficiaire que cette dernière n'aurait pas obtenu dans des conditions normales du marché, elle souligne que les subventions publiques précitées ne tombent pas sous le coup de cette disposition dans la mesure où de telles subventions sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public. La Cour définit quatre conditions devant être réunies pour qu'on soit en présence d'une telle compensation. Premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies. Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente. Troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

**12.2.3.** Dans les affaires jointes *van Calster et Cleeren et Openbare Slachthuis* (arrêt du 21 octobre 2003, C-261/01 et C-262/01, non encore publié au Recueil), la Cour analyse plusieurs questions préjudicielles relatives à une aide intégrant un régime de cotisations destiné spécifiquement et exclusivement à la financer. Elle souligne tout d'abord qu'une aide d'État proprement dite peut ne pas altérer substantiellement les échanges entre États membres et être ainsi reconnue admissible, mais voir son effet perturbateur aggravé par un mode de financement qui rendrait l'ensemble incompatible avec un marché unique et l'intérêt commun. Elle considère en outre que, lorsqu'une taxe spécifiquement destinée à financer une aide se révèle contraire à d'autres dispositions du traité, par exemple aux articles 23 CE et 25 CE ou 90 CE, la Commission ne peut pas déclarer le régime d'aide dont la taxe fait partie compatible avec le marché commun. Il en résulte que le mode de financement d'une aide peut rendre l'ensemble du régime d'aide qu'il entend financer incompatible avec le marché commun. Dès lors, l'examen d'une aide ne saurait être séparé des effets de son mode de financement, et l'État membre est donc tenu, dans un tel cas, de notifier non seulement le projet d'aide proprement dit, mais aussi son mode de financement.

Il s'ensuit que, lorsqu'une mesure d'aide dont le mode de financement fait partie intégrante a été mise en œuvre en méconnaissance de l'obligation de notification, les juridictions nationales sont tenues d'en tirer toutes les conséquences, conformément à leur droit national, en ce qui concerne tant la validité des actes comportant mise à exécution des mesures d'aides concernées que le recouvrement des soutiens financiers accordés et donc, en principe, d'ordonner le remboursement des taxes ou cotisations spécifiquement levées pour financer cette aide.

**12.2.4.** L'affaire *République italienne et SIM 2 Multimedia/Commission* (arrêt du 8 mai 2003, C-328/99 et C-399/00, Rec. p. I-4035) concerne, d'une part, le cas d'une société, Seleco, exerçant des activités sur le marché de l'électronique grand public, et dont le capital était, entre autres, détenu par Friula, une société financière entièrement contrôlée par la région Frioul - Vénétie-Julienne, et par Ristrutturazione Elettronica (REL), une société contrôlée par le ministère de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat italien, et, d'autre part, celui de la société Multimedia créée par Seleco.

Le premier problème examiné par la Cour est celui de la qualification d'aides d'État des interventions de Friula et de REL dans les opérations de recapitalisation de Seleco.

Analysant tout d'abord le point de savoir si les opérations de Friula avaient été réalisées au moyen de ressources d'État, la Cour souligne que les ressources financières d'une société de droit privé telle que celle-ci, détenue à 87 % par une collectivité publique telle que la région précitée, peuvent être considérées comme des ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Le fait que la collectivité publique soit intervenue avec ses fonds propres est sans pertinence à cet égard puisqu'il suffit, pour que les fonds soient qualifiés de ressources d'État, qu'ils restent constamment sous contrôle public, et donc à la disposition des autorités publiques compétentes.

Rappelant ensuite qu'il résulte de l'égalité de traitement entre entreprises publiques et privées que les capitaux mis à la disposition d'une entreprise, directement ou

indirectement, par l'État, dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, ne sauraient être qualifiées d'aides d'État, la Cour estime qu'il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille qui puisse être comparée à celle des organismes gérant le secteur public aurait pu être amené à procéder à des apports de capitaux de la même importance, eu égard notamment aux informations disponibles et aux évolutions prévisibles à la date desdits apports. S'agissant là d'une appréciation économique complexe, elle limite son contrôle à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits retenus pour opérer le choix contesté, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation de ces faits ou de l'absence de détournement de pouvoir et conclut, en l'espèce, que la Commission a pu, à juste titre, estimer que les interventions de REL et Friula dans les opérations de recapitalisation de Seleco constituaient bien des aides d'État.

Le second problème qui retient l'attention de la Cour est celui de la récupération des aides d'État auprès de Multimedia. La question se pose en effet de savoir si cette société doit également être regardée comme bénéficiaire de l'aide. Seleco avait effectivement créé cette société, y avait regroupé ses activités les plus rentables et en était devenue le propriétaire unique. Elle avait ensuite vendu deux tiers des actions qu'elle détenait dans Multimedia, le dernier tiers ayant été adjugé à une société privée au cours d'une vente publique judiciaire dans le cadre de sa liquidation.

La Cour relève tout d'abord que la possibilité pour une société en difficulté économique de prendre des mesures d'assainissement de l'entreprise ne saurait être écartée a priori en raison des exigences tenant à la récupération des aides incompatibles avec le marché commun. Cependant, s'il était permis, sans plus, à une entreprise se trouvant en difficulté et sur le point d'être déclarée en faillite de créer, au cours de la procédure d'enquête formelle sur les aides qui la concernent individuellement, une filiale à laquelle elle transférerait ensuite, avant la conclusion de la procédure d'enquête, ses actifs les plus rentables, serait admise la possibilité pour toute société de soustraire ces actifs du patrimoine de l'entreprise mère lors de la récupération des aides, ce qui risquerait de priver d'effets le recouvrement desdites aides en tout ou en partie. Pour éviter que la décision de récupération des aides ne perde son effet utile et que la distorsion de concurrence ne continue, la Commission peut être amenée à exiger que la récupération ne se limite pas à l'entreprise de départ, mais qu'elle s'étende à l'entreprise qui en assure la pérennité grâce aux moyens de production qui lui ont été transférés, lorsque certains éléments du transfert permettent de constater une continuité économique entre les deux entités.

En l'espèce, la Cour considère toutefois que la motivation sur laquelle est fondée la décision attaquée est insuffisante au regard de l'article 253 CE, notamment pour ce qui concerne le caractère prétendument non pertinent du fait que les actions dans Multimedia ont été achetées à un prix qui semble être le prix du marché, alors même que ce point devait également être pris en considération en l'espèce. La Cour constate que la Commission ne s'est aucunement exprimée au sujet du prix du transfert, alors qu'elle a elle-même mentionné cet élément dans la décision attaquée comme étant un de ceux qu'il fallait prendre en considération. La Commission se limite à faire valoir que le prix de la cession de la branche Multimedia a été influencé et dicté par le risque pour

les parties de devoir faire face à une procédure au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE et de devoir à terme rembourser les aides qualifiées d'illégales, mais elle n'a apporté aucune preuve concrète dont il pourrait être inféré que l'expert assermenté ayant estimé la valeur de ladite branche a pris en compte un tel risque. De même, en réponse à l'affirmation de la Commission selon laquelle le montant du prix de vente n'est pas pertinent dans le cas d'espèce, vu qu'il s'agit d'une opération relative aux actions, la Cour fait valoir que, s'il est correct que la vente d'actions d'une société bénéficiaire d'une aide illégale par un actionnaire à un tiers n'a pas d'influence sur l'obligation de récupération, la situation en cause en l'espèce est différente de ce cas de figure. En effet, il s'agit de la vente d'actions dans Multimedia, faite par Seleco, qui a créé cette société, et dont le patrimoine bénéficie du prix de vente des actions. Dès lors, il ne saurait être exclu que Seleco ait conservé le bénéfice des aides reçues par la vente de ses actions au prix du marché. En conclusion, la Cour annule la décision de la Commission sur ce point.

**13.** Dans la matière relative aux *mesures de défense commerciale*, deux arrêts retiennent l'attention (13.1 et 13.2).

**13.1.** Dans l'affaire *Eurocoton* (arrêt du 30 septembre 2003, C-76/01 P, non encore publié au Recueil), la Cour a été saisie d'un pourvoi contre la décision du Tribunal du 29 novembre 2000 (T-213/97, Rec. p. II-3727) rejetant comme irrecevable un recours tendant à l'annulation d'une «décision» du Conseil de l'Union européenne de ne pas adopter une proposition de règlement de la Commission instituant un droit antidumping définitif sur des importations de tissus de coton originaires de certains pays tiers.

Analysant tout d'abord le caractère attaquant ou non de l'acte concerné, la Cour considère que la non-adoption d'une proposition de règlement instituant un droit antidumping définitif présentée par la Commission, combinée avec l'expiration du délai de quinze mois prévu à l'article 6, paragraphe 9, du règlement antidumping de base n° 384/96<sup>47</sup>, qui a fixé définitivement la position du Conseil dans la dernière phase de la procédure antidumping, revêt toutes les caractéristiques d'un acte attaquant au sens de l'article 230 CE, en ce qu'elle produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts des entreprises qui ont introduit une plainte, à l'origine de l'enquête antidumping, au nom de l'industrie communautaire. Elle annule, pour ce motif, l'arrêt du Tribunal.

Examinant ensuite l'existence ou non d'une violation de l'obligation de motivation par le Conseil, qui n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles la proposition de règlement a été rejetée, la Cour juge que, à partir du moment où, en vertu de l'article 9, paragraphe 4, du règlement antidumping de base n° 384/96, «un droit antidumping définitif est imposé par le Conseil» lorsqu'il ressort de la constatation définitive des faits qu'il y a dumping et préjudice en résultant et que l'intérêt de la Communauté nécessite une action conformément à l'article 21 de ce règlement, le respect de l'obligation de motivation implique que l'acte par lequel le Conseil décide de ne pas adopter une proposition de règlement instituant des droits antidumping définitifs fasse apparaître l'absence de dumping ou de préjudice correspondant ou encore le fait que l'intérêt de la Communauté

<sup>47</sup> Règlement (CE) n° 384/96 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne (JO L 56, p. 1).

ne nécessite aucune action de sa part. Il en résulte une annulation de la décision du Conseil.

**13.2.** La Cour a, dans l'affaire *Petrotub et Republica/Conseil* (arrêt du 9 janvier 2003, C-76/00 P, Rec. p. I-79), été saisie d'un pourvoi visant à l'annulation de l'arrêt du Tribunal du 15 décembre 1999 (T-33/98 et T-34/98, Rec. p. II-3837) rejetant la demande, introduite par deux sociétés établies en Roumanie, d'annulation du règlement n° 2320/97 du Conseil instituant des droits antidumping définitifs sur les importations de certains tubes et tuyaux sans soudure, en fer ou en acier non allié, originaires notamment de Roumanie <sup>48</sup>.

Petrotub a fait tout d'abord valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que l'obligation de motivation était respectée alors que le règlement attaqué ne contenait aucune explication quant aux raisons pour lesquelles le Conseil a, pour établir l'existence de la marge de dumping, écarté la seconde méthode symétrique au profit de la méthode asymétrique.

La Cour lui donne raison en soulignant, d'une part, qu'il ressort du libellé même de l'article 2, paragraphe 11, du règlement antidumping de base n° 384/96 <sup>49</sup> qu'il ne peut, par exception à la règle du recours à l'une ou l'autre des méthodes symétriques, être recouru à la méthode asymétrique qu'à la double condition, d'une part, que la configuration des prix à l'exportation diffère sensiblement entre les différents acquéreurs, régions ou périodes et, d'autre part, que les méthodes symétriques ne permettent pas de refléter l'ampleur réelle du dumping pratiqué. D'autre part, elle considère qu'il est nécessaire de tenir compte de l'article 2.4.2 du code antidumping de 1994 <sup>50</sup>, dans la mesure où cette disposition prévoit qu'une explication doit être donnée quant à la raison pour laquelle il n'est pas possible de prendre dûment en compte les différences notables de configuration des prix à l'exportation entre acheteurs, régions ou périodes en utilisant les méthodes symétriques. Effectivement, la Communauté, estime la Cour, a adopté le règlement de base pour satisfaire à ses obligations internationales découlant du code antidumping de 1994 et, par l'article 2, paragraphe 11, du règlement antidumping de base n° 384/96, a donc entendu donner exécution aux obligations particulières que comporte l'article 2.4.2 dudit code. Le fait qu'il n'a pas été expressément spécifié à l'article 2, paragraphe 11, du règlement de base que l'explication requise par l'article 2.4.2 du code antidumping de 1994 devait être donnée par l'institution communautaire en cas de recours à la méthode asymétrique est susceptible de s'expliquer par l'existence de l'article 253 CE. En effet, une fois assurée la transposition dudit article 2.4.2 par la Communauté, il peut être considéré que l'exigence de motivation spécifique prévue par cette disposition s'intègre dans l'exigence générale de motivation des actes des institutions requise par le traité.

<sup>48</sup> Règlement (CE) n° 2320/97 du Conseil, du 17 novembre 1997, instituant des droits antidumping définitifs sur les importations de certains tubes et tuyaux sans soudure, en fer ou en acier non allié, originaires de Hongrie, de Pologne, de Russie, de la République tchèque, de Roumanie et de la République slovaque, abrogeant le règlement (CEE) n° 1189/93 et clôturant la procédure concernant les importations en provenance de la république de Croatie (JO L 322, p. 1).

<sup>49</sup> Règlement (CE) n° 384/96 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping de la part de pays non membres de la Communauté européenne (JO 1996, L 56, p. 1).

<sup>50</sup> Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (JO 1994, L 336, p. 103).

S'agissant du pourvoi de Republica, la Cour l'a admis au motif que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que le Conseil a suffisamment motivé, dans le règlement attaqué, son refus d'exclure les ventes par compensation de la détermination de la valeur normale.

En effet, a souligné la Cour, la détermination de la valeur normale constitue l'une des étapes essentielles devant permettre d'établir l'existence d'un dumping éventuel. À cet égard, il résulte de l'article 2, paragraphe 1, premier et troisième alinéas, du règlement antidumping de base que, en principe, les prix pratiqués entre des parties ayant conclu entre elles un arrangement de compensation ne peuvent être pris en compte pour déterminer la valeur normale et qu'il n'en va différemment, par exception, que s'il est établi que ces prix ne sont pas affectés par cette relation. Ne satisfait dès lors pas aux exigences de l'obligation de motivation le règlement du Conseil instituant des droits antidumping définitifs sur des importations, qui se borne à affirmer qu'il avait «été établi que les ventes par compensation avaient bel et bien été effectuées au cours d'opérations commerciales normales». «En effet, une telle affirmation péremptoire, qui équivaut à un simple renvoi aux textes communautaires, ne comporte aucun élément d'explication de nature à éclairer les intéressés et le juge communautaire quant aux raisons ayant amené le Conseil à considérer que les prix pratiqués à l'occasion desdites ventes par compensation n'auraient pas été affectés par cette relation» (point 87) et «ne permet pas aux intéressés de savoir si c'est à juste titre que ces prix ont, à titre exceptionnel, été pris en considération aux fins du calcul de la valeur normale, ou si cette dernière circonstance est susceptible de constituer un vice affectant la légalité du règlement attaqué» (point 88).

**14.** En matière de *droit des marques*, la Cour a rendu une série de décisions concernant la notion d'usage sérieux de la marque (14.1), la charge de la preuve de l'épuisement du droit conféré par celle-ci (14.2), les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques tridimensionnelles (14.3), la possibilité d'utiliser une couleur en tant que marque (14.4), la notion de marque composée exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir pour désigner les caractéristiques d'un produit (14.5), l'étendue de la protection conférée par une marque de renommée au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 89/104<sup>51</sup> (14.6), et, enfin, l'interprétation du règlement 40/94<sup>52</sup> sur la marque communautaire, concernant l'utilisation de la deuxième langue devant l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (ci-après, l'«OHMI») (14.7).

**14.1.** Dans l'arrêt du 11 mars 2003, *Ansul* (C-40/01, Rec. p. I-2439), la Cour a interprété la notion d'usage sérieux de la marque figurant dans les articles 12, paragraphe 1, et 10, paragraphe 2, de la directive 89/104. Elle constate d'abord, en se référant à l'arrêt du 20 novembre 2001, *Zino Davidoff et Levi Strauss* (C-414/99 à C-416/99, Rec. p. I-8691), que le législateur communautaire a entendu soumettre le maintien des droits à la marque à la même condition d'usage sérieux dans tous les États membres, de sorte que

<sup>51</sup> Première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 40, p. 1).

<sup>52</sup> Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1).

le niveau de protection garanti à la marque ne varie pas en fonction de la loi concernée (point 29) et qu'il convient de donner à cette notion une interprétation uniforme (point 31). L'usage sérieux est un usage effectif de la marque (point 31), qui n'est pas effectué à titre symbolique, aux seules fins du maintien des droits conférés par la marque (point 36). «L'usage de la marque doit ainsi porter sur des produits et des services qui sont déjà commercialisés ou dont la commercialisation, préparée par l'entreprise en vue de la conquête d'une clientèle, notamment dans le cadre de campagnes publicitaires, est imminente [...]. Enfin, il convient de prendre en considération, dans l'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque, l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de son exploitation commerciale, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné» et, le cas échéant, la nature du produit ou du service en cause, les caractéristiques du marché concerné, l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'usage de la marque soit toujours quantitativement important pour être qualifié de sérieux, alors que, dans certaines conditions, l'usage de la marque peut aussi revêtir un caractère sérieux pour des produits déjà commercialisés, pour lesquels elle a été enregistrée, et qui ne font plus l'objet de nouvelles offres de vente. Il en va notamment ainsi lorsque le titulaire fait usage de la marque pour vendre des pièces détachées entrant dans la composition ou la structure de ces produits ou pour des produits ou des services se rapportant directement aux produits déjà commercialisés et visant à satisfaire les besoins de la clientèle de ceux-ci.

**14.2.** L'affaire *Van Doren* (arrêt du 8 avril 2003, C-244/00, Rec. p. I-3051) a examiné la compatibilité avec la directive 89/104 et les articles 28 CE et 30 CE d'une règle nationale qui fait peser sur le tiers, poursuivi pour violation du droit exclusif sur la marque, la charge de la preuve de l'épuisement du droit conféré par la marque. La Cour commence par constater que le lieu de la première commercialisation n'est pas identifié dans l'affaire dont elle est saisie, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Zino Davidoff et Levi Strauss*, précitée, où elle avait jugé que la charge de la preuve du consentement du titulaire à la commercialisation du produit dans l'EEE, entraînant l'épuisement du droit conféré par la marque, incombe à l'opérateur qui l'invoque. L'arrêt rappelle que les articles 5 à 7 de la directive procèdent à une harmonisation complète des règles relatives aux droits conférés par la marque. Il ressort de ces dispositions que l'extinction du droit exclusif résulte soit du consentement du titulaire à une mise dans le commerce dans l'EEE, soit de la mise dans le commerce dans l'EEE par le titulaire lui-même. Il s'ensuit qu'une règle nationale selon laquelle l'épuisement du droit de marque constitue un moyen de défense pour le tiers poursuivi par le titulaire de la marque, de sorte que les conditions de cet épuisement doivent, en principe, être prouvées par le tiers qui l'invoque (point 35), est compatible avec ces dispositions. Cependant, les exigences découlant des articles 28 CE et 30 CE peuvent nécessiter que cette règle subisse des aménagements, notamment lorsqu'elle permet au titulaire de cloisonner les marchés nationaux, comme c'est le cas lorsque – comme en l'espèce au principal – le titulaire de la marque commercialise ses produits dans l'EEE au moyen d'un système de distribution exclusive. Lorsque le tiers poursuivi parvient à démontrer que la circonstance qu'il supporte le fardeau de la preuve fait courir un tel risque, il appartient au titulaire de la marque d'établir que les produits ont été initialement mis dans le commerce par lui-même ou avec son consentement en dehors de l'EEE. Si cette preuve est apportée, il incombe alors au tiers d'établir l'existence d'un consentement du titulaire à la commercialisation ultérieure des produits dans l'EEE.

**14.3.** L'arrêt du 8 avril 2003, *Linde e.a.* (C-53/01 à C-55/01, Rec. p. I-3161), porte sur les critères d'appréciation du caractère distinctif des marques tridimensionnelles. La Cour rappelle qu'un signe tridimensionnel peut constituer une marque (arrêt du 18 juin 2002, *Philips*, C-299/99, Rec. p. I-5475) s'il est susceptible de représentation graphique et s'il possède un caractère distinctif. Toujours selon l'arrêt *Philips*, précité, les critères d'appréciation du caractère distinctif ne sont pas, pour les marques tridimensionnelles, différents de ceux applicables aux autres catégories de marques. Toutefois, selon l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive 89/104<sup>53</sup> sont refusés à l'enregistrement les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit. Ainsi, si ni l'économie de la directive ni le libellé de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de celle-ci n'indiquent que des critères plus stricts que ceux utilisés pour d'autres catégories de marques devraient être appliqués lors de l'appréciation du caractère distinctif d'une marque tridimensionnelle constituée par la forme du produit lui-même, il n'en demeure pas moins que, en pratique, le caractère distinctif d'une telle marque peut s'avérer plus difficile à établir que celui d'une marque verbale ou figurative. Cette difficulté, qui peut être à l'origine de refus d'enregistrement de marques de cette nature, n'exclut pas que celles-ci puissent acquérir un caractère distinctif après l'usage qui en serait fait et être, en conséquence, enregistrées comme marques sur le fondement de l'article 3, paragraphe 3, de la directive.

Répondant à la question de savoir si l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive<sup>54</sup> a aussi une signification pour les marques tridimensionnelles constituées par la forme du produit, la Cour fait observer que chacun des motifs de refus d'enregistrement mentionnés par cette disposition est indépendant des autres et exige un examen séparé, de sorte qu'elle a aussi une signification pour les marques tridimensionnelles constituées par la forme du produit. S'agissant, enfin, de la question de savoir si l'intérêt général du commerce à maintenir disponible la forme du produit entre en ligne de compte au cas où ce serait uniquement l'article 3, paragraphe 1, sous e), de la directive qui s'appliquerait aux marques tridimensionnelles, l'arrêt rappelle que chacun des motifs de refus d'enregistrement est interprété à la lumière de l'intérêt général qui le sous-tend. La ratio des motifs de refus d'enregistrement prévus à cette disposition consiste à éviter que la protection du droit de la marque aboutisse à conférer à son titulaire un monopole sur des solutions techniques ou des caractéristiques utilitaires d'un produit, susceptibles d'être recherchées par l'utilisateur dans les produits des concurrents. De même, l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive poursuit un but d'intérêt général, empêchant que de tels signes ou indications soient réservés à une seule entreprise en raison de leur enregistrement en tant que marque. Il s'ensuit que lors de l'examen, dans chaque cas concret, du motif de refus d'enregistrement prévu à l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive, il faut tenir compte de l'intérêt général qui sous-tend cette disposition, à savoir que toutes les marques tridimensionnelles constituées par la forme d'un produit composées exclusivement de signes ou d'indications qui peuvent servir à

<sup>53</sup> Voir note 51.

<sup>54</sup> Aux termes de cette disposition sont refusées à l'enregistrement ou susceptibles d'être déclarées nulles si elles sont enregistrées les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation de service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci.

désigner les caractéristiques d'un produit ou d'un service au sens de cette disposition soient librement à la disposition de tous et ne puissent faire l'objet d'un enregistrement, sous réserve de l'application de l'article 3, paragraphe 3, de ladite directive.

**14.4.** L'arrêt du 6 mai 2003, *Libertel* (C-104/01, Rec. p. I-3793), examine si et dans quelles conditions une couleur peut constituer une marque au sens des articles 2 et 3 de la directive 89/104. À titre liminaire, la Cour constate qu'une couleur est susceptible de constituer une marque à condition qu'elle constitue un signe qui est susceptible d'une représentation graphique et est propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

Au vu du nombre peu élevé de couleurs que le public pertinent, constitué par le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, est apte à distinguer, ainsi que de l'objectif d'intérêt général poursuivi par l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 89/104, qui exige que les signes ou indications descriptives des catégories de produits ou services pour lesquelles l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisés par tous (arrêts du 4 mai 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 et C-109/97, Rec. p. I-2779, et *Linde e.a.*, précité), l'enregistrement en tant que marque de couleurs en elles-mêmes aurait pour effet de créer un monopole très étendu qui ne serait pas compatible avec un système de concurrence non faussé, notamment en ce qu'il risquerait de créer un avantage concurrentiel illégitime en faveur d'un seul opérateur économique (point 54). Il existe ainsi un intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé (point 55) et cet intérêt entre en ligne de compte afin d'apprécier le caractère distinctif qu'une couleur déterminée peut présenter en tant que marque.

S'agissant des conditions dans lesquelles une couleur peut être reconnue comme ayant un caractère distinctif de manière à être admise à l'enregistrement, conformément à l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, la Cour rappelle d'abord la fonction essentielle de la marque qui est de garantir au consommateur l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de les distinguer sans confusion possible de ceux qui ont une autre provenance (arrêts du 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, Rec. p. I-5507, et du 4 octobre 2001, *Merz & Krell*, C-517/99, Rec. p. I-6959). Un tel caractère distinctif avant tout usage ne pourrait se concevoir que dans des circonstances exceptionnelles, et notamment lorsque le nombre des produits ou des services pour lesquels la marque est demandée est très limité et que le marché pertinent est très spécifique. Toutefois, un tel caractère distinctif peut être acquis à la suite de l'usage de la couleur, notamment après un processus normal de familiarisation du public concerné. La Cour tire deux conclusions de l'ensemble de ces considérations: d'une part, qu'une couleur en elle-même, sans délimitation dans l'espace, est susceptible de présenter, pour certains produits et services, un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, à condition, notamment, qu'elle puisse faire l'objet d'une représentation graphique qui soit claire, précise, complète par elle-même, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Cette dernière condition ne peut pas être satisfaite par la simple reproduction sur papier de la couleur en question, mais peut l'être par la désignation de cette couleur par un code d'identification internationalement reconnu; d'autre part, qu'une couleur peut être reconnue comme

ayant un caractère distinctif au sens de l'article 3, paragraphes 1, sous b), et 3, de la directive, à la condition que, par rapport à la perception du public pertinent, la marque soit apte à identifier le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et à distinguer ce produit ou ce service de ceux d'autres entreprises.

Au vu de ces constatations, la Cour observe, en outre, que le nombre de produits ou de services pour lesquels l'enregistrement d'une couleur en tant que marque est demandé est pertinent en vue d'apprécier tant le caractère distinctif de la couleur que sa conformité avec l'intérêt général tel que décrit ci-dessus.

Enfin, s'agissant de l'examen abstrait ou concret auquel l'autorité compétente en matière d'enregistrement doit procéder en vue d'apprécier son caractère distinctif, la Cour assure que cet examen doit être concret et qu'il doit prendre en compte toutes les circonstances pertinentes du cas d'espèce, y compris, le cas échéant, l'usage qui a été fait du signe dont l'enregistrement en tant que marque est demandé.

**14.5.** Dans l'arrêt du 23 octobre 2003, *Wrigley* (C-191/01 P, non encore publié au Recueil), la Cour se prononce, en pourvoi, sur la notion de marques composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir pour désigner les caractéristiques d'un produit, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94<sup>55</sup>, qui prévoit, dans un tel cas, le refus d'enregistrement. Selon la Cour, en interdisant l'enregistrement en tant que marque communautaire de tels signes ou indications, cette disposition poursuit un but d'intérêt général, qui exige que les signes ou indications descriptives des caractéristiques de produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisés par tous. Cette disposition empêche, dès lors, que de tels signes ou indications soient réservés à une seule entreprise en raison de leur enregistrement en tant que marque (arrêts *Windsurfing Chiemsee* et *Linde e.a.*, précités). Pour que l'OHMI oppose un refus d'enregistrement sur le fondement de cette disposition, il suffit que ces signes et indications puissent être utilisés à des fins descriptives de produits ou de services. Un signe verbal doit ainsi se voir opposer un refus si, en au moins une de ses significations potentielles, il désigne une caractéristique des produits ou services concernés. Estimer, comme l'a fait le Tribunal, que le syntagme «Doublemint» ne peut se voir opposer le motif de refus d'enregistrement au motif qu'il «ne saurait être qualifié d'exclusivement descriptif» revient à considérer que la disposition en question doit être interprétée en ce sens qu'elle fait obstacle à l'enregistrement de marques «exclusivement descriptives» des produits ou des services pour lesquels l'enregistrement est demandé ou de leurs caractéristiques. Le Tribunal a ainsi fait application d'un critère qui n'est pas fixé par le règlement n° 40/94<sup>56</sup>, sans vérifier si ledit syntagme peut être utilisé par d'autres opérateurs pour désigner une caractéristique de leurs produits et services, et méconnaît de la sorte la portée de celle-ci. Considérant que l'OHMI est fondé à soutenir que l'arrêt attaqué est entaché d'erreur de droit, la Cour annule celui-ci.

**14.6.** Rendu dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, l'arrêt du 23 octobre 2003, *Adidas* (C-408/01, non encore publié au Recueil), se prononce sur l'étendue de la protection conférée par une marque de renommée au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la

<sup>55</sup> Voir note 52.

<sup>56</sup> Ibidem.

directive 89/104<sup>57</sup>. Répondant à la première question visant à savoir si la transposition de cette disposition laisse aux États membres le pouvoir de prévoir une protection de la marque de renommée lorsque la marque ou le signe postérieur, qui lui est identique ou similaire, est destiné à être utilisé ou est utilisé pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux couverts par celle-ci, la Cour, en rappelant sa jurisprudence *Davidoff* (arrêt du 9 janvier 2003, C-292/00, Rec. p. I-389), déclare que la marque renommée doit bénéficier, en cas d'usage d'un signe pour des produits ou des services identiques ou similaires, d'une protection au moins aussi étendue qu'en cas d'usage d'un signe pour des produits ou des services non similaires. L'État membre doit donc accorder une protection au moins aussi étendue pour des produits ou des services identiques ou similaires que pour des produits ou des services non similaires.

La Cour se penche ensuite sur la question de savoir si la protection conférée par cette disposition est subordonnée à la constatation d'un degré de similitude tel entre la marque renommée et le signe qu'il existe, dans l'esprit du public concerné, un risque de confusion entre ceux-ci. Elle rappelle que l'article 5, paragraphe 2, de la directive instaure, en faveur des marques renommées, une protection dont la mise en œuvre n'exige pas l'existence d'un tel risque. En effet, cette disposition s'applique à des situations dans lesquelles la condition spécifique de la protection est constituée par un usage sans juste motif du signe contesté qui tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice (arrêt du 22 juin 2000, *Marca Mode*, C-425/98, Rec. p. I-4861). La condition d'une similitude entre la marque et le signe suppose l'existence d'éléments de ressemblance visuelle, auditive ou conceptuelle, alors que les atteintes visées à la disposition en question, lorsqu'elles se produisent, sont la conséquence d'un certain degré de similitude entre la marque et le signe, en raison duquel le public concerné effectue un rapprochement entre le signe et la marque, c'est-à-dire établit un lien entre ceux-ci, alors même qu'il ne les confond pas (voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 1999, *General Motors*, C-375/97, Rec. p. I-5421).

S'agissant enfin de l'incidence, sur la question de la similitude entre la marque renommée et le signe, d'une appréciation de fait du juge national selon laquelle le signe contesté est perçu par le public exclusivement comme une décoration, la Cour estime que, dans une telle circonstance, le public n'établit, par hypothèse, aucun lien avec une marque enregistrée, de sorte que n'est alors pas remplie l'une des conditions de la protection conférée par l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

**14.7.** Enfin, l'affaire *Kik* (arrêt du 9 septembre 2003, C-361/01 P, non encore publié au Recueil) concerne le cas d'une demande d'enregistrement de marque formulée en néerlandais et indiquant, comme deuxième langue, également le néerlandais, lequel n'est pas une des cinq langues de l'OHMI.

Saisie sur pourvoi, la Cour souligne tout d'abord que le Tribunal a, à bon droit, estimé que le règlement n° 40/94 sur la marque communautaire<sup>58</sup> ne saurait aucunement impliquer en lui-même un traitement différencié de la langue, étant donné qu'il garantit

<sup>57</sup> Voir note 51.

<sup>58</sup> Voir note 52.

précisément l'emploi de la langue de dépôt en tant que langue de procédure. La Cour parvient à cette conclusion en constatant que, selon l'article 115, paragraphe 4, du règlement n° 40/94, la langue de procédure devant l'OHMI est celle utilisée pour le dépôt de la demande de marque communautaire, la deuxième langue choisie par le demandeur pouvant cependant être utilisée pour l'envoi à ce dernier, par l'OHMI, de communications écrites. Il résulte de ladite disposition que la possibilité d'utiliser la deuxième langue pour des communications écrites est une exception au principe de l'utilisation de la langue de procédure et que la notion de communications écrites doit dès lors être interprétée de manière restrictive. La procédure étant l'ensemble des actes qui doivent être accomplis lors du traitement d'une demande, il s'ensuit que sont couverts par la notion d'«actes de procédure» tous les actes requis ou prévus par la réglementation communautaire pour le traitement de la demande de marque communautaire, ainsi que ceux qui sont nécessaires à ce traitement, qu'il s'agisse de notifications, de demandes de rectification, d'éclaircissements ou d'autres actes. L'ensemble de ces actes doit dès lors être rédigé par l'OHMI dans la langue utilisée pour le dépôt de la demande. Par opposition aux actes de procédure, les «communications écrites» visées à l'article 115, paragraphe 4, seconde phrase, du règlement précité sont toutes les communications dont le contenu ne peut être assimilé à un acte de procédure, tels les documents sous le couvert desquels l'OHMI transmet des actes de procédure ou par lesquels il communique des informations aux demandeurs.

La Cour, analysant ensuite l'obligation, imposée au demandeur d'enregistrement d'une marque communautaire par l'article 115, paragraphe 3, d'«indiquer une deuxième langue, qui est une langue de l'OHMI et dont il accepte l'usage comme langue éventuelle de procédure pour les procédures d'opposition, de déchéance et d'annulation», décide qu'elle ne comporte aucune violation du principe de non-discrimination. En effet, le régime linguistique d'un organisme tel que l'OHMI est le résultat d'une recherche difficile de l'équilibre nécessaire entre les intérêts des opérateurs économiques et ceux de la collectivité pour ce qui concerne les coûts des procédures, mais également entre les intérêts des demandeurs de marques communautaires et ceux des autres opérateurs économiques pour ce qui concerne l'accès aux traductions des documents accordant des droits ou les procédures impliquant plusieurs opérateurs économiques, telles que les procédures d'opposition, de déchéance et d'annulation visées par le règlement n° 40/94. Dès lors, en définissant les langues officielles de la Communauté qui peuvent être utilisées comme langues de procédure dans les procédures d'opposition, de déchéance et d'annulation, à défaut d'un accord entre les parties pour déterminer la langue utilisable, le Conseil a poursuivi le but légitime de trouver une solution linguistique appropriée à la difficulté résultant d'un tel désaccord. De même, si le Conseil a opéré un traitement différencié des langues officielles, le choix de ce dernier, limité aux langues dont la connaissance est la plus répandue dans la Communauté européenne, est approprié et proportionné.

**15.** En matière de *rapprochements des législations*, on signalera des affaires concernant la procédure de maintien de mesures nationales dérogeant à une directive d'harmonisation (15.1), relative à la publicité trompeuse (15.2), en matière de protection des données personnelles (15.3), deux affaires relatives aux nouveaux aliments et

ingrédients alimentaires (15.4), une autre concernant l'autorisation de mise sur le marché de médicaments (15.5), une affaire relative à des dispositions nationales plus strictes que celles prévues par la directive 97/69<sup>59</sup> (15.6) et, enfin, deux affaires portant sur l'interprétation de la directive 90/435<sup>60</sup> (15.7.1 et 15.7.2).

**15.1.** Dans l'affaire *Danemark/Commission* (arrêt du 20 mars 2003, C-3/00, Rec. p. I-2643), la Cour a été appelée à statuer pour la première fois sur un recours formé par un État membre à l'encontre du refus de la Commission d'autoriser le maintien de mesures nationales dérogeant à une directive adoptée sur la base de l'article 95 CE. Dans le cas d'espèce, le Danemark demandait l'annulation d'une décision de la Commission qui refusait d'approuver les dispositions nationales notifiées concernant l'emploi de sulfites, nitrites et nitrates dans les denrées alimentaires, par dérogation à la directive 95/2<sup>61</sup>.

La Cour rappelle que, aux termes de l'article 95 CE, le maintien de dispositions nationales préexistantes dérogatoires à une mesure de rapprochement des législations doit être justifié par des exigences importantes visées à l'article 30 CE ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail, tandis que l'introduction de dispositions nationales nouvelles doit être fondée sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail en raison d'un problème spécifique de cet État membre qui surgit après l'adoption de la mesure d'harmonisation. Dans le cas d'espèce, la Cour rejette un moyen du gouvernement danois tiré d'une interprétation erronée par la Commission de l'article 95, paragraphe 4, CE, en constatant que la décision attaquée avait examiné l'éventuelle existence d'une situation spécifique au royaume de Danemark exclusivement à titre d'élément pertinent pour son appréciation de la décision à prendre, sans traiter l'existence d'une telle situation comme une condition de l'approbation de dispositions nationales dérogatoires préexistantes. Néanmoins, la Cour considère que «un État membre peut fonder une demande tendant au maintien de ses dispositions nationales préexistantes sur une évaluation du risque pour la santé publique différente de celle retenue par le législateur communautaire lors de l'adoption de la mesure d'harmonisation à laquelle ces dispositions nationales dérogent. À cette fin, il incombe à l'État membre demandeur d'établir que lesdites dispositions nationales assurent un niveau de protection de la santé publique plus élevé que la mesure communautaire d'harmonisation et qu'elles ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif» (point 64). À cet égard, la Cour juge que «[v]u l'incertitude inhérente à l'évaluation des risques posés à la santé publique, notamment par l'emploi d'additifs alimentaires, des évaluations divergentes de ces risques peuvent légitimement être effectuées, sans nécessairement être fondées sur des données scientifiques différentes ou nouvelles» (point 63).

<sup>59</sup> Directive 97/69/CE de la Commission, du 5 décembre 1997, portant vingt-troisième adaptation au progrès technique de la directive 67/548/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses (JO L 343, p. 19).

<sup>60</sup> Directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents (JO L 225, p. 6).

<sup>61</sup> Directive 95/2/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 février 1995, concernant les additifs alimentaires autres que les colorants et les édulcorants (JO L 61, p. 1).

**15.2.** Dans l'affaire *Pippig Augenoptik* (arrêt du 8 avril 2003, C-44/01, Rec. p. I-3095), la Cour a été saisie de quatre questions préjudicielles concernant l'interprétation de la directive 84/450, telle que modifiée par la directive 97/55<sup>62</sup>. Dans l'affaire au principal, une entreprise demandait à la juridiction de renvoi d'ordonner la cessation d'une publicité comparative réalisée par un concurrent.

La Cour rappelle d'abord qu'il suffit, pour qu'il y ait publicité comparative, qu'il existe une communication faisant, même implicitement, référence à un concurrent ou aux biens ou aux services qu'il offre (arrêt du 25 octobre 2001, *Toshiba Europe*, C-112/96, Rec. p. I-7945, points 30 et 31). Dans le cadre de la directive, il n'y a donc pas lieu d'établir des distinctions dans la réglementation entre les différents éléments de la comparaison, c'est-à-dire les indications relatives à l'offre de l'annonceur, les indications relatives à l'offre du concurrent et le rapport entre ces deux offres. À cet égard, la Cour précise que la directive, qui a procédé à une harmonisation exhaustive des conditions de licéité de la publicité comparative dans les États membres, s'oppose à l'application à la publicité comparative de dispositions nationales plus strictes en matière de protection contre la publicité trompeuse en ce qui concerne la forme et le contenu de la comparaison.

Quant au respect des conditions de licéité de la publicité comparative, la Cour juge que «si l'annonceur est en principe libre d'indiquer ou non dans une publicité comparative la marque des produits concurrents, il appartient toutefois au juge national de vérifier si, dans des circonstances particulières, caractérisées par l'importance de la marque dans le choix de l'acheteur et par l'importante différence, en termes de notoriété, entre les marques respectives des produits comparés, l'omission de la marque la plus renommée est susceptible de s'avérer trompeuse» (point 56). Ensuite, la Cour énonce que l'article 3 bis, paragraphe 1, de la directive ne s'oppose pas à ce que les produits comparés soient achetés par des canaux de distribution différents. En outre, la Cour ajoute que, lorsque les conditions de licéité de la publicité comparative sont remplies, cette disposition ne s'oppose pas à la réalisation d'un achat test par l'annonceur auprès d'un concurrent avant même le début de sa propre offre, ni à ce qu'une publicité comparative reproduise, outre le nom du concurrent, son sigle et une image de la façade de son magasin. Enfin, la Cour précise qu'une comparaison de prix n'entraîne le discrédit d'un concurrent ni au motif que l'écart de prix entre les produits comparés est supérieur à l'écart de prix moyen ni en raison du nombre de comparaisons effectuées.

**15.3.** Dans l'affaire *Lindqvist* (arrêt du 6 novembre 2003, C-101/01, non encore publié au Recueil), la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 95/46<sup>63</sup>. L'affaire au principal concernait une procédure pénale contre une ressortissante suédoise, accusée d'avoir publié illégalement sur son site Internet des données à caractère personnel concernant un certain nombre de personnes travaillant, comme elle, à titre bénévole dans une paroisse de l'Église protestante de Suède.

<sup>62</sup> Directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse (JO L 250, p. 17), telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997, modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative (JO L 290, p. 18).

<sup>63</sup> Voir note 4.

Quant à l'application de la directive au cas d'espèce, la Cour juge que l'opération consistant à faire référence, sur une page Internet, à diverses personnes et à les identifier soit par leur nom, soit par d'autres moyens constitue un «traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie» au sens de la directive 95/46. En outre, la Cour ajoute qu'un tel traitement de données à caractère personnel mis en œuvre pour l'exercice d'activités bénévoles ou religieuses ne relève d'aucune des exceptions à l'application de la directive figurant à son l'article 3.

Ensuite, la Cour se penche sur la notion de «transfert vers un pays tiers de données» au sens de l'article 25 de la directive et elle constate que le chapitre IV de la directive ne contient aucune disposition concernant l'utilisation d'Internet. Par conséquent, en considération de l'état du développement d'Internet à l'époque de l'élaboration de la directive, on ne saurait présumer que le législateur communautaire avait l'intention d'inclure prospectivement dans la notion de «transfert vers un pays tiers de données» le cas où une personne, qui se trouve dans un État membre, «inscrit sur une page Internet, stockée auprès de son fournisseur de services d'hébergement qui est établi dans ce même État ou un autre État membre, des données à caractère personnel, les rendant ainsi accessibles à toute personne qui se connecte à Internet, y compris des personnes se trouvant dans des pays tiers» (point 71).

En ce qui concerne la compatibilité de la directive avec le principe général de liberté d'expression ou d'autres droits et libertés correspondant au droit prévu à l'article 10 de la CEDH, la Cour énonce que, si la directive ne comporte pas en elle-même une restriction audit principe, il appartient aux autorités et aux juridictions nationales chargées d'appliquer la réglementation nationale transposant la directive 95/46 d'assurer un juste équilibre des droits et intérêts en cause, y compris les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire.

En conclusion, la Cour dit pour droit que les mesures prises par les États membres pour assurer la protection des données à caractère personnel doivent être conformes tant aux dispositions de la directive 95/46 qu'à son objectif consistant à maintenir un équilibre entre la libre circulation des données à caractère personnel et la protection de la vie privée. En revanche, rien ne s'oppose à ce qu'un État membre étende la portée de la législation nationale transposant les dispositions de la directive 95/46 à des domaines non inclus dans le champ d'application de cette dernière, pour autant qu'aucune autre disposition du droit communautaire n'y fasse obstacle.

On signalera ensuite que, dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk e.a.*, précitée (voir point 4.1), la Cour rappelle que la directive 95/46<sup>64</sup> avait été adoptée sur la base de l'article 95 CE, et, partant, que son applicabilité «ne saurait dépendre de la question de savoir si les situations concrètes en cause dans les affaires au principal comportent un lien suffisant avec l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité et, en particulier dans lesdites affaires, avec la libre circulation des travailleurs. En effet, une interprétation contraire risquerait de rendre les limites du domaine d'application de ladite directive particulièrement incertaines et aléatoires, ce qui serait contraire à l'objectif

<sup>64</sup> Ibidem.

essentiel de celle-ci, qui est de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres afin d'éliminer les obstacles au fonctionnement du marché intérieur découlant précisément des disparités entre les législations nationales» (point 42).

**15.4.** L'affaire *Monsanto Agricoltura Italia e.a.* (arrêt du 9 septembre 2003, C-236/01, non encore publié au Recueil) a permis à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité de certaines dispositions du règlement n° 258/97, relatif aux nouveaux aliments<sup>65</sup>. L'affaire au principal concernait un recours introduit par des entreprises actives dans le domaine de la biotechnologie agroalimentaire contre une mesure adoptée par les autorités italiennes visant la suspension préventive de la commercialisation et de l'utilisation de certains produits transgéniques en Italie. Notamment, les autorités italiennes estimaient que les aliments que les requérantes voulaient commercialiser et pour lesquels elles avaient recouru à la procédure simplifiée prévue par l'article 5 du règlement n° 258/97 n'étaient pas «substantiellement équivalents» aux aliments existants, et que, dès lors, le recours à ladite procédure n'était pas approprié.

Premièrement, la Cour interprète la notion d'équivalence substantielle, en jugeant que cette notion n'exclut pas que de nouveaux aliments présentant des différences de composition qui n'ont pas d'impact sur la santé publique soient considérés comme substantiellement équivalents à des aliments existants. En outre, la Cour précise que la notion d'équivalence substantielle ne comporte pas en soi une évaluation des risques, mais constitue une approche visant à comparer le nouvel aliment avec son équivalent traditionnel afin de vérifier s'il doit faire l'objet d'une évaluation des risques pour ce qui concerne, en particulier, sa composition et ses propriétés spécifiques. Par conséquent, la Cour juge que «[l']absence d'équivalence substantielle n'implique pas nécessairement que l'aliment en cause est dangereux, mais simplement qu'il doit faire l'objet de ladite évaluation» (point 77), et conclut que «la simple présence dans de nouveaux aliments de résidus de protéines transgéniques à certains niveaux n'empêche pas que ces aliments soient considérés comme substantiellement équivalents à des aliments existants et, partant, le recours à la procédure simplifiée pour la mise sur le marché desdits nouveaux aliments» (point 84). Toutefois, la Cour précise qu'il en est autrement si les connaissances scientifiques disponibles lors de l'examen initial permettent d'identifier l'existence d'un risque d'effets potentiellement dangereux pour la santé humaine et qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier si cette condition est remplie.

Deuxièmement, la Cour se prononce sur l'incidence de la régularité du recours à la procédure simplifiée sur le pouvoir des États membres de prendre, en vertu du principe de précaution, des mesures telles que celles objet du litige au principal. À cet égard, la Cour précise que, puisque la procédure simplifiée n'implique pas un quelconque consentement de la Commission, un État membre n'est pas tenu, pour prendre de telles mesures, de mettre en cause, au préalable, la légalité d'un tel consentement. En ce qui concerne les mesures de protection prises par un État membre en vertu de la clause de sauvegarde, la Cour affirme qu'elles ne sauraient être valablement motivées par

<sup>65</sup> Règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil, du 27 janvier 1997, relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires (JO L 43, p. 1).

une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées. En effet, indique la Cour, de telles mesures ne peuvent être prises que si elles sont fondées sur une évaluation des risques aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, qui révèlent que ces mesures s'imposent afin d'assurer que les nouveaux aliments ne présentent pas de danger pour le consommateur. Quant à la charge de la preuve incombant à l'État membre concerné, la Cour établit que si, d'une part, les raisons invoquées par cet État membre, telles qu'elles découlent d'une analyse des risques, ne peuvent revêtir un caractère général, d'autre part, eu égard au caractère limité de l'examen initial de l'innocuité des nouveaux aliments dans le cadre de la procédure simplifiée et à la nature essentiellement provisoire des mesures fondées sur la clause de sauvegarde, il doit être considéré que l'État membre remplit la charge de la preuve s'il s'appuie sur des indices de nature à révéler l'existence d'un risque spécifique que ces nouveaux aliments pourraient comporter.

En outre, la Cour affirme que la clause de sauvegarde constitue une expression particulière du principe de précaution, et que, dès lors, les conditions d'application de cette clause doivent être interprétées en tenant dûment compte de ce principe. Partant, de telles mesures de protection peuvent être prises même si la réalisation d'une évaluation scientifique des risques aussi complète que possible, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, s'avère impossible en raison de l'insuffisance des données scientifiques disponibles, et supposent que l'évaluation des risques dont disposent les autorités nationales révèle des indices spécifiques qui, sans écarter l'incertitude scientifique, permettent raisonnablement de conclure, sur la base des données scientifiques disponibles les plus fiables et des résultats les plus récents de la recherche internationale, que la mise en œuvre de ces mesures s'impose afin d'éviter que de nouveaux aliments présentant des risques potentiels pour la santé humaine ne soient offerts sur le marché.

Enfin, la Cour ne relève aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 5 du règlement n° 258/97, au regard de la possibilité de recourir à la procédure simplifiée nonobstant la présence de résidus de protéines transgéniques dans les nouveaux aliments. Notamment, ayant constaté que, si des dangers pour la santé humaine ou pour l'environnement sont identifiables, la procédure simplifiée ne peut être utilisée et une analyse plus complète des risques, effectuée selon la procédure normale, est alors requise, la Cour juge que la disposition litigieuse est suffisante pour assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement. Quant au respect des principes de précaution et de proportionnalité, la Cour constate que la procédure simplifiée n'est applicable que pour certains nouveaux aliments et lorsque la condition d'équivalence est remplie, et que, en outre, la reconnaissance ex ante de l'équivalence substantielle peut être réexaminée au moyen de différentes procédures subséquentes tant au niveau national que communautaire.

**15.5.** Dans l'affaire *Commission/Artegodan e.a.*, précitée, la Cour confirme un arrêt du Tribunal qui avait annulé des décisions de la Commission concernant le retrait des autorisations de mise sur le marché de médicaments à usage humain contenant certaines

substances anorexigènes<sup>66</sup>. Notamment, la Cour relève que le Tribunal juge à bon droit que la Commission était incompétente pour arrêter les décisions litigieuses. En effet, il n'est pas contesté qu'elles avaient été arrêtées sur le seul fondement de l'article 15 bis de la directive 75/319<sup>67</sup>, qui s'applique uniquement aux autorisations de mise sur le marché qui ont été octroyées selon les dispositions du chapitre III de ladite directive, alors que les autorisations de mise sur le marché dont le retrait avait été ordonné par les décisions litigieuses avaient été initialement octroyées dans le cadre de procédures purement nationales. La Cour constate ensuite que la modification de certains termes des autorisations de mise sur le marché initiales, par décision de la Commission de 1996, ne saurait équivaloir à une autorisation octroyée selon les dispositions du chapitre III de la directive 75/319.

**15.6.** Toujours dans le domaine du rapprochement des législations, la Cour a pris position, dans son arrêt du 21 janvier 2003, *Allemagne/Commission* (C-512/99, Rec. p. I-845), rendu dans le cadre d'un recours en annulation, sur les effets dans le temps de l'article 95 CE à l'occasion d'un litige mettant en question l'adoption, par le gouvernement allemand, des dispositions nationales plus strictes que celles prévues par la directive 97/69<sup>68</sup> en ce qui concerne la classification et l'étiquetage de certaines fibres cancérogènes. Le gouvernement requérant soutenait que sa demande de dérogation aux dispositions de la directive, introduite sur le fondement de l'article 100 A, paragraphe 4, du traité CE (devenu après modification, article 95 CE), applicable à l'époque des faits, aurait dû être jugée sur le même fondement, alors que la Commission l'a rejetée sur le fondement de l'article 95, paragraphe 6, CE. Il faisait en outre valoir que la Commission avait violé son devoir de coopération en vertu de l'article 10 CE et avait procédé à une appréciation erronée des conditions d'application de l'article 95, paragraphe 5, CE.

La Cour fait remarquer que le traité d'Amsterdam a modifié le chapitre relatif au rapprochement des législations sans établir des dispositions transitoires (point 38), et que les régimes juridiques consacrés par, respectivement, l'article 100 A du traité CE et l'article 95 CE sont différents. Contrairement à l'article 100 A du traité CE, l'article 95 CE distingue entre les dispositions nationales préexistant à l'harmonisation et celles qu'un État membre souhaite introduire, les premières devant être justifiées par des exigences importantes visées à l'article 30 CE ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail, et les secondes être fondées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à ces questions. La procédure d'autorisation de la dérogation commence par la notification de la demande à la Commission et s'achève par la décision finale de celle-ci. Aucune situation juridique nouvelle n'est acquise avant le moment de la concrétisation du dernier élément de cette procédure, moment où, par l'autorisation ou l'interdiction de la Commission, surgit un acte apte à produire des effets sur la situation juridique antérieure (arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1999, *Kortas*, C-319/97, Rec. p. I-3143). Étant donné, par ailleurs, que,

<sup>66</sup> Arrêt du 26 novembre 2002, *Artogodan e.a./Commission* (T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, Rec. p. II-4945).

<sup>67</sup> Deuxième directive 75/319/CEE du Conseil, du 20 mai 1975, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques (JO L 147, p. 13), telle que modifiée par la directive 93/39/CEE du Conseil, du 14 juin 1993 (JO L 214, p. 22).

<sup>68</sup> Voir note 59.

en l'absence de dispositions transitoires, une règle nouvelle s'applique immédiatement aux effets futurs d'une situation née sous l'empire d'une règle ancienne, c'est à bon droit que la décision attaquée a été fondée sur l'article 95, paragraphe 6, CE.

En ce qui concerne la question de savoir si la Commission a respecté son devoir de coopération en vertu de l'article 10 CE, la Cour fait observer que le gouvernement requérant ne pouvait pas ignorer l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives au rapprochement des législations et qu'il était censé savoir que la décision de la Commission serait nécessairement fondée sur la nouvelle base juridique de l'article 95 CE. Il s'ensuit que la Commission n'était nullement obligée d'avertir ce gouvernement que la notification des dispositions litigieuses serait appréciée à la lumière de cette disposition.

Enfin, selon la Cour, la Commission n'a pas davantage fait une appréciation erronée des conditions d'application de l'article 95, paragraphe 5, CE. En effet, parmi ces conditions cumulatives, le gouvernement allemand a omis de notifier les raisons de l'adoption des dispositions litigieuses ainsi que l'exige l'article 95, paragraphe 5, CE.

**15.7.** Deux arrêts rendus respectivement le 18 septembre 2003, *Bosal* (C-168/01, non encore publié au Recueil), et le 25 septembre 2003, *Océ van der Grinten* (C-58/01, non encore publié au Recueil), ont interprété la directive 90/435<sup>69</sup> concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents.

**15.7.1.** Dans l'arrêt *Bosal*, la Cour déclare que cette directive, interprétée à la lumière de l'article 43 CE, s'oppose à une disposition nationale qui, lors de la détermination de l'impôt sur les bénéfices d'une société mère établie dans un État membre, subordonne la déductibilité des frais liés à la participation de celle-ci dans le capital d'une filiale établie dans un autre État membre à la condition que de tels frais servent indirectement à la réalisation de bénéfices imposables dans l'État membre d'établissement de la société mère. La Cour commence par constater que l'article 4, paragraphe 2, de la directive reconnaît à tout État membre la faculté de prévoir que des charges se rapportant à une telle participation ne sont pas déductibles du bénéfice imposable de la société mère et que cette faculté n'est assortie d'aucune condition. Elle en tire une première conclusion, selon laquelle la réglementation nationale qui met en œuvre cette possibilité est compatible avec la directive. Toutefois, en examinant si cette possibilité a été exercée dans le respect de l'article 43 CE, la Cour constate d'abord que la condition litigieuse constitue une entrave à la constitution de filiales dans d'autres États membres puisque, normalement, de telles filiales ne réaliseront pas des bénéfices imposables aux Pays-Bas. D'autre part, cette condition est contraire à l'objectif de la directive d'éliminer la pénalisation subie par les groupes de sociétés du fait de l'application d'un traitement fiscal différent selon qu'une société mère dispose de filiales dans l'État membre du siège ou dans un État membre différent. N'est, de même, remplie aucune des conditions pouvant établir un lien direct entre l'octroi aux sociétés mères établies aux Pays-Bas d'un avantage fiscal et le régime fiscal des filiales de sociétés mères lorsque celles-ci sont établies dans cet État membre de sorte que la cohérence du système fiscal ne

<sup>69</sup> Voir note 60.

saurait être invoquée. Ne sont pas enfin remplies en l'espèce les conditions d'application du principe de la territorialité de l'impôt définies dans l'arrêt du 15 mai 1997, *Futura Participations et Singer* (C-250/95, Rec. p. I-2471).

**15.7.2.** L'affaire qui a donné lieu au deuxième arrêt en la matière, *Océ van der Grinten*, mettait en cause le prélèvement, de l'ordre de 5 %, frappant le montant cumulé des dividendes versés par la filiale résidant au Royaume-Uni à sa société mère résidant aux Pays-Bas et de l'avoir fiscal partiel auquel cette distribution ouvre droit lors d'une distribution de bénéfices sous forme de dividendes, prélèvement prévu par la convention contre la double imposition conclue en 1980 entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas. La Cour qualifie le prélèvement, en sa partie qui frappe les dividendes distribués par la filiale résidente à sa société mère non résidente, de retenue à la source, supprimée dans les distributions des bénéfices entre sociétés membres du même groupe transnational conformément à l'article 5 de la directive. En effet, dans cette partie, le prélèvement répond aux caractéristiques d'une retenue à la source telles qu'elles ont été fixées dans les arrêts du 8 juin 2000, *Epson Europe* (C-375/98, Rec. p. I-4243), et du 4 octobre 2001, *Athinaiki Zythopoiia* (C-294/99, Rec. p. I-6797). Ainsi, d'une part, il frappe directement les dividendes dans l'État dans lequel ils sont distribués, puisque ces dividendes sont compris dans l'assiette du prélèvement, et, d'autre part, il a pour fait générateur le versement desdits dividendes. À cet égard, il est sans importance que le prélèvement soit appliqué sous condition d'octroi d'un avoir fiscal puisque, selon la convention susmentionnée, ce dernier est accordé en liaison avec le versement des dividendes. Enfin, la partie du prélèvement de 5 % s'appliquant aux dividendes est proportionnelle à leur valeur ou à leur montant. Le fait que la société mère actionnaire reçoit en fin de compte un montant global supérieur à celui des dividendes qui lui sont versés par sa filiale est, à cet égard, sans incidence. En effet, il suffirait que le taux d'une telle imposition soit fixé à un niveau plus élevé pour que ledit montant soit inférieur au montant des dividendes versés, alors que l'interprétation uniforme du droit communautaire ne saurait dépendre du pourcentage auquel est fixée l'imposition considérée.

En revanche, la partie du prélèvement s'appliquant à l'avoir fiscal ne présente pas les caractéristiques d'une retenue à la source sur les bénéfices distribués, puisqu'elle ne frappe pas les bénéfices distribués par la filiale. En effet, l'avoir fiscal ne constitue pas un rendement sur titres mais un instrument visant à éviter la double imposition des dividendes lors des distributions transfrontalières. En plus, la réduction partielle de l'avoir fiscal, au titre de l'imposition de 5 % dont il est grevé, n'affecte pas la neutralité fiscale d'une telle distribution puisqu'elle ne s'applique pas à la distribution des dividendes et n'en diminue pas la valeur pour la société mère à laquelle ils sont versés.

La Cour constate, toutefois, que l'article 7, paragraphe 2, de la directive autorise le prélèvement litigieux. En effet, d'une part, cette disposition habilite les États membres à déroger à l'interdiction de principe d'une retenue à la source sur les bénéfices distribués par la filiale et à imposer la distribution de bénéfices dans le chef de la société mère dès lors que la disposition prévoyant cette imposition fait partie intégrante d'un ensemble de dispositions nationales ou conventionnelles visant à atténuer la double imposition économique des dividendes (ce qui est le cas, en principe, d'une convention bilatérale en vue d'éviter la double imposition) et relatives au paiement de crédits d'impôt aux bénéficiaires de dividendes. D'autre part, instauré en liaison directe avec le paiement

d'un avoir fiscal, le prélèvement litigieux n'a pas été fixé à un taux tel qu'il puisse annuler les effets de cette atténuation de la double imposition économique des dividendes, de sorte que l'objectif de neutralité fiscale de la directive ne se trouve pas mis en cause même si ce prélèvement constitue une retenue à la source. La Cour constate, enfin, que, dans la mesure où cet article 7, paragraphe 2, permet seulement de préserver l'application de régimes nationaux ou conventionnels spécifiques conformes à la finalité de la directive, son insertion dans le texte de celle-ci doit être regardée comme un ajustement technique et ne constitue pas une modification substantielle nécessitant une seconde consultation du Parlement et du Comité économique et social. Il s'ensuit que la validité de cette disposition ne saurait être mise en cause.

**16.** En matière de *marchés publics*, on retiendra l'affaire *Santex* (arrêt du 27 février 2003, C-327/00, Rec. p. I-1877) qui a permis à la Cour de préciser sa jurisprudence relative à la compatibilité avec la directive 89/665<sup>70</sup> de règles nationales instaurant des délais de forclusion dans le cadre des recours formés à l'encontre de décisions de pouvoirs adjudicateurs visées par cette directive. À cet égard, la Cour rappelle sa jurisprudence (arrêt du 12 décembre 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, Rec. p. I-11617, point 79) selon laquelle la directive en question ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui prévoit que tout recours contre une décision d'un pouvoir adjudicateur doit être formé dans un délai prévu à cet effet et que toute irrégularité de la procédure d'adjudication invoquée à l'appui de ce recours doit être soulevée dans le même délai, sous peine de forclusion, pour autant que le délai en question soit raisonnable. En application de cette jurisprudence, la Cour constate que, d'une part, un délai de forclusion de 60 jours apparaît raisonnable, et que, d'autre part, un tel délai, qui court à compter de la date de la notification de l'acte ou de la date à laquelle il apparaît que l'intéressé en a eu pleinement connaissance, est également conforme au principe d'effectivité. Toutefois, selon la Cour «[...] l'on ne saurait exclure que, dans le cadre des circonstances particulières de l'affaire soumise à la juridiction de renvoi, l'application de ce délai puisse entraîner une violation dudit principe» (point 57). Notamment, elle précise que, lorsqu'un pouvoir adjudicateur a rendu impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire, la directive 89/665 impose aux juridictions nationales compétentes l'obligation d'admettre comme recevables les moyens de droit tirés de l'incompatibilité avec le droit communautaire de l'avis d'appel d'offres qui sont soulevés à l'appui d'un recours introduit à l'encontre de ladite décision, en faisant usage, le cas échéant, de la possibilité prévue par le droit national de laisser inappliquées les règles nationales de forclusion qui prescrivent que, passé le délai de recours à l'encontre de l'avis d'appel d'offres, il n'est plus possible d'invoquer une telle incompatibilité.

**17.** S'agissant du *droit social*, on retiendra une affaire en matière de sécurité sociale (17.1), quatre affaires relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes (17.2), une affaire relative à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (17.3) et deux affaires en matière de maintien de droit des travailleurs en cas de transfert d'entreprise (17.4).

<sup>70</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).

**17.1.** Dans l'affaire *IKA* (arrêt du 25 février 2003, C-326/00, Rec. p. I-1703), la Cour s'est prononcée sur l'interprétation du règlement n° 1408/71 <sup>71</sup>, à l'égard de la prise en charge des soins hospitaliers dispensés au titulaire d'une pension à l'occasion d'un séjour dans un autre État membre, lorsque l'affection concernée est apparue de manière soudaine à l'occasion dudit séjour, rendant l'octroi des soins immédiatement nécessaire. À cet égard, la Cour constate que le règlement n° 1408/71 prévoit un régime différent pour les titulaires d'une pension et pour les travailleurs. Notamment, le règlement en question ne soumet pas la prise en charge des soins dispensés aux titulaires de pension à l'occasion d'un séjour dans un autre État membre à la condition, applicable aux travailleurs, que «l'état de l'intéressé vienne à nécessiter immédiatement des prestations au cours de ce séjour» (point 31). Selon la Cour, telle différence est susceptible d'être expliquée par une volonté du législateur communautaire de favoriser une mobilité effective des pensionnés. En outre, la Cour ajoute que le droit aux prestations en nature garanti aux pensionnés par le règlement n° 1408/71 ne saurait notamment être limité aux seuls cas où les soins apparaissent nécessaires en raison d'une affection soudaine. En particulier, la circonstance que les soins requis par l'évolution de l'état de santé de l'assuré social durant son séjour provisoire dans un autre État membre soient éventuellement liés à une pathologie préexistante et connue de l'assuré, telle qu'une maladie chronique, ne saurait suffire à empêcher l'intéressé de bénéficier des prestations en nature aux termes de l'article 31 du règlement n° 1408/71. Enfin, la Cour précise que l'article 31 du règlement n° 1408/71 s'oppose à ce qu'un État membre subordonne le bénéfice des prestations en nature garanties par cette disposition à une quelconque procédure d'autorisation.

Quant aux modalités pratiques d'application du règlement en question, la Cour rappelle que le principe applicable est celui du remboursement des frais à l'institution du lieu de séjour par l'institution du lieu de résidence. Toutefois, elle indique que, lorsqu'il apparaît que l'institution du lieu de séjour a refusé à tort de servir lesdites prestations en nature et que l'institution du lieu de résidence s'est abstenue, après avoir été avisée de ce refus, de contribuer à faciliter une application correcte de cette disposition, il incombe à cette dernière institution, sans préjudice d'une éventuelle responsabilité de l'institution du lieu de séjour, de rembourser directement à l'assuré le coût des soins qu'il a dû supporter. En outre, la Cour ajoute que, dans cette hypothèse, le règlement n° 1408/71 s'oppose à ce qu'une réglementation nationale subordonne un tel remboursement à l'obtention d'une autorisation a posteriori qui n'est délivrée que pour autant qu'il soit établi que l'affection ayant nécessité les soins en cause est apparue de manière soudaine à l'occasion du séjour, rendant lesdits soins immédiatement nécessaires.

**17.2.** La question de savoir si la limitation aux hommes du service militaire obligatoire est ou non compatible avec le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, tel qu'il est consacré par le droit communautaire, a été examinée dans l'affaire *Dory* (arrêt du 11 mars 2003, affaire C-186/01, Rec. p. I-2479).

Tout d'abord, la Cour définit les conditions dans lesquelles ledit principe s'applique aux activités relatives à l'organisation des forces armées, en soulignant que, à défaut

<sup>71</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 (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), et modifications successives.

d'une réserve générale inhérente au traité excluant du champ d'application du droit communautaire toute mesure prise au titre de la sécurité publique, «[I]es mesures que les États membres prennent en la matière ne sont pas soustraites dans leur ensemble à l'application du droit communautaire du seul fait qu'elles interviennent dans l'intérêt de la sécurité publique ou de la défense nationale» (point 30). À cet égard, la Cour rappelle que la directive 76/207<sup>72</sup> est applicable à l'accès aux emplois dans les forces armées et qu'il lui appartient de vérifier si les mesures prises par les autorités nationales, dans l'exercice de la marge d'appréciation qui leur est reconnue, poursuivent, en réalité, le but de garantir la sécurité publique et si elles étaient appropriées et nécessaires pour atteindre cet objectif. En effet, selon la Cour, «les décisions des États membres relatives à l'organisation de leurs forces armées ne sauraient échapper totalement à l'application du droit communautaire, en particulier lorsqu'est en cause le respect du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes à l'occasion de rapports d'emploi, notamment en matière d'accès aux professions militaires» (point 35). Toutefois, la Cour constate que le droit communautaire ne régit pas les choix d'organisation militaire des États membres qui ont pour objet la défense de leur territoire ou de leurs intérêts essentiels et qu'«[i]l appartient en effet aux États membres, qui ont à arrêter les mesures propres à assurer leur sécurité intérieure et extérieure, de prendre les décisions relatives à l'organisation de leurs forces armées» (point 36; voir à cet égard les arrêts du 26 octobre 1999, *Sirdar*, C-273/97, Rec. p. I-7403, point 15, et du 11 janvier 2000, *Kreil*, C-285/98, Rec. p. I-69, point 15).

En application de ces principes, la Cour juge que la décision de la République fédérale d'Allemagne d'assurer pour partie sa défense par un service militaire obligatoire est l'expression d'un choix d'organisation militaire auquel le droit communautaire n'est pas applicable et que «s'il est vrai que la limitation aux hommes du service militaire obligatoire entraîne normalement pour les intéressés un retard dans le déroulement de leur carrière professionnelle, même si le service militaire permet à certains des appelés d'acquérir une formation complémentaire ou d'accéder ultérieurement aux carrières militaires[, t]outefois, le retard pris dans la carrière professionnelle des appelés est une conséquence inévitable du choix effectué par l'État membre en matière d'organisation militaire et n'implique pas que ce choix entre dans le champ d'application du droit communautaire» (points 40 et 41). À cet égard, la Cour ajoute que «l'existence de répercussions défavorables sur l'accès à l'emploi ne saurait avoir pour effet, sans empiéter sur les compétences propres des États membres, de contraindre l'État membre concerné soit à étendre aux femmes l'obligation que constitue le service militaire, et donc à leur imposer les mêmes désavantages en matière d'accès à l'emploi, soit à supprimer le service militaire obligatoire» (point 43).

Dans l'affaire *Kutz-Bauer* (arrêt du 20 mars 2003, C-187/00, Rec. p. I-2741), la Cour interprète la directive 76/207<sup>73</sup> en relation avec une convention collective applicable à la fonction publique autorisant les employés de sexe masculin et de sexe féminin à bénéficier du travail à temps partiel en raison de l'âge. Cette disposition n'admettait le

<sup>72</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>73</sup> Ibidem.

travail à temps partiel en raison de l'âge que jusqu'à la date à laquelle il est possible de faire valoir pour la première fois ses droits à une pension de retraite complète servie par le régime légal de l'assurance pension. La Cour juge que la directive s'oppose à une convention qui impose de telles conditions «lorsque le groupe des personnes qui peuvent prétendre à une telle pension dès l'âge de 60 ans est composé presque exclusivement de femmes alors que celui des personnes qui ne peuvent percevoir une telle pension qu'à compter de l'âge de 65 ans est composé presque exclusivement d'hommes, à moins que cette disposition ne soit justifiée par des critères objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe» (point 63).

En outre, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle une juridiction nationale chargée d'appliquer les normes du droit communautaire a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale (arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, point 24), et elle précise que de «telles considérations s'imposent également dans le cas où la disposition contraire au droit communautaire résulte d'une convention collective. En effet, il serait incompatible avec la nature même du droit communautaire que la juridiction nationale compétente pour appliquer ce droit se voie refuser le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions d'une convention collective formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires» (points 73 et 74).

On peut aussi rappeler que par l'arrêt *Schönheit et Becker* (arrêt du 23 octobre 2003, C-4/02 et C-5/02, non encore publié au Recueil) la Cour juge que l'article 141 CE s'oppose à une législation qui peut entraîner une réduction du montant de la pension des fonctionnaires des administrations nationales ayant exercé leurs fonctions à temps partiel pendant au moins une partie de leur carrière, lorsque cette catégorie de fonctionnaires comprend un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes, à moins que cette législation ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe.

En outre, la Cour ajoute qu'une législation nationale qui aboutit à réduire le montant d'une pension de retraite d'un travailleur d'une manière plus que proportionnelle à ses périodes d'activité à temps partiel ne saurait être considérée comme objectivement justifiée par le fait que la pension est dans ce cas la contrepartie d'une prestation de travail moins importante ou au motif qu'elle a pour objet d'éviter que les fonctionnaires employés à temps partiel ne soient avantagés par rapport à ceux employés à temps plein.

Dans son arrêt du 9 septembre 2003, *Rinke* (C-25/02, non encore publié au Recueil), la Cour a examiné si l'obligation prévue par les directives 86/457<sup>74</sup> et 93/16<sup>75</sup> d'effectuer à plein temps certaines parties de la formation spécifique en médecine générale en vue de

<sup>74</sup> Directive 86/457/CEE du Conseil, du 15 septembre 1986, relative à une formation spécifique en médecine générale (JO L 267, p. 26).

<sup>75</sup> Voir note 35.

l'obtention du titre de médecin généraliste constitue une discrimination indirecte fondée sur le sexe au sens de la directive 76/207 et, dans l'affirmative, comment se résout le conflit des normes entre la directive 76/207, d'une part, et les directives 86/457 et 93/16, d'autre part. La Cour constate d'emblée que la règle selon laquelle la formation à temps partiel doit comporter un certain nombre de périodes de formation à plein temps ne comporte pas de discrimination directe. Concernant la question de savoir si elle comporte une discrimination indirecte à l'encontre des travailleurs féminins, c'est-à-dire, selon la jurisprudence, si elle désavantage en fait un pourcentage beaucoup plus élevé de femmes que d'hommes, à moins qu'elle ne soit justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, la Cour constate que, effectivement, au vu des données statistiques mises à sa disposition, le pourcentage de femmes travaillant à temps partiel est beaucoup plus élevé que le pourcentage de la population active masculine exerçant une activité professionnelle à temps partiel. La Cour examine, dès lors, si l'exigence litigieuse est justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute considération fondée sur le sexe. Elle constate que tel est le cas. En effet, aux articles 5, paragraphe 1, de la directive 86/457 et 34, paragraphe 1, de la directive 93/16, le législateur communautaire a estimé qu'une préparation adéquate à un exercice effectif de la médecine générale exigeait un certain nombre de périodes de formation à plein temps, aussi bien pour la partie dispensée en milieu hospitalier que pour la partie dispensée dans le cadre d'une pratique de médecine générale agréée ou d'un centre agréé dans lequel des médecins dispensent des soins primaires. Le législateur a raisonnablement pu estimer qu'elle permet au médecin d'acquérir l'expérience nécessaire en suivant les pathologies des patients telles qu'elles peuvent évoluer dans le temps ainsi que d'accumuler une expérience suffisante dans les diverses situations susceptibles de se présenter plus particulièrement dans une pratique de médecine générale.

**17.3.** L'affaire *Jaeger* (arrêt du 9 septembre 2003, C-151/02, non encore publié au Recueil) a permis à la Cour de préciser sa jurisprudence concernant la notion de «temps de travail» aux termes de la directive 93/104<sup>76</sup> s'agissant du service de garde des médecins (voir arrêt du 3 octobre 2000, *Simap*, C-303/98, Rec. p. I-7963). L'affaire au principal concernait le point de savoir si le temps consacré au service de garde («Bereitschaftsdienst») organisé par la ville de Kiel dans l'hôpital géré par celle-ci devait être considéré comme du temps de travail ou comme une période de repos. L'organisation des services de garde en question impliquait que le médecin concerné soit présent à la clinique et soit amené à fournir ses services professionnels en cas de besoin, tout en disposant dans l'hôpital d'une pièce équipée d'un lit.

Tout d'abord, la Cour constate qu'un service de garde effectué selon le régime de la présence physique dans l'hôpital doit être considéré comme constituant dans son intégralité du temps de travail au sens de la directive 93/104. En effet, selon la Cour le facteur déterminant pour considérer que les éléments caractéristiques de la notion de «temps de travail» sont présents est le fait que les médecins sont contraints d'être physiquement présents sur le lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir leurs services en cas de besoin. La

<sup>76</sup> Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 307, p. 18).

Cour précise que cette conclusion n'est pas modifiée du seul fait que l'employeur met à la disposition du médecin une pièce de repos. Par conséquent, la directive s'oppose à la réglementation d'un État membre qui qualifie de temps de repos les périodes d'inactivité du travailleur dans le cadre d'un tel service de garde et qui «a pour effet de permettre, le cas échéant au moyen d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise fondé sur une telle convention, une compensation des seules périodes de garde pendant lesquelles le travailleur a effectivement accompli une activité professionnelle» (point 103).

Enfin, la Cour précise que «pour pouvoir relever des dispositions dérogatoires énoncées à l'article 17, paragraphe 2, point 2.1, sous c), i), de cette directive, une réduction de la période de repos journalier de onze heures consécutives par l'accomplissement d'un service de garde qui s'ajoute au temps de travail normal est subordonnée à la condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés à des moments qui succèdent immédiatement aux périodes de travail correspondantes. En outre, une telle réduction de la période de repos journalier ne saurait en aucun cas aboutir à un dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article 6 de ladite directive» (point 103).

**17.4.** L'affaire *Martin e.a.* (arrêt du 6 novembre 2003, C-4/01, non encore publié au Recueil) a permis à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 3 de la directive 77/187<sup>77</sup>. Tout d'abord, la Cour précise que parmi les «droits et obligations» visés à ladite disposition figurent des droits liés au licenciement ou à l'octroi d'une retraite anticipée prise en accord avec l'employeur. À cet égard, la Cour souligne que des prestations de retraite anticipée, ainsi que des prestations visant à améliorer les conditions d'une telle retraite, versées en cas de retraite anticipée intervenant d'un commun accord entre l'employeur et le travailleur, à des travailleurs ayant atteint un certain âge 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.

Ensuite, la Cour juge que l'article 3 de la directive doit être interprété en ce sens que des obligations liées à l'octroi d'une retraite anticipée, résultant d'un contrat de travail, d'une relation de travail ou d'une convention collective liant le cédant à l'égard des travailleurs concernés, sont transférées au cessionnaire dans les conditions et les limites définies par cet article, indépendamment du fait que ces obligations trouvent leur origine dans des actes de l'autorité publique ou sont mises en œuvre par de tels actes et indépendamment des modalités pratiques retenues pour cette mise en œuvre.

En outre, la Cour ajoute que l'article 3 de la directive s'oppose à ce que le cessionnaire propose aux travailleurs d'une entité transférée des conditions moins favorables que celles que leur appliquait le cédant en matière de retraite anticipée, et à ce que ces travailleurs acceptent lesdites conditions, lorsque ces dernières sont purement et simplement alignées sur les conditions applicables aux autres employés du cessionnaire

<sup>77</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).

au moment du transfert, sauf si les conditions plus favorables appliquées antérieurement par le cédant résultaient d'une convention collective qui n'est légalement plus applicable aux travailleurs de l'entité transférée, compte tenu des conditions précisées au paragraphe 2 du même article 3.

Enfin, la Cour juge que lorsque, en violation des obligations d'ordre public imposées par l'article 3 de la directive 77/187, le cessionnaire a offert à des travailleurs de l'entité transférée une retraite anticipée moins avantageuse que celle dont ils pouvaient bénéficier dans le cadre de leur relation de travail avec le cédant et que ceux-ci ont accepté une telle retraite anticipée, il appartient au cessionnaire de leur accorder les compensations nécessaires pour aboutir aux conditions de retraite anticipée applicables dans le cadre de ladite relation avec le cédant.

Dans l'affaire *Abler e.a.* (arrêt du 20 novembre 2003, C-340/01, non encore publié au Recueil), la Cour rappelle que le champ d'application de la directive 77/187<sup>78</sup> couvre toutes les hypothèses de changement, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale responsable de l'exploitation de l'entreprise et qui, de ce fait, contracte les obligations d'employeur vis-à-vis des employés de l'entreprise, sans qu'il importe de savoir si la propriété des éléments corporels est transférée. Par conséquent, la Cour juge que la directive s'applique à une situation dans laquelle un donneur d'ordre, qui avait confié par contrat la gestion complète de la restauration collective au sein d'un hôpital à un premier entrepreneur, met fin à ce contrat et conclut, en vue de l'exécution de la même prestation, un nouveau contrat avec un second entrepreneur, lorsque le second entrepreneur utilise d'importants éléments d'actifs corporels précédemment utilisés par le premier entrepreneur et mis successivement à leur disposition par le donneur d'ordre, quand bien même le second entrepreneur aurait émis l'intention de ne pas reprendre les salariés du premier entrepreneur.

**18.** En matière d'*environnement*, on retiendra que dans l'affaire *Ligue pour la protection des oiseaux e.a.* (arrêt du 16 octobre 2003, C-182/02, non encore publié au Recueil) la Cour s'est prononcée à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 79/409<sup>79</sup>, en jugeant que «l'article 9, paragraphe 1, sous c), de la directive permet à un État membre de déroger aux dates d'ouverture et de clôture de la chasse qui résultent de la prise en compte des objectifs énumérés à l'article 7, paragraphe 4, de la directive» (point 12). À cet égard, la Cour établit que la chasse aux oiseaux sauvages pratiquée à des fins de loisir durant les périodes indiquées à l'article 7, paragraphe 4, de la directive peut correspondre à une exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités autorisée par l'article 9, paragraphe 1, sous c), de la directive, tout comme la capture et la cession d'oiseaux sauvages même en dehors des périodes d'ouverture de la chasse en vue de leur détention pour servir d'appellants vivants ou en vue de leur utilisation à des fins de loisir dans les foires et marchés.

Toutefois, la Cour précise que la chasse peut être autorisée au titre dudit article 9 lorsqu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante. Selon la Cour, cette condition ferait défaut notamment si la mesure autorisant la chasse à titre dérogatoire avait pour seul objet de

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO L 103, p. 1).

prolonger les périodes de chasse de certaines espèces d'oiseaux sur des territoires déjà fréquentés par ces dernières pendant les périodes de chasse fixées conformément à l'article 7 de la directive. En outre, la Cour rappelle que la chasse doit être aménagée de telle sorte qu'elle se déroule dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective et ne doit porter que sur certains oiseaux en petites quantités. Quant à cette dernière condition, selon la Cour, «elle ne peut être remplie si la chasse autorisée à titre dérogatoire ne garantit pas le maintien de la population des espèces concernées à un niveau satisfaisant» (point 17). Enfin, la Cour souligne que les mesures qui autorisent la chasse au titre de l'article 9 de la directive doivent mentionner les espèces qui font l'objet des dérogations, les moyens, installations ou méthodes de capture ou de mise à mort autorisés, les conditions de risque ainsi que les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles ces dérogations peuvent être prises, l'autorité habilitée à déclarer que les conditions exigées sont réunies, à décider quels moyens, installations ou méthodes peuvent être mis en œuvre, dans quelles limites et par quelles personnes, et les contrôles qui seront opérés.

**19.** En matière de *justice* et d'*affaires intérieures*, la Cour s'est prononcée pour la première fois sur l'interprétation de l'*accord de Schengen*. En effet, dans l'affaire *Gözütok et Brügger* (arrêt du 11 février 2003, C-187/01 et C-385/01, Rec. p. I-1345), la Cour a été saisie de deux questions préjudicielles concernant l'interprétation du principe *ne bis in idem* établi par l'article 54 de la convention d'application de l'accord de Schengen (ci-après la «CAAS») par rapport à des procédures nationales prévoyant la possibilité de clôturer des poursuites pénales à la suite d'une transaction proposée par le ministère public, sans l'intervention d'une juridiction. À cet égard, la Cour met en évidence que, dans le cadre de procédures de ce type, «il est mis fin à l'action publique au moyen d'une décision émanant d'une autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale dans l'ordre juridique national concerné» (point 28) et que ces procédures «dont les effets tels que prévus par la loi nationale applicable sont subordonnés à l'engagement du prévenu d'exécuter certaines obligations prescrites par le ministère public, sanctionne[nt] le comportement illicite reproché au prévenu» (point 29). La Cour en déduit que lorsque l'action publique est définitivement éteinte, la personne concernée doit être considérée comme ayant été «définitivement jugée», au sens de l'article 54 de la CAAS, pour les faits qui lui sont reprochés et que, une fois les obligations à charge du prévenu exécutées, la sanction que comporte la procédure d'extinction de l'action publique doit être considérée comme ayant été «subie», au sens de cette même disposition.

En outre, selon la Cour, cette interprétation n'est pas infirmée par le fait qu'aucune juridiction n'intervient dans le cadre de telles procédures et que la décision prise à l'issue de celles-ci ne prend pas la forme d'un jugement, dans la mesure où de tels éléments de procédure et de forme ne sauraient avoir une quelconque incidence sur les effets des procédures. À cet égard, la Cour souligne que, à défaut d'harmonisation ou de rapprochement des législations pénales des États membres dans le domaine des procédures d'extinction de l'action publique, le principe *ne bis in idem*, qu'il soit appliqué à des procédures d'extinction de l'action publique comportant ou non l'intervention d'une juridiction ou à des jugements, implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des États membres dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun de ceux-ci accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États

membres, quand bien même la mise en œuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente. En outre, l'application par un État membre dudit principe à des procédures d'extinction de l'action publique ayant eu lieu dans un autre État membre sans l'intervention d'une juridiction ne saurait être subordonnée à la condition que l'ordre juridique du premier État n'exige pas non plus une telle intervention juridictionnelle.

Enfin, la Cour précise que l'application de l'article 54 de la CAAS à des transactions pénales ne saurait porter atteinte aux droits de la victime d'une infraction, puisque le principe ne bis in idem, tel qu'énoncé à cette disposition, a pour seul effet d'éviter qu'une personne définitivement jugée dans un État membre ne fasse l'objet de nouvelles poursuites pénales pour les mêmes faits dans un autre État membre, et n'empêche pas la victime ou toute autre personne lésée par le comportement du prévenu d'intenter ou de poursuivre une action civile en vue de demander réparation du préjudice qu'elle a subi.

**20.** Relativement au droit des *relations extérieures* de la Communauté, il convient de signaler une affaire, *Deutscher Handballbund* (arrêt du 8 mai 2003, C-438/00, Rec. p. I-4135), portant sur l'accord d'association Communautés-Slovaquie<sup>80</sup>. Dans son arrêt, la Cour décide que l'article 38, paragraphe 1, premier tiret, de cet accord s'oppose à l'application à un sportif professionnel de nationalité slovaque, régulièrement employé par un club établi dans un État membre, d'une règle édictée par une fédération sportive du même État, selon laquelle les clubs ne sont autorisés à aligner, lors des matches de championnat ou de coupe, qu'un nombre limité de joueurs originaires de pays tiers qui ne sont pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Pour arriver à cette conclusion, la Cour souligne tout d'abord que, dans son arrêt du 29 janvier 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer* (C-162/00, Rec. p. I-1049), elle a reconnu un effet direct à l'article 37 de l'accord d'association avec la république de Pologne<sup>81</sup>. Les libellés des articles 37 et 38 précités étant identiques et les deux accords d'association ne se distinguant pas quant à leurs objectifs et au contexte dans lequel ils ont été adoptés, il faut également reconnaître un tel effet à l'article 38. S'interrogeant ensuite sur l'applicabilité de celui-ci à une règle édictée par une fédération sportive, la Cour rappelle certains enseignements de l'arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921), selon lesquels l'interdiction de discrimination prévue dans le cadre des dispositions du traité CE en matière de libre circulation des travailleurs s'applique non seulement aux actes de l'autorité publique, mais aussi aux règles édictées par des associations sportives qui déterminent les conditions d'exercice d'une activité salariée pour des sportifs professionnels. Se fondant ensuite sur l'arrêt *Pokrzeptowicz-Meyer*, dans lequel elle a reconnu au droit à l'égalité de traitement institué par l'article 37 la même portée qu'à celui attribué en des termes similaires aux ressortissants communautaires

<sup>80</sup> Accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République slovaque, d'autre part, conclu et approuvé au nom de la Communauté par la décision 94/909/CECA, CE, Euratom du Conseil et de la Commission, du 19 décembre 1994 (JO L 359, p. 1).

<sup>81</sup> Article 37, paragraphe 1, premier tiret, 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 97/743/CE, CECA, Euratom du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 (JO L 348, p. 1).

par l'article 39 CE, elle considère que l'interprétation de cet article 39 dégagée dans l'arrêt *Bosman* est transposable à l'article 38 de l'accord d'association Communautés-Slovaquie et conclut donc à une application de ce dernier à une règle édictée par une fédération sportive. Examinant enfin la portée du principe de non-discrimination énoncé à cet article 38, la Cour souligne que l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité ne s'applique qu'aux travailleurs slovaques déjà légalement employés sur le territoire d'un État membre et ne s'applique qu'en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement. Or, la règle sportive en cause ayant une incidence directe sur la participation aux rencontres de championnat d'un sportif professionnel, c'est-à-dire sur l'objet essentiel de ses activités, elle est relative aux conditions de travail.

**21.** Enfin, en matière de *convention de Bruxelles* (convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale), on mentionnera un seul arrêt. Il s'agit de celui rendu dans l'affaire *Gasser* (arrêt du 9 décembre 2003, C-116/02, non encore publié au Recueil) qui concernait l'interprétation que doit recevoir l'article 21 de la convention, qui prévoit que, lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu surseoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal saisi en premier lieu soit établie dans deux hypothèses particulières, d'une part, lorsque la compétence du juge saisi en second lieu est revendiquée en vertu d'une clause attributive de juridiction et, d'autre part, lorsque, d'une manière générale, la durée des procédures devant les juridictions de l'État contractant dans lequel le tribunal saisi en premier lieu a son siège est excessivement longue.

S'agissant du premier cas, la Cour, interrogée sur la question de savoir si le juge saisi en second lieu peut, par dérogation à l'article 21, statuer sur le litige sans attendre que le juge saisi en premier lieu se soit déclaré incompétent, a répondu par la négative, en soulignant que la règle procédurale posée par cet article se fonde clairement et uniquement sur l'ordre chronologique dans lequel les juridictions en cause ont été saisies.

S'agissant du deuxième cas, la Cour a également refusé d'admettre une dérogation aux dispositions de l'article 21, en relevant qu'une interprétation selon laquelle l'application de cet article devrait être écartée dans ladite hypothèse serait manifestement contraire tant à la lettre qu'à l'économie et à la finalité de la convention.