

A - L'activité de la Cour de justice en 1998

par M. le président Gil Carlos Rodríguez Iglesias

Au cours de l'année 1998, l'activité juridictionnelle de la Cour a été importante tant d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue des problèmes juridiques abordés.

La Cour a prononcé, durant cette période, 254 arrêts (242 en 1997) et 120 ordonnances (135 en 1997). Elle a clôturé ainsi 374 affaires, correspondant à un chiffre brut - avant toute jonction - de 420 affaires. En 1997, le nombre d'affaires clôturés s'élevait à un chiffre net de 377 (456 avant jonction).

Le nombre d'affaires introduites au cours de 1998 (485 avant jonction) a sensiblement augmenté par rapport à 1997 (445 avant jonction).

En ce qui concerne enfin le nombre d'affaires pendantes, il s'élève, au 31 décembre 1998, à 664 (623 en 1997, chiffres nets).

On trouvera ci-après un bref survol des développements jurisprudentiels les plus significatifs pour 1998.

*

1. On relèvera tout d'abord un certain nombre d'arrêts relatifs aux procédures devant la Cour et le Tribunal.

En ce qui concerne l'article 173, quatrième alinéa du traité CE, qui régit le recours en annulation des personnes physiques et morales autres que les États membres et les institutions, on retiendra particulièrement les arrêts dans les affaires *Greenpeace Council*, *Glencore Grain e.a.* et *Kruidvat*.

Dans l'arrêt *Greenpeace Council e.a./Commission* (arrêt du 2 avril 1998, C-321/95 P, Rec. p. I-1651), la Cour a notamment appliqué les conditions de recevabilité prévues à l'article 173, quatrième alinéa, au recours d'une association poursuivant des objectifs de défense de l'environnement. La requérante avait formé, avec certains particuliers, un pourvoi contre une ordonnance du Tribunal par laquelle ce dernier avait déclaré irrecevable son recours tendant à l'annulation d'une décision de la Commission approuvant un concours financier communautaire à la construction de centrales électriques par un État membre. La Cour a confirmé la solution retenue par le Tribunal. En ce qui concerne plus particulièrement la nature et le caractère spécifique des intérêts environnementaux qui fondaient le recours, la Cour a considéré tout d'abord que la décision attaquée, dans la mesure où elle était relative au financement des centrales et non à leur construction, ne pouvait avoir qu'une incidence indirecte sur les droits invoqués. Elle a également relevé que les droits des requérants résultant de la réglementation communautaire en matière d'environnement se trouvaient, en l'espèce, pleinement protégés par les juridictions nationales, auprès desquelles des recours avaient été introduits.

En revanche, dans quatre arrêts prononcés le 5 mai 1998 [*Dreyfus/Commission*, C-386/96 P, Rec. p. I-2309; *Compagnie Continentale (France)/Commission*, C-391/96 P, Rec. p. I-2377; *Glencore Grain/Commission*, C-403/96 P, Rec. p. I-2405, et C-404/96 P, Rec. p. I-2435], la Cour a annulé les arrêts par lesquels le Tribunal avait déclaré irrecevables des recours en annulation formés par plusieurs sociétés contre des décisions de la Commission. Cette dernière était en relation avec des organismes et agents financiers de la Fédération de Russie et de l'Ukraine dans le cadre de la mise en oeuvre de prêts octroyés par la Communauté économique européenne à ces pays. Dans ce cadre, elle avait adopté des actes, adressés auxdits organismes et agents financiers, par lesquels elle refusait de reconnaître, aux fins

de l'utilisation des prêts communautaires, les contrats d'achat de blé qui avaient été précédemment conclus avec les entreprises requérantes. Le Tribunal avait considéré que ces dernières n'étaient pas directement concernées par les actes de la Commission, puisqu'elles n'entretenaient pas de relations juridiques avec elle et n'étaient pas les destinataires des décisions litigieuses. Il a également ajouté que cette conclusion n'était pas remise en cause par la présence dans les contrats en question d'une clause suspensive, soumettant l'exécution du contrat et le paiement du prix à une décision positive de la Commission quant au financement.

S'appuyant sur le contexte socio-économique dans lequel s'inscrivait la conclusion de ces contrats, la Cour a jugé que ces derniers n'avaient été conclus qu'en fonction des obligations assumées par la Communauté, en sa qualité de prêteuse, et que l'insertion de la condition suspensive dans les contrats n'avait fait que refléter la subordination économique objective des contrats à l'accord de prêt conclu avec la Communauté. La Cour a considéré que les refus de la Commission avaient privé les requérantes de toute possibilité effective d'exécuter les marchés qui leur avaient été attribués ou d'obtenir le paiement des livraisons déjà effectuées et avaient ainsi affecté directement leur situation juridique. Ces affaires ont donc été renvoyées devant le Tribunal pour qu'il statue sur le fond.

Enfin, dans un arrêt du 17 novembre 1998 (*Kruidvat/Commission*, C-70/97 P, en cours de publication au Recueil), la Cour a statué que le Tribunal n'avait pas méconnu l'article 173, quatrième alinéa, en déclarant irrecevable, à défaut d'intérêt individuel, le recours d'une entreprise distributrice de produits cosmétiques contre une décision de la Commission par laquelle celle-ci avait déclaré les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE inapplicables au contrat type de distribution sélective liant un fabricant de produits cosmétiques de luxe ou ses agents exclusifs, d'une part, et ses détaillants spécialisés, d'autre part.

La Cour a tout d'abord appuyé les constatations du Tribunal selon lesquelles, à l'égard d'une telle décision, la participation d'une association représentative à la procédure administrative devant la Commission ne suffit pas pour «individualiser» un de ses membres au sens de l'article 173 du traité. Selon la Cour, la participation de telles associations à la procédure ne saurait dispenser les membres de cette association d'établir un lien entre leur situation individuelle et le comportement de l'association. En second lieu, la Cour a confirmé que l'existence d'un litige national ne suffisait pas non plus à individualiser la requérante. En l'espèce, cette dernière avait été citée à comparaître sur la base de la législation nationale sur les pratiques du commerce et faisait valoir pour sa défense le caractère illicite au regard de l'article 85 du traité du réseau de distribution sélective en cause. La Cour a relevé que le fait qu'une action ait ainsi été engagée contre un opérateur économique par une partie qui bénéficie de l'organisation du réseau de distribution ou qui en est responsable, avant l'expiration du délai ouvert aux fins de la contestation d'une décision de la Commission en rapport avec ledit réseau, constitue une circonstance purement fortuite et sans lien direct avec cette décision.

Des autres développements de cet arrêt, on retiendra enfin que la Cour a refusé d'établir une analogie entre la situation de la requérante, en tant que tiers intéressé au titre de l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17, et celle des entreprises intéressées au sens de l'article 93, paragraphe 2, du traité CE, dans le domaine des aides d'État, telle qu'elle a été appréciée par la Cour notamment dans l'arrêt du 19 mai 1993, *Cook/Commission* (C-198/91, Rec. p. I-2487). En effet, alors que l'intérêt à agir de ces dernières est justifié par l'absence de garantie de procédure, tel n'est pas le cas d'une entreprise comme la requérante, qui a eu l'occasion d'exercer son droit de faire connaître son point de vue à la Commission, à la suite de l'invitation en ce sens de cette dernière, mais qui ne s'est pas prévalu de cette possibilité.

En ce qui concerne les *modalités de la procédure préjudicielle*, telle qu'elle est organisée à l'article 177 du traité CE, les arrêts de la Cour rendus en 1998 s'inscrivent dans la continuité par rapport aux années précédentes. La Cour a ainsi confirmé que, pour pouvoir poser des questions préjudicielles, il fallait

exercer une fonction de nature juridictionnelle, ce qui exclut un organe tel que le Skatterättsnämnden (commission suédoise de droit fiscal), qui fait oeuvre d'administration en rendant un avis préalable contraignant, auquel le contribuable trouve intérêt dans la mesure où il peut mieux planifier ses activités, mais qui n'est pas appelé à trancher un litige (arrêt du 12 novembre 1998, *Victoria Film*, C-134/97, en cours de publication au Recueil). On notera par ailleurs que l'année 1998 a vu la Cour recourir pour la première fois à l'article 104, paragraphe 3, de son règlement de procédure, en vertu duquel, lorsqu'une question posée à titre préjudiciel est manifestement identique à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, elle peut statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à l'arrêt précédent. Elle a utilisé cette procédure simplifiée pour des questions portant tant sur l'interprétation (ordonnance du 7 juillet 1998, *Béton Express e.a.*, C-405/96 à C-408/96, Rec. p. I-4253) que sur la validité du droit communautaire (ordonnance du 23 septembre 1998, *Conata et Agrindustria*, C-332/96 et C-333/96, non publiée au Recueil).

La Cour a partiellement censuré un arrêt du Tribunal en faisant droit à un moyen avancé dans le cadre d'un pourvoi, selon lequel la *durée de la procédure juridictionnelle* avait été excessive. Il s'agissait d'un arrêt du Tribunal par lequel ce dernier avait annulé partiellement une décision de la Commission relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité dans le secteur des treillis soudés. En l'espèce, environ cinq ans et six mois s'étaient écoulés entre le dépôt de la requête en annulation et la date du prononcé de l'arrêt du Tribunal. Se référant par analogie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour a apprécié le caractère raisonnable d'un tel délai en fonction des circonstances propres de l'affaire et, notamment, de l'enjeu du litige pour l'intéressé, de la complexité de l'affaire ainsi que du comportement du requérant et de celui des autorités compétentes. La Cour a également tenu compte, d'une part, de ce que la structure du système juridictionnel communautaire justifiait, à certains égards, que le Tribunal, chargé d'établir les faits et de procéder à un examen matériel du litige, puisse disposer de relativement plus de temps pour instruire les recours nécessitant un examen de faits complexes et, d'autre part, des contraintes inhérentes à la procédure devant les juridictions communautaires, liées notamment au régime linguistique de la procédure et à l'obligation de publier les arrêts dans toutes les langues officielles de la Communauté. Compte tenu de l'ensemble de ces paramètres, la Cour est parvenue à la conclusion que, même en tenant compte de la relative complexité de l'affaire, la procédure devant le Tribunal avait dépassé les exigences liées au respect du délai raisonnable. Pour des raisons d'économie de procédure et afin de garantir un remède immédiat et effectif contre une telle irrégularité de procédure, la Cour a décidé de déclarer ce moyen fondé aux fins de l'annulation de l'arrêt attaqué, mais uniquement dans la mesure où il fixe le montant de l'amende infligée à la requérante; en revanche, en l'absence de tout indice que la durée de la procédure ait eu une incidence sur la solution du litige, il ne saurait aboutir à une annulation complète. En l'espèce, la Cour a jugé qu'un montant de 50 000 écus constituait une satisfaction équitable et a réduit le montant de l'amende en conséquence.

Dans ce même arrêt, la Cour a également examiné, pour les rejeter, toute une série de moyens portant sur la régularité de la procédure devant le Tribunal. La requérante faisait ainsi valoir que le Tribunal avait violé le principe général de l'immédiateté de la procédure juridictionnelle en prononçant son arrêt 22 mois après la clôture de la procédure orale, au point que l'utilité de cette dernière aurait disparu avec l'effacement de son souvenir dans l'esprit des juges. La Cour a répondu qu'aucune disposition ne prévoyait que les arrêts du Tribunal devaient être rendus dans un délai déterminé après la procédure orale et qu'en outre il n'avait pas été établi que la durée de la procédure aurait eu une quelconque incidence sur la solution du litige, notamment au regard de la déperdition des preuves. Par ailleurs, la Cour a jugé que les principes généraux de droit communautaire régissant le droit d'accès au dossier de la Commission ne s'appliquaient pas, en tant que tels, à la procédure juridictionnelle, celle-ci étant régie par des dispositions spécifiques. Dans ce cadre, la partie qui demande au Tribunal qu'il ordonne à la partie adverse la production de certains documents doit identifier ces derniers et fournir au moins un minimum d'éléments accréditant leur utilité pour les besoins de l'instance (arrêt du 17 décembre 1998,

Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, en cours de publication au Recueil).

S'agissant enfin des conditions auxquelles est lié l'octroi d'un sursis à l'exécution d'un acte ou d'une mesure provisoire, conformément aux articles 185 et 186 du traité CE, on relèvera les ordonnances du 17 décembre 1998 dans les affaires *Emesa Sugar/Conseil* et *Emesa Sugar/Commission* [C-363/98 P(R), en cours de publication au Recueil et C-364/98 P(R), en cours de publication au Recueil]. Il en ressort que, lorsqu'il fonde le rejet d'une demande de sursis ou de mesure provisoire sur l'absence de la condition d'urgence qui est requise, le juge des référés ne peut pas exiger que le requérant puisse se prévaloir d'une urgence incontestable au seul motif que l'auteur de l'acte attaqué a agi dans le cadre d'un pouvoir discrétionnaire. En effet, la seule existence d'un tel pouvoir discrétionnaire, en l'absence de toute considération sur le *fumus boni juris* et de toute balance des intérêts en présence, n'est pas de nature à déterminer la qualification des exigences relatives à la condition de l'urgence. La solution contraire reviendrait à exclure ou, en tout cas, à réduire considérablement l'effectivité de la protection juridictionnelle provisoire dès lors qu'il s'agirait de mettre en cause un acte adopté dans l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation. Elle risquerait de conduire en particulier à rejeter des mesures provisoires qui pourraient apparaître nécessaires pour préserver l'efficacité de l'arrêt au fond dans des hypothèses où le *fumus boni juris* serait particulièrement fort et où la balance des intérêts pencherait en faveur de la partie qui sollicite la mesure, et ce au seul motif que l'urgence ne serait pas incontestable.

2. Certains *principes généraux du droit communautaire* ont également vu leurs contours déterminés avec davantage de précision par la jurisprudence récente de la Cour. Celle-ci a concerné essentiellement la primauté du droit communautaire, le principe de la protection juridictionnelle effective et les limites qui enserment l'autonomie procédurale dont les États membres disposent, en l'absence d'harmonisation, pour la mise en oeuvre du droit communautaire, ainsi que la question de l'exercice abusif de droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

Conformément à une jurisprudence constante, il appartient, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, pour autant que ces modalités ne soient pas moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (*principe de l'équivalence*) et qu'elles ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (*principe d'effectivité*). La Cour a ainsi reconnu la compatibilité avec le droit communautaire de règles nationales prévoyant des délais de recours raisonnables à peine de forclusion dans l'intérêt de la sécurité juridique.

Plusieurs affaires soumises à la Cour portaient sur les modalités de remboursement d'une taxe de concession italienne pour l'inscription des sociétés au registre des entreprises, dont l'invalidité avec la directive 69/335/CEE découlait de l'arrêt de la Cour du 20 avril 1993, *Ponente Carni et Cispadana Costruzioni* (C-71/91 et C-178/91, Rec. p. I-1915).

Dans trois arrêts du 15 septembre 1998, qui s'inscrivent dans la lignée de l'arrêt du 2 décembre 1997 (*Fantask e.a.*, C-188/95, Rec. p. I-6783), la Cour a interprété le droit communautaire afin de permettre aux juridictions nationales d'apprécier lesdites modalités. La Cour a tout d'abord déclaré que le droit d'imposer un délai de forclusion n'était pas affecté par la circonstance que les effets dans le temps d'un arrêt comme l'arrêt *Ponente Carni* n'avaient pas été limités. En effet, si les effets d'un arrêt d'interprétation de la Cour remontent normalement à la date de l'entrée en vigueur de la règle interprétée, encore faut-il, pour que celle-ci soit appliquée par le juge national à des faits antérieurs à cet arrêt, que les modalités procédurales nationales des recours en justice, tant de fond que de forme, aient été respectées. En deuxième lieu, le délai national de forclusion peut courir à compter de la date du paiement des impositions en cause,

même si, à cette date, la directive concernée n'avait pas encore été correctement transposée en droit national. Pour justifier cette conclusion, la Cour a relevé qu'il n'apparaissait pas que le comportement des autorités nationales combiné avec l'existence du délai litigieux avait abouti en l'espèce, contrairement à ce qui s'était produit dans l'affaire *Emmott* (arrêt du 25 juillet 1991, C-208/90, Rec. p. I-4269), à priver totalement les requérantes de la possibilité de faire valoir leurs droits devant les juridictions nationales. En troisième lieu, en ce qui concerne le respect du principe de l'équivalence, la Cour estime qu'un État membre ne saurait être obligé à étendre à l'ensemble des actions en restitution de taxes ou redevances perçues en violation du droit communautaire son régime de répétition interne le plus favorable. Au contraire, il peut déroger au régime commun de l'action en répétition de l'indu entre particuliers, en retenant un délai plus bref ou en prévoyant des modalités de calcul moins favorables pour le versement des intérêts, dès lors que ces modalités s'appliquent de la même manière à toutes les actions en remboursement d'impositions, qu'elles soient fondées sur le droit communautaire ou sur le droit interne (*Edis*, C-231/96, Rec. p. I-4951; *Spac*, C-260/96, Rec. p. I-4997, et *Ansaldo Energia e.a.*, C-279/96 à C-281/96, Rec. p. I-5025; dans le même sens, voir également l'arrêt du 17 novembre 1998, *Aprile*, C-228/96, en cours de publication au Recueil, à propos du remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire à l'occasion d'opérations douanières).

Dans le cadre d'un recours national concernant le remboursement de la même taxe italienne, la Cour a également été amenée à préciser la portée de son arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978 (106/77, Rec. p. 629) dans lequel elle avait notamment déclaré qu'une incompatibilité avec des normes communautaires avait pour effet «d'empêcher la formation valable» de nouveaux actes législatifs nationaux (point 17). Dans un arrêt du 22 octobre 1998 (*IN.CO.GE.'90 e.a.*, C-10/97 à C-22/97, en cours de publication au Recueil), la Cour a remis en perspective l'arrêt *Simmenthal*, en rappelant qu'elle y avait jugé en substance que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire. La Cour a précisé qu'il ne saurait être déduit de cet arrêt que l'incompatibilité avec le droit communautaire d'une norme de droit national postérieure a pour effet de rendre celle-ci inexistante. En outre, le droit communautaire n'exige pas que l'inapplication, à la suite d'un arrêt de la Cour, d'une législation qui a institué une imposition contraire au droit communautaire aboutisse à priver rétroactivement cette imposition de sa qualité de taxe et à ôter leur caractère fiscal aux rapports juridiques établis entre l'administration fiscale nationale et les assujettis lors de la perception de l'imposition en cause. Une telle requalification éventuelle relève du droit national.

En revanche, dans une autre affaire où elle était appelée à interpréter l'article 119 du traité CE ainsi que la directive 75/117/CEE relative à l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, la Cour a précisé que le principe d'effectivité empêche qu'un employeur puisse invoquer un délai de forclusion de deux ans à l'encontre d'une employée, dans une situation où la tromperie de l'employeur était à l'origine du retard du recours de l'employée en vue d'obtenir l'application du principe de l'égalité de rémunération. Selon la Cour, la solution inverse aboutirait à favoriser la violation du droit communautaire par l'employeur. Il n'en irait autrement que si un autre remède était disponible, permettant à l'employée d'obtenir la réparation de l'intégralité du préjudice subi, et encore faudrait-il que cet autre remède ne comporte pas de modalités procédurales ou de conditions moins favorables que celles prévues pour des recours similaires de nature interne. Sur ce dernier point, la Cour a considéré qu'il serait pertinent, dans le chef de la juridiction nationale concernée, d'examiner si l'autre remède envisageable n'entraîne pas des frais et des délais supplémentaires par rapport à un recours relatif à un droit de nature interne pouvant être considéré comme similaire (arrêt du 1^{er} décembre 1998, *Levez*, C-326/96, en cours de publication au Recueil).

Les mêmes principes d'effectivité et de l'équivalence ont servi de guides à la Cour pour lui permettre de

déterminer dans quelle mesure un État membre pouvait opérer une *compensation entre un montant dû au bénéficiaire d'une aide au titre d'un acte de droit communautaire et des arriérés de créance de cet État membre* (arrêt du 19 mai 1998, *Jensen et Korn- og Foderstofkompagniet*, C-132/95, Rec. p. I-2975). Dans l'affaire pendante devant le juge national, la totalité du montant d'une aide à l'hectare due à un agriculteur sur la base d'un règlement communautaire avait été retenue par les autorités nationales pour couvrir sa dette TVA. Prenant acte que, en son état actuel, le droit communautaire ne comportait pas de règles générales relatives aux droits des autorités nationales de procéder à de telles compensations, la Cour a admis une telle pratique, à condition qu'elle ne soit pas de nature à porter atteinte à l'efficacité du droit communautaire et que ces compensations ne soient pas soumises à des conditions ou à des modalités moins favorables que celles qui s'appliquent à la compensation entre des montants d'origine purement interne. Pour le reste, il appartient donc à l'État membre de définir les conditions auxquelles les autorités nationales peuvent procéder à une compensation et de régler toutes questions accessoires y ayant trait. Au regard du droit communautaire, ni la base juridique de la créance étatique ni le fait que le montant faisant l'objet de la compensation soit prélevé sur les ressources propres de la Communauté n'ont d'incidence sur le droit de l'État membre de procéder à une telle compensation. La Cour a enfin clairement distingué cette question de la problématique de l'imputation par les autorités nationales, à charge des bénéficiaires d'aides communautaires, de montants au titre de frais administratifs afférents à leurs demandes (sur cette dernière question, voir par ailleurs l'arrêt du 22 octobre 1998, *Kellinghusen et Ketelsen*, et C-36/97 et C-37/97, Rec. p. I-6337).

Enfin, dans le cadre d'une affaire relevant du droit des sociétés, la Cour a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les juridictions nationales appliquent une disposition de droit national afin d'apprécier si un droit découlant d'une disposition communautaire est *exercé de manière abusive*, à condition toutefois que, dans l'appréciation de l'exercice de ce droit, elles ne modifient pas la portée de la disposition communautaire concernée et ne compromettent pas les objectifs qu'elle poursuit. Dans l'affaire portée devant la juridiction nationale, il s'agissait d'apprécier dans quelle mesure on pouvait considérer qu'il y avait exercice abusif dans une situation où un actionnaire s'opposait à une augmentation de capital d'une société décidée selon une procédure dérogatoire, en se prévalant de l'article 25 de la deuxième directive 77/91/CEE en matière de droit des sociétés, qui réserve une telle compétence à l'assemblée générale. La Cour a indiqué à la juridiction nationale que le caractère abusif du recours audit article 25 ne saurait être établi au seul motif que l'augmentation de capital contestée a remédié aux difficultés financières qui mettaient en péril la société concernée et lui a apporté des avantages économiques évidents ou que l'actionnaire n'a pas fait usage de son droit préférentiel sur les nouvelles actions émises à l'occasion de l'augmentation de capital litigieuse. En effet, sous couvert d'un contrôle de l'abus de droit, de telles considérations modifieraient la portée de la compétence décisionnelle de l'assemblée générale telle qu'elle est prévue à l'article 25 de la deuxième directive 77/91 (arrêt du 12 mai 1998, *Kefalas e.a.*, C-367/96, Rec. p. I-2843).

3. Dans le *domaine institutionnel*, aux traditionnelles questions que soulève le choix de la base juridique des actes communautaires, s'ajoutent cette année des aspects liés aux modalités de la prise de décision par la Commission (comitologie et collégialité) ainsi qu'au financement des actions communautaires.

Pour ce qui est du choix de la *base juridique*, un arrêt rendu le 28 mai 1998 annule une décision du Conseil au motif que, puisqu'il s'agissait de mesures relevant de l'article 129 C, paragraphe 1, premier, deuxième et troisième tirets, du traité CE (réseaux transeuropéens), pour l'adoption desquelles l'article 129 D fixe la procédure à suivre, la décision ne pouvait pas être adoptée sur le fondement de l'article 235 du traité CE (*Parlement/Conseil*, C-22/96, Rec. p. I-3231). Cet arrêt est conforme à la jurisprudence constante selon laquelle le recours à l'article 235 comme base juridique d'un acte n'est justifié que si aucune autre disposition ne confère aux institutions communautaires la compétence nécessaire pour arrêter

cet acte.

L'arrêt du 12 mai 1998 (*Commission/Conseil*, C-170/96, Rec. p. I-2763) présente un aspect beaucoup plus novateur puisqu'il s'agissait de la première affaire dans laquelle était sollicitée l'annulation d'un acte adopté dans le cadre du «troisième pilier» du traité sur l'Union européenne (traité UE), consacré à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, ce qui soulevait la question de la délimitation de la compétence de la Cour, compte tenu des dispositions de l'article L du traité UE. La Commission demandait l'annulation de l'action commune, du 4 mars 1996, adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité UE et relative au régime du transit aéroportuaire.

Dans l'arrêt, la Cour constate d'abord, à titre préliminaire, que, en vertu des dispositions combinées des articles L et M du traité UE, il lui incombe de veiller à ce que les actes dont le Conseil prétend qu'ils relèvent de l'article K.3, paragraphe 2, du traité UE n'empiètent pas sur les compétences que les dispositions du traité CE attribuent à la Communauté. La Commission prétendant que l'acte attaqué aurait dû être fondé sur l'article 100 C du traité CE, la Cour en déduit qu'elle est compétente pour procéder à l'examen du contenu de cet acte à la lumière de ladite disposition.

Sur le fond, l'article 100 C du traité CE détermine la procédure d'élaboration de la liste des pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres. La Commission faisait valoir que le transit par la zone internationale d'un aéroport dans un État membre devait être considéré comme une entrée sur le territoire de cet État membre, en sorte que c'était la Communauté qui était compétente pour établir des règles relatives au régime du transit aéroportuaire. La Cour a rejeté cette argumentation, considérant que l'article 100 C, interprété à la lumière de l'article 3, sous d), du traité CE, se rapportait uniquement à l'entrée et à la circulation dans le marché intérieur des ressortissants de pays tiers et ne visait donc pas leur simple passage par les zones internationales des aéroports situés sur le territoire des États membres, sans entrée dans le marché intérieur.

Par un arrêt du 10 février 1998 (*Allemagne/Commission*, C-263/95, Rec. p. I-441), la Cour a annulé une décision de la Commission adoptée en application de la directive 89/106/CEE du Conseil sur les produits de construction, pour violation des formes substantielles. Elle a en effet considéré que la Commission avait enfreint certains aspects de la procédure particulière, telle que prévue dans la directive, qui associe un comité permanent, composé de représentants des États membres et de la Commission, à l'adoption des décisions d'application par cette dernière. En l'occurrence, le projet de décision, en version allemande, n'avait pas fait l'objet du double envoi aux autorités nationales dans le délai prévu par la directive et, ensuite, le vote au sein du comité n'avait pas été reporté malgré la demande formulée en ce sens par l'État membre concerné. Pour arriver à la conclusion qu'il y avait eu violation des règles substantielles, la Cour a relevé que les exigences formelles strictes posées par la directive attestaient à suffisance de la volonté de garantir aux États membres le temps nécessaire à l'étude des documents concernés, qui peuvent être particulièrement complexes et nécessiter de nombreux contacts et discussions entre diverses administrations, la consultation d'experts dans différentes matières ou encore la consultation d'organisations professionnelles.

Quant au fonctionnement interne de la Commission, il a été abordé dans un autre arrêt par le biais de l'examen du principe de *collégialité* (arrêt du 29 septembre 1998, *Commission/Allemagne*, C-191/95, Rec. p. I-5449). On sait que ce principe régit le fonctionnement de la Commission et que la Cour avait établi, dans l'arrêt *Commission/BASF e.a.* (arrêt du 15 juin 1994, C-137/92 P, Rec. p. I-2555), que, s'agissant de décisions prises en vue du respect des règles de concurrence et ayant pour objet de constater une infraction à ces règles, d'émettre des injonctions à l'égard d'entreprises et de leur infliger des sanctions pécuniaires, les entreprises ou les associations d'entreprises destinataires devaient être assurées que le dispositif et la motivation des décisions avaient été adoptés par le collège.

Dans le cadre d'un recours en manquement introduit à son encontre sur la base de l'article 169 du traité CE, l'Allemagne a fait valoir que les mêmes principes étaient d'application lors de l'adoption d'un avis motivé et lors de l'introduction d'un recours en manquement devant la Cour.

La Cour a relevé que les décisions d'émettre l'avis motivé et d'introduire le recours étaient soumises au principe de collégialité et, ne constituant pas des mesures d'administration ou de gestion, ne pouvaient faire l'objet d'une délégation. Elle a cependant estimé que les conditions formelles liées au respect effectif du principe de collégialité variaient en fonction de la nature et des effets juridiques des actes concernés. Or, l'émission d'un avis motivé constitue une procédure préliminaire, qui ne comporte pas d'effet juridique contraignant à l'égard du destinataire. Il en va de même pour la décision de saisir la Cour, qui ne modifie pas davantage par elle-même la situation juridique litigieuse. La Cour en a déduit qu'il n'était pas nécessaire que le collège arrête lui-même la rédaction des actes qui entérinent ces décisions et leur mise en forme définitive. Il suffit que ces décisions soient délibérées en commun par le collège et que les éléments sur lesquels elles sont fondées soient disponibles pour les membres du collège. L'exception d'irrecevabilité soulevée par l'Allemagne a donc été rejetée.

La délicate question des *rappports entre pouvoirs budgétaire et normatif* se trouvait au coeur d'un recours du Royaume-Uni tendant à l'annulation d'une décision de la Commission d'octroyer des subventions en faveur de projets de lutte contre l'exclusion sociale. La requérante faisait valoir que la Commission n'était pas autorisée à engager une telle dépense au titre d'une ligne budgétaire, en l'absence de l'arrêt préalable d'un acte de droit dérivé autorisant la dépense en question (acte de base). La Cour a observé qu'un tel acte de base était en effet nécessaire, sauf en ce qui concerne l'exécution des crédits budgétaires pour les actions communautaires non significatives. Toutefois, aucun acte de droit dérivé ne contient une définition de la notion d'action communautaire significative. Dans ces circonstances, compte tenu de ce que l'exécution d'une dépense sur la base d'une simple inscription au budget des crédits correspondants présente un caractère dérogatoire par rapport à la règle fondamentale de l'adoption préalable d'un acte de base, la Cour a estimé que le caractère non significatif d'une action communautaire ne se présume pas. Il appartient donc à la Commission d'apporter la preuve du caractère non significatif de l'action envisagée. En l'espèce, la Cour a constaté que les projets litigieux n'avaient pas pour objet de préparer une action communautaire future ou de lancer des actions pilotes, mais étaient, en raison des activités envisagées, des objectifs poursuivis et de leurs bénéficiaires, destinés à poursuivre les initiatives visées par un programme législatif antérieur, à un moment où il était manifeste que le Conseil n'allait pas adopter la proposition législative visant à poursuivre et à étendre l'action communautaire concernée. En réponse aux arguments de la Commission, la Cour a développé certains critères négatifs de la notion d'action significative. Elle a ainsi précisé, d'une part, que rien ne permet d'exclure qu'une action communautaire significative engendre des dépenses limitées ni que ses effets soient limités dans le temps et, d'autre part, que le caractère significatif d'une action ne saurait dépendre du degré de coordination dont elle fait l'objet au niveau communautaire (arrêt du 12 mai 1998, *Royaume-Uni/Commission*, C-106/96, Rec. p. I-2729).

4. En ce qui concerne la *libre circulation des marchandises*, on retiendra les arrêts prononcés dans les affaires *Chevassus-Marche*, *Decker*, *Lemmens* et *Generics*.

Aux nombreux arrêts auxquels a déjà donné lieu l'octroi de mer perçu dans les départements français d'outre-mer (DOM) sont venus s'ajouter les arrêts des 19 février (*Chevassus-Marche*, C-212/96, Rec. p. I-743) et 30 avril 1998 (*Sodiprem e.a.*, C-37/96 et C-38/96, Rec. p. I-2039). A l'origine, l'octroi de mer frappait uniquement les importations dans les DOM («ancien» octroi de mer). On se souviendra que le Conseil avait adopté la décision 89/688/CEE par laquelle, d'une part, il autorisait le maintien de l'ancien octroi de mer jusqu'au 31 décembre 1992 et, d'autre part, à partir de cette date, il exigeait que la taxe soit applicable indistinctement aux produits introduits et aux produits obtenus dans les DOM, tout en

autorisant un système d'exonération en faveur de ces derniers («nouvel» octroi de mer). Pour sa part, la Cour avait déclaré que l'ancien octroi de mer était incompatible avec le traité dans la mesure où il constituait une taxe d'effet équivalant à un droit de douane à l'importation (jurisprudence *Legros*) et que le Conseil ne pouvait pas autoriser le maintien en vigueur d'une taxe telle que l'ancien octroi de mer, même pour une période limitée (jurisprudence *Lancry*).

Dans les affaires clôturées en 1998, la Cour était appelée à statuer sur le «nouvel» octroi de mer. Au terme de son examen, elle a admis la validité du système d'exonération de la production locale prévu dans la décision, jugeant qu'il était assorti de conditions suffisamment strictes. Pour aboutir à ce résultat, la Cour est partie de la prémisse selon laquelle le Conseil, s'il ne pouvait introduire des taxes équivalant à un droit de douane, était par contre habilité, sur la base des articles 226 et 227, paragraphe 2, du traité CE, à déroger notamment à l'article 95, à condition que ces dérogations soient strictement nécessaires et limitées dans le temps et que soient choisies prioritairement les mesures qui apportent le moins de perturbations au fonctionnement du marché commun. En l'espèce, la Cour a estimé que le système mis sur pied par le Conseil satisfaisait à ces conditions.

Les deux arrêts rendus le même jour dans les affaires *Decker et Kohll* (arrêts du 28 avril 1998, C-120/95 et C-158/96, Rec. p. I-1831 et I-1931), qui concernent respectivement la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services, peuvent être examinés conjointement, car ils soulèvent la même question de principe. Il s'agissait d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une réglementation nationale en vertu de laquelle est soumis à une autorisation préalable particulière le remboursement, selon le barème de l'État d'affiliation, de lunettes acquises ou de prestations médicales extrahospitalières fournies dans un autre État membre.

La Cour a relevé que, si le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale, ces États doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire, et notamment les articles 30 ainsi que 59 et 60 du traité CE. Elle a ensuite considéré que la réglementation nationale litigieuse constituait une entrave à la libre circulation des marchandises, du fait qu'elle incite les assurés sociaux à acheter ces produits dans l'État d'affiliation plutôt que dans d'autres États membres et, partant, est de nature à freiner l'importation de lunettes montées dans ces États. Elle représente également une entrave à la libre prestation de services, puisqu'elle décourage les assurés sociaux de s'adresser aux prestataires de services médicaux établis dans un autre État membre. La Cour a conclu que ces entraves n'étaient pas justifiées. Certes, elle n'a pas exclu qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre du système national de sécurité sociale puisse constituer une justification valable, mais elle a considéré que tel n'était pas le cas en l'espèce, dans la mesure où il s'agissait de remboursements forfaitaires, sans incidence sur le financement ou l'équilibre du système de sécurité sociale. En ce qui concerne en particulier les prestations de services, il n'a pas été établi non plus que la réglementation litigieuse était nécessaire en vue d'assurer un service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous.

La Cour a également été appelée à préciser la portée de l'arrêt qu'elle avait rendu dans l'affaire *CIA Security International* (arrêt du 30 avril 1996, C-194/94, Rec. p. I-2201), à propos de la directive 83/189/CEE, qui prévoit un contrôle préventif, au niveau communautaire, des normes et réglementations techniques nationales. L'objectif de ce système est d'éviter la constitution de nouvelles entraves aux échanges des marchandises entre États membres. La Cour avait déclaré dans cet arrêt que la violation par un État de l'obligation qui lui incombe de notifier préalablement à la Commission ses normes techniques constituait un vice de procédure substantiel de nature à entraîner l'inapplicabilité des règles techniques concernées, de telle sorte qu'elles ne pouvaient pas être opposées aux particuliers.

Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Lemmens*, la Cour a précisé que, si l'absence de notification rend des

règles techniques inapplicables en tant qu'elles entravent l'utilisation ou la commercialisation d'un produit non conforme à ces règles, elle n'a par contre pas l'effet de rendre illégale toute utilisation d'un produit qui est conforme aux règles non notifiées. Cela vaut même pour l'utilisation d'un tel produit par les pouvoirs publics dans une procédure à l'encontre d'un particulier, dès lors que cette utilisation n'est pas susceptible de créer une entrave aux échanges qui aurait pu être évitée si la procédure de notification avait été suivie. Dans l'affaire dont était saisi le juge national qui interrogeait la Cour, cela impliquait concrètement que la méconnaissance de l'obligation de notifier une réglementation technique relative aux éthylomètres n'avait pas pour effet de rendre inopposable au particulier inculqué pour conduite en état d'ivresse la preuve obtenue au moyen d'un éthylomètre autorisé conformément à des règles non notifiées (arrêt du 16 juin 1998, *Lemmens*, C-226/97, Rec. p. I-3711).

On retiendra enfin, toujours en matière de libre circulation des marchandises, l'arrêt du 3 décembre 1998 rendu dans l'affaire *Generics (UK) e.a.* et qui concerne la directive 65/65/CEE concernant le rapprochement des dispositions nationales relatives aux spécialités pharmaceutiques (C-368/96, en cours de publication au Recueil). Cette directive prévoit qu'un médicament ne peut être mis sur le marché d'un État membre que s'il obtient une autorisation de mise sur le marché (AMM) à cet effet.

Les questions soulevées portaient sur les conditions auxquelles doit satisfaire le demandeur d'une AMM pour pouvoir suivre la *procédure abrégée* d'autorisation prévue par la directive, au motif que la spécialité concernée est essentiellement similaire à un produit autorisé, selon les dispositions communautaires en vigueur, depuis au moins six (ou dix) ans dans la Communauté et commercialisé dans l'État membre concerné par la demande. Cette procédure abrégée, qui exonère le demandeur de l'obligation de fournir des données pharmacologiques, toxicologiques et cliniques, lui permet ainsi de faire l'économie du temps et des coûts nécessaires pour rassembler lesdites données. Pour cerner la notion de «spécialité pharmaceutique essentiellement similaire», la Cour a pris en considération une déclaration inscrite au procès-verbal du Conseil selon laquelle la similarité s'apprécie sur la base de trois critères, à savoir l'identité de la composition qualitative et quantitative en principes actifs, l'identité de la forme pharmaceutique et la bioéquivalence. Il faut en outre qu'il n'apparaisse pas, au regard des connaissances scientifiques, que la spécialité concernée présente des différences significatives par rapport à la spécialité originale en ce qui concerne la sécurité et l'efficacité. La Cour a enfin considéré qu'un produit ayant bénéficié de ladite procédure abrégée pouvait être autorisé pour toutes les indications thérapeutiques déjà autorisées pour ledit produit, y compris les indications thérapeutiques autorisées depuis moins de six (ou dix) ans. A cet égard, la Cour n'a pas suivi l'argumentation de la Commission, qui proposait que, dans des circonstances exceptionnelles d'innovation thérapeutique majeure, revêtant essentiellement la forme d'une indication thérapeutique entièrement nouvelle, les résultats de nouveaux essais soient protégés à leur tour au même titre que toute spécialité pharmaceutique nouvelle.

5. Dans le domaine de *l'agriculture*, les arrêts les plus importants concernaient une fois de plus le secteur de la banane ainsi que les mesures arrêtées pour enrayer la propagation de l'épidémie dite «de la vache folle». Dans les deux cas, la Cour a simultanément répondu à des questions préjudicielles en validité d'un acte communautaire et statué sur un recours en annulation introduit par un État membre à l'encontre du même acte.

Dans l'affaire C-122/95, l'Allemagne demandait l'annulation de l'approbation par le Conseil de la conclusion de l'accord-cadre sur les *bananes* avec quatre pays d'Amérique centrale et du Sud, inséré dans les accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994). Cet accord-cadre constituait un arrangement conclu par la Communauté à la suite de la condamnation, dans le cadre du GATT, du régime communautaire d'importation de bananes. L'Allemagne critiquait notamment le traitement discriminatoire réservé aux différentes catégories d'opérateurs commercialisant des bananes dans la Communauté. La Cour a considéré que certaines de ces différences de traitement entre opérateurs

économiques communautaires étaient acceptables, car elles n'étaient qu'une conséquence automatique des différents traitements accordés par la Communauté aux pays tiers avec lesquels ces opérateurs avaient noué des relations commerciales. Tel n'était pas le cas en revanche d'une différence de traitement, au surplus manifeste, consistant dans l'exonération de certains opérateurs du régime des certificats d'exportation. Cette différence de traitement venant s'ajouter à un traitement déjà inégal des différentes catégories d'opérateurs, la Cour a jugé que le Conseil n'avait pas démontré la nécessité de cette mesure. La Cour a donc partiellement fait droit au recours (arrêt du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, C-122/95, Rec. p. I-973). Interrogée par une juridiction allemande, la Cour a suivi le même raisonnement pour conclure, dans un arrêt distinct prononcé le même jour, à l'invalidité partielle d'un règlement d'application de la Commission (arrêt du 10 mars 1998, *T. Port*, C-364/95 et C-365/95, Rec. p. I-1023).

Quant aux affaires relatives à la maladie dite «de la vache folle», elles ont permis à la Cour d'examiner l'exercice par la Commission de ses compétences en matière de police sanitaire et leur conciliation avec les exigences du marché commun. Par la décision litigieuse, la Commission avait adopté certaines mesures d'urgence pour enrayer la maladie de la vache folle et avait en particulier interdit au Royaume-Uni, particulièrement touché par cette maladie, d'expédier de son territoire vers les autres États membres et les pays tiers des bovins vivants ou morts et tous les produits qui en dérivent. Se limitant à un contrôle juridictionnel restreint, compte tenu du pouvoir discrétionnaire de la Commission en ce domaine, la Cour a conclu à la validité de cette décision au regard des moyens avancés dans les deux procédures. Elle a notamment estimé que la Commission était habilitée à réagir à de nouvelles informations diffusées au sujet de la maladie et qu'un confinement des animaux et des produits sur un territoire déterminé, même s'il affectait l'exportation à destination des pays tiers, constituait une mesure appropriée. Pour rejeter le moyen tiré du caractère disproportionné des mesures adoptées, la Cour a notamment précisé que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. Répondant à une exception d'illégalité soulevée par le Royaume-Uni, la Cour a enfin déclaré, en se référant à la jurisprudence antérieure, que les deux directives sur la base desquelles la décision contestée avait été adoptée avaient pu à juste titre être fondées sur l'article 43 du traité CE, même si, de façon accessoire, ces directives autorisaient la Commission à adopter des mesures de sauvegarde s'étendant à des produits non compris dans l'annexe II du traité CE (arrêts du 5 mai 1998, *National Farmers' Union e.a.*, C-157/96, Rec. p. I-2211, et *Royaume-Uni/Commission*, C-180/96, Rec. p. I-2265).

6. La *libre circulation des personnes* au sein de l'Union a fait l'objet en 1998 d'une jurisprudence abondante, qui se caractérise par la grande diversité des thèmes abordés. À côté des questions habituelles liées à la sécurité sociale des travailleurs migrants, les arrêts de la Cour ont ainsi touché au principe de citoyenneté de l'Union, à l'emploi des langues, à la fonction publique nationale, à la fiscalité directe des personnes physiques et enfin aux règles particulières relatives aux îles anglo-normandes et à l'île de Man.

Dans le cadre de questions préjudicielles qui lui étaient soumises par une juridiction allemande, la Cour a eu à se pencher pour la première fois sur la portée de la *citoyenneté de l'Union* instituée par le traité de Maastricht. Interrogée sur la situation d'une ressortissante communautaire résidant en Allemagne qui s'était vu refuser une prestation sociale au motif qu'elle ne disposait pas d'une carte de séjour, la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une discrimination par rapport au traitement réservé aux nationaux, interdite par l'article 6 du traité CE. Le gouvernement allemand faisait cependant valoir, notamment, que les faits de l'espèce ne relevaient pas du domaine d'application *ratione personae* du traité, de sorte que la requérante ne saurait se prévaloir de cette disposition. En réponse, la Cour a déclaré que, même si la requérante n'avait pas la qualité de travailleur au sens du droit communautaire, il n'en restait pas moins que, en tant que ressortissante d'un État membre résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre, elle relevait du domaine d'application *ratione personae* des dispositions du traité consacrées à la citoyenneté

européenne. Dès lors que l'article 8, paragraphe 2, du traité CE attache au statut de citoyen de l'Union les devoirs et les droits prévus par le traité, un tel citoyen qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut donc se prévaloir de l'article 6 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire (arrêt du 12 mai 1998, *Martínez Sala*, C-85/96, Rec. p. I-2691).

Toujours à propos de l'article 6 du traité, la Cour a été interrogée sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une législation nationale poursuivant un objectif de protection d'une minorité linguistique dans l'État membre concerné. Il s'agissait en l'occurrence de la réglementation italienne qui protège la communauté germanophone de la province de Bolzano en mettant, à leur égard, la langue allemande sur un pied d'égalité avec la langue italienne, notamment dans le cadre des procédures pénales. La question qui se posait était de savoir s'il était compatible avec le droit communautaire que le bénéfice de cette réglementation soit refusé à des ressortissants communautaires de langue allemande qui circulent et séjournent dans ladite province. La Cour a répondu que l'article 6 du traité s'oppose à une telle exclusion, dès lors qu'il s'agit d'une discrimination à tout le moins indirecte en raison de la nationalité, qui entrave le droit des ressortissants communautaires de se rendre dans l'État membre concerné en vue de recevoir des services ou en ayant la faculté d'en recevoir. En outre, cette discrimination n'apparaît pas justifiée par rapport à l'objectif poursuivi, puisqu'il ne ressort pas du dossier que l'extension de la réglementation litigieuse aux ressortissants de langue allemande d'autres États membres exerçant leur droit de libre circulation porterait atteinte à l'objectif de protection de la minorité ethnico-culturelle (arrêt du 24 novembre 1998, *Bickel et Franz*, C-274/96, en cours de publication au Recueil).

Dans l'affaire *Schöningh-Kougebetopoulou*, la question qui se posait concernait la compatibilité avec le droit communautaire d'une clause d'une convention collective applicable au service public d'un État membre qui, pour déterminer l'avancement des employés de ce service public, ne tenait pas compte des périodes d'emploi, dans un domaine d'activité comparable, accomplies antérieurement dans le service public d'un autre État membre. La Cour a jugé qu'une telle clause jouait manifestement au détriment des travailleurs migrants ayant accompli une partie de leur carrière dans le service public d'un autre État membre et violait donc le principe de non-discrimination. Sans préjudice de la dérogation prévue à l'article 48, paragraphe 4, du traité CE, elle a également considéré que cette clause n'était pas justifiée (arrêt du 15 janvier 1998, C-15/96, Rec. p. I-47, et, dans le même sens, arrêt du 12 mars 1998, *Commission/Grèce*, C-187/96, Rec. p. I-1095).

En matière d'*impôts directs*, et en l'absence de règles communautaires, les États membres ont conclu de nombreuses conventions bilatérales, en vue notamment d'éviter les doubles impositions des travailleurs frontaliers. Dans le cadre d'une convention de cette nature entre la France et l'Allemagne, M^{me} Gilly, résidant en France mais travaillant dans le secteur public en Allemagne, voyait ses traitements publics imposés en Allemagne, dès lors qu'elle était de nationalité allemande. Ces mêmes traitements étaient également imposés globalement avec les revenus du ménage en France, mais l'imposition en Allemagne ouvrait toutefois droit à un crédit d'impôt égal au montant de l'impôt français correspondant à ces revenus. Devant le juge national, M. et M^{me} Gilly soutenaient qu'ils faisaient l'objet d'une surtaxation injustifiée et discriminatoire. Interrogée sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour a déclaré que les différenciations découlant de la répartition de la compétence fiscale entre deux États membres ne sauraient être considérées comme constitutives de discriminations interdites au titre de l'article 48 du traité. En effet, elles découlent, en l'absence de mesures d'unification ou d'harmonisation dans le cadre communautaire, de la compétence qu'ont les parties contractantes de définir, en vue d'éliminer les doubles impositions, les critères de répartition entre elles de leur pouvoir de taxation. Selon la Cour, aux fins de la répartition de la compétence fiscale, il n'est pas déraisonnable pour les États membres de s'inspirer de la pratique internationale et du modèle de convention élaboré par l'OCDE, en particulier quant au choix des facteurs de rattachement. Au surplus, le caractère favorable ou défavorable du traitement fiscal des contribuables

concernés ne découle pas à proprement parler du choix du facteur de rattachement, mais des disparités entre les barèmes d'imposition des États membres en cause, dont la fixation, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, relève de la compétence des États membres (arrêt du 12 mai 1998, *Gilly*, C-336/96, Rec. p. I-2793).

En matière de *prestations sociales en faveur des travailleurs migrants*, les arrêts rendus dans les affaires *Molenaar*, *Gómez Rodríguez* et *Commission/France* méritent d'être mis en exergue.

Tout comme M^{me} Gilly, M. et M^{me} Molenaar résidaient en France tout en travaillant en Allemagne, où ils contestaient le fait d'être assujettis à l'assurance dépendance allemande, étant donné qu'ils avaient été informés que, malgré cet assujettissement, ils ne pourraient pas prétendre au versement des prestations de cette assurance tant qu'ils résideraient en France. Interrogée par la juridiction nationale, la Cour a successivement examiné la nature de la prestation concernée et les conséquences qu'il convenait d'en tirer pour une situation telle celle des requérants au principal. Elle a considéré que le régime de l'assurance dépendance concernait des prestations de maladie en espèces au sens du règlement (CEE) n° 1408/71 et, en conséquence, que le bénéfice de ces allocations ne pouvait pas être subordonné à la résidence de l'assuré sur le territoire de l'État d'affiliation. Ce principe étant acquis, la Cour a estimé que le droit communautaire ne conférait pas à des personnes dans la situation de M. et M^{me} Molenaar le droit d'être exonérées du versement de leurs cotisations affectées au financement de l'assurance dépendance (arrêt du 5 mars 1998, *Molenaar*, C-160/96, Rec. p. I-843).

L'affaire *Gómez Rodríguez* concernait l'octroi de pensions d'orphelins à charge d'un organisme allemand, au profit de résidents espagnols. Ces derniers avaient bénéficié des pensions d'orphelins allemandes pour la période antérieure à l'adhésion de l'Espagne aux Communautés, sur la base d'une convention bilatérale entre les deux États concernés, tandis qu'après cette adhésion l'institution espagnole était devenue seule compétente. Lorsqu'ils atteignirent l'âge de 18 ans, âge auquel leur droit à la pension d'orphelin prenait fin en vertu de la législation espagnole, les requérants ont demandé à nouveau le bénéfice des pensions au titre de la législation allemande, qui prévoit une limite d'âge plus élevée, ce qui leur a été refusé. Interrogée par la juridiction nationale devant laquelle ce refus était contesté, la Cour a notamment examiné si les articles 48 et 51 du traité CE s'opposaient à ce que des avantages de sécurité sociale puissent ainsi être perdus en raison de l'inapplicabilité, par suite de l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71, d'une convention bilatérale de sécurité sociale. Elle a rappelé qu'elle avait déclaré un tel effet incompatible avec le droit communautaire dans l'arrêt du 7 février 1991 (*Rönfeldt*, C-227/89, Rec. p. I-323). Dans la présente affaire, la Cour a toutefois restreint la portée de cette jurisprudence, en déclarant que ce principe ne saurait s'appliquer dans la mesure où, à l'occasion de la première fixation des prestations en vertu du règlement, il a déjà été procédé à une comparaison des avantages découlant respectivement du règlement n° 1408/71 et d'une convention bilatérale de sécurité sociale, avec pour résultat que l'application du règlement était plus avantageuse que le droit conventionnel. La Cour a relevé que, en cas de solution contraire, tous les travailleurs migrants se trouvant dans la même situation que les requérants pourraient à tout moment demander l'application soit du règlement soit du régime conventionnel en fonction du résultat le plus avantageux pour eux à ce moment donné, ce qui imposerait des difficultés de gestion considérables alors que cette solution ne trouve aucune base dans le règlement n° 1408/71 (arrêt du 7 mai 1998, *Gómez Rodríguez*, C-113/96, Rec. p. I-2461).

Par ailleurs, la Cour a fait droit au recours en manquement introduit par la Commission et faisant grief à la République française d'avoir manqué à ses obligations en excluant les travailleurs frontaliers résidant en Belgique du bénéfice de l'attribution des points de retraite complémentaire, après qu'ils ont été placés en cessation d'activité anticipée. La Cour a considéré que ce système constituait une condition de licenciement indirectement discriminatoire au détriment des travailleurs migrants, interdite en vertu de l'article 7 du règlement (CEE) n° 1612/68, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

La Cour a refusé de faire droit à la demande du gouvernement français visant à limiter les effets dans le temps de l'arrêt, considérant qu'il n'existait aucun élément de nature à justifier une dérogation au principe de rétroactivité des arrêts d'interprétation (arrêt du 24 septembre 1998, *Commission/France*, C-35/97, Rec. p. I-5325).

Enfin, toujours en matière de libre circulation des personnes, on relèvera que les règles particulières applicables aux îles anglo-normandes et à l'île de Man ont fait l'objet d'un arrêt du 16 juillet 1998, à la suite d'une ordonnance de renvoi émanant de la Royal Court of Jersey (*Pereira Roque*, C-171/96, Rec. p. I-4607). Il s'agissait de la première fois qu'une instance juridictionnelle de l'île de Jersey se prévalait ainsi du mécanisme préjudiciel.

7. Les articles 52 et 59 du traité CE, qui régissent respectivement la *liberté d'établissement* et la *libre prestation des services* n'ont pas suscité une jurisprudence abondante au cours de la période sous revue. Outre l'affaire *Kohll* déjà commentée ci-dessus, deux affaires importantes doivent cependant être mentionnées, qui concernent toutes les deux les restrictions que ces libertés peuvent apporter à la souveraineté fiscale des États membres.

L'affaire *ICI* portait sur un traitement fiscal prétendument discriminatoire en matière d'impôt sur les sociétés. La juridiction de renvoi demandait en substance à la Cour si l'article 52 du traité s'oppose à une législation d'un État membre qui, en ce qui concerne les sociétés établies dans cet État membre qui font partie d'un consortium au travers duquel elles détiennent une société holding, subordonne le droit à un dégrèvement fiscal à la condition que l'activité de la société holding consiste à détenir uniquement ou principalement les actions de filiales établies dans l'État membre concerné. La Cour a tout d'abord rappelé que les dispositions relatives à la liberté d'établissement s'opposent notamment à ce que l'État d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre d'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation. Or, tel est le cas en l'espèce, puisque la législation britannique réserve l'octroi de l'avantage fiscal que constitue le dégrèvement de consortium aux seules sociétés contrôlant uniquement ou principalement des filiales ayant leur siège sur le territoire national. La Cour a par ailleurs rejeté les justifications avancées par le gouvernement britannique au soutien de cette discrimination, fondées sur le risque d'évasion fiscale ainsi que sur la réduction de recettes fiscales résultant de l'impossibilité de compenser la réduction d'impôt résultant du dégrèvement des pertes des filiales résidentes par l'imposition des bénéfices des filiales situées hors du Royaume-Uni. Sur ce dernier point, la Cour a estimé que la discrimination n'était pas nécessaire pour la sauvegarde de la cohérence du système fiscal en cause (arrêt du 16 juillet 1998, *ICI*, C-264/96, Rec. p. I-4695).

Quant à l'affaire *Safir*, elle portait sur l'influence de modalités nationales de taxation de l'épargne sous forme d'assurance vie en capital sur la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté des sociétés proposant ce type de produits d'épargne. En l'espèce, la législation suédoise prévoyait une structure d'imposition techniquement différente selon que la compagnie d'assurances était établie en Suède ou à l'étranger. Si la société est établie en Suède, l'impôt est prélevé auprès de celle-ci, selon un calcul qui prend pour base le capital de cette compagnie, tandis que, si elle est établie à l'étranger, c'est la personne qui a souscrit l'assurance vie qui doit payer un impôt sur les primes versées, après s'être fait enregistrer et avoir déclaré le paiement de la prime. La Cour a considéré que cette législation comportait un ensemble d'éléments susceptibles de dissuader le preneur de souscrire auprès de compagnies non établies en Suède ainsi que de dissuader les compagnies d'assurances d'offrir leurs services sur le marché suédois (obligation d'entreprendre des démarches particulières, caractère plus onéreux du rachat effectué après une courte période, obligation de fournir des informations précises concernant l'impôt sur le revenu auquel est soumise la compagnie et incertitude engendrée par certaines divergences d'appréciation de la part des autorités suédoises). Compte tenu également de l'absence de transparence de cette législation, alors que d'autres systèmes plus transparents sont envisageables, la Cour a conclu que l'article 59 du traité

s'opposait à l'application du système sous examen (arrêt du 28 avril 1998, *Safir*, C-118/96, Rec. p. I-1897).

8. Le droit de la *concurrency* au sens large, comprenant la concurrence entre entreprises ainsi que le contrôle des concentrations et des aides d'État, a retenu l'attention de la Cour dans de nombreuses affaires, que ce soit au travers de questions préjudicielles, de recours directs des États membres ou des institutions ou de procédures de pourvoi à l'encontre d'arrêts du Tribunal. Ces différentes hypothèses se retrouvent dans les principales affaires qui ont été terminées en 1998.

En ce qui concerne tout d'abord l'*interdiction des ententes*, prévue à l'article 85 du traité, la Cour a été interrogée par une juridiction nationale qui devait apprécier la validité au regard de cette disposition d'un contrat comportant une obligation d'exportation de produits cosmétiques de luxe vers un pays tiers ainsi qu'une interdiction de réimportation et de commercialisation de ces produits dans la Communauté. La Cour a jugé que de telles stipulations devaient être interprétées non pas comme visant à exclure les importations parallèles et la mise sur le marché à l'intérieur de la Communauté, mais comme visant à assurer au producteur la pénétration du marché du pays tiers concerné. Cela implique qu'il ne s'agit pas d'un accord qui, par sa nature même, est interdit par l'article 85, paragraphe 1. Quant à la question de savoir si un tel accord relève de cette disposition au motif qu'il aurait pour *effet* d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun et risquerait d'affecter les courants d'échanges entre les États membres, c'est au juge national qu'il appartient de le vérifier. Pour l'aider dans cette tâche, la Cour lui a indiqué que tel pouvait être le cas lorsque le marché communautaire des produits en cause est caractérisé par une structure oligopolistique ou par un différentiel sensible entre les prix du produit contractuel pratiqués à l'intérieur de la Communauté et ceux pratiqués à l'extérieur de la Communauté et lorsque, compte tenu de la position occupée par le fournisseur des produits concernés et de l'ampleur de la production et des ventes dans les États membres, l'interdiction comporte un risque d'influence sensible sur les courants d'échanges entre les États membres susceptible de nuire à la réalisation des objectifs du marché commun. La Cour a enfin précisé que de tels accords n'échappaient pas à l'interdiction de l'article 85, paragraphe 1, au motif que le fournisseur communautaire concerné distribue ses produits à l'intérieur de la Communauté par l'intermédiaire d'un système de distribution sélective qui fait l'objet d'une décision d'exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3 (arrêt du 28 avril 1998, *Javico*, C-306/96, Rec. p. I-1983).

L'affaire *Bronner*, relative à l'article 86 du traité CE, soulevait la question de l'application en droit communautaire de la doctrine dite des «essential facilities». La Cour devait apprécier si le fait pour une entreprise de presse, qui détient une part très importante du marché des quotidiens dans un État membre et qui exploite l'unique système de portage à domicile de journaux à l'échelle nationale existant dans cet État membre, de refuser l'accès audit système, contre une rémunération appropriée, à l'éditeur d'un quotidien concurrent constitue un abus de position dominante. La question était posée sur la base de la prémisse que ce dernier éditeur, en raison de la faiblesse du tirage de son quotidien, ne se trouvait pas en mesure de créer et d'exploiter, dans des conditions économiquement raisonnables, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile.

Pour répondre à cette question, la Cour a rappelé que le juge national devait au préalable vérifier si les systèmes de portage à domicile constituaient bien un marché distinct par rapport à d'autres modes de distribution de quotidiens. Dans l'affirmative, l'existence d'une position dominante au sens de l'article 86 paraissait établie. Encore fallait-il déterminer si le refus opposé à l'éditeur du quotidien concurrent était bien constitutif d'un abus. A cet égard, la Cour a déclaré que, pour que cela soit le cas, il fallait non seulement que le refus du service que constitue le portage à domicile soit de nature à éliminer toute concurrence sur le marché des quotidiens de la part du demandeur du service et ne puisse être objectivement justifié, mais également que le service en lui-même soit indispensable à l'exercice de

l'activité de celui-ci, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel audit système de portage à domicile. Or, selon la Cour, tel n'est pas le cas dans une affaire comme celle qui lui était soumise, et ce pour deux motifs. D'une part, d'autres modes de distribution de quotidiens, même s'ils devaient être moins avantageux pour la distribution de certains d'entre eux, existent et sont utilisés. D'autre part, il n'existe pas d'obstacles qui soient de nature à rendre impossible, ni même déraisonnablement difficile, pour tout autre éditeur de quotidiens, de créer, seul ou en collaboration avec d'autres éditeurs, son propre système de portage à domicile à l'échelle nationale et de l'utiliser pour la distribution de ses propres quotidiens. Sur ce dernier point, la Cour a souligné que, pour que l'accès au système existant puisse être considéré comme étant indispensable, il faudrait à tout le moins établir qu'il n'est pas économiquement rentable de créer un second système de portage à domicile pour la distribution de quotidiens *ayant un tirage comparable* à celui des quotidiens distribués par le système existant (arrêt du 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, en cours de publication au Recueil).

Quant aux affaires C-68/94 et C-30/95, qui concernaient des recours en annulation contre une décision en matière de *contrôle des opérations de concentration entre entreprises*, elles ont notamment amené la Cour à se pencher sur la théorie de la société défaillante («failing company defence») ainsi que sur la problématique des positions dominantes collectives (arrêt du 31 mars 1998, *France e.a./Commission*, Rec. p. I-1375).

S'agissant de la théorie de la société défaillante, la Commission avait indiqué, dans la décision litigieuse, qu'une concentration qui, normalement, devrait être considérée comme conduisant à la création ou au renforcement d'une position dominante de la société acquéresse peut être considérée comme n'étant pas à l'origine d'une telle position si, dans le cas où la concentration serait interdite, cette société obtenait ou renforçait inévitablement une position dominante. Tel est normalement le cas, selon la Commission, s'il est certain que: 1) l'entreprise acquise disparaîtrait rapidement du marché si elle n'était pas reprise par une autre entreprise, 2) l'entreprise acquéresse reprendrait la part du marché de l'entreprise acquise si celle-ci venait à disparaître du marché (critère de l'absorption des parts de marché), et 3) il n'y a pas d'autre alternative d'achat moins dommageable pour la concurrence. La Cour a largement approuvé cette approche et a en particulier confirmé la pertinence du critère de l'absorption des parts de marché, qui concourt à assurer la neutralité de l'opération de concentration par rapport à la dégradation de la structure concurrentielle du marché.

La Cour a également dû déterminer si le règlement sur le contrôle des concentrations trouvait à s'appliquer à des cas de positions dominantes collectives et permettait donc à la Commission d'empêcher toute concentration conduisant à la création ou au renforcement d'une position dominante, qu'elle émane d'une ou de plusieurs entreprises. La Cour a répondu par l'affirmative à cette question, sur la base tant de la finalité que de l'économie générale de la réglementation en cause. Selon la Cour, en effet, une opération de concentration qui crée ou renforce une position dominante des parties concernées avec une entité tierce à l'opération est susceptible de se révéler incompatible avec l'objectif poursuivi par le règlement, qui consiste en un régime de concurrence non faussé.

Pour établir dans un cas concret l'existence d'une position dominante collective, la Commission est tenue, selon la Cour, d'apprécier, selon une analyse prospective du marché de référence, si l'opération de concentration dont elle est saisie aboutit à une situation dans laquelle une concurrence effective dans le marché en cause est entravée de manière significative par les entreprises parties à la concentration et une ou plusieurs entreprises tierces qui ont, ensemble, notamment en raison des facteurs de corrélation existant entre elles, le pouvoir d'adopter une même ligne d'action sur le marché et d'agir dans une mesure appréciable indépendamment des autres concurrents, de leur clientèle et, finalement, des consommateurs. Une telle démarche nécessite un examen attentif notamment des circonstances qui, selon chaque cas d'espèce, se révèlent pertinentes aux fins de l'appréciation des effets de l'opération de concentration sur le

jeu de la concurrence dans le marché de référence. S'agissant de la décision soumise à sa censure, la Cour a estimé que l'analyse effectuée par la Commission comportait certains vices affectant l'appréciation économique de l'opération en cause et qu'il n'avait pas été établi à suffisance de droit que l'opération de concentration litigieuse engendrerait une position dominante collective susceptible de constituer une entrave significative à une concurrence effective dans le marché en cause.

Dans le secteur des *aides d'État*, un pourvoi formé par la Commission à l'encontre d'un arrêt du Tribunal du 28 septembre 1995 (*Sytraval et Brink's France/Commission*, T-95/94, Rec. p. II-2651) a donné à la Cour l'occasion de définir plus précisément les obligations de la Commission relatives à l'examen d'une plainte et à la motivation du rejet de celle-ci (arrêt du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719). Selon la Cour, les décisions adoptées par la Commission dans ce domaine ont toujours pour destinataires les États membres concernés. Dès lors que ni le traité ni la législation communautaire n'ont défini le régime procédural des plaintes dénonçant l'existence d'aides d'État, cela vaut également lorsque ces décisions concernent des mesures étatiques dénoncées dans des plaintes comme des aides d'État contraires au traité et qu'il en résulte que la Commission refuse d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, parce qu'elle estime soit que les mesures dénoncées ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 92 du traité, soit qu'elles sont compatibles avec le marché commun. Si la Commission adopte de telles décisions et informe, conformément à son devoir de bonne administration, les plaignants de sa décision, c'est la décision adressée à l'État membre qui doit, le cas échéant, faire l'objet d'un recours en annulation de la part du plaignant et non pas la lettre adressée à celui-ci l'informant de la décision.

La Cour a également examiné l'étendue des obligations qui incombent à la Commission lorsqu'elle reçoit une plainte dénonçant des mesures nationales comme des aides d'État. Elle a tout d'abord constaté qu'il n'existait aucune base pour imposer à la Commission, comme l'avait fait le Tribunal, une obligation d'engager, dans certaines circonstances, un débat contradictoire avec le plaignant. Elle a ajouté que, contrairement à ce qu'avait jugé le Tribunal, il n'existait pas d'obligation pour la Commission d'examiner d'office les griefs que n'aurait pas manqué de soulever le plaignant s'il avait pu prendre connaissance des éléments que la Commission a recueillis dans le cadre de son enquête. Selon la Cour, en effet, ce critère, qui oblige la Commission à se mettre à la place du requérant, n'est pas apte à délimiter l'obligation d'instruction qui incombe à la Commission. La Cour n'en a pas moins considéré que la Commission était tenue, dans l'intérêt d'une bonne administration des règles fondamentales du traité relatives aux aides d'État, de procéder à un examen diligent et impartial des plaintes, ce qui peut rendre nécessaire qu'elle procède à un examen des éléments qui n'ont pas été expressément évoqués par le plaignant. Enfin, s'agissant de la motivation d'une décision de la Commission qui conclut à l'inexistence d'une aide d'État dénoncée par un plaignant, la Cour a déclaré que la Commission était en tout état de cause tenue d'exposer de manière suffisante au plaignant les raisons pour lesquelles les éléments de fait et de droit invoqués dans la plainte n'ont pas suffi à démontrer l'existence d'une aide d'État. Toutefois, la Commission n'est pas tenue de prendre position sur des éléments qui sont manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires.

9. Deux arrêts méritent le détour dans le domaine de la *fiscalité indirecte*.

Dans l'affaire *Outokumpu*, la Cour était notamment interrogée sur la compatibilité avec l'article 95 du traité d'une taxe qui frappe l'électricité d'origine nationale de taux différenciés selon le mode de production de celle-ci, alors qu'elle frappe l'électricité importée d'un taux unique supérieur au taux le plus bas, mais inférieur au taux le plus élevé applicable à l'électricité d'origine nationale. Dans la mesure où ces différenciations reposaient sur des considérations liées à l'environnement, la Cour a reconnu qu'elles poursuivaient un objectif compatible avec le droit communautaire et qui représentait même l'un des objectifs essentiels de la Communauté. Cependant, elle a estimé que ces considérations ne remettaient pas

en cause la jurisprudence constante selon laquelle il y a violation de l'article 95 lorsque l'imposition frappant le produit importé et celle frappant le produit national similaire sont calculées de façon différente et suivant des modalités différentes aboutissant, ne fût-ce que dans certains cas, à une imposition supérieure du produit importé. La Cour a donc conclu à l'incompatibilité de la taxe nationale avec l'article 95, après avoir relevé que la législation nationale en cause ne prévoyait même pas la possibilité, pour l'importateur, de prouver que l'électricité qu'il importe a été produite selon un mode de production déterminé afin de bénéficier du taux applicable à l'électricité d'origine nationale produite selon le même mode de production (arrêt du 2 avril 1998, *Outokumpu*, C-213/96, Rec. p. I-1777).

En matière d'*accise*, une juridiction nationale a interrogé la Cour à propos d'une situation dans laquelle des cigarettes et du tabac étaient mis à la consommation au Luxembourg où ils étaient acquis auprès d'une société pour les besoins de particuliers établis au Royaume-Uni par l'intermédiaire d'une seconde société intervenant en qualité d'agent pour ces particuliers et contre rémunération. Le transport des marchandises était également organisé par la seconde société pour le compte des particuliers et réalisé par un transporteur agissant à titre onéreux. La Cour a considéré que la directive 92/12/CEE, relative aux produits soumis à accise, ne s'opposait pas à la perception des droits d'accise au Royaume-Uni (arrêt du 2 avril 1998, *EMU Tabac e.a.*, C-296/95, Rec. p. I-1605).

10. La réglementation communautaire relative aux *marchés publics* génère un nombre croissant d'affaires devant la Cour, principalement à la suite de questions préjudicielles introduites par des juridictions nationales. Deux arrêts importants ont contribué à préciser la notion de «pouvoir adjudicateur» au sens des directives portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (arrêt du 15 janvier 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e.a.*, C-44/96, Rec. p. I-73) et de services (arrêt du 10 novembre 1998, *BFI Holding*, C-360/96, en cours de publication au Recueil). La notion de «pouvoir adjudicateur» est importante, car elle désigne les entités dont la participation à la conclusion d'un contrat portant sur la réalisation de travaux ou de services détermine l'application à ce contrat du régime communautaire des marchés publics. Pour interpréter cette notion, la Cour s'est donc référée à l'objectif des directives concernées, qui est d'exclure le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs.

En vertu des directives, sont considérés comme «pouvoirs adjudicateurs» l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou de ces organismes de droit public. C'est principalement la notion d'«organisme de droit public» qui soulève en pratique des difficultés d'interprétation. Selon les directives, cette catégorie vise tout organisme: 1) créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, 2) doté de la personnalité juridique, et 3) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public. La Cour a confirmé que les trois conditions ainsi énoncées avaient un caractère cumulatif.

S'agissant de la première condition, la Cour a considéré, à propos des marchés publics de services, que le «caractère autre qu'industriel ou commercial» est un critère qui ne signifie pas que tous les besoins d'intérêt général ont un tel caractère, mais vise au contraire à préciser la notion de besoins d'intérêt général (*BFI Holding*). A propos de marchés publics de travaux, la Cour a ainsi considéré que cette condition est remplie lorsqu'un organisme est créé pour assumer à titre exclusif la production de documents administratifs officiels dont certains sont soumis au secret ou au respect de normes de sécurité, tandis que d'autres sont destinés à la diffusion des textes législatifs, réglementaires et administratifs de l'État. En effet, ces documents sont étroitement liés à l'ordre public et au fonctionnement institutionnel de l'État, exigeant

une garantie d'approvisionnement et des conditions de production qui assurent le respect de normes de confidentialité et de sécurité (*Mannesmann*). Peuvent également être considérés comme constituant un besoin d'intérêt général, dans le secteur des services, l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères (*BFI Holding*).

Toujours à propos de la notion de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, la Cour a considéré que cette notion n'exclut pas des besoins qui sont également satisfaits ou pourraient l'être par des entreprises privées. Toutefois, si l'absence de concurrence n'est pas une condition nécessaire aux fins de la définition d'un organisme de droit public, il n'en reste pas moins que l'existence d'une concurrence développée peut être un indice au soutien du fait qu'il ne s'agit pas d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial (*BFI Holding*).

La Cour a également précisé que la condition selon laquelle l'organisme doit avoir été créé pour satisfaire «*spécifiquement*» des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial n'implique pas qu'il soit *uniquement* chargé de satisfaire de tels besoins. Il peut donc, sans perdre sa qualité de pouvoir adjudicateur, exercer d'autres activités, qui peuvent même représenter la majorité de ses activités (*Mannesmann, BFI Holding*). Par ailleurs, dès lors que la directive sur les marchés publics de travaux ne fait pas de distinction entre les marchés publics de travaux passés par un pouvoir adjudicateur pour accomplir sa mission de satisfaire des besoins d'intérêt général et ceux qui n'ont pas de rapport avec cette mission, tous les marchés de travaux passés par une telle entité, quelle que soit leur nature, sont à considérer comme des marchés publics de travaux (*Mannesmann*).

La Cour a enfin ajouté qu'un contrat ne saurait perdre son caractère de marché public de travaux lorsque les droits et les obligations du pouvoir adjudicateur sont transférés à une entreprise qui ne constitue pas un tel pouvoir. L'objectif de la directive, qui réside dans la réalisation effective de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services en matière de marchés publics de travaux, serait en effet compromis si l'application du régime de la directive pouvait être exclue dans un tel cas. Il n'en irait autrement que dans le cas où il serait établi que, dès l'origine, le projet en cause relevait, dans son intégralité, de l'objet social de l'entreprise concernée et que les marchés de travaux relatifs à ce projet étaient passés par le pouvoir adjudicateur pour le compte de cette entreprise (*Mannesmann*).

11. La matière des *droits intellectuels* a fait l'objet de plusieurs arrêts intéressants pendant la période couverte par le présent rapport, portant sur la directive 89/104/CEE rapprochant les législations des États membres sur les marques et sur la directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur.

La Cour a été interrogée sur l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/104, en vertu duquel «Une marque est refusée à l'enregistrement ou susceptible d'être déclarée nulle si elle est enregistrée ... b) lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure». La Cour a rappelé que le risque de confusion dans l'esprit du public doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents et que cette appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment la similitude des marques et celle des produits ou des services désignés. A cet égard, la Cour estime qu'il peut y avoir lieu de refuser à l'enregistrement une marque, malgré un moindre degré de similitude entre les produits ou services désignés, lorsque la similitude des marques est grande et que le caractère distinctif de la marque antérieure, et en particulier sa renommée, est fort. Il en découle que le caractère distinctif de la marque antérieure, et en particulier sa renommée, doit être pris en compte pour apprécier si la similitude entre les produits ou les services désignés par les deux marques est suffisante pour donner lieu à un risque de confusion. La Cour a

également déclaré qu'il peut exister un risque de confusion même lorsque, pour le public, les produits et services en cause ont des lieux de production différents. En revanche, l'existence d'un tel risque est exclue s'il n'apparaît pas que le public puisse croire que les produits ou services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement (arrêt du 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, Rec. p. I-5507).

Par ailleurs, on sait que la directive 89/104 contient une règle relative à l'«épuisement *communautaire*», en vertu de laquelle le droit conféré par la marque est épuisé, de sorte que le titulaire de la marque n'est plus habilité à en interdire l'usage, lorsque les produits ont été mis dans le commerce *dans l'EEE* par le titulaire ou avec son consentement. Dans l'affaire *Silhouette*, la Cour a été interrogée sur le point de savoir si la directive laissait aux États membres la faculté de prévoir dans leur droit national le principe de l'épuisement *international*, principe selon lequel les droits du titulaire sont épuisés dès lors que le produit portant la marque a été mis dans le commerce, *indépendamment de l'endroit où cette mise dans le commerce a eu lieu* et donc également pour des produits mis dans le commerce dans des pays tiers. La Cour a répondu par la négative à cette question, au motif notamment que cette interprétation de la directive est la seule pleinement susceptible de réaliser la finalité de la directive, qui est de sauvegarder le fonctionnement du marché intérieur. En effet, des entraves inéluctables à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services découleraient d'une situation dans laquelle quelques États membres pourraient prévoir l'épuisement international tandis que d'autres ne prévoiraient que l'épuisement communautaire (arrêt du 16 juillet 1998, *Silhouette International Schmied*, C-355/96, Rec. p. I-4799).

Toujours à propos du principe de l'épuisement, communautaire cette fois, une juridiction nationale a demandé à la Cour si ce principe n'était pas violé par la directive 92/100, dans la mesure où celle-ci prévoit un *droit exclusif de location*. En effet, la directive, d'une part, impose aux États membres de prévoir le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt d'originaux et de copies d'oeuvres protégées par le droit d'auteur et, d'autre part, prévoit que ces droits ne sont pas épuisés par la vente ou tout autre acte de diffusion. Le droit de location demeure donc au nombre des prérogatives de l'auteur et du producteur en dépit de la vente du support matériel qui contient l'oeuvre. Pour apprécier la validité de cette approche, la Cour a rappelé que les oeuvres littéraires et artistiques peuvent faire l'objet d'une exploitation commerciale sous d'autres formes que la vente des supports matériels qui en sont issus et qu'une protection spécifique du droit de location peut apparaître justifiée pour des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, au sens de l'article 36 du traité CE. L'institution, par la législation communautaire, d'un droit de location exclusif ne saurait donc constituer une violation du principe de l'épuisement du droit de distribution, dont l'objet et le champ d'application sont différents. Après avoir également constaté qu'il n'était pas porté atteinte de façon démesurée au principe général du libre exercice d'une activité professionnelle, la Cour a conclu à la validité de la disposition contestée de la directive (arrêt du 28 avril 1998, *Metronome Musik*, C-200/96, Rec. p. I-1953).

Dans un second arrêt, la Cour a interprété le même droit exclusif de location, à propos de vidéogrammes, en ce sens qu'il est, en raison de sa nature, susceptible d'une exploitation au moyen d'opérations répétées et potentiellement illimitées, dont chacune comporte un droit à rémunération. En effet, le droit spécifique d'autoriser ou d'interdire la location serait vidé de sa substance s'il devait être épuisé du seul fait de la première offre de location. Il en résulte qu'une personne titulaire d'un droit exclusif de location peut interdire dans un État membre la mise en location de copies d'une oeuvre cinématographique alors même que la mise en location de ces copies aurait été autorisée sur le territoire d'un autre État membre (arrêt du 22 septembre 1998, *FDV*, C-61/97, Rec. p. I-5171).

12. Le premier arrêt de la Cour clôturant un pourvoi formé contre un arrêt du Tribunal en matière de *dumping* a été rendu le 10 février 1998 (*Commission/NTN et Koyo Seiko*, C-245/95 P, Rec. p. I-401). Le principal point de discussion portait sur l'évaluation du préjudice dans le cadre du réexamen d'un règlement

imposant des droits antidumping. Le Tribunal avait déclaré qu'un règlement modifiant, au terme d'une telle procédure de réexamen, des droits antidumping existants devait établir l'existence d'un préjudice au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement de base. Dans son pourvoi, la Commission faisait valoir au contraire que la constatation d'un préjudice s'imposerait dans le cadre d'une enquête initiale, mais pas lors de la modification d'une mesure antidumping, et que les droits antidumping pourraient faire l'objet d'un ajustement même si aucun préjudice supplémentaire n'est constaté. La Cour a rejeté cette argumentation. Selon elle, même si un critère relatif au risque de réapparition du préjudice ne figure pas dans le règlement de base, il n'en reste pas moins vrai qu'il doit être analysé, dans le cadre d'un réexamen, si l'expiration d'une mesure antidumping antérieurement imposée pouvait de nouveau conduire à un préjudice ou à une menace de préjudice, et cette analyse doit être effectuée en respectant les dispositions de l'article 4 du règlement de base.

13. Comme les années précédentes, le principe d'*égalité de traitement entre hommes et femmes* a suscité de nombreuses questions préjudicielles adressées à la Cour. Outre un arrêt de principe relatif à la situation des couples homosexuels, la Cour a fourni certaines interprétations des directives 75/117/CEE, 76/207/CEE et 92/85/CEE du Conseil.

Dans l'affaire *Grant*, le juge national cherchait à savoir si le refus par un employeur d'octroyer une réduction sur le prix des transports en faveur de la personne, de même sexe, avec laquelle un travailleur entretient une relation stable constitue une discrimination prohibée par l'article 119 du traité et par la directive 75/117, lorsqu'une telle réduction est accordée en faveur du conjoint du travailleur ou de la personne, de sexe opposé, avec laquelle celui-ci entretient une relation stable hors mariage. Dans un premier temps, la Cour a relevé qu'il ne s'agissait pas d'une discrimination directement fondée sur le sexe, puisque la condition litigieuse est appliquée indépendamment du sexe du travailleur concerné (les réductions sont également refusées au travailleur masculin vivant avec une personne du même sexe). Dans un deuxième temps, la Cour a examiné si une relation stable entre personnes du même sexe devait être assimilée à une situation de mariage ou de relation stable entre personnes de sexe opposé, en tenant compte de l'état actuel du droit communautaire, des droits des États membres et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle en a conclu que, en l'état actuel du droit au sein de la Communauté, une telle assimilation n'existe pas et qu'il ne peut donc appartenir qu'au législateur d'adopter, le cas échéant, des mesures susceptibles d'affecter cette situation. Par ailleurs, la Cour estime que le raisonnement qu'elle a suivi dans l'affaire *P./S.* (arrêt du 30 avril 1996, C-13/94, Rec. p. I-2143) est limité au cas de la conversion sexuelle d'un travailleur et ne s'applique pas aux différences de traitement fondées sur l'orientation sexuelle d'une personne (arrêt du 17 février 1998, *Grant*, C-249/96, Rec. p. I-621).

Outre l'article 119 du traité, l'égalité de traitement entre hommes et femmes trouve son expression en droit communautaire notamment dans les directives 75/117, qui concerne l'égalité des rémunérations, 76/207, qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, et 92/85, qui a pour objet l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (directive qui a été interprétée pour la première fois par la Cour dans l'affaire *Boyle e.a.* commentée ci-après).

Dans l'affaire *Brown*, constatant que, en vertu de la directive 76/207, la femme est protégée contre les licenciements motivés par son absence, durant le congé de maternité, la Cour a déclaré que le principe de non-discrimination exigeait une protection similaire pendant toute la durée de la grossesse. S'agissant d'une discrimination directe fondée sur le sexe, la directive 76/207 s'oppose donc au licenciement d'un travailleur féminin à un moment quelconque au cours de sa grossesse en raison d'absences dues à une incapacité de travail causée par une maladie trouvant son origine dans cette grossesse. Revenant explicitement sur ce qu'elle avait jugé dans l'arrêt du 29 mai 1997, *Larsson* (C-400/95, Rec. p. I-2757, point 23), la Cour en déduit au passage que, lorsqu'un travailleur féminin est absent en raison d'une maladie qui trouve son

origine dans la grossesse ou dans l'accouchement, dans l'hypothèse où cette maladie est apparue au cours de la grossesse et s'est prolongée pendant et après le congé de maternité, l'absence non seulement pendant le congé de maternité, mais également pendant la période qui va du début de sa grossesse au début du congé de maternité, ne peut être prise en compte pour le calcul de la période qui justifie son licenciement en droit national (arrêt du 30 juin 1998, *Brown*, C-394/96, Rec. p. I-4185).

Afin de permettre à une juridiction britannique d'apprécier la validité d'un régime de maternité appliqué au personnel d'un organisme public, la Cour lui a fourni une série de réponses portant sur l'interprétation de l'article 119 du traité et des trois directives précédemment mentionnées. Ces réponses déterminent les droits des travailleurs féminins avant, pendant et après leur congé de maternité et portent sur les paiements auxquels elles ont droit, sur le moment auquel elles doivent faire débiter leur congé de maternité, sur l'acquisition de droits au congé annuel ainsi que de droits à pension, et sur les rapports entre congé de maternité et congé de maladie. Ainsi, la Cour a considéré que la clause d'un contrat de travail qui subordonne l'application d'un régime de congé de maternité plus favorable que celui prévu par la législation nationale à la condition que la femme enceinte reprenne le travail après son accouchement, sous peine de devoir rembourser la différence entre la rémunération contractuellement prévue pour son congé de maternité et les paiements prévus par la législation nationale pendant ce congé, ne comportait pas une discrimination fondée sur le sexe. La Cour a également constaté que, certes, le congé de maternité de quatorze semaines au minimum prévu par la directive est un droit auquel les travailleuses peuvent renoncer (à l'exception des deux semaines de congé obligatoire), mais que, néanmoins, si une femme tombe malade au cours du congé de maternité légal et se place sous le régime du congé de maladie (plus favorable), et si ce dernier congé prend fin à une date antérieure à l'expiration du congé de maternité, le congé de maladie est sans influence sur la durée du congé de maternité qui continue à se dérouler jusqu'au terme du délai de quatorze semaines fixé initialement (arrêt du 27 octobre 1998, *Boyle e.a.*, C-411/96, Rec. p. I-6401).

En vertu de l'article 6 de la directive 76/207, les États membres doivent assurer une protection juridictionnelle effective aux personnes qui s'estiment lésées par une violation du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Dans l'affaire *Coote*, la Cour a jugé que cette disposition oblige les États membres à introduire dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle au travailleur dont l'employeur refuse, après la cessation de la relation de travail, de fournir des références en réaction à une action en justice introduite en vue de faire respecter le principe de l'égalité de traitement au sens de la directive 76/207. En effet, à défaut, la crainte de pareilles mesures de rétorsion de la part de l'employeur risquerait de dissuader les travailleurs s'estimant lésés par une discrimination de faire valoir leurs droits par voie juridictionnelle et, partant, serait de nature à compromettre gravement la réalisation de l'objectif poursuivi par la directive (arrêt du 22 septembre 1998, *Coote*, C-185/97, Rec. p. I-5199).

14. La finalité de *protection des consommateurs* a servi de critère à la Cour pour interpréter deux directives du Conseil adoptées dans ce domaine. A propos de la directive 85/577/CEE, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, la Cour a jugé qu'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique n'agissant pas dans le cadre d'une activité professionnelle est exclu du champ d'application de la directive lorsqu'il garantit le remboursement d'une dette contractée par une autre personne agissant, quant à elle, dans le cadre de son activité professionnelle (arrêt du 17 mars 1998, *Dietzinger*, C-45/96, Rec. p. I-1199). En revanche, la Cour a interprété la directive 90/314/CEE concernant les voyages, vacances et circuits à forfait en ce sens qu'est couvert par la garantie de remboursement des fonds déposés l'acheteur d'un voyage à forfait qui a payé ses frais d'hébergement préalablement au voyage à l'organisateur et qui est contraint, à la suite de l'insolvabilité de ce dernier, de régler les mêmes frais à l'hôtelier, sous peine de ne pouvoir quitter l'hôtel pour effectuer son voyage de retour (arrêt du 14 mai 1998, *Verein für Konsumenteninformation*, C-364/96, Rec. p. I-2949).

15. Dans le domaine de la *protection de l'environnement*, la Cour a déclaré, à la suite d'un recours en manquement introduit par la Commission, que les Pays-Bas avaient manqué à leurs obligations en classant en zones de protection spéciale (ZPS) des territoires dont le nombre et la superficie totale sont manifestement au-dessous du nombre et de la superficie totale des territoires ayant vocation à être classés en ZPS au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/409/CEE, concernant la conservation des oiseaux sauvages. La Cour a tout d'abord indiqué que le classement en ZPS des territoires les plus appropriés en nombre et en superficie à la conservation des espèces mentionnées à l'annexe I de la directive constituait une obligation à laquelle les États ne pouvaient pas se soustraire par l'adoption d'autres mesures de conservation spéciale. Ensuite, si les États membres disposent d'une marge d'appréciation en ce qui concerne la mise en oeuvre des critères ornithologiques en vue de l'identification des territoires les plus appropriés, il n'en demeure pas moins qu'ils sont tenus de classer en ZPS tous les sites qui, en application desdits critères ornithologiques, apparaissent comme étant les plus appropriés au regard de la conservation des espèces en cause. Enfin, les Pays-Bas ayant contesté les résultats de l'inventaire sur lequel la Commission appuyait son recours, la Cour a constaté qu'il s'agissait du seul document contenant des éléments de preuve scientifiques qui avait été produit devant elle et que, dans ces circonstances, bien que n'étant pas juridiquement contraignant pour les États membres concernés, il pouvait être utilisé par la Cour comme base de référence (arrêt du 19 mai 1998, *Commission/Pays-Bas*, C-3/96, Rec. p. I-3031).

A la suite de questions préjudicielles portant notamment sur la validité d'un règlement du Conseil relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, la Cour a été amenée à émettre certaines considérations tenant à la portée de l'article 130 R du traité CE, qui concerne la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. Tout d'abord, en raison de la nécessité de mettre en balance certains des objectifs et principes visés à l'article 130 R, ainsi que de la complexité de la mise en oeuvre des critères, le contrôle judiciaire doit nécessairement se limiter au point de savoir si le Conseil a commis une erreur d'appréciation manifeste quant aux conditions d'application de l'article 130 R. Ensuite, l'article 130 R, paragraphe 1, n'impose pas au législateur communautaire, chaque fois qu'il adopte des mesures de préservation, de protection et d'amélioration de l'environnement visant à traiter un problème environnemental spécifique, d'adopter en même temps des mesures visant l'environnement dans son ensemble. Enfin, s'il est constant que l'article 130 R, paragraphe 2, exige que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, un tel niveau de protection, pour être compatible avec cette disposition, ne doit pas nécessairement être techniquement le plus élevé possible (arrêts du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, C-284/95, Rec. p. I-4301, et *Bettati*, C-341/95, Rec. p. I-4355).

16. En ce qui concerne l'interprétation de la *convention de Bruxelles* (convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale), l'attention du lecteur est attirée sur l'arrêt du 17 novembre 1998 qui concerne les règles de compétence applicables pour l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires (*Van Uden*, C-391/95, en cours de publication au Recueil). Les questions soumises à la Cour portaient sur la compétence du juge des référés en vertu de la convention et en particulier de son article 24, en vertu duquel «Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État contractant peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu de la présente convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond».

A propos de cet article 24, le juge de renvoi s'interrogeait principalement sur trois aspects, à savoir: 1) sur l'incidence du fait que le litige était soumis, aux termes du contrat, à l'arbitrage, 2) sur la question de savoir si la compétence du juge des référés est subordonnée à la condition que la mesure sollicitée produise ou soit susceptible de produire ses effets dans l'État du juge saisi et 3) sur l'incidence du fait que l'affaire porte sur une demande de paiement à titre de provision.

Sur le premier aspect, la Cour a considéré que, dans la mesure où l'objet d'une demande de mesures provisoires porte sur une question relevant du champ d'application matériel de la convention, cette dernière s'applique et son article 24 est susceptible de fonder la compétence du juge des référés même si une procédure au fond a déjà été engagée ou peut l'être et même si cette procédure devait se dérouler devant des arbitres. Quant au deuxième aspect, il résulte de l'arrêt que l'octroi de mesures provisoires ou conservatoires en vertu de l'article 24 est subordonné, notamment, à la condition de l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet des mesures sollicitées et la compétence territoriale de l'État contractant du juge saisi. Il incombe également à la juridiction qui ordonne des mesures sur le fondement de l'article 24 de prendre en considération la nécessité d'imposer des conditions ou modalités destinées à garantir le caractère provisoire ou conservatoire de celles-ci. Enfin, sur le troisième aspect, la Cour a déclaré, compte tenu des risques de contournement des règles de compétence établies par la convention qu'impliquait ce type de mesure, que le paiement à titre de provision d'une contre-prestation contractuelle ne constitue pas une mesure provisoire au sens de l'article 24 de la convention à moins que, d'une part, le remboursement au défendeur de la somme allouée soit garanti dans l'hypothèse où le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause au fond de l'affaire et, d'autre part, la mesure sollicitée ne porte que sur des avoirs déterminés du défendeur se situant, ou devant se situer, dans la sphère de la compétence territoriale du juge saisi.

17. Pour clore ce tour d'horizon de la jurisprudence de la Cour en 1998, on mentionnera finalement les deux arrêts prononcés le 16 juin de cette année, qui soulevaient la question des rapports entre le droit communautaire et le droit international (*Hermès*, C-53/96, Rec. p. I-3603, et *Racke*, C-162/96, Rec. p. I-3655). Dans la première affaire, la Cour était appelée à interpréter une disposition d'une convention de droit international, tandis que, dans la seconde, elle devait apprécier la validité d'un acte communautaire à la lumière d'une règle de droit coutumier international.

A propos de marques dont les enregistrements internationaux désignent le Benelux, *Hermès* avait saisi un juge national, dans le cadre d'une procédure en référé, afin qu'il soit enjoint à un tiers de mettre fin à la violation des droits d'auteur et de la marque dont elle est titulaire. Pour déterminer la portée de la mesure qu'il devait adopter, le juge saisi s'est préalablement demandé si la décision provisoire qui était prévue dans son droit interne relevait de la notion de mesure provisoire au sens de l'article 50 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (accord TRIPS annexé à l'accord OMC) et a donc saisi la Cour d'une demande d'interprétation de cette disposition.

Pour déterminer si elle était compétente pour fournir l'interprétation sollicitée par le juge national, la Cour a vérifié s'il existait un intérêt communautaire à ce que la disposition néerlandaise concernée soit interprétée conformément à l'accord TRIPS. Pour ce faire, elle a relevé, d'une part, que l'accord OMC avait été conclu par la Communauté et ratifié par ses États membres, sans que leurs obligations respectives envers les autres parties contractantes aient été réparties entre eux, et, d'autre part, que le Conseil avait adopté le règlement (CE) n° 40/94, sur la marque communautaire, qui prévoit notamment que les droits découlant de cette marque peuvent être protégés par l'adoption de mesures provisoires et conservatoires conformément au droit national. La Cour en a déduit que les autorités judiciaires nationales, lorsqu'elles adoptaient de telles mesures, conformément à leur droit national, pour la protection des droits découlant d'une marque communautaire, devaient le faire, dans la mesure du possible, à la lumière de l'article 50 de l'accord TRIPS. La Cour s'est donc estimée compétente pour interpréter cette dernière disposition. Certes, en l'espèce, le litige concernait une marque nationale et non une marque communautaire, mais, selon la Cour, puisque c'est toujours l'article 50 de l'accord TRIPS qui peut trouver à s'appliquer quelle que soit la marque concernée, il existe un intérêt communautaire certain à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, cet article reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles il est appelé à s'appliquer. Sur le fond, la Cour a ensuite considéré que la décision visée par le juge de renvoi, qualifiée, en droit national, de «mesure immédiate provisoire» et

dont l'adoption doit s'imposer «en raison de l'urgence», constituait bien une mesure provisoire au sens de l'accord TRIPS. Selon la Cour, cette conclusion n'est remise en cause ni par le fait que la mesure nationale doit être adoptée dans le respect de la procédure contradictoire, ni par la circonstance qu'elle doit être rendue sous forme écrite et être motivée, ni par le fait qu'elle doit être rendue après une appréciation par le juge des éléments du litige, ni par le fait qu'elle peut faire l'objet d'une procédure d'appel, ni enfin par le fait qu'elle est en pratique très souvent acceptée par les parties comme une solution «définitive» à leur différend.

Dans l'affaire *Racke*, la Cour a déclaré que sa compétence pour statuer, en vertu de l'article 177 du traité, sur la validité des actes pris par les institutions de la Communauté ne comportait aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pourrait être contestée et qu'elle était donc tenue de prendre en compte une éventuelle contrariété avec une règle de droit international. En l'espèce, il s'agissait d'une règle de droit coutumier international, codifiée dans la convention de Vienne sur le droit des traités et relative aux conditions auxquelles une partie peut mettre fin à un traité ou s'en retirer à la suite d'un changement fondamental de circonstances. La Cour a jugé que de telles règles du droit coutumier international lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire. Elle a également déclaré qu'un justiciable peut, devant une juridiction nationale, mettre en cause, de façon incidente, la validité d'un règlement communautaire au regard de règles de droit coutumier international pour se prévaloir des droits qu'il tirait directement d'un accord de la Communauté avec un pays tiers. En l'espèce, la Cour a conclu à la validité du règlement litigieux au regard des règles du droit coutumier international invoquées.