



Journal des tribunaux

2 octobre 2004
123^e année - N° 6150

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Rédacteurs en chef : Edmond Picard (1881-1900) - Léon Hennebicq (1901-1940)
Charles Van Reepingen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981) - Roger O. Dalcq (1981-2004)

Editeurs : Larcier, rue des Minimes, 39 - 1000 Bruxelles

30 ISSN 0021-812X

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE DROIT COMMUNAUTAIRE (1^{er} janvier 2004 - 15 juillet 2004)

Une fois n'est pas coutume : nous commencerons notre chronique par un arrêt « institutionnel ». Notre décision n'est pas fondée sur une raison anodine. Cet arrêt fait date dans l'histoire institutionnelle de l'Union européenne. Il constitue le dernier d'une longue série par laquelle la Cour a soutenu l'intégration européenne contre la « timidité » manifestée par certains Etats membres (1).

1 DÉFICIT EXCESSIF : LE SORT DE LA FRANCE ET DE L'ALLEMAGNE

L'arrêt est celui par lequel la Cour de justice des Communautés européennes (« Cour ») a annulé la décision prise par le Conseil de suspendre la procédure prévue par le Traité C.E. pour les situations où un déficit excessif est constaté dans un Etat membre de la « zone euro ». On se souvient de la controverse qu'avait suscitée la décision, prise par le Conseil, en octobre 2003, de ne pas sanctionner l'Allemagne et la France, alors que les déficits constatés dans ces pays dépassaient le chiffre de 3% mentionné dans le Traité C.E. La Commission avait décidé de porter le différend de la Cour, laquelle s'est prononcée en moins de neuf mois.

L'arrêt était fort attendu à Bruxelles, et dans les capitales concernées! On rappellera les déclarations de J.-P. Raffarin, premier ministre français, pour qui la France n'avait rien à craindre car, disait-il, « toutes les règles européennes ont été respectées ». Il faut croire qu'il n'était pas conseillé de manière optimale en droit européen. L'arrêt donne raison, en effet à la Commission, en annulant la décision prise par le Conseil.

Dans la décision querellée, le Conseil avait exprimé sa décision « de tenir en suspens » la

procédure entamée à l'encontre des Etats concernés et sa détermination à reprendre la procédure si les deux Etats ne mettaient pas en œuvre les engagements pris par eux de manière unilatérale.

Pour la Cour, différents aspects de la décision du Conseil violent le droit communautaire. a) Tout d'abord, le Conseil annonce que ses délibérations seront fondées, à l'avenir, sur le comportement des deux Etats concernés. Cela n'est pas prévu dans le Traité, aux termes duquel les décisions du Conseil doivent être basées, en la matière, sur les recommandations de la Commission. b) Ensuite, la décision prise par le Conseil doit être considérée comme une limitation que cette institution s'impose à elle-même. En annonçant une suspension de la procédure tant que sont respectés les engagements pris par les deux Etats, le Conseil s'interdit d'adresser, à ces Etats, une mise en demeure, tant que cette condition est respectée. Pour la Cour, le Conseil limite ainsi ses propres pouvoirs, et cela n'est pas conforme au Traité. c) Enfin, le Conseil a enfreint diverses règles procédurales. Pour rappel, il avait déjà conclu, antérieurement, à l'existence d'un déficit excessif dans le chef de l'Allemagne et de la France. Sur cette base, il avait adopté des recommandations demandant que soient prises des mesures et fixant un délai pour la disparition du déficit. En prenant la décision querellée, le Conseil a modifié ces recommandations. Or, selon la Cour, une telle modification ne pouvait voir le jour sans de nouvelles recommandations de la Commission. Par ailleurs, les recommandations ont été adoptées par le Conseil en utilisant, pour le vote, des règles distinctes de celles prévues par le Traité (C.J.C.E., 13 juill. 2004, C-27/04, Commission c. Conseil).

(1) Toutes les décisions rapportées dans cette chronique sont publiées au J.T.D.E. Pour l'information du lecteur, nous avons indiqué les dates des chroniques annuelles qui sont publiées dans cette dernière revue sur les différents sujets examinés.

S O M M A I R E

- Chronique semestrielle de droit communautaire (1^{er} janvier 2004 - 15 juillet 2004), par L. Defalque et P. Nihoul 705
- Détention préventive - Mandat d'arrêt européen - Exécution - Jonction à la procédure de pièces d'un autre dossier - Légalité - Conditions de régularité du mandat d'arrêt européen - Description des circonstances énumérées par la loi - Objectif de cette description - Cas dans lesquels le juge d'instruction peut refuser l'exécution du mandat d'arrêt européen. (Cass., 2^e ch., 26 mai 2004) 715
- Procédure pénale - Actes d'instruction entachés d'irrégularité - Absence d'obligation de retrait de ces actes du dossier de la procédure - Maintien au siège des juges les ayant jugés irréguliers. (Cass., 2^e ch., 21 avril 2004) 715
- Responsabilité extracontractuelle - Médecins - Absence de détection d'une anomalie génétique du fœtus - Action au nom de l'enfant mineur - Recevabilité - Vie préjudiciable - Intérêt légitime - Dommage - Lien de causalité - Preuve. (Civ. Bruxelles, 72^e ch., 21 avril 2004) 716
- Chronique judiciaire :
A la lecture du Code civil ou la recherche des archaïsmes - Parallèlement... - Mouvement judiciaire - Dates retenues - Communiqué.

Corporate governance

La loi du 2 août 2002

par X. DIEUX et D. WILLERMAIN

Le mariage en droit civil

par D. STERCKX

Voyez les dépliants au centre de ce journal

2004

705

BELGIQUE : TAXE SUR LES OPÉRATIONS DE BOURSE ET LES LIVRAISONS AU PORTEUR (2)

Une autre affaire semble avoir surpris les autorités publiques, en Belgique cette fois. Depuis plusieurs années, la Belgique taxe les opérations de bourse et la livraison de titres au porteur. Plus précisément, le droit belge prévoyait la perception d'une taxe (« taxe sur les opérations de bourse ») à l'occasion de tout acte consistant à acheter, vendre, ou céder des titres, y compris lors d'une émission. Un recours en manquement fut entamé par la Commission. Celle-ci ne contestait pas le droit de percevoir une taxe sur la « transmission » de valeurs mobilières. Elle estimait toutefois que cette taxe ne pouvait être appliquée à l'« émission » de titres. Son argumentation était basée sur le droit communautaire dérivé qui interdit de taxer la création, l'émission ou l'admission en bourse de titres, parts ou actions. Cette mesure relève d'une directive communautaire, qui a harmonisé les règles nationales concernant les capitaux dans le but de créer un espace financier européen. La Commission fut suivie par la Cour : pour cette dernière, la taxe sur les opérations de bourse est contraire au droit communautaire dans la mesure où elle est prélevée sur des titres nouveaux (3).

Pour la Commission, le même raisonnement valait pour la taxe appliquée aux livraisons de titres au porteur. Certes, l'émission, en tant que telle, de titres au porteur, ne donne pas lieu, en droit belge, au prélèvement de la taxe. Celle-ci est toutefois appliquée à la remise matérielle des titres aux premiers acquéreurs. En cela, elle doit être considérée comme faisant partie intégrante de l'« émission des titres ». A nouveau, le raisonnement, identique en substance à celui formulé à l'encontre de la taxe sur les opérations de bourse, fut suivi par la Cour : pour celle-ci, la taxe sur les livraisons de titres au porteur constitue une imposition prohibée dans la mesure où elle frappe la première remise matérielle de titres au porteur nouvellement émis (C.J.C.E., 15 juill. 2004, C-415/02, *Commission c. Belgique*).

LE LABEL DE QUALITÉ WALLON

Il convient également de signaler la condamnation de la Belgique dans l'affaire du « label de qualité wallon ». Cette affaire a été traitée par la Commission, et par la Cour, au regard des dispositions sur la libre circulation des marchandises. De façon générale, l'utilisation

de labels nationaux peut constituer une infraction à l'article 28 du Traité C.E. C'est le cas du « label de qualité wallon » créé par le gouvernement wallon (décret du 7 septembre 1989). La Commission avait estimé ce label contraire à l'article 28 du Traité en ce que, parmi les conditions d'obtention du label, figurait l'obligation de transformation ou de fabrication en Wallonie, alors que les exigences donnant accès à une dénomination de qualité devraient se référer exclusivement aux caractéristiques intrinsèques du produit, à l'exclusion de toute référence à son origine géographique. Le décret wallon favorisait donc la commercialisation des marchandises d'origine nationale au détriment des marchandises importées. Le gouvernement belge n'a pas contesté le manquement. La Belgique a été condamnée car les mesures nécessaires pour se conformer au droit communautaire n'avaient pas été prises dans le délai imparti (C.J.C.E., 17 juin 2004, C-255/03, *Commission c. Belgique*).

SOINS DE SANTÉ

Un autre sujet retient souvent l'attention des praticiens : il s'agit de l'intrusion du droit communautaire dans les systèmes mis en place par les Etats pour gérer, et mutualiser, les soins de santé. Ci-dessous, nous analysons spécifiquement deux arrêts qui concernent cette matière en sachant que ces arrêts pourraient également être examinés sous d'autres intitulés plus larges (services et concurrence).

Dépenses médicales à l'étranger

Aux termes de la jurisprudence de la Cour, le financement et la gestion des systèmes de sécurité sociale restent de la compétence des Etats membres mais ceux-ci sont tenus de respecter les dispositions du Traité en matière de libre prestation des services. C'est pourquoi la prise en charge de dépenses afférentes à une cure thermale effectuée dans un autre Etat membre ne peut être subordonnée à l'obtention d'une reconnaissance d'éligibilité lorsqu'il est établi que la cure présente une nécessité impérieuse parce qu'elle offre des chances de succès beaucoup plus élevées dans cet autre Etat membre. Toutefois, la prise en charge de telles dépenses peut être subordonnée à la condition que la station thermale concernée figure sur une liste *ad hoc*, si les conditions auxquelles se trouve soumise l'inscription d'une station thermale sur une telle liste revêtent un caractère objectif. La libre prestation des services s'oppose à ce que la prise en charge de telles dépenses soit exclue lorsque l'intéressé n'a pas attendu la clôture de la procédure judiciaire ouverte à l'encontre d'une décision de refus de reconnaître l'éligibilité avant d'entamer la cure qui lui est nécessaire (C.J.C.E., 18 mars 2004, *Leichtle*, C 8/02).

Fixation de plafond dans les remboursements

Au sein de l'Union européenne, certains médicaments, et certaines prestations médicales,

sont remboursées par des « caisses » : c'est le résultat de la mutualisation des dépenses de santé. Toutefois, la hausse constante des dépenses de santé a conduit à l'adoption de diverses mesures. L'une d'entre elles consiste à fixer un plafond pour le remboursement de certaines dépenses. Ces plafonds sont parfois fixés par accord entre diverses « caisses ». Cela suscite une difficulté au regard des règles de la concurrence, qui interdisent les accords fixant des prix.

Le problème a été examiné dans plusieurs affaires impliquant des caisses allemandes. Selon une jurisprudence maintenant établie, le droit européen de la concurrence n'est pas applicable aux entités concourant à la gestion d'un système national de sécurité sociale, lorsque ces entités remplissent une fonction de caractère exclusivement social, fondée sur le principe de solidarité et dépourvue de tout but lucratif. De telles entités ne peuvent en effet être regardées comme des entreprises poursuivant une activité économique. Pour de telles entités, il ne faut donc pas poser la question de la compatibilité, avec le droit de la concurrence, d'accords fixant des prix : elles restent en dehors du champ d'application du droit de la concurrence (C.J.C.E., 16 mars 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, *A.O.K. Bundesverband e.a.*) (4).

CONCURRENCE (5)

Ressources essentielles, droit d'auteur, position dominante

Depuis plusieurs années, le droit européen de la concurrence est agité par une controverse concernant l'article 82 C.E. (abus de position dominante) : dans quelle mesure une firme contrôlant une ressource essentielle peut-elle être tenue de fournir, à d'autres entreprises, y compris des concurrents, l'accès à cette ressource, pour permettre à ces entreprises d'exercer leurs activités dans des conditions satisfaisantes? A cette réponse, la Cour a fourni, durant la période sous recension, une réponse qui, tout en étant nette, devra être affinée au cours des exercices ultérieurs.

L'affaire concernait la firme allemande I.M.S., une entreprise fournissant aux laboratoires pharmaceutiques des données sur les ventes régionales de produits pharmaceuti-

(4) La Cour relève aussi que la décision consistant à fixer des plafonds n'était pas imputable, dans les affaires en cause, aux entités concernées : ces dernières se limitaient à mettre en œuvre une obligation prévue par la loi. Relevons toutefois que l'imputation des plafonds aux autorités publiques ne supprime pas les problèmes au regard du droit de la concurrence : en application d'une jurisprudence constante, de telles autorités ne peuvent supprimer l'effet utile des dispositions relevant de la concurrence.

(5) Plusieurs chroniques sont publiées sur le sujet au *J.T.D.E.* : sur la concurrence en général, par B. van de Walle (avril); sur le droit des concentrations, par A. Pappalardo (sept.); sur les aides d'Etat, par M. Dony (mai).

ques en Allemagne. En l'occurrence, ces données étaient formatées sur la base de structures modulaires. I.M.S. a vendu, mais aussi distribué gratuitement, ses structures modulaires, à des pharmacies et à des cabinets médicaux. Cette pratique a contribué à ce que lesdites structures deviennent un standard courant, auquel ses clients ont adapté leurs systèmes informatique et de distribution.

Ce résultat a eu pour conséquence qu'une autre entreprise, présente sur le même marché, a dû utiliser, progressivement, pour la fourniture de ses données aux mêmes laboratoires, des structures modulaires proches, voire dérivées. La difficulté était que les structures mises au point par I.M.S. étaient protégées par des droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur). I.M.S. a demandé aux juridictions allemandes d'assurer le respect de son droit d'auteur. Les juridictions allemandes ont fait droit à la demande.

L'entreprise concurrente s'est alors tournée vers l'ordre juridique communautaire. Elle a adressé une plainte à la Commission qui, sur la base de l'article 82 C.E., a ordonné à I.M.S. d'accorder à toutes les entreprises présentes sur le marché une licence d'utilisation de la structure concernée. Cette mesure était motivée par l'existence de « circonstances exceptionnelles ». La Commission a estimé que la structure créée par I.M.S. était devenue la norme de fait sur le marché pertinent. Le fait de refuser, sans justification objective, l'accès à cette structure serait susceptible d'éliminer toute concurrence sur le marché en cause, puisque, sans elle, il serait impossible de s'y maintenir.

Parallèlement, l'entreprise concurrente a obtenu des juridictions nationales que le problème soit porté devant la Cour par la voie préjudicielle. C'est dans le cadre de cette procédure préjudicielle qu'a été rendu l'arrêt ici commenté. Dans son arrêt, la Cour rappelle que les droits d'auteur sont protégés. L'exercice du droit exclusif peut toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, s'avérer abusif. C'est le cas lorsque quatre conditions sont satisfaites. a) La ressource protégée par le droit d'auteur est indispensable à la fourniture d'une activité déterminée (6). b) Ce refus fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs (7). c) Il est de nature à

exclure toute concurrence sur un marché dérivé. d) Il est dépourvu de justification (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-418/01, *IMS Health*).

Poste et services financiers

Les services postaux ont été libéralisés, mais certains services peuvent encore être réservés : ce sont, principalement, les prestations qui relèvent du service universel. L'entreprise postale publique espagnole avait demandé, et obtenu, le droit de fournir, en exclusivité, le service de « virement postal » (8). La réglementation espagnole aboutissait ainsi à ce qu'un service financier déterminé – le virement postal – ne puisse être fourni par d'autres entreprises. Dans son arrêt, la Cour relève que les virements postaux ne sont pas couverts par les directives ayant harmonisé, dans l'Union européenne, les services postaux. Elle en déduit que les Etats membres restent libres d'organiser les virements comme ils le souhaitent. Ils peuvent donc réserver, en conclut la Cour, s'ils le souhaitent, le service de virement postal, à une entreprise déterminée (C.J.C.E., 11 mars 2004, C-240/02, *Asempre*) (9).

Campagne publicitaire pour un secteur d'activité

L'association néerlandaise des opticiens imposait à ses membres une cotisation spéciale, destinée à financer une campagne publicitaire collective en faveur des entreprises du secteur de l'optique. Cette charge fut contestée par quelques membres de l'association, qui préféraient investir dans leur propre marque. Ces entreprises firent valoir que la cotisation constituait une aide illégale. Leur argumentation était fondée sur la nature publique de l'organisme imposant la cotisation. Il s'agissait, en l'occurrence, d'un organisme professionnel, auquel la loi néerlandaise confie des responsabilités particulières pour l'aménagement et le développement du secteur. En droit néerlandais, ces types d'entités sont des organismes de droit public. Ils peuvent adopter des règlements instituant des prélèvements. Les règlements peuvent être mis en cause, mais le recours doit être porté, impérativement, devant le *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* (tribunal administratif économique de droit néerlandais). Aucune action en répétition de l'indu ne peut être entamée devant un tribunal civil à défaut d'une annulation, par le tribunal précité, du règlement concerné.

(8) Dans la réglementation espagnole, ce service était défini comme « le service par lequel sont ordonnés des paiements en faveur de personnes physiques ou morales pour le compte et à la demande d'autrui, à travers le réseau postal public ».

(9) L'arrêt ne nous semble pas complet. Sans doute la Cour pouvait-elle considérer, à juste titre, que les services financiers, dont le virement postal, ne sont pas réglementés par les directives postales. Il reste que les Etats membres n'ont pas le pouvoir de conférer des droits exclusifs dans n'importe quelle condition. Il existe, en droit européen, une jurisprudence substantielle sur les conditions à satisfaire pour créer un monopole légal. Sur ce point, l'arrêt est bien lacunaire.

Pour la Cour, il ne peut être conclu, dans l'espèce, à l'existence d'une aide d'Etat. Pour que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens du Traité, ils doivent être accordés au moyen de ressources d'Etat. Certes, l'entité concernée était un organisme public. Toutefois, il n'apparaissait pas, en l'espèce, que la campagne publicitaire avait été financée par des moyens provenant d'autorités publiques. Au contraire, les fonds avaient été collectés auprès des affiliés bénéficiaires de la campagne au moyen de contributions affectées obligatoirement à l'organisation de cette campagne publicitaire. Les frais exposés par l'organisme public aux fins de ladite campagne étaient ainsi entièrement compensés par les charges prélevées sur les entreprises qui en ont profité. Dès lors, l'intervention du H.B.A. ne tendait pas à créer un avantage constituant une charge supplémentaire pour l'Etat ou pour cet organisme (10) (C.J.C.E., 15 juill. 2004, C-345/02, *Pearle*).

6 FISCALITÉ (11)

Imposition de plus-values

La période sous référence a permis à la Cour d'affiner sa jurisprudence en matière de fiscalité. L'affaire la plus spectaculaire concerne l'imposition appliquée, en France, sur les plus-values, lors d'un transfert de domicile vers un autre Etat membre. Cette taxe frappait de nombreux citoyens français qui souhaitaient s'installer ailleurs, pour des raisons diverses. La Cour juge qu'une telle imposition a pour effet de gêner l'installation dans un autre Etat membre, et qu'elle entrave donc la liberté d'établissement (art. 52 C.E.). Puis, elle examine si des justifications peuvent être avancées. Dans cette section de l'arrêt, elle écarte tour à tour les arguments tirés respectivement de la nécessité de prévenir l'évasion fiscale; du danger de voir se réduire les recettes fiscales disponibles pour l'Etat français; de la prétendue nécessité d'assurer la cohérence du système fiscal; et de la nécessité d'assurer une certaine justice dans la répartition des recettes fiscales entre les Etats concernés.

Parmi les commentaires fournis par la Cour, relevons ceux concernant la diminution des recettes fiscales qui ne manquera pas de résulter de la disparition de cet impôt : « la réduction

(6) La difficulté sera d'évaluer ce caractère indispensable. Dans l'évaluation, les autorités sont invitées à tenir compte du degré de participation des utilisateurs au développement de ladite structure, ainsi que de l'effort, notamment en termes de coûts, que les utilisateurs potentiels devraient fournir pour pouvoir acheter des études sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques présentées sur la base d'une structure alternative.

(7) Dès lors, le refus d'une entreprise en position dominante de donner accès à un produit protégé par un droit de propriété intellectuelle, alors que ce produit est indispensable pour agir sur un marché dérivé, ne peut être considéré comme abusif que dans le cas où l'entreprise qui a demandé la licence n'entend pas se limiter, en substance, à reproduire des produits ou des services qui sont déjà offerts sur le marché dérivé par le titulaire du droit de propriété intellectuelle, mais à l'intention d'offrir des produits ou des services nouveaux que le titulaire n'offre pas et pour lesquels existe une demande potentielle de la part des consommateurs.

(10) Selon la Cour, une autre condition pour qu'un avantage puisse être considéré comme une aide d'Etat est que l'avantage puisse être « imputé » à l'Etat ou à une autorité publique. Or, il ressortait du dossier que l'initiative pour l'organisation et la poursuite de la campagne publicitaire concernée ne provenait pas de l'organisme public lui-même. Elle émanait plutôt de l'association privée regroupant les opticiens. Cette association avait fait appel à l'organisme public pour la perception et l'affectation de ressources engendrées en faveur d'un objectif commercial fixé préalablement par le milieu professionnel concerné et qui ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une politique définie par les autorités néerlandaises.

(11) Sur le sujet, voy., la chronique annuelle publiée par E. Traversa au *J.T.D.E.* (juin).

2004

707

tion de recettes fiscales ne saurait être considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général pouvant être invoquée pour justifier une mesure en principe contraire à une liberté fondamentale » ; « le simple manque à gagner subi par un Etat membre du fait du transfert du domicile fiscal d'un contribuable dans un autre Etat membre, dans lequel la réglementation fiscale est différente et, le cas échéant, plus avantageuse pour ce contribuable, ne saurait en soi justifier une restriction du droit d'établissement » (pt 60) (12) (C.J.C.E., 11 mars 2004, C-9/02, *Hugues de Lasteyrie de Saillant*).

Plus-values sur participation

Une autre affaire concerne l'imposition des plus-values (Belgique). Les plus-values visées sont celles acquises sur des participations détenues dans une société. La législation belge prévoit la taxation des plus-values réalisées sur les actions cédées à perte. Un report de cet impôt est accordé, dans une telle situation, au cédant, mais cet avantage est refusé lorsque la société cessionnaire dans laquelle le contribuable détient une participation a son siège dans un autre Etat membre. Pour la Cour, la mesure belge entrave la liberté d'établissement. La mesure aboutit en effet à ce que les plus-values ne soient pas imposables, en cas de perte, si les actions ou parts sont cédées à des sociétés, associations, établissements ou organismes belges. En revanche, la taxation est opérée lorsque les entités sont établies dans un autre Etat membre. Comme elle l'avait fait dans l'affaire précédente, la Cour rejette l'argument tiré de la cohérence du système fiscal (C.J.C.E., 4 mars 2004, C-334/02, *Commission c. France*).

Précompte libératoire

Les mêmes conditions de domicile ou d'établissement ont été condamnées par la Cour dans le cadre d'une loi française excluant de manière absolue l'application du taux du prélèvement libératoire aux revenus découlant de certains placements et contrats visés par le Code général des impôts, la condition de domicile ou d'établissement étant contraire à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux (C.J.C.E., 4 mars 2004, C-334/02, *Commission c. République française*).

Abattement pour acquisition d'actions

Dans une autre affaire, la législation luxembourgeoise excluait l'octroi d'un abattement du revenu imposable à des personnes physiques pour l'acquisition d'actions ou de parts sociales représentatives d'apports en numéraire dans des sociétés de capitaux établies dans

d'autres Etats membres. Pour la Cour, une telle disposition législative a pour effet de dissuader les ressortissants de l'Etat membre concerné d'investir leurs capitaux dans des sociétés ayant leur siège dans un autre Etat membre : elle contrevient ainsi à l'article 56 C.E., sans pouvoir être justifiée (C.J.C.E., 15 juill. 2004, C-242/03, *Weidert*).

CONTENTIEUX (13)

Particuliers et actes communautaires généraux

Il y a quelque temps, le Tribunal de première instance des Communautés européennes (« Tribunal ») avait ouvert une brèche dans la jurisprudence communautaire concernant les recours de particuliers contre des actes communautaires de portée générale. De tels recours sont, en principes, irrecevables. Le Tribunal avait toutefois émis le souhait de voir assouplir cette jurisprudence, qu'il estimait peu conforme à l'idée d'un recours effectif. Ainsi, cette juridiction avait décidé, dans l'affaire *Jégo-Quéré*, qu'une entreprise avait le droit d'introduire un recours en annulation à l'encontre d'un règlement communautaire. L'entreprise, Jégo-Quéré, était une société d'armement à la pêche établie en France et exerçant de façon permanente au sud de l'Irlande. Son argument était que le règlement attaqué produisait un effet direct dans l'ordre interne et qu'aucun acte national de transposition n'était requis. Dans ces conditions, faisait valoir l'entreprise, il n'était pas possible d'attaquer un acte national d'exécution et de mettre en cause, à l'occasion de ce procès national, l'acte communautaire de base.

Cette argumentation avait trouvé grâce aux yeux du Tribunal. Pour ce dernier, la seule voie juridictionnelle possible, étant donné la jurisprudence stricte sur l'accès des particuliers aux juridictions communautaires, était d'enfreindre le règlement et, à l'occasion des poursuites nationales entamées contre eux, de mettre en cause par la voie préjudicielle la validité du règlement communautaire de base. Une telle voie, soulignait le Tribunal, serait inacceptable : « il ne peut être demandé à des particuliers d'enfreindre la loi afin de pouvoir accéder à la justice ». Sur cette base, le Tribunal avait déclaré recevable le recours directement introduit devant lui par l'entreprise française contre le règlement communautaire.

Durant la période de référence, cet arrêt du Tribunal a été annulé par la Cour qui reste ainsi fidèle à sa jurisprudence. Aux termes du Traité, les recours de particuliers sont seulement recevables lorsque ces derniers sont concernés de manière individuelle et directe. Pour la juridiction, ces conditions doivent être interprétées de manière stricte. On ne saurait admettre qu'un recours soit déclaré recevable, au motif que le particulier devrait enfreindre le règlement en vue de le contester : « un recours en annulation devant le juge commu-

nautaire ne saurait, en tout état de cause, être ouvert même s'il s'avérait que les règles procédurales nationales n'autorisent le particulier à mettre en cause la validité de l'acte communautaire contesté qu'après avoir enfreint celui-ci » (pt 34).

Pour la Cour, les ajustements doivent être cherchés dans les ordres juridiques nationaux. Il appartient à ces derniers de prévoir la possibilité, pour des autorités nationales, d'adopter des actes susceptibles d'être mis en cause devant une juridiction nationale, et pouvant alors mener à une procédure préjudicielle concernant la validité de la mesure communautaire de base : « il ne saurait ... être exclu qu'un système juridique national ouvre la possibilité à un opérateur directement concerné par le règlement ... de solliciter auprès des autorités nationales un acte se rapportant à ce règlement, susceptible d'être mis en cause devant la juridiction nationale, de façon à permettre à un tel opérateur de contester indirectement le règlement en question » (pt 35) (C.J.C.E., 1^{er} avril 2004, C-263/02 P, *Commission c. Jégo-Quéré*).

Personnes et associations soupçonnées de terrorisme

Les dernières années ont vu l'adoption d'un nombre croissant de mesures visant à lutter contre le terrorisme. Le Conseil a été amené à adopter, notamment, diverses positions communes identifiant des personnes et des associations soupçonnées de terrorisme. L'une des organisations concernées s'appelle Segi. Il s'agit d'une organisation ayant pour objet la défense des revendications de la jeunesse basque, ainsi que de l'identité, de la culture et de la langue basques. Certains de ses membres ont été incarcérés à la suite de l'adoption des positions communes mentionnées ci-dessus.

S'estimant victimes d'une injustice, l'organisation et certains de ses membres ont introduit plusieurs recours. L'un a été formé devant la Cour européenne des droits de l'homme. Mais le recours a été déclaré irrecevable au motif que la situation dénoncée ne conférerait pas à ses membres la qualité de victimes d'une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.). Un recours a alors été introduit devant le Tribunal.

En droit communautaire, l'affaire relève de la coopération policière et judiciaire en matière pénale et les voies juridictionnelles ouvertes dans cette matière sont fort réduites. Aux termes de l'article 35 du Traité de l'Union européenne (« U.E. »), la compétence juridictionnelle est limitée aux décisions, et aux décisions-cadres, prises par les institutions communautaires dans l'exercice de leurs missions. Aucun recours en annulation ne pouvait donc être introduit sur cette base (14). Conséquents de cette difficulté, les requérants ont opté pour l'introduction d'un recours en indemnité.

Le Tribunal se déclare manifestement incompétent pour juger des affaires concernant la coopération policière et judiciaire en matière

(12) Détail moins agréable pour les contribuables : la Cour accepte que « les autorités françaises pourraient notamment prévoir la taxation du contribuable qui, après un séjour relativement bref dans un autre Etat membre, reviendrait en France après avoir réalisé ses plus-values, ce qui éviterait d'affecter la situation des contribuables n'ayant pas d'autre objectif que d'exercer en toute bonne foi leur liberté d'établissement dans un autre Etat membre » (pt 54).

(13) Sur le sujet, voy., la chronique annuelle publiée par P. van Ypersele au *J.T.D.E.* (oct.).

(14) Il s'agissait, pour rappel, de « positions communes », et non pas de « décisions », ou de « décisions cadres ».

ALIMENTATION, CONSUMMATION ET SANTÉ PUBLIQUE (18)

Aliments sportifs

Durant la période recensée, la Cour a jugé diverses réglementations applicables aux produits alimentaires. Ainsi, elle a condamné une réglementation italienne imposant aux aliments adaptés à une dépense musculaire intense et destinés aux sportifs, légalement fabriqués et commercialisés dans un autre Etat membre, d'être soumis à une procédure d'autorisation préalable ainsi qu'au paiement des frais administratifs inhérents à cette procédure. La Cour rappelle que ce type d'obligation ne peut être justifié que par l'une des rai-

(15) La question, dans ce cadre, ne concerne plus, en effet, une institution déterminée, mais la Communauté elle-même : « les juridictions communautaires sont compétentes pour procéder à l'examen du contenu d'un acte adopté dans le cadre du Traité U.E. afin de vérifier si cet acte n'affecte pas les compétences de la Communauté » (pt 41).

(16) « [F]orce est de constater que ... [les requérants] ne disposent probablement d'aucun recours juridictionnel effectif, que ce soit devant les juridictions communautaires ou devant les juridictions nationales à l'encontre de l'inscription de Segi sur la liste des personnes, groupes ou entités impliqués dans des actes de terrorisme » (pt 38).

(17) « Toutefois, l'absence de recours juridictionnel ne saurait fonder par elle-même un titre de compétence communautaire propre dans un système juridique fondé sur le principe des compétences d'attribution, tel qu'il résulte de l'article 5 U.E. » (pt 38).

(18) Une partie importante de la jurisprudence sur la circulation des marchandises concerne l'alimentation, la consommation et la santé publique. Aussi avons-nous choisi d'examiner sous ces dénominations les arrêts rendus en matière de « marchandises », auxquels nous avons ajouté un arrêt concernant des services (publicité télévisée). Comme on le sait, l'article 28 du Traité interdit les restrictions quantitatives à l'importation entre les Etats membres ainsi que toutes mesures d'effet équivalent. Cette interdiction vise toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire. Sur le sujet, voy., la chronique annuelle publiée par J.-P. Keppen au *J.T.D.E.* (nov.).

sons d'intérêt général énumérées à l'article 30 du Traité C.E., notamment la santé publique. Il appartient aux autorités nationales compétentes de démontrer que la commercialisation des produits en question présente un risque sérieux pour la santé publique et que la réglementation est conforme au principe de proportionnalité, ce que le gouvernement italien n'a pas fait en l'espèce (C.J.C.E., 5 févr. 2004, C-270/02, *Commission c. République italienne*).

Indication que la marchandise provient d'une faillite

Certaines restrictions légales en matière de publicité peuvent faire obstacle à la libre circulation des marchandises. Dans une espèce préjudicielle, une partie mettait en cause une loi allemande interdisant de faire de la publicité en indiquant qu'une marchandise provient d'une faillite si cette marchandise ne fait plus partie de la masse faillie. La mesure était justifiée par la protection des consommateurs. Répondant aux questions posées, la Cour qualifie la disposition allemande de « modalité de vente » au sens de l'arrêt *Keck et Mithouard* (C.J.C.E., 24 nov. 1993, C-267/91 et C-268/91, *Rec.*, I, 6097). De telles modalités de vente échappent à l'interdiction de l'article 28 du Traité C.E. si elles s'appliquent indistinctement à tous les opérateurs économiques exerçant leur activité dans l'Etat membre concerné, qu'ils soient nationaux ou étrangers sans affecter plus lourdement la commercialisation des produits originaires de ces derniers que celle des produits nationaux. La réglementation allemande est licite car elle répond à ces conditions (C.J.C.E., 25 mars 2004, C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen et Troostwijk*).

Crédit à la consommation

Le crédit à la consommation est un domaine important. Les institutions communautaires ont voulu assurer une protection uniforme du consommateur par la directive 87/102/C.E.E. du 22 décembre 1986, telle que modifiée par la directive 90/88/C.E.E. du 22 février 1990. Cette protection est notamment assurée par l'obligation du prêteur de rédiger le contrat de crédit par écrit et d'y mentionner le taux annuel effectif global (dénommé « T.A.E.G. »). Une question préjudicielle posée à la Cour concernait l'obligation du prêteur d'informer à nouveau le consommateur du T.A.E.G. au moment du renouvellement, à des conditions inchangées, d'un contrat de crédit. La Cour considère que ni le libellé de l'article 4 de la directive applicable en l'espèce, ni l'économie du système mis en place par cette disposition, ne permettent d'étayer l'interprétation selon laquelle le T.A.E.G. devrait être porté à la connaissance du consommateur au moment du renouvellement, à des conditions inchangées, d'un contrat de crédit (C.J.C.E., 4 mars 2004, C-264/02, *Cofinoga Mérygnac et Sachithanathal*).

Publicité concernant des boissons alcoolisées

Une réglementation française interdit la publicité télévisée pour des boissons alcooliques. Pour la Commission, cette réglementa-

tion était contraire au droit communautaire dans la mesure où elle frappait la publicité télévisée « indirecte » résultant de l'apparition, à l'écran, de panneaux qui sont visibles lors de la retransmission de manifestations sportives binationales ayant lieu sur le territoire d'autres Etats membres. La Commission ne sera pas suivie, toutefois, par la Cour. Pour la juridiction, la mesure constitue, certes, une restriction à la libre prestation des services. Elle peut toutefois être justifiée au titre de la protection de la santé publique. Par ailleurs, la mesure est jugée proportionnelle à l'objectif visé (C.J.C.E., 13 juill. 2004, C-262/02, *Commission c. France*).

Médicaments et préparations alimentaires

Compléments alimentaires. — L'Allemagne et l'Autriche ont également été condamnées dans le cadre de réglementations classant comme « médicaments » des préparations alimentaires légalement commercialisées comme compléments alimentaires dans l'Etat membre d'exportation et contenant plus de vitamines ou de sels minéraux que l'apport journalier recommandé dans l'Etat d'importation. Ces pratiques allemandes et autrichiennes créent une entrave aux échanges, dans la mesure où de telles préparations ne peuvent être commercialisées, en Allemagne et/ou en Autriche, qu'après avoir été soumises à la procédure d'autorisation prévue pour la mise sur le marché d'un médicament. En l'espèce, aucun des deux pays n'avait démontré, à la lumière des habitudes alimentaires nationales et de la recherche scientifique internationale, que leur réglementation était bien nécessaire pour protéger effectivement la santé publique (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-387/99, *Commission c. Allemagne et C-150/00, Commission c. Autriche*).

Deux médicaments. — Comme il vient d'être rappelé, les médicaments ne peuvent être commercialisés dans un Etat membre que s'ils ont été autorisés. Dans un cas d'espèce, un fabricant avait introduit une demande d'autorisation pour un médicament X qu'il souhaitait commercialiser en Allemagne. Il faisait valoir que l'autorisation déjà accordée au médicament Y devait être étendue au médicament X, dans la mesure où, selon lui, les deux médicaments étaient, en substance, identiques. Les autorités allemandes avaient refusé de faire droit à la demande, estimant qu'il n'était pas possible d'étendre l'autorisation dès lors que les deux médicaments n'avaient pas une origine commune.

Dans cette affaire, la Cour a jugé que le refus d'accorder une autorisation à un médicament importé d'un autre Etat membre, dans lequel il a déjà obtenu une autorisation, constitue une restriction à la libre circulation des marchandises contraire à l'article 28 du Traité, à moins qu'il ne soit justifié par des exigences impératives et notamment par celle de la protection de la santé publique. En l'espèce, il convient de déterminer si l'évaluation de la sécurité et de l'efficacité réalisée pour le médicament déjà autorisé peut, sans aucun risque pour la santé publique, être utilisée dans le cadre de la demande d'autorisation pour le second médicament. Sur ce point, l'origine commune des deux médicaments peut constituer un élément important. Toutefois, l'absence d'origine

2004

709

commune ne constitue pas, en elle-même, un motif de refus d'autorisation de mise sur le marché pour le second médicament (C.J.C.E., 1^{er} avril 2004, C-112/02, *Kohlpharma et République allemande*).

SERVICES ET ÉTABLISSEMENT (19)

Différence entre les régimes

La délimitation entre le champ d'application de la libre prestation des services et celui du libre établissement n'est pas toujours aisée à établir alors que les conséquences juridiques qui découlent de l'application de l'une ou l'autre des libertés peuvent être importantes. Dans un arrêt du 29 avril 2004, la Cour relève que l'élément clé de cette délimitation réside dans le point de savoir si l'opérateur économique est établi ou non dans l'Etat membre où il offre le service. Lorsqu'il est établi, à titre principal ou à titre secondaire, dans l'Etat membre où il offre le service, il entre dans le champ d'application de la liberté d'établissement tandis que lorsqu'il n'est pas établi dans l'Etat d'accueil, il relève du principe de la libre prestation des services. La notion d'établissement implique que l'opérateur offre ses services de manière stable et continue à partir d'un domicile professionnel dans l'Etat d'accueil. Aucune disposition du Traité ne permet de déterminer, de manière abstraite, la durée ou la fréquence à partir de laquelle la fourniture d'un service ou d'un certain type de service dans un autre Etat membre ne peut plus être considérée comme une prestation de services mais devient de l'établissement. Le seul fait qu'un opérateur économique établi dans un Etat membre fournisse des services dans un autre Etat membre pendant une période prolongée ne suffit pas pour qu'il soit considéré comme établi dans l'Etat d'accueil (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-171/02, *Commission c. République portugaise*).

Services privés de sécurité et activités de surveillance

En l'espèce, la Commission contestait différentes dispositions de la loi portugaise sur les services de sécurité privés et les activités de surveillance des personnes et des biens. Pour la Cour, même si les mesures litigieuses s'appliquent uniquement à des opérateurs économiques qui offrent leurs services au Portugal pendant une durée supérieure à une année, elles sont néanmoins susceptibles de restreindre la libre prestation des services. Dans la suite de son arrêt, la Cour condamne comme contraire au principe de la libre circulation des travailleurs, de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services les dispositions de la loi portugaise sur les services de sécurité privés, les activités de surveillance des personnes et des biens imposant aux opérateurs étrangers d'avoir leur siège ou un éta-

blissement permanent sur le territoire du Portugal, d'avoir la forme d'une personne morale, de posséder un capital social minimal, d'obtenir une autorisation délivrée par les autorités portugaises sans qu'il soit tenu compte ni des justifications ni des garanties déjà présentées dans l'Etat membre d'origine et d'obtenir une carte professionnelle pour leurs travailleurs sans qu'il soit tenu compte ni des contrôles ni des vérifications déjà effectués dans l'Etat membre d'origine (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-171/02, *Commission c. République portugaise*).

COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Les dispositions de la Convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale continuent à soulever des questions d'interprétation (20). Durant la période examinée, quatre renvois préjudiciels ont porté sur l'interprétation des compétences spéciales prévues à l'article 5 de la Convention.

Matières contractuelles

Un des arrêts rendus concerne l'interprétation de l'article 5.1 de la Convention prévoyant que le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait dans un autre Etat contractant, en matière contractuelle devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande, a été ou doit être exécutée. Interprétant cette disposition dans une espèce où une caution, qui avait acquitté les droits de douane en vertu d'un contrat de cautionnement conclu avec l'entreprise de transport, demandait l'exécution, en tant que subrogée dans les droits de l'administration douanière, dans le cadre d'une action récursoire exercée à l'encontre du propriétaire des marchandises, la Cour donne une interprétation restrictive des règles de compétence prévues à l'article 5 de la Convention. En effet, dans le système de la Convention, la compétence des juridictions du domicile du défendeur constitue le principe général et ce n'est que par dérogation à ce principe, que la Convention prévoit des cas limitativement énumérés dans lesquels le défendeur peut ou doit être attrait devant une juridiction d'un autre Etat contractant. Dès lors, la notion de « matière contractuelle » figurant à l'article 5.1 de la Convention ne saurait viser une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre (C.J.C.E., 5 févr. 2004, C-265/02, *Frahuil et Assitalia*).

Obligation alimentaire

Dans un autre arrêt rendu celui-là à propos de l'interprétation de l'article 5.2 de la Convention, la Cour va répéter cette interprétation

restrictive à donner aux compétences dérogatoires figurant à l'article 5 de la Convention. Conformément à cette disposition, le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait dans un autre Etat contractant, en matière d'obligation alimentaire, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle. Par cette disposition, les auteurs de la Convention ont voulu protéger le défendeur, en tant que partie généralement plus faible puisqu'il subit l'action du demandeur. Lorsqu'un organisme public exerce une action récursoire contre un débiteur d'aliments, il ne se trouve pas dans une telle situation d'infériorité. Au surplus, le créancier d'aliments dont les besoins ont été couverts par les prestations de cet organisme public ne se trouve plus dans une situation financière précaire. Il n'y a donc pas lieu de priver le débiteur d'aliments de la protection offerte par l'article 2 de la Convention, prévoyant la règle générale de la compétence du domicile du défendeur et ce, surtout du fait que le tribunal du défendeur est le mieux placé pour apprécier les ressources de ce dernier (C.J.C.E., 15 janv. 2004, C-433/01, *Freistaat Bayern et Blijdenstein*).

Placement de capitaux

Dans un autre arrêt rendu le 10 juin 2004 à propos de l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles, et dans une espèce où il s'agissait d'un préjudice patrimonial subi à l'occasion de placements de capitaux dans un autre Etat contractant, la Cour confirme que, dans le cas où le lieu où se situe le fait susceptible d'engager une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle et le lieu où ce fait a entraîné un dommage ne sont pas identiques, le défendeur peut être attrait, au choix du demandeur, devant le tribunal de l'un ou de l'autre de ces deux lieux. Toutefois, la notion de « lieu où le fait dommageable s'est produit » ne saurait être interprété de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu. Dès lors, l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » ne vise pas le lieu du domicile du demandeur où serait localisé « le centre de son patrimoine » car une telle interprétation ferait dépendre la détermination de la juridiction compétente de circonstances incertaines et serait contraire au renforcement de la protection juridique des personnes établies dans la Communauté (C.J.C.E., 10 juin 2004, C-168/02, *Kronhofer e.a.*).

Matières délictuelles et quasi délictuelles

Enfin, deux arrêts préjudiciels ont été rendus à propos de l'interprétation de l'article 5.3 de la Convention prévoyant que le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait dans un autre Etat contractant, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Répondant aux questions posées, la Cour rappelle que selon sa jurisprudence, une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ne peut entrer en ligne de compte qu'à condition qu'un lien causal puisse être établi entre le dommage et le fait dans lequel ce dommage trouve son origine. Dans le cas

(19) Sur le sujet, voy., la chronique publiée par L. Defalque au *J.T.D.E.* (sept.).

(20) Voy. à ce sujet la chronique publiée par N. Watté, A. Nuyts et H. Boularbah dans le *J.T.D.E.* (déc.).

où le lieu où se situe le fait susceptible d'engager une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle et le lieu où ce fait a entraîné un dommage ne sont pas identiques, l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit » doit être entendue en ce sens qu'elle vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu où l'événement causal, qui est à l'origine de ce dommage s'est produit, de sorte que le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur devant le tribunal de l'un ou de l'autre de ces deux lieux. En l'occurrence, l'événement causal était le préavis d'action collective déposé et diffusé par une organisation syndicale en Suède où elle avait également son siège. Dès lors, le lieu où se situe le fait susceptible d'entraîner une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de son auteur ne peut être que la Suède en tant qu'elle constitue le lieu d'origine du fait dommageable. Dans le cas d'espèce, les dommages avaient consisté en des pertes financières résultant du retrait d'un cargo de son trajet habituel et de l'affrètement d'un autre cargo pour desservir le même trajet. La Cour interprète alors l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles en ce sens que les dommages résultant de l'action collective mise en œuvre par le syndicat suédois, ne devaient pas nécessairement être considérés comme étant survenus dans l'Etat du pavillon, de telle sorte que l'armateur puisse y former une action en indemnité contre ce syndicat (C.J.C.E., 5 févr. 2004, C-18/02, *Danmarks Rederiforening et LO Landsorga-nisationen i Sverige*).

11

LA CIRCULATION DES PERSONNES

Expulsion pour trouble à l'ordre public

Dans un second arrêt, la Cour confirme qu'une interprétation particulièrement restrictive des dérogations à la libre circulation des travailleurs est exigée par le statut fondamental de citoyen de l'Union. Par conséquent, des mesures restrictives justifiées par l'ordre public doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. Si l'usage de stupéfiants constitue bien un danger pour la société de nature à justifier des mesures spéciales à l'encontre des étrangers qui enfreignent la législation sur les stupéfiants, l'exception d'ordre public doit être interprétée de manière restrictive, de sorte que l'existence d'une condamnation pénale ne peut justifier une expulsion que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (C.J.C.E., 29 avril 2004, aff. jtes C-482/01 et 493/01, *Orfanopoulos, Oliveri et Land du Baden-Württemberg*).

Permis de conduire délivrés dans un autre Etat

La reconnaissance mutuelle des permis de conduire nationaux joue également un grand rôle dans la libre circulation des personnes. La

directive 91/439 du 29 juillet 1991 relative au permis de conduire, telle que modifiée par la directive 96/47 du 23 juillet 1996 s'oppose à une réglementation nationale, telle la réglementation existant aux Pays-Bas, qui prévoit, à charge des titulaires d'un permis de conduire délivré dans un autre Etat membre, une obligation d'enregistrement et, le cas échéant, une obligation d'échange dudit permis contre un permis de conduire national (C.J.C.E., ord., 29 janv. 2004, C-253/01, *Krüger*).

Dans son second arrêt rendu le 29 avril 2004, la Cour confirme l'interprétation large à donner à la reconnaissance mutuelle prévue par la directive 91/439 du 29 juillet 1991 sur le permis de conduire (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-476/01, *Kapper*). La directive s'oppose donc à ce qu'un Etat membre refuse la reconnaissance d'un permis de conduire délivré par un autre Etat membre au motif que le titulaire du permis aurait, à la date de délivrance de celui-ci, établi sa résidence normale sur son territoire et non pas sur le territoire de l'Etat membre de délivrance du permis. Un Etat membre ne peut pas non plus refuser de reconnaître la validité d'un permis délivré par un autre Etat membre au motif que son titulaire a fait l'objet, sur son territoire, d'une mesure de retrait ou d'annulation, lorsque la période d'interdiction temporaire d'y obtenir un nouveau permis est écoulée avant la date de délivrance du permis de conduire par l'autre Etat membre.

Diplômes et formations professionnelles

La libre circulation des travailleurs tout comme le droit d'établissement dépendent souvent de la reconnaissance des diplômes et des qualifications professionnelles. Les directives adoptées à ce sujet, et en particulier la directive 89/48 du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionne des formations professionnelles, d'une durée minimale de trois ans et la directive 92/51 du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, ont déjà donné lieu à de nombreux arrêts interprétatifs.

De nouvelles questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant une ressortissante autrichienne à l'administration supérieure des écoles primaires et secondaires de Stuttgart refusant de reconnaître l'équivalence entre son diplôme d'enseignant des écoles primaires obtenu en Autriche et la qualification exigée pour la carrière d'enseignant des écoles primaires et secondaires dans le Land du Baden-Württemberg. La requérante était titulaire d'un diplôme autrichien d'enseignant des écoles primaires et avait effectivement exercé les fonctions d'institutrice en Autriche. Par la suite, elle avait exercé les fonctions d'institutrice et d'enseignante dans les écoles publiques du Land du Baden-Württemberg. En 1998, elle avait demandé l'assimilation de son diplôme autrichien d'institutrice à un diplôme délivré par le Land du Baden-Württemberg, ce qui lui avait été refusé. La difficulté qui se posait en l'espèce tenait au fait que le système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur organisé par la directive 89/48 sanctionne des formations professionnelles d'une durée minimale de

trois ans alors que la requérante avait suivi une formation d'une durée de deux ans seulement. Toutefois, depuis le 1^{er} octobre 1985, l'Autriche avait porté la formation d'instituteur, de deux ans à trois ans tout en reconnaissant l'équivalence des « anciens diplômes » aux « nouveaux diplômes » obtenus après une formation de trois ans et non plus de deux ans.

La Cour va considérer que le diplôme acquis par la requérante doit bénéficier de la reconnaissance mutuelle dès lors que l'autorité compétente autrichienne certifie que ce diplôme est considéré comme équivalent au diplôme octroyé actuellement après des études d'une durée de trois ans et confère en Autriche les mêmes droits en ce qui concerne l'accès à la profession d'enseignant ou son exercice. La Cour précise que la directive assure la reconnaissance du droit d'exercer une profession réglementée et ne couvre pas les questions de rémunération et autres conditions de travail applicables. La Cour ajoute encore que la directive 89/48 s'oppose à des dispositions nationales subordonnant la reconnaissance d'une qualification professionnelle acquise dans un autre Etat membre à la condition que cette formation ait un contenu précis puisque le système instauré par la directive 89/48 n'implique pas que les diplômes délivrés par les Etats membres attestent d'une formation analogue ou comparable. Un diplôme n'est pas reconnu en considération de la valeur intrinsèque de la formation qu'il sanctionne mais parce qu'il ouvre, dans l'Etat membre où il a été délivré ou reconnu, l'accès à une profession réglementée.

Des différences dans l'organisation ou dans le contenu de la formation ne peuvent justifier un refus de reconnaissance de la qualification professionnelle concernée mais peuvent, si elles ont un caractère substantiel, justifier que l'Etat membre d'accueil exige du demandeur qu'il satisfasse à l'une des mesures de compensation prévues. L'article 3, a, de la directive 89/48 imposant à l'Etat membre d'accueil de reconnaître l'accès à une profession réglementée ou son exercice au demandeur possédant le diplôme prescrit dans un autre Etat membre pour accéder à cette même profession sur son territoire a un effet direct et les particuliers sont donc fondés à l'invoquer devant le juge national pour écarter l'application de dispositions nationales non conformes à ladite directive (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-102/02, *Beuttenmüller et Land du Baden-Württemberg*).

Exécution forcée sur le patrimoine d'un débiteur

Dans deux arrêts importants, la Cour souligne le statut fondamental de citoyen de l'Union européenne prévu par l'article 18 du Traité C.E. et qui permet à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. La Cour condamne ainsi une réglementation nationale désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre Etat membre, ce qui engendre une inégalité de traitement contraire au statut fondamental du citoyen de l'Union. Une telle réglementation ne pourrait être justifiée que si elle se fondait sur des considérations objectives indépendantes de la na-

2004

711

tionalité des personnes concernées et était proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national. L'espèce jugée concernait la loi finlandaise sur l'exécution forcée introduisant, entre les ressortissants finlandais résidant en Finlande et ceux ayant établi leur résidence en Espagne, une différence de traitement défavorable aux seconds du fait qu'ils ont exercé leur droit à la libre circulation. Ainsi, si la loi finlandaise sur l'exécution forcée ne permet, en aucune manière, la prise en compte de l'impôt acquitté par le ressortissant finlandais concerné en Espagne, la différence de traitement ainsi opérée aura pour conséquence certaine et inévitable qu'il subira un désavantage du fait qu'il a exercé son droit de circuler et de séjourner librement dans les autres Etats membres comme le lui garantit l'article 18 du Traité C.E. (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-224/02, *Pusa et Osuuspankkinen Keskinäinen Vakuutusyhtiö*).

ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

Le principe de l'égalité de traitement ou de la non-discrimination est un principe fondamental du droit administratif européen. Le respect de ce principe est à la source de nombreux litiges notamment quand il s'agit du principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins consacré par l'article 141, § 1^{er}, du Traité C.E. pour un même travail ou un travail de même valeur (21).

Dans l'enseignement

Ainsi, cette disposition du Traité s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle les enseignants à temps partiel ne perçoivent aucune rémunération pour les heures supplémentaires lorsque le travail supplémentaire n'excède pas trois heures dans le mois, si cette différence de traitement affecte un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes et si une telle différence de traitement ne peut pas être justifiée par un objectif étranger à toute appartenance à un sexe déterminé ou n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (C.J.C.E., 27 mai 2004, C-285/02, *Elsner-Lakeberg et Land du Nordrhein-Westfalen*).

Travailleuses enceintes

Pour les mêmes motifs, l'article 141 et les différentes directives concernant l'amélioration de la sécurité et de la santé au travail des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes doivent être interprétés en ce sens qu'une travailleuse doit pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de celle de son congé de maternité, et ce, en cas de coïncidence entre la période de congé de maternité et celle fixée à titre général, par un

accord collectif, pour les congés annuels de l'ensemble du personnel (C.J.C.E., 18 mars 2004, C-342/01, *Maria Paz Merino Gomez et Continental Industrias del Caucho*).

Si le principe instauré par l'article 141, § 1^{er}, du Traité C.E. est susceptible d'être invoqué dans le cas de discriminations qui trouvent directement leur source dans des dispositions législatives ou des conventions collectives du travail ainsi que dans le cas où le travail est accompli dans un même établissement ou service, privé ou public, encore faut-il que les différences dans les conditions de rémunération de travailleurs effectuant un même travail ou un travail de même valeur puissent être attribuées à une source unique. Dès lors, une femme, dont le contrat de travail avec une entreprise n'a pas été reconduit et qui est aussitôt mise à la disposition de son précédent employeur à l'intermédiaire d'une autre entreprise pour fournir les mêmes prestations, n'est pas en droit de se prévaloir, à l'égard de l'entreprise intermédiaire, du principe de l'égalité des rémunérations en prenant pour comparaison la rémunération perçue pour un même travail ou un travail de même valeur par un homme employé par le précédent employeur de cette femme (C.J.C.E., 13 janv. 2004, *Allonby et Accrington et Rossendell College*).

Pour les mêmes motifs, une femme se trouvant dans les mêmes circonstances n'est pas en droit de se prévaloir du principe de l'égalité des rémunérations afin de pouvoir s'affilier à un régime légal de pension professionnelle pour enseignants auquel seuls les enseignants titulaires d'un contrat de travail peuvent s'affilier, en prenant pour comparaison la rémunération perçue pour un même travail ou un travail de même valeur par un homme employé par le précédent employeur de cette femme (même arrêt). Toutefois, la condition établie par la loi suivant laquelle il faut être employé en vertu d'un contrat de travail pour pouvoir s'affilier à un régime de pension pour enseignants n'est pas applicable lorsqu'il est démontré que parmi les enseignants, qui sont des travailleurs au sens de l'article 141, § 1^{er}, du Traité, et qui remplissent toutes les autres conditions d'affiliation, un pourcentage nettement plus faible de femmes que d'hommes peut satisfaire la condition. La qualification formelle de travailleurs indépendants de ces femmes au regard du droit national n'exclut pas qu'elles puissent être qualifiées de travailleurs salariés si leur indépendance n'est que fictive (même arrêt).

Service militaire

Le principe d'égalité des rémunérations, tout comme le principe de non-discrimination dont il est une expression particulière, présuppose que les travailleurs masculins et les travailleurs féminins qui en bénéficient se trouvent dans des situations comparables. Or, dans certains Etats membres, les hommes sont tenus d'effectuer un service militaire et subsistent ainsi une inégalité de traitement reposant directement sur l'appartenance à un sexe. Cette inégalité consiste en l'exclusion de ces personnes pendant la durée de leur service militaire ou de leur service civil non seulement de l'accès à l'emploi, mais également de la formation et de la promotion professionnelle, ce qui les désavantage par rapport aux femmes.

La compatibilité avec le droit communautaire d'avantages accordés aux hommes pour compenser cette inégalité a été admise par la Cour précédemment (C.J.C.E., 7 déc. 2000, *Schnorbus*, C-79/99, *Rec.*, I, 10997; 11 mars 2003, *Dory*, C-186/01, *Rec.*, I, 2479). Par conséquent, le calcul légal de l'indemnité de congédiement peut prendre en compte, au titre de l'ancienneté dans l'emploi, la durée du service militaire ou son équivalent civil, accompli majoritairement par des hommes alors même que la durée des congés parentaux pris le plus souvent par des femmes, ne l'est pas. Les deux situations ne sont en effet pas comparables : le congé parental est un congé volontairement pris par un travailleur pour élever son enfant tandis que l'accomplissement d'un service militaire ou civil répond à une obligation civique prévue par la loi et n'obéit pas à l'intérêt particulier du travailleur (C.J.C.E., 8 juin 2004, C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund et Wirtschaftskammer Österreich*).

Transsexualité

Le droit à la pension fait partie de la rémunération et c'est notamment le cas de la pension de veuf ou de veuve. La Cour a été amenée à se prononcer dans une espèce où une femme vivait maritalement avec une autre femme devenue homme à la suite d'une opération médicale de changement de sexe, sans ayant pu faire modifier son acte de naissance. Les deux personnes en cause n'avaient donc pas pu se marier et la femme du couple avait été avisée par les autorités britanniques qu'elle n'avait pas le droit de désigner son cohabitant comme bénéficiaire de sa pension de veuf.

La Cour confirme que la décision de réserver certains avantages aux couples mariés relève soit du choix du législateur, soit de l'interprétation des juridictions nationales sans que les particuliers puissent faire valoir une discrimination fondée sur le sexe et interdite par le droit communautaire. Toutefois, en l'espèce, l'inégalité de traitement ne se rapporte pas à la reconnaissance de la pension de veuf mais à une condition préalable indispensable à l'octroi de celle-ci, à savoir la capacité de se marier. La source de cette impossibilité réside dans le fait que la loi britannique répute nul tout mariage dans lequel les conjoints ne sont pas respectivement de sexe masculin et de sexe féminin, le sexe étant réputé être celui qui figure sur l'acte de naissance et la loi interdisant toute modification du registre de l'acte de naissance, sauf dans le cas d'une erreur de plume ou d'une erreur matérielle.

Or, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'impossibilité pour un transsexuel de se marier avec une personne du sexe auquel il appartenait avant l'opération de changement de sexe, et qui tient au fait que, au regard de l'état civil, ils sont du même sexe étant donné que la réglementation du Royaume-Uni n'admet pas la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle, constitue une violation de son droit de se marier au sens de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., arrêts *Christine Goodwin et I. c. Royaume-Uni*, 11 juill. 2002). Une législation, telle que la législation britannique en cause qui, en violation de la C.E.D.H., empêche un couple tel que celui en cause, de remplir la condition de mariage né-

(21) Sur le sujet, voy. en dernier lieu, J. Jacquemin, « Egalité entre travailleurs féminins et masculins », *J.T.D.E.*, 2004, p. 1.

cessaire pour que l'un d'entre eux puisse bénéficier d'un élément de la rémunération de l'autre, doit être considérée comme étant, en principe, incompatible avec les exigences de l'article 141 du Traité (C.J.C.E., 7 janv. 2004, C-117/01, *K.B. et National Health Service Pensions Agency*).

Age de la retraite

Le droit dérivé vise également la mise en œuvre progressive, dans le domaine de la sécurité sociale, du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Comme on le sait, dans plusieurs Etats membres, la condition d'âge de la retraite a été fixée de manière différente pour les hommes et pour les femmes, l'âge à atteindre pour bénéficier d'une pension de vieillesse anticipée étant également différent pour les hommes et pour les femmes. La Cour estime, par conséquent, que la discrimination existant à ce sujet dans la loi autrichienne est objectivement nécessaire pour garantir la cohérence entre la pension de vieillesse anticipée pour cause de chômage et la pension de vieillesse (C.J.C.E., 4 mars 2004, C-303/02, *Haackert et Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten*).

Le même raisonnement s'applique à la législation belge sur le régime des pensions de retraite des travailleurs indépendants. Lorsqu'un travailleur indépendant demande une pension anticipée, il y a lieu de lui appliquer une réduction de 5% par année d'anticipation, cette réduction n'étant appliquée qu'aux travailleurs de sexe masculin. La discrimination est justifiée par le fait que le droit de solliciter une pension de retraite anticipée n'est ouvert qu'à ces travailleurs entre 60 et 65 ans, une telle possibilité étant exclue pour les travailleurs indépendants de sexe féminin, dont l'âge normale de la retraite est de 60 ans. Il est évidemment incontestable que le bénéfice d'une pension de retraite par anticipation entraîne des répercussions financières sur le régime de pension concerné, en raison, d'une part d'une diminution du montant des recettes perçues au titre des cotisations sociales, et, d'autre part, d'une augmentation des dépenses exposées au titre des pensions supplémentaires à verser. Un système de réduction pour anticipation tend à compenser cet impact financier et est destiné à préserver l'équilibre financier du régime de sécurité sociale et notamment de pensions, domaine dans lequel les Etats membres disposent d'une large marge d'appréciation (C.J.C.E., ord., 30 avril 2004, C-172/02, *Bourgard et I.N.A.S.T.I.*).

LE DROIT DES MARQUES

Directive de 1988

Le droit des marques continue à alimenter de manière importante la jurisprudence de la Cour et du Tribunal. Dans une série d'arrêts préjudiciels, la Cour a poursuivi son interprétation de la directive 89/104 du 21 décembre

1988 sur le rapprochement des législations des Etats membres sur les marques. A plusieurs reprises, la Cour a rappelé la fonction essentielle de la marque qui consiste à garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance. Pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussée que le Traité entend établir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qui en sont revêtus ont été fabriqués sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité (C.J.C.E., 12 févr. 2004, C-218/01, *Henkel Kga*; C.J.C.E., 29 avril 2004, C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier et Procordia Food*).

Consommateurs et professionnels

Le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par rapport, d'une part, aux produits ou services pour lesquels l'enregistrement de la marque a été demandé et, d'autre part, à la perception des milieux intéressés qui sont constitués par les consommateurs desdits produits ou services. Cette perception est celle d'un consommateur moyen des produits ou services en cause, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (C.J.C.E., 12 févr. 2004, C-218/01, *Henkel Kga*). Lorsque des intermédiaires interviennent dans la distribution aux consommateurs du produit couvert par une marque enregistrée, le caractère distinctif dépend également de la perception de l'ensemble des professionnels qui interviennent dans la commercialisation du produit ou du service (C.J.C.E., 29 avril 2004, C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier et Procordia Food*). Ainsi, l'emballage de produits qui sont emballés pour des raisons liées à leur nature même, peut être déposé comme marque tridimensionnelle à caractère distinctif. Le caractère distinctif peut être apprécié uniquement sur la base des usages commerciaux nationaux sans qu'il soit nécessaire de déterminer si, et dans quelle mesure, des marques identiques ont été enregistrées ou ont été exclues de l'enregistrement dans d'autres Etats membres de l'Union européenne (C.J.C.E., 12 févr. 2004, C-218/01, *Henkel Kga*).

Néologismes

Un néologisme composé d'éléments dont chacun est descriptif de caractéristiques des produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé pourra également constituer une marque valable s'il existe un écart perceptible entre le néologisme et la simple somme des éléments qui le composent, ce qui suppose que, en raison du caractère inhabituel de la combinaison par rapport auxdits produits ou services, le néologisme crée une impression suffisamment éloignée de celle produite par la simple réunion des indications apportées par les éléments qui le composent, en sorte qu'il prime sur la somme des différents éléments descriptifs (C.J.C.E., 12 févr. 2004, C-265/00, *Campina Melkunie*).

Couleurs

Des couleurs ou des combinaisons de couleurs, désignées de manière abstraite et sans contours dans une demande d'enregistrement, et dont les nuances sont énoncées par référence à un échantillon de couleurs et précisées selon une classification de couleurs internationalement reconnue, peuvent constituer une marque dans la mesure où il est établi que, dans le contexte dans lequel elles sont employées, ces couleurs ou combinaisons de couleurs se présentent effectivement comme un signe et où la demande d'enregistrement comporte un agencement systématique associant les couleurs concernées de manière prédéterminée et constante. L'examen de la question par l'autorité compétente devra néanmoins tenir compte de l'intérêt général à ne pas restreindre indûment la disponibilité des couleurs pour les autres opérateurs offrant des produits ou des services du type de ceux pour lesquels l'enregistrement est demandé (C.J.C.E., 24 juin 2004, C-49/02, *Heindelberger Bauchemie*).

Indications de provenance

Par un arrêt du 7 janvier 2004, la Cour a également été amenée à se prononcer à propos du risque de confusion entre une marque verbale enregistrée dans un Etat membre et une indication de provenance géographique d'un autre Etat membre. Le litige opposait la société Gerolsteiner Brunnen, titulaire de la marque verbale Gerri pour des eaux minérales et des boissons rafraîchissantes à la société Putsch commercialisant en Allemagne des boissons rafraîchissantes sous des étiquettes comportant les mots « Kerry Spring », boissons produites par une société irlandaise dans le comté de Kerry en Irlande en utilisant l'eau provenant de la source Kerry Spring. Or, l'article 5, § 1^{er}, de la directive 89/104 permet au titulaire d'une marque d'interdire à tout tiers de faire usage, dans la vie des affaires, d'un signe identique à la marque pour des produits identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée et d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque, et en raison de l'identité ou de la similitude des produits en cause, il existe dans l'esprit du public un risque de confusion. Toutefois, l'article 6, § 1^{er}, b, de la même directive prévoit que le titulaire de la marque ne peut interdire à un tiers l'usage dans la vie des affaires, d'indications relatives, notamment à la provenance géographique d'un produit pour autant que cet usage soit fait conformément aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. En l'espèce, le litige oppose donc le titulaire de la marque « Gerri » qui n'a aucune connotation géographique et d'autre part, le titulaire du signe « Kerry Spring » qui se réfère à la provenance géographique de l'eau utilisée dans la production du produit concerné, au lieu où le produit est embouteillé ainsi qu'au lieu d'établissement du producteur de l'eau.

La Cour considère que le seul critère d'appréciation indiqué par l'article 6, § 1^{er}, de la directive 89/104 est celui de savoir si l'usage fait de l'indication de provenance géographique est conforme aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. La condition relative aux « usages honnêtes » consti-

2004

713

tue, en substance, l'expression d'une obligation de loyauté à l'égard des intérêts légitimes du titulaire de la marque. Le seul fait qu'il existe un risque de confusion auditive entre une marque verbale enregistrée dans un Etat membre et une indication de provenance géographique d'un autre Etat membre ne saurait donc suffire pour conclure que l'usage de cette indication dans la vie des affaires n'est pas conforme aux usages honnêtes. Il incombe donc à la juridiction nationale compétente de procéder à une appréciation globale de toutes les circonstances pertinentes. Parmi celles-ci, figurent notamment la forme et l'étiquetage des boissons en cause, de manière à apprécier si le producteur de la boisson portant l'indication de la provenance géographique pourrait être considéré comme pratiquant une concurrence déloyale vis-à-vis du titulaire de la marque (C.J.C.E., 7 janv. 2004, C-100/02, *Gerolsteiner Brunnen et Putsch*).

Usage sérieux

La Cour s'est également prononcée sur la notion d'usage sérieux de la marque dans un litige opposant les laboratoires français Goemar spécialisés dans des produits à base d'algues à une société La Mer Technology ayant présenté deux demandes en déchéance des marques déposées au Royaume-Uni par les laboratoires Goemar en faisant valoir que ces derniers n'avaient pas fait un usage sérieux de la marque au cours des cinq années précédant les demandes. Dans sa réponse, la Cour rappelle l'arrêt *Ansul* (C.J.C.E., 11 mars 2003, *Ansul*, C-40/01, *Rec.*, I, p. 2439). La Cour y avait énoncé que l'usage sérieux est un usage effectif de la marque, c'est-à-dire un usage qui n'est pas effectué à titre symbolique, aux seules fins du maintien des droits conférés par la marque. Il doit s'agir d'un usage conforme à la fonction essentielle de la marque, ce qui suppose une utilisation de la marque sur le marché des produits ou des services protégés par la marque et pas seulement au sein de l'entreprise concernée. La protection de la marque et les effets que son enregistrement rend opposables aux tiers, ne sauraient perdurer si la marque perdait sa raison d'être commerciale, consistant à créer ou à conserver un débouché pour les produits ou les services portant le signe qui la constitue, par rapport aux produits ou aux services provenant d'autres entreprises. L'usage de la marque doit ainsi porter sur des produits et des services qui sont déjà commercialisés ou dont la commercialisation est préparée par l'entreprise en vue de la conquête d'une clientèle, notamment dans le cadre de campagnes publicitaires imminentes.

Il convient d'apprécier les circonstances de l'espèce, notamment la nature du produit ou du service, les caractéristiques du marché, l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'usage de la marque soit toujours quantitativement important pour être qualifié de sérieux, car une telle qualification dépend des caractéristiques du produit ou du service sur le marché pertinent. Un usage même minime peut donc être suffisant pour être qualifié de sérieux, à condition qu'il soit justifié pour maintenir ou créer des parts de marché pour les produits ou services protégés par la marque. De même, l'utilisation de la marque par un seul client, importateur des produits pour lesquels celle-

ci est enregistrée, peut suffire pour démontrer qu'un tel usage est sérieux, s'il apparaît que l'opération d'importation a une réelle justification commerciale pour le titulaire de la marque. Il n'est donc pas possible de déterminer *a priori*, de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a ou non un caractère sérieux (C.J.C.E., ord., 27 janv. 2004, C-259/02, *La Mer Technology et Laboratoires Goemar*).

Règlement de 1993

Dans une autre série d'arrêts, le Tribunal et parfois la Cour sur pourvoi, se sont penchés sur le caractère distinctif et le risque de confusion de marques communautaires dans le cadre du règlement CE n° 40/94 du 20 décembre 1993. Tant le caractère distinctif de la marque que le risque de confusion doivent être appréciés par rapport aux produits ou aux services concernés et par rapport à la perception qu'en a le public pertinent, qui est constitué par le consommateur moyen des produits ou des services, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Or, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen des différents détails constituant la marque. Aussi, afin d'apprécier le caractère distinctif d'une marque ou le risque de confusion entre deux marques, il convient de prendre en considération l'impression d'ensemble. Tel est le cas pour des tablettes tridimensionnelles, carrées avec incrustation ou rectangulaires avec incrustation pour lave-linge ou lave-vaisselle qui n'ont pas de caractère distinctif (C.J.C.E., 29 avril 2004, aff. jtes C-473/01 P, et C-474/01 P, *Procter & Gamble*).

Par ailleurs, la marque communautaire verbale Conforflex engendre la confusion avec la marque antérieure Flex dans la mesure où le consommateur moyen est susceptible d'attribuer la même origine commerciale aux produits de literie identiques désignés par les deux marques. Outre le fait que les signes en conflit concordent parfaitement dans leur contenu sémantique, le terme « confor » appliqué à des meubles de literie peut objectivement être considéré comme descriptif d'une qualité essentielle des produits concernés, en l'occurrence le confort et donc dépourvu de caractère distinctif. Dans ces circonstances, l'ajout du terme « confor » à celui « flex » dans la marque demandée ne permettra pas au consommateur de distinguer suffisamment les signes en conflit. En outre, même si le consommateur moyen est capable d'appréhender certaines différences visuelles ou phonétiques entre les deux signes, le risque de confusion est très réel (T.P.I., 18 févr. 2004, T-10/03, *J.-P. Koubi c. O.H.M.I. et Flabesa*).

Quelques exemples

Pour les mêmes motifs, la marque verbale et figurative Matratzen Concord dont l'enregistrement a été demandé pour des matelas a été considérée comme engendrant un risque de confusion avec la marque Matratzen enregistrée antérieurement en Espagne par une société allemande Hukla. L'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'im-

pression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants. La perception des marques qu'a le consommateur moyen des produits ou services en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale du risque de confusion. Or, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout. En l'espèce, il y a donc une similitude visuelle et auditive entre les deux marques qui engendre la confusion (C.J.C.E., ord., 28 avril 2004, C-3/03 P, *Matratzen Concord*).

La marque verbale et figurative « Happy Dog » dont l'enregistrement est demandé pour des aliments pour chiens est également susceptible de créer la confusion avec la marque « Happidog » déposée antérieurement pour des aliments pour chiens. Le risque de confusion dans l'esprit du public se définit comme le risque que le public puisse croire que les produits ou les services proviennent de la même entreprise. Force est de constater qu'en l'espèce, les signes en conflit concordent dans leur contenu conceptuel, en ce sens qu'ils suggèrent au public pertinent que la consommation des produits par le chien rendra celui-ci heureux (T.P.I., 31 mars 2004, T-20/02, *Interquell c. O.H.M.I. et Provimi*).

Par contre, le signe verbal « Picaro » dont l'enregistrement était demandé pour des automobiles et leurs pièces de rechange n'a pas été jugé susceptible de confusion avec la marque antérieure « Picasso » déposée pour des véhicules et appareils de locomotion par terre. Dans son appréciation globale du risque de confusion, le Tribunal a jugé qu'il y avait lieu de tenir compte du fait que, au vu de la nature des produits et notamment de leur prix et de leur caractère technologique prononcé, le degré d'attention du public pertinent, lors de l'achat, était particulièrement élevé. Le refus d'enregistrement d'une marque en raison d'un risque de confusion avec une marque antérieure est justifié lorsque les consommateurs sont susceptibles d'être influencés au moment de leur choix. Il faut donc tenir compte du niveau d'attention du consommateur moyen au moment où il exerce son choix entre différents produits ou services relevant de la catégorie pour laquelle la marque est enregistrée. Le Tribunal en conclut que le degré de similitude entre les marques en cause n'est pas suffisant pour que le consommateur puisse croire que les produits en cause proviennent de la même entreprise (T.P.I., 22 juin 2004, T-185/02, *C. Ruiz-Picasso, Paloma Ruiz-Picasso, Maya Widmaier-Picasso, Marina Ruiz-Picasso, Bernard Ruiz-Picasso c. O.H.M.I. et Daimler-Chrysler*).

Enfin, toujours durant la période examinée, le Tribunal a refusé l'enregistrement d'une marque perçue comme le symbole du Conseil de l'Europe, qui était en l'espèce un signe figuratif comportant les lettres ECA entourées d'un cercle de douze étoiles (T.P.I., 21 avril 2004, T-127/02, *Concept-Anlagen v. Geräte nach « GMP » für Produktion v. Labor c. O.H.M.I.*).

Lucette DEFALQUE
Professeur à l'U.L.B.

Paul NIHOUL
Professeur à l'U.C.L.