

La culture à l'épreuve du marché intérieur

Antoine Bailleux

Note biographique / Biographic note

Antoine Bailleux est professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles, maître de conférences invité à Sciences Po (Paris) et avocat au barreau de Bruxelles. Ses domaines de prédilection sont le droit 'constitutionnel' européen (droits fondamentaux, institutions, marché intérieur, concurrence) et la théorie générale du droit. Outre de nombreux articles dans ces domaines, il a publié *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau* (Bruxelles, Bruylant, 2005) et *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux. Essai sur la figure du juge traducteur* (Bruxelles, Bruylant – FUSL, 2009).

Antoine Bailleux is a professor at Saint-Louis University (Brussels), a guest lecturer at Sciences Po (Paris), and a member of the Brussels Bar. His main research areas are European 'constitutional' law (fundamental rights, institutions, internal market, competition) and legal theory. His publications include, *inter alia* : *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau* (Brussels : Bruylant, 2005) et *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux. Essai sur la figure du juge traducteur* (Brussels :Bruylant – FUSL, 2009).

Abstract

Il semble que la culture n'occupe pas la même place dans le marché intérieur selon qu'on l'appréhende dans un sens strict (comme patrimoine artistique et littéraire) ou dans un sens large (comme mode de vie et de pensée). Entendue comme patrimoine artistique et littéraire, la culture apparaît comme un îlot à préserver dans un univers où le marché dicte sa loi. La marchandisation de l'art et son exposition aux vents du libéralisme et du mercantilisme se présente ici comme un danger qu'il convient de prévenir et de juguler. Appréhendée dans un sens large, la culture est le garant de la diversité de l'Union et de l'identité des peuples qui la composent, identité mise sous tension par l'uniformisation des modes de vie et de pensée qui accompagne la libre circulation et l'établissement du marché intérieur. Ce n'est pas tant la marchandisation que la standardisation, cette 'culture du marché', qui est ici redoutée. Culture et marché intérieur ne doivent cependant pas nécessairement ou entièrement se penser sur un mode antagonique. La 'place du marché intérieur', sorte d'*agora* de l'Union européenne, peut être un lieu de développement d'une culture proprement européenne qui se nourrit des identités de ses Etats sans pour autant s'y réduire.

Culture seems to have a different relationship with the internal market depending on whether it is approached in a strict sense (as limited to arts and literature) or in a broad sense (as referring to a way of life). Understood in a strict sense, culture resembles a sanctuary that needs to be protected from the free market laws. The reduction of art to mere consumption and speculation goods is regarded as a danger that has to be prevented. Approached in a broad sense, culture is the expression of diversity in the Union and of the singularity of every people in Europe. This singularity is threatened by the uniformisation of ways of life and thought which free movement and the internal market bring about. However, the relationship between culture and the internal market is not necessarily and wholly one of opposition. The 'internal market place' can be conceived of as a sort of *agora* of the European Union which may foster

the development of a genuinely European culture. A culture rooted in the identities of each Member States but which cannot be reduced to any one of them.

Introduction

Anxieux, frileux, un brin pédant, le bon juriste n'entame jamais une réflexion sans s'interroger sur le sens des mots soumis à sa sagacité. Lorsque ce sens ne fait l'objet d'aucune élucidation légale, l'angoisse devient névrose et le juriste multiplie les précautions liminaires comme un trapéziste ses filets avant de s'engager dans une réflexion qu'il juge suspendue au-dessus du vide.

Or, c'est en vain que l'on chercherait une définition juridique communément admise de la notion de culture, qui permettrait d'en circonscrire la place au sein du marché intérieur de l'Union européenne. Faut-il pour autant sombrer dans la névrose ? Sans doute pas. Si le droit « dur » ne nous fournit pas de définition 'clef sur porte', le *soft law* nous est en revanche d'un grand secours. A cet égard, la Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles de 1982, adoptée dans le cadre de l'UNESCO, définit la culture comme 'l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances'.

Cette Déclaration présente un double intérêt pour notre propos. D'une part, elle est extrêmement englobante. Dans la droite ligne des travaux de Claude Levi-Strauss, elle assimile peu ou prou la culture à tout ce qui s'oppose à la nature. D'autre part, le juriste ne manquera pas d'observer qu'en cherchant à le gommer, cette Déclaration souligne le statut particulier des arts et des lettres, cette culture 'bourgeoise', diront les sociologues,¹ à laquelle on a longtemps réservé un tel substantif.

Cette approche de la culture en cercles concentriques (culture au sens strict comme patrimoine artistique et littéraire, culture au sens large comme mode de vie et de pensée) fournit la trame de notre réflexion – une réflexion nécessairement partielle, fondée sur une analyse sélective et non exhaustive du droit du marché intérieur.²

Il semble en effet que la culture n'occupe pas la même place dans le marché intérieur selon qu'on l'appréhende dans un sens strict ou dans un sens large.

Dans un premier temps, nous verrons qu'entendue comme patrimoine artistique et littéraire, la culture apparaît comme un îlot à préserver dans un univers où le marché dicte sa loi, la loi du plus fort, qui est rarement celle de l'atticisme. La marchandisation de l'art et son exposition aux vents du libéralisme et du mercantilisme se présente ici comme un danger qu'il convient de prévenir et de juguler (Partie I).

Notre deuxième étape nous conduira à observer qu'appréhendée dans un sens large, la culture est le garant de la diversité de l'Union et de l'identité des peuples qui la composent, identité mise sous tension par l'uniformisation des modes de vie et de pensée qui accompagne la libre

¹ Voy. à cet égard les pénétrantes réflexions de Claude Javeau dans son ouvrage *Haro sur la culture* (Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1974).

² Ainsi, c'est à dessein que nous avons laissé de côté la question de la place de la culture dans l'application du droit 'anti-trust' (articles 101 et 102 TFUE).

circulation et l'établissement du marché intérieur. Ce n'est pas tant la *marchandisation* que la *standardisation*, cette 'culture du marché', qui est ici redoutée. (Partie II).

S'ils sont différents, on ne manquera pas d'observer que les rapports que 'les' cultures (sens strict et sens large) entretiennent avec le marché intérieur sont d'ordre conflictuel. Dans les deux cas, la culture se conçoit sur le mode de l'exception, de la résistance face au rouleau compresseur du *marché* (culture au sens strict) *unique* (culture au sens large).

Est-ce à dire que culture et marché intérieur doivent nécessairement se penser sur un mode antagonique ? Nous ne le pensons pas. En guise de conclusion, nous placerons nos pas dans ceux de Jean-Marc Ferry pour suggérer l'idée que la 'place du marché intérieur', sorte d'*agora* de l'Union européenne, est le lieu de développement d'une culture proprement européenne qui se nourrit des identités de ses Etats sans pour autant s'y réduire.

I. Le marché de la culture – la menace de la marchandisation

La culture n'est pas complètement absente des dispositions des traités relatives à l'intégration économique. D'une part, consacré aux exceptions à la libre circulation des marchandises l'article 36 du TFUE autorise 'les interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit [...] justifiées par des raisons de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique'. D'autre part, l'article 107, § 3, d, du TFUE introduit une exception au principe de l'interdiction des aides d'Etat pour 'les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun'.

Ces deux dispositions sont animées du même esprit. Tantôt en tempérant la libre concurrence (1), tantôt en restreignant la libre circulation (2), elles cherchent à éviter que des pans entiers de la culture des Etats membres ne s'évanouissent et disparaissent sous les coups de boutoir d'une dérégulation effrénée .

(1) L'exception culturelle à l'interdiction des aides d'Etat

L'exception culturelle consacrée à l'article 107, § 3, du TFUE a été introduite par le traité de Maastricht. Elle a jusqu'ici rarement donné lieu à un contentieux devant les juridictions de l'Union. On notera cependant que le Tribunal de l'Union européenne en a donné une interprétation restrictive, tant *ratione temporis* que *ratione materiae*. D'une part, le Tribunal a considéré que cette exception ne pouvait trouver à s'appliquer à des aides octroyées antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht.³ D'autre part, se penchant sur la compatibilité d'aides versées aux entreprises implantées sur le territoire de Venise et de Chioggia, il a estimé que 'des contraintes d'ordre urbanistique, environnemental ou paysager [...] n'ont pas vocation à être prises en considération au titre de la promotion de la culture et de la conservation du patrimoine', visée à l'article 107, § 3, d), du TFUE.⁴

³ T-348/04 *SIDE c. Commission*, 15 avril 2008, *Rec.*, p. II-625.

⁴ T-254/00 e.a. *Hotel Cipriani*, 28 novembre 2008, *Rec.*, p. II-3269, pt. 324. Voy. en revanche, l'arrêt rendu le 28 février 2002 dans l'affaire T-155/98 *Side c. Commission* (*Rec.*, p. II-1179), favorable à une aide sur le marché de la commande de livres en langue française, mais ne se prononçant pas sur sa compatibilité au titre de l'article 107, § 3, d), du TFUE.

Si les juridictions européennes l'ont peu 'pratiquée', la Commission a quant à elle fait usage de l'exception prévue à l'article 107, § 3, d), du TFUE dans une Communication établissant les conditions auxquelles les Etats membres peuvent accorder des aides à la production de films et de programmes de télévision.⁵ Cette Communication précise d'emblée que si elles constituent des biens économiques, les œuvres audiovisuelles 'sont également des biens culturels qui tout à la fois reflètent et façonnent nos sociétés. C'est la raison pour laquelle ce secteur n'a jamais été laissé aux seules forces du marché' (p. 3).

Fort de ces considérations, la Commission autorise les Etats à soutenir financièrement l'industrie audiovisuelle pour autant que (i) ce soutien ne s'analyse pas en une violation des autres dispositions des traités (en particulier des libertés de circulation); (ii) l'aide soit destinée à un 'produit culturel'; (iii) le producteur reste libre de dépenser au moins 20 % du budget du film dans d'autres Etats membres; (iii) l'aide soit limitée à 50 % du budget de production, sauf pour les 'films difficiles' et 'à petit budget', dont la définition est laissée à l'appréciation des Etats membres; (iv) aucune partie de l'aide ne soit liée à des activités spécifiques de production du film.

Cette Communication procède sans nul doute du souci de préserver la culture au sens strict de l'effet potentiellement délétère de la globalisation et de la libre concurrence. Cet objectif se manifeste notamment dans l'obligation liée au caractère 'culturel' du produit soutenu ainsi que dans le traitement plus favorable accordé aux films difficiles et à petit budget. On ajoutera que, dans sa Communication de 2001, la Commission laisse entendre qu'une dérogation au plafond de 50 % d'aides peut être accordée lorsque la nécessité en est prouvée 'au vu de l'aire géographique comparativement limitée de certaines langues et cultures et de la circulation limitée de ces produits culturels au sein de la CE' (p. 10).

La Commission se prépare aujourd'hui à modifier la Communication de 2001. Dans sa forme actuelle, le projet de Communication ne laisse pas présager de changements fondamentaux dans l'orientation générale du système. Au titre des nouveautés, on notera que la Commission mentionne, au nombre des œuvres audiovisuelles difficiles, 'les courts métrages, les premiers et seconds films de réalisateurs, les documentaires ou les œuvres à petit budget ou autres œuvres commercialement difficiles'.⁶ On ajoutera que la limite à territorialisation des dépenses n'est plus exprimée en pourcentage du budget total (ancien plafond de 80 %) mais bien en pourcentage de l'aide reçue (plafond de 100 %). Enfin, on notera l'introduction d'un régime différencié selon que la production cinématographique est ou non une œuvre européenne au sens de l'annexe à la Communication. En acceptant que les œuvres européennes puissent faire l'objet d'une aide plus importante, la Commission transpose au niveau mondial la philosophie de défense de la culture 'minoritaire' sous-jacente à sa Communication. C'est ici le cinéma européen dans son ensemble qui se voit protégé face aux super-productions américaines.

Ce soutien aux aides culturelles prend parfois des chemins plus détournés. On pense notamment à l'affaire *UTECA*,⁷ dans laquelle la Cour s'est penchée sur une mesure espagnole obligeant les opérateurs de télévision à affecter 5 % de leurs recettes d'exploitation au financement anticipé de films cinématographiques et de télévision européens ainsi que, plus

⁵ Communication concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles, 26 septembre 2001, COM(2001) 534 final.

⁶ Projet de Communication de la Commission sur les aides d'Etat en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, p. 11, note n° 19.

⁷ C-222/07 *UTECA*, 5 mars 2009, *Rec.*, p. I-1407.

spécifiquement, 60 % de ces 5 % à des œuvres dont la langue originale est l'une des langues officielles de l'Espagne. La Cour a considéré qu'une telle obligation n'était pas assimilable à une aide d'Etat dès lors que l'avantage financier qu'elle procurait n'était pas accordé directement par l'Etat ou par un organisme désigné par ce dernier.

(2) *L'exception culturelle aux libertés de circulation*

L'exception prévue par l'article 36 du TFUE au profit des « trésors nationaux » date du traité de Rome. L'objectif était d'éviter que des éléments centraux du patrimoine national ne soient éparpillés au quatre vents et perdus sous l'effet de l'ouverture des frontières.

Les efforts déployés par le législateur européen pour assurer la protection de tels « trésors » font l'objet d'une autre contribution dans cet ouvrage.⁸ Nous nous contenterons pour notre part d'observer que jamais cette exception n'a permis de justifier une atteinte à la libre circulation des marchandises. Dans une affaire *Commission c. Italie*,⁹ la Cour a considéré que cette exception devait être interprétée strictement et qu'elle ne s'appliquait donc pas à des mesures fiscales telles une taxe frappant l'exportation des biens d'intérêt artistique ou historique. De même, dans une affaire relative à une mesure de fixation des prix des livres, la Cour a estimé qu'« en tant que dérogation à une règle fondamentale du traité, l'article 36 est d'interprétation stricte et ne peut être étendu à des objectifs qui n'y sont pas expressément énumérés : ni la défense des intérêts des consommateurs, ni la protection de la création et de la diversité culturelle dans le domaine du livre ne figurent parmi les raisons citées dans cet article ».¹⁰

Si la Cour s'en tient à une interprétation littérale de l'exception relative aux trésors nationaux inscrite à l'article 36 TFUE, elle n'a en revanche aucune difficulté à reconnaître, dans des considérations d'ordre culturel, des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des mesures nationales qui, quoique non discriminatoires, n'en restreignent pas moins les libertés de circulation. Ainsi en est-il notamment de la conservation du patrimoine historique et artistique national,¹¹ de la meilleure diffusion possible des connaissances relatives au patrimoine artistique et culturel d'un pays,¹² de la protection du livre en tant que bien culturel¹³ et du maintien d'une certaine qualité des programmes télévisés.¹⁴ Plus largement, l'article 4, 8), de la Directive « Services » reconnaît que « les objectifs de politique culturelle » relèvent des raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par la Cour de justice.¹⁵

Cette inclusion des motifs culturels dans la catégorie des raisons impérieuses d'intérêt général a permis à la Cour de reconnaître comme conformes au traité des mesures nationales qui portaient *prima facie* atteinte à la libre circulation. A titre d'exemple, on mentionnera l'arrêt *Cinéthèque*, qui concernait une législation française imposant un échelonnement entre la

⁸ Voy. la contribution de Marie-Sophie de Clippele et d'Eadaoin Ni Chaoimh au présent volume.

⁹ Aff. 7/68 *Commission c. Italie*, 10 décembre 1968, *Rec.*, p. 617.

¹⁰ Aff. 229/83 *Au blé vert*, 10 janvier 1985, *Rec.*, p. 1. Dans le même sens, voy. C-531/07 *LIBRO*, 30 avril 2009, *Rec.*, p. I-3717.

¹¹ C-180/89 *Commission c. Italie*, 26 février 1991, *Rec.*, p. 709, pt. 20.

¹² C-198/89 *Commission c. Grèce*, 26 février 1991, *Rec.*, p. I-727, pt. 21 ; C-154/89 *Commission c. France*, 26 février 1991, *Rec.*, p. I-659, pt. 17.

¹³ C-531/07, *LIBRO*, 30 avril 2009, *Rec.*, p. I-3717, pt. 34.

¹⁴ Cf. e.a. C-288/89 *Gouda*, pt. 27 ; C-6/98 *ARD*, 28 octobre 1999, *Rec.*, p. I-7599, pt. 50 ; C-245/01 *RTL*, 23 octobre 2003, *Rec.*, p. I-12489, pt. 71.

¹⁵ Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.*, L 376, p. 36.

projection de films dans des cinémas et leur commercialisation sous la forme de vidéocassettes. Ce dispositif visant à protéger l'industrie cinématographique fut validé par la Cour, qui observa que ce dernier 'n'a pas pour effet de favoriser la production nationale par rapport à la production des autres Etats membres mais d'encourager la production cinématographique en tant que telle'.¹⁶

Dans le même sens, on épinglera une série d'affaires dans lesquelles la Cour a jugé que la protection du pluralisme de la presse – écrite¹⁷ ou audiovisuelle¹⁸ – pouvait justifier des entraves à la libre prestation des services ou à la libre circulation des marchandises.

Il faut toutefois être de bon compte. Il semble que dans la majorité des cas, l'invocation d'objectifs à caractère culturel n'ait pas réussi à 'sauver' une législation nationale attentatoire aux libertés fondamentales.

Dans certaines affaires, le problème vient du fait que la législation en cause introduit une discrimination *directe* entre les produits nationaux et les marchandises importées, laquelle ne peut être justifiée qu'au nom d'une des raisons expresses d'intérêt général mentionnées à l'article 36 du TFUE. Or, en dehors du cas très spécifiques des trésors nationaux, les considérations d'ordre culturel ne font pas partie de cette liste très fermée.

Ce raisonnement a été appliqué par la Cour de justice à propos d'une législation française imposant, pour la vente de livres édités en France, le respect des prix fixés par l'éditeur. La Cour a considéré que cette législation était contraire à la libre circulation des marchandises en ce qu'elle s'appliquait également aux livres français qui avaient été exportés avant d'être réimportés en France.¹⁹ La Cour statua dans le même sens à l'égard d'une législation autrichienne qui interdisait aux importateurs de livres de fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur dans l'État d'édition et qui, dans le même temps, permettait aux éditeurs autrichiens de fixer librement un prix minimal.²⁰ Enfin, un raisonnement analogue a conduit la Cour à constater l'incompatibilité avec la libre prestation des services d'une législation espagnole réservant l'octroi de licences de doublage, dans l'une des langues officielles nationales, de films en provenance de pays tiers aux distributeurs qui s'engageaient à distribuer des films espagnols.²¹

Dans d'autres cas, il semble carrément que l'existence d'un lien avec la promotion de la culture soit de nature à renforcer plutôt qu'à justifier l'atteinte à la libre circulation. Il en va ainsi dans le domaine des jeux et paris. De nombreux Etats membres ont confié le monopole

¹⁶ Aff. jtes 60 et 61/84 *Cinéthèque*, 11 juillet 1985, *Rec.*, p. 2618, pt. 21. On notera que dans cet arrêt, la Cour va jusqu'à considérer que l'article 30 CEE (consacrant la libre circulation des marchandises) ne s'applique pas au cas de l'espèce, alors qu'il eût été plus logique de considérer que, tout en s'y appliquant, cette disposition ne s'oppose pas à la législation en cause eu égard à la légitimité de l'objectif qu'elle poursuit. Il y a là une anomalie par rapport à la jurisprudence constante de la Cour.

¹⁷ C-368/95 *Familiapress*, 26 juin 1997, *Rec.*, p. I-3709.

¹⁸ Voy. notamment la saga de la *Mediawet* néerlandaise dont certaines dispositions ont été validées par la Cour dans les affaires C-148/91 *Veronica* (3 février 1993, *Rec.*, p. I-487) et C-23/93 *TV10* (5 octobre 1994, *Rec.*, p. I-4795). D'autres en revanche, ont été « recalées » (C-288/89 *Gouda*, 25 juillet 1991, *Rec.*, p. I-4007 ; C-353/89 *Commission c. Pays-Bas*, 25 juillet 1991, *Rec.*, p. I-4069). Voy. aussi le régime bruxellois de 'must carry' accepté, en tout cas sur son principe, dans l'affaire C-250/06 *United Pan-Europe*, 13 décembre 2007, *Rec.*, p. I-11135. Ce type de régime a fait l'objet d'une appréciation moins favorable dans des arrêts ultérieurs analysés ci-dessous.

¹⁹ Aff. 229/83 *Au Blé Vert*, 10 janvier 1985, *Rec.*, p. 1.

²⁰ C-531/07 *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft*, 30 avril 2009, *Rec.*, p. 3717.

²¹ C-17/92 *Federación de Distribuidores Cinematográficos*, 4 mai 1993, *Rec.*, p. I-2239.

de l'organisation de telles activités à des organisme d'intérêt public, lesquels utilisent les bénéfices qu'ils en retirent pour financer des projets d'ordre social ou culturel. La Cour a itérativement considéré que 'bien qu'il ne soit pas indifférent que les jeux d'argent puissent participer, de manière significative, au financement de telles activités [culturelles], un tel motif ne peut, en lui-même, être regardé comme une justification objective de restrictions à la libre prestation des services. Ces dernières ne sont en effet admissibles qu'à la condition, notamment, que le financement de telles activités sociales ne constitue *qu'une conséquence bénéfique accessoire, et non la justification réelle, de la politique restrictive mise en place*, ce dont il appartient à la juridiction nationale de s'assurer'.²²

Dans d'autres affaires encore, la Cour accepte la justification tirée d'un motif culturel mais censure la mesure mise en cause au stade du contrôle de proportionnalité. Dans trois arrêts rendus le même jour contre la France, la Grèce et l'Italie, la Cour a ainsi considéré comme excessivement attentatoires à la libre prestation des services des réglementations réservant aux seuls guides diplômés et titulaires d'un permis la possibilité d'accompagner des groupes de touristes étrangers dans des lieux autres que les musées ou les monuments historiques susceptibles de n'être visités qu'avec un guide professionnel spécialisé.²³

Ce sont également des considérations de proportionnalité et de nécessité qui ont présidé aux arrêts rendus par la Cour à l'égard des régimes de '*must carry*' instaurés en Belgique et en Allemagne conformément à l'article 31 de la Directive 'service universel'.²⁴ Ces législations imposent aux opérateurs de réseaux une obligation de diffusion de certaines chaînes télévisées jugées nécessaires au maintien du pluralisme culturel. Dans son arrêt *United Pan-Europe*, la Cour a accepté le principe d'une telle entorse à la libre prestation des services dans la Région bilingue de Bruxelles-capitale, laissant toutefois au juge national le soin d'examiner la proportionnalité, l'objectivité, ainsi que le caractère non discriminatoire et transparent de la réglementation en cause.²⁵ Trois ans plus tard, la Cour a constaté que la législation bruxelloise violait la libre prestation des services dès lors qu'elle ne répondait pas aux critères énumérés dans l'affaire *United Pan-Europe*.²⁶ La législation allemande soumise au contrôle de la Cour obligeait quant à elle les opérateurs de réseaux câblés analogiques à intégrer dans leurs réseaux tous les programmes de télévision admis à la diffusion terrestre, aboutissant ainsi à l'utilisation de plus de la moitié des chaînes disponibles sur ces réseaux.²⁷ La Cour accepta la légitimité d'une telle restriction à la libre prestation des services pour autant que celle-ci n'entraîne pas des 'conséquences économiques déraisonnables' pour les opérateurs concernés. La Cour laissa au juge national le soin de vérifier si cette condition était satisfaite *in casu*.

Si sa jurisprudence en matière de libre circulation est relativement sévère à l'égard des motifs culturels invoquées par les Etats membres, on notera cependant que la Cour ne s'autorise pas à substituer sa propre appréciation à celle des Etats quant à ce qui relève ou non de la

²² C-316/07 e.a. *Markus Stoß* e.a., 8 septembre 2010, *Rec.*, p. I-8069, pt. 104. Nous soulignons. Voy. également C-243/01 *Gambelli*, 6 novembre 2003, *Rec.*, p. I-13031, pt. 62 ; C-67/98 *Zenatti*, 21 octobre 1999, *Rec.*, p. I-7289, pt. 36.

²³ C-198/89 *Commission c. Grèce*, 26 février 1991, *Rec.*, p. I-727 ; C-180/89 *Commission c. Italie*, 26 février 1991, *Rec.*, p. I-709 ; C-154/89 *Commission c. France*, 26 février 1991, *Rec.*, p. I-659. Comp. C-111/12 *Ordine degli Ingegneri di Verona*, 21 février 2013 (non encore publié au Recueil) et C-234/97 *Teresa Fernández de Bobadilla*, 8 juillet 1999, *Rec.*, p. I-4773.

²⁴ Directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électronique, *J.O.*, L 108, p. 51.

²⁵ C-250/06 *United Pan-Europe*, 13 décembre 2007, *Rec.*, p. I-11135.

²⁶ C-134/10 *Commission c. Belgique*, 3 mars 2011, *Rec.*, p. I-1053.

²⁷ C-336/07 *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH*, 22 décembre 2008, *Rec.*, p. I-10889.

« culture ». Dans son arrêt précité relatif au régime allemand de *must carry*, la Cour laisse ainsi entendre qu'une chaîne de télé-achat pourrait bénéficier de l'obligation de diffuser.²⁸

En revanche, la Cour se réserve le droit de vérifier la *sincérité* de l'objectif culturel invoqué. Dans l'affaire espagnole précitée relative au doublage de films étrangers, la Cour considère que les motivations culturelles avancées par le gouvernement espagnol ne sont qu'un commode paravent à la satisfaction d'intérêts purement économiques (*i.e.* la promotion de l'industrie cinématographique nationale) dès lors que la législation en question 'favorise la distribution de films nationaux, *quel que soit leur contenu ou leur qualité*'.²⁹

Cette attitude suspicieuse contraste avec la générosité dont fait preuve la Cour dans l'affaire *UTECA*³⁰ précitée, qui concernait l'obligation pour les opérateurs de télévision de contribuer au financement de films dont la langue est l'une des langues officielles de l'Espagne. Une première différence entre les deux affaires saute aux yeux : c'est la promotion de certaines langues qui est ici visée, indépendamment de la 'nationalité' (espagnole ou non) du film en question. Cette différence permet à la Cour de rejeter comme non pertinent le constat de la Commission selon lequel la législation en cause ne prévoit pas de critères permettant de distinguer les œuvres culturelles des autres films. Considérant que 'la langue et la culture [sont] nécessairement liées', la Cour estime qu'il 'ne saurait être considéré que l'objectif, poursuivi par un État membre, consistant à défendre et à promouvoir l'une ou plusieurs de ses langues officielles doit nécessairement être assorti d'autres critères culturels pour qu'il puisse justifier une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le traité' (pt. 33). La Cour note par ailleurs que la Commission s'est elle-même avérée incapable de préciser de tels critères à l'audience.

Par-delà les différences opposant les deux affaires, il nous semble que le surcroît de générosité dont fait montre la Cour dans l'affaire *UTECA* est directement lié à la conception de la culture qui s'y dévoile. Il ne s'agit pas ici de protéger tel ou tel produit culturel menacé par la marchandisation mais bien plutôt de préserver la diversité des expressions culturelles face à la dynamique unifiante du marché intérieur. Cette affaire nous amène au sein de la culture au sens large, qui fait l'objet de la seconde partie de cette contribution.

II. La culture du marché – le spectre de l'uniformisation

Entendue au sens large comme mode de vie et de pensée, la culture se conjugue inévitablement au pluriel dans l'Union européenne. La Cour de justice a intégré cette évidence dans sa jurisprudence relative au marché intérieur, n'hésitant pas à voir la culture comme une 'variable' susceptible tantôt d'avantager certains opérateurs économiques – et de

²⁸ C-336/07 *Kabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH*, 22 décembre 2008, *Rec.*, p. I-10889.

²⁹ Affaire C-17/92 précitée, pt. 20 (nous soulignons).

³⁰ C-222/07 *UTECA*, 5 mars 2009, *Rec.*, p. I-1407.

faire ainsi apparaître une entrave à la libre circulation³¹ –, tantôt de tromper certains consommateurs – et de justifier ainsi une restriction aux libertés fondamentales.³²

La Cour n'a pas eu davantage de peine à lester ce constat d'une dimension normative. Non seulement les cultures européennes sont multiples, mais encore est-il impératif de préserver cette diversité qui fait la richesse de l'Europe. A dire vrai, cette option 'pro-diversitaire' est cautionnée par le traité sur l'Union européenne lui-même, dont l'article 3, § 3, al. 4, prévoit que l'Union respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique. Réitéré à l'article 22 de la Charte des droits fondamentaux, ce précepte est complété par l'affirmation, à l'article 4, § 2, du TUE, que l'Union respecte l'identité nationale des Etats, 'inhérentes à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles'.

Si la Cour a accueilli avec quelques réticences les justifications avancées par les Etats au nom de la préservation de la culture au sens strict (voir partie I *supra*), elle s'est montrée beaucoup plus sensible aux justifications fondées sur la culture au sens large, qu'elle concerne les traditions (1), la langue (2) ou les valeurs morales (3) de la société concernée.

(1) Les traditions

La culture comme 'mode de vie' spécifique à une société donnée est largement préservée au sein du marché intérieur. Trois exemples suffiront à le démontrer.

Le premier concerne les fameuses réglementations relatives à la fermeture dominicale des établissements de vente au détail. Avant que la jurisprudence *Keck et Mithouard* ne vienne une fois pour toutes mettre un terme à cette controverse,³³ la Cour de justice avait déjà jugé que, quand bien même gêneraient-elles la libre circulation des marchandises, de telles réglementations étaient justifiées dans la mesure où elles 'constituent l'expression de certains choix, tenant aux particularités socio-culturelles nationales ou régionales'.³⁴

La deuxième illustration nous ramène à la législation en matière de jeux et paris. Sans rentrer dans le détail d'une jurisprudence très touffue, qu'il nous soit permis de souligner que la Cour de justice adopte dans ce domaine une approche particulièrement respectueuse de la diversité des traditions nationales. Confrontée à une législation restreignant la libre prestation de services de loterie, de jeux ou de paris, la Cour confère systématiquement une marge d'appréciation substantielle aux Etats concernés, s'appuyant sur le constat de 'particularités

³¹ C-405/98 *Konsumentobusdman c. Gourmet*, 8 mars 2001, *Rec.*, p. I-1795, pt. 24 : 'la législation suédoise n'interdit pas la "publicité rédactionnelle", c'est-à-dire la mise en valeur, dans des articles faisant partie du contenu éditorial de la publication, de produits pour lesquels l'insertion d'annonces commerciales directes est interdite. La Commission observe à juste titre que, pour diverses raisons, notamment d'ordre culturel, les producteurs nationaux ont un accès plus facile à ce procédé publicitaire que leurs concurrents établis dans d'autres États membres. Cette circonstance est propre à aggraver le déséquilibre inhérent à l'interdiction absolue de la publicité directe'.

³² C-220/98 *Estée Lauder*, 13 janvier 2000, *Rec.*, p. I-1117 : la libre circulation des marchandises 'ne s'oppos[e] pas à l'application d'une réglementation nationale qui interdit l'importation et la commercialisation d'un produit cosmétique comprenant le terme "lifting" dans sa dénomination, lorsque, dans les circonstances de l'espèce, un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé est induit en erreur par ladite dénomination, estimant qu'elle attribue au produit des caractéristiques qu'il ne possède pas'. Dans le même sens, cf. C-313/94 *Graffione*, 26 novembre 1996, *Rec.*, p. I-6039 ('cotonelle') ; C-315/92 *Estée Lauder*, 2 février 1994, *Rec.*, p. I-317 ('clinique').

³³ C-267 et C-268/91 *Keck et Mithouard*, 24 novembre 1993, *Rec.*, p. I-6097.

³⁴ C-169/91 *Council of the City of Stoke-on-Trent*, 16 décembre 1992, *Rec.*, p. I-6635, pt. 11.

d'ordre moral, religieux ou culturel'³⁵ ou de 'particularités socioculturelles'³⁶ propres à chacun de ceux-ci.

La troisième illustration est tirée du droit dérivé, et plus particulièrement de la Directive 'Services de médias audiovisuels'.³⁷ Cette Directive autorise les Etats membres à empêcher les organismes de télévision d'acquérir des droits exclusifs de retransmission d'événements 'd'une importance majeure pour la société' lorsque cela 'prive une partie importante du public dudit Etat membre de la possibilité de suivre ces événements en direct ou en différé sur une télévision à accès libre'.³⁸ Interprétant cette disposition, la Cour a considéré qu' 'il appartient à chaque Etat membre [...] d'apprécier l'intérêt des événements concernés pour le grand public au regard des particularités sociales et culturelles de sa société'.³⁹

Cette jurisprudence bienveillante a toutefois ses limites. Appelée à se prononcer sur diverses formes de protectionnisme fiscal, la Cour a clairement laissé entendre que les Etats membres ne sont pas autorisés à porter des coups de canif au marché intérieur sous le couvert de la préservation de leurs habitudes et traditions. S'agissant d'une réglementation britannique imposant des charges fiscales sur les vins légers bien supérieures à celles pesant sur les bières, la Cour a considéré que 'la politique fiscale d'un Etat membre ne saurait [...] servir à cristalliser des habitudes de consommation données en vue de stabiliser un avantage acquis par les industries nationales qui s'attachent à le satisfaire'.⁴⁰ La Cour a réitéré ce principe dans d'autres affaires, portant notamment sur une taxe grecque introduisant une discrimination fiscale entre l'ouzo et le whisky,⁴¹ et sur une législation allemande imposant aux bières commercialisées à l'étranger le respect de certaines exigences relatives à leur préparation et à leurs ingrédients.⁴²

(2) La langue

L'affaire *UTECA* examinée ci-dessus nous a déjà conduit à observer que la préservation d'une langue nationale peut justifier une entrave aux libertés de circulation. Cette affaire n'est pas isolée. La Cour a ainsi accepté que l'octroi d'un poste d'enseignant à temps plein en Irlande soit subordonné à la connaissance de la langue irlandaise.⁴³ Dans le même sens, les juges de Luxembourg ont pu considérer comme conforme au principe de libre circulation des citoyens une législation lituanienne prévoyant que les noms de famille et les prénoms d'une personne ne peuvent être transcrits dans les actes d'état civil de cet Etat que sous une forme respectant les règles de graphie de la langue officielle nationale.⁴⁴

³⁵ Cf. e.a. C-243/01 *Gambelli*, 6 novembre 2003, *Rec.*, p. I-13031, pt. 63 ; C-338/04 e.a. *Placanica e.a.*, 6 mars 2007, *Rec.*, p. I-1891, pt. 47 ; C-203/08, *Sporting Exchange*, 3 juin 2010, *Rec.*, p. I-4895, pt. 27 ; C-212/08 *Zeturf*, 30 juin 2011, *Rec.*, p. I-5633, pt. 39 ; C-347/09 *Dickinger*, 15 septembre 2011, *Rec.*, p. I-8185, pt. 45.

³⁶ Cf. e.a. C-275/92 *Schindler*, 24 mars 1994, *Rec.*, p. I-1039, pt. 61 ; C-124/97 *Lääri*, 21 septembre 1999, *Rec.*, p. I-6067, pt. 14 ; C-67/98 *Zenatti*, 21 octobre 1999, *Rec.*, p. I-7289, pt. 15.

³⁷ Anciennement, Directive 89/552/CEE du 9 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, (*J.O.*, L 298, p. 23), remplacée par la Directive 2010/13/UE homonyme (*J.O.*, L 95, p. 1).

³⁸ Cette disposition se trouve aujourd'hui à l'art. 14 de la Directive 2010/13/UE.

³⁹ C-204/11 P *FIFA*, 18 juillet 2013, non encore publié, pt. 16 ; C-205/11 P *FIFA*, 18 juillet 2013, non encore publié, pt. 18.

⁴⁰ Aff. 170/78 *Commission c. Royaume Uni*, 12 juillet 1983, *Rec.*, p. 2265, pt. 8.

⁴¹ C-230/98 *Commission c. Grèce*, 18 avril 1991, *Rec.*, p. I-1920, pt. 9.

⁴² Aff. 178/84 *Commission c. Allemagne*, 12 mars 1987, *Rec.*, p. 1262.

⁴³ C-379/87 *Groener*, 28 novembre 1989, *Rec.*, p. 3987.

⁴⁴ C-391/09 *Runevič - Vardyn et Wardyn*, 12 mai 2011, *Rec.*, p. I-3787.

La Cour reste cependant vigilante et exige que la restriction à la libre circulation observée demeure strictement nécessaire à l'objectif de préservation de la langue. Deux affaires récentes en attestent.

Dans la première, la Cour a estimé que cette exigence de nécessité n'était pas rencontrée par une réglementation grand-ducale qui, aux fins d'assurer la défense de la langue luxembourgeoise, réservait aux seuls nationaux l'accès à la profession de notaire.⁴⁵ La Cour, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'objectif de préservation de l'identité nationale, observa que ce dernier 'peut toutefois être utilement préservé par d'autres moyens que l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres États membres' (pt. 124).

La seconde affaire concerne une réglementation émanant de la Région flamande de Belgique qui imposait à tout employeur ayant son siège d'exploitation sur le territoire de cette Région de rédiger les contrats de travail de ses travailleurs exclusivement en néerlandais sous peine de nullité absolue.⁴⁶ Une fois encore, la Cour reconnut la légitimité de l'objectif de défense de la langue néerlandaise qui sous-tendait pareille réglementation. Elle estima cependant que celle-ci allait au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un tel objectif. A l'appui de ce constat, la Cour releva notamment qu'«une réglementation d'un État membre, qui non seulement imposerait l'utilisation de la langue officielle de celui-ci pour les contrats de travail à caractère transfrontalier, mais qui permettrait en outre d'établir une version faisant foi de tels contrats également dans une langue connue de toutes les parties concernées serait moins attentatoire à la liberté de circulation des travailleurs que la réglementation en cause au principal tout en étant propre à garantir les objectifs poursuivis par ladite réglementation' (pt. 32).

(3) *La morale*

La dynamique uniformisante du marché intérieur se heurte parfois à la diversité des sensibilités morales et des convictions philosophiques qui ont cours au sein de l'Union européenne. La Cour n'est pas insensible à ces conflits, qui mettent aux prises le principe de reconnaissance mutuelle inhérent à un espace de libre circulation, d'une part, et la sauvegarde de l'identité morale et constitutionnelle des États membres, de l'autre.

C'est sans doute l'affaire *Grogan*⁴⁷ qui, la première, a posé clairement les termes de ce conflit. Comme chacun sait, cette affaire portait sur l'interdiction faite à un groupe d'étudiants irlandais de diffuser des informations relatives à la possibilité, pour les femmes enceintes, de subir un avortement au Royaume Uni. Cette interdiction était motivée par le souci de protéger le droit à la vie de l'enfant à naître. La Cour parvint à se dispenser d'un délicat arbitrage en considérant que le lien entre lesdits étudiants et les hôpitaux britanniques était trop ténu pour que l'injonction dont les étudiants étaient la cible puisse s'analyser en une restriction à la libre prestation de services. L'avocat général Van Gerven, en revanche, considéra qu'une telle injonction, quoiqu'attentatoire à une liberté fondamentale, pouvait être justifiée dès lors qu'elle relevait de l'ordre public irlandais. Elle entendait en effet protéger 'un intérêt dont la perturbation implique une "menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société"' .⁴⁸

⁴⁵ C-51/08 *Commission c. Luxembourg*, 24 mai 2011, *Rec.*, p. I-4231.

⁴⁶ C-202/11 *Las*, 16 avril 2013, non encore publié au Recueil.

⁴⁷ C-159/90 *S.P.U.C. c. Grogan*, 4 octobre 1991, *Rec.*, p. I-4685.

⁴⁸ Conclusions dans l'affaire *Grogan* précitée, pt. 26. Souligné dans le texte.

L'affaire *Omega*⁴⁹ nous offre une seconde illustration du combat des Etats pour le respect des convictions qui cimentent leur corps social. Cette affaire concernait l'exploitation, en Allemagne, d'un jeu originaire de Grande-Bretagne consistant à « tuer » ses adversaires au moyen de mitraillettes en plastique émettant un rayon laser. Les inquiétudes exprimées par la population locale à l'annonce de l'organisation de tels loisirs poussèrent l'autorité de police de Bonn à en proclamer l'interdiction. A l'appui de cette entrave manifeste à la libre prestation des services, les autorités allemandes firent valoir qu'un tel jeu portait atteinte à une valeur constitutionnelle fondamentale – la dignité humaine. La Cour reconnut le bien-fondé d'une telle argumentation, rappelant au passage qu'« il n'est pas indispensable [...] que la mesure [...] corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection du droit fondamental ou de l'intérêt légitime en cause » (pt. 37). La Cour releva à cet égard que « l'interdiction de l'exploitation commerciale de jeux de divertissement impliquant la simulation d'actes de violence contre les personnes, en particulier la représentation d'actes de mise à mort d'êtres humains, correspond au niveau de protection de la dignité humaine que la constitution nationale a entendu assurer sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne » (pt. 39).

Dans le prolongement direct d'*Omega*, l'affaire *Dynamic Medien* concernait une réglementation allemande interdisant la vente par correspondance de vidéogrammes n'ayant pas fait l'objet, en Allemagne, d'un contrôle et d'une classification aux fins de la protection des mineurs, indépendamment de l'existence d'un contrôle similaire dans l'Etat membre d'origine des vidéogrammes en question.⁵⁰ Cette atteinte flagrante au principe de reconnaissance mutuelle était justifiée par les autorités allemandes au regard de l'exigence impérative d'intérêt général que constitue la protection des mineurs, laquelle « est étroitement liée à la garantie du respect de la dignité humaine » (pt. 70 des conclusions de l'avocat général). La Cour a, là encore, suivi la voie de la diversité. Reconnaisant la légitimité de l'entrave, elle a considéré qu'« il n'est pas indispensable que les mesures restrictives édictées par les autorités d'un État membre pour protéger les droits de l'enfant, [...] correspondent à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne le niveau et les modalités de cette protection [...]. Cette conception pouvant varier d'un État membre à l'autre selon des considérations notamment d'ordre moral ou culturel, il y a lieu de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation certaine » (pt. 44).

Si la Cour montre une compréhension croissante pour les arguments fondée sur le respect des valeurs structurantes des Etats membres,⁵¹ il importe évidemment qu'elle ne se laisse pas abuser par des utilisations captieuses et stratégiques de la rhétorique de l'identité nationale. A cet égard, l'on se permettra de renvoyer à une affaire assez ancienne mettant en cause une décision des services de douanes britanniques de confisquer des poupées gonflables à caractère sexuel en vertu d'une législation interdisant l'importation d'objets indécents ou obscènes.⁵² Tout en admettant la licéité d'une restriction à la libre circulation des marchandises pour des raisons de moralité publique, la Cour mit en doute le sérieux de cette argumentation, observant que la fabrication et la commercialisation de tels objets était parfaitement légale au Royaume-Uni. Elle en conclut que, derrière le voile de la moralité publique se cachait une discrimination arbitraire contraire au droit de l'Union.

Conclusion – la culture européenne, du marché à l'agora

⁴⁹ C-36/02 *Omega Spielhallen*, 14 octobre 2004, *Rec.*, p. I-6911.

⁵⁰ C-244/06 *Dynamic Medien*, 14 février 2008, *Rec.*, p. I-505, pt. 44.

⁵¹ Voy. encore C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, 22 décembre 2010, *Rec.*, p. I-13693.

⁵² Aff. 121/85 *Conegate*, 11 mars 1986, *Rec.*, p. 1007.

A la lecture de ce qui précède, on serait tenté de conclure à une opposition de principe entre la culture et le marché intérieur. Alors que la première plane dans le ciel des arts et des idées, le second ramène tout ce qu'il touche à la dure loi des échanges économiques. Et tandis que la culture renvoie à la diversité des traditions nationales, le marché procède d'une logique de standardisation et d'uniformisation.

Est-ce à dire qu'il ne peut exister entre eux de relation que conflictuelle, de sorte que toute victoire de l'un se solde nécessairement par une défaite de l'autre ? Pour le dire autrement, le marché intérieur ne donne-t-il à voir rien d'autre qu'une culture européenne construite « en creux », par défaut, sur les décombres des traditions culturelles et des patrimoines nationaux ?

Nous ne le pensons pas. D'abord, parce que le principe de non-discrimination qui se trouve au cœur du marché intérieur permet à tous les citoyens européens de profiter des facilités accordées aux ressortissants d'un Etat membre pour accéder au patrimoine culturel de cet Etat,⁵³ favorisant ainsi une mise en commun des cultures nationales au sens strict.

Mais aussi et surtout parce que le marché intérieur nous semble porteur d'une véritable culture européenne au sens large. Non pas au sens immédiat où l'industrie européenne de l'art et des loisirs profiterait des libertés de circulation pour accroître ses profits – il y a là le développement d'un secteur économique qui n'a rien à voir avec le déploiement d'une véritable culture européenne. Mais au sens beaucoup plus profond où le marché intérieur met en contact des conceptions du monde, des systèmes de valeurs, des vécus et des histoires qui entrent en dialogue par l'intermédiaire du droit.

Pour reprendre les termes de Jean-Marc-Ferry, 'il n'est pas irréaliste d'admettre qu'au sein de l'Union européenne, les conflits d'interprétation juridique ne s'évanouiront pas purement et simplement sans laisser de traces. [...] Derrière les conflits d'interprétation, en effet, des conflits d'intérêt se jouent, des valeurs et des visions du monde entrent en tension, tandis que se forment des résistances dont l'explicitation appelle au premier chef des récits spécifiques portant sur le vécu d'individus ou de groupes'.⁵⁴ Et l'auteur de poursuivre, dans un autre texte : 'On peut alors anticiper qu'entre [les acteurs de ces conflits] – et par la seule vertu de la confrontation publique où les conflits d'intérêts, sublimés en conflits d'interprétation juridique, se dénouent à travers des procès discursifs d'argumentation –, une culture politique commune puisse par là se former, sans que les éléments sémantiques doivent en être donnés préalablement [...]'.⁵⁵

Le rôle du marché intérieur dans le développement d'une culture européenne serait donc identique à celui assumé par la place du marché de nos villages : celui d'une *agora*, d'un lieu de rencontre au sein duquel se croisent et s'échangent les vécus et les expériences de façon à ce qu'émerge progressivement, de cette confrontation, une culture politique, juridique et éthique commune. Une culture 'au carré', fondée *sur* et non *contre* la diversité culturelle de ses Etats membres ;⁵⁶ une culture qui s'étend de l'égalité entre les genres⁵⁷ à la fermeture des

⁵³ En ce sens, cf. C-388/01 *Commission c. Italie*, 7 janvier 2003, *Rec.*, p. 721.

⁵⁴ Jean-Marc Ferry, *Europe : la voie kantienne. Essai sur l'identité postnationale* (Paris : Cerf, 2006), 68.

⁵⁵ Jean-Marc Ferry, 'Du politique au-delà des nations', *Politique Européenne* 19 (2006), 19 (nous soulignons).

⁵⁶ 'Si la préservation et la promotion de la diversité dans le domaine culturel sont si importantes pour l'Union européenne, c'est également parce que cette diversité est la marque caractéristique de l'Europe et de la culture européenne' (conclusions présentées par l'AG Kojott dans l'affaire C-222/07 *UTECA* précitée, pt. 94).

pantalons pour homme ;⁵⁸ en un mot, une culture évolutive et ouverte, à la façon du marché intérieur.

⁵⁷ ‘L’égalité de la femme sur le plan personnel, social et juridique fait partie des acquis essentiels de la culture européenne. Elle est le résultat d’une évolution historique qui a débuté au siècle des Lumières avec la doctrine des droits de l’homme, qui s’est imposée au siècle dernier grâce à l’engagement de nombreuses femmes qui revendiquaient la liberté et le droit à l’autodétermination, comme en témoigne l’ancrage de l’idée de l’égalité des droits dans une multitude de déclarations et d’instruments juridiques dans les domaines les plus divers’ (conclusions présentées par l’AG Trestenjak dans l’affaire C-123/10 *Brachner*, *Rec.*, p. I-10003, pt. 4).

⁵⁸ ‘La Commission remarque que la fermeture de gauche à droite est, dans les pays de culture occidentale, par-delà l’évolution variable des goûts et mode, une caractéristique permanente et certaine du vêtement pour hommes. [...] Cette dernière thèse doit être retenue. Une application uniforme et certaine du TDC serait impossible si des vêtements comportant une caractéristique objective, traditionnellement retenue pour les vêtements pour hommes, n’étaient plus considérés comme “reconnaissables” en tant que tels au motif qu’à partir d’un certain moment ces vêtements sont également portés par des femmes. S’il est vrai, comme le constate la juridiction nationale, que, dans ce domaine, une certaine mode “unisex” s’est développée dans les pays de la Communauté, un tel phénomène, ignoré par le chapitre 61 du TDC, ne peut pas conduire à de nouvelles interprétations en matière tarifaire’ (aff. 222/85 *Kleiderwerke*, 10 juillet 1986, *Rec.*, p. 2452).