

**Université Montpellier I**  
**UFR Droit et Science politiques**

**Master I**  
**Année universitaire 2012 – 2012**

# **DROIT DES AFFAIRES DE L'UNION EUROPENNE**

## **TOME 1**

M. Malo Depincé (Maître de conférences)  
M. Franck Dupret (Chargé de Travaux dirigés)

# SOMMAIRE

## TOME 1

### INTRODUCTION

Séance 1 : Le Traité de Lisbonne – L'organisation institutionnelle et contentieuse de l'Union européenne (p. 2)

### LA LIBRE CIRCULATION DANS LE MARCHÉ INTERIEUR

#### *La libre circulation des marchandises*

Séance 2 : Taxe d'effet équivalant à des droits de douane (Art. 30 TFUE) et impositions intérieures discriminatoires (Art. 110 TFUE) (p. 4)

Séance 3 : Mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative (Art. 34 TFUE) (p. 10)

Séance 4 : Publicité et mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative (p. 21)

#### *La libre circulation des services*

Séance 5 : Libre prestation de services (Art. 56 TFUE) et droit d'établissement (Art. 49 TFUE) (p.27)

## TOME 2

### LE DROIT ANTI-TRUST

Séance 6 : Le champ d'application des règles européennes de concurrence (p. 2)

Séance 7 : Les ententes verticales (p.14)

Séance 8 : Les ententes horizontales (p. 29)

Séance 9 : L'abus de position dominante (p. 46)

Séance 10 : La mise en œuvre des règles européennes de concurrence (p. 72)

## SEANCE 1

### Le Traité de Lisbonne - L'organisation institutionnelle et contentieuse de l'Union européenne

#### **Panorama général :**

Répondez aux questions suivantes

1. Quelles sont les principales évolutions structurelles de l'Union européenne réalisées par le Traité de Lisbonne ? Pourquoi ne peut-on plus parler de droit communautaire ? Repérez les expressions employées aujourd'hui par la doctrine et les institutions.
2. Quelles sont les principales évolutions institutionnelles de l'Union européenne réalisées par le Traité de Lisbonne ?
3. Retracer succinctement l'évolution du marché intérieur
4. Qu'est-ce que le marché intérieur ? Quels autres qualificatifs a ou a eu cette notion ? Quelles sont les quatre libertés qui y sont attachées ?
5. Quelles sont les compétences de la Commission européenne ?
6. Qu'est-ce que le recours en manquement ? Quels sont les mécanismes de sanction ?
7. Quels sont les différents recours préjudiciels ?
8. Identifiez au sein du Traité les règles afférentes au marché intérieur et les règles relatives au droit anti-trust.

**À lire** pour comprendre la structure d'un arrêt de la CJUE (anciennement CJCE)  
CJCE 24/11/1993, Aff. C-267/91 et C-268/91, *Keck & Mithouard*, références à trouver par vous-mêmes

## Bibliographie indicative

### I. Manuels et ouvrages

#### A. Droit institutionnel de l'Union européenne

##### *Manuels à jour du Traité de Lisbonne*

- DONY M., *Droit de l'Union européenne*, Université de Bruxelles, 3<sup>ème</sup> éd., 2010
- DUTHEIL DE LA ROCHERE J., *Introduction au droit de l'Union européenne*, Hachette supérieur, 6<sup>ème</sup> éd., 2010
- JACQUE J-P, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd., 2010
- ROUX J., *Droit général de l'Union européenne*, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2008

#### B. Droit matériel de l'Union européenne

- BOUTAYEB C., *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, 2009
- DUBOUIS L. et BLUMANN C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> éd., 2009
- FALLON M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruylant, 2<sup>ème</sup> éd., 2003

#### C. Droit de la concurrence

- ARCELIN L., *Droit de la concurrence – Les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, Presses universitaires de Rennes, 2009
- BRUNET F. et CANIVET G. (dir.), *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, 2008
- DECOCQ A. et DECOCQ G., *Droit de la concurrence – Droit interne et Droit de l'Union européenne*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2010
- VOGEL L., *Droit européen de la concurrence*, Lawlex, 2010

#### D. Droit des affaires de l'Union européenne

- GAVALDA C. et PARLEANI G., *Droit des affaires de l'Union européenne*, Litec, 6<sup>ème</sup> éd., 2009
- NOURISSAT C., *Droit des affaires de l'Union européenne*, Dalloz-Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 2010

### II. Revues

- Europe
- Revue Lamy de la concurrence
- Revue Contrats Concurrence Consommation
- La Semaine Juridique – Entreprise et affaires
- Revue du marché commun et de l'Union européenne

## Tableau de correspondance :

	<b>Ancienne numérotation du TCE</b>	<b>Nouvelle numérotation du TFUE</b>
TEE à des droits de douanes	<b>Article 25</b>	<b>Article 30</b>
MEERQ à l'importation	<b>Article 28</b>	<b>Article 34</b>
MEERQ à l'exportation	<b>Article 29</b>	<b>Article 35</b>
Justifications (MEERQ	<b>Article 30</b>	<b>Article 36</b>
Droit d'établissement	<b>Article 43</b>	<b>Article 49</b>
Libre prestation de service	<b>Article 49</b>	<b>Article 56</b>
Justifications (Droit d'établissement / LPS)	<b>Article 46</b>	<b>Article 52</b>
Entente	<b>Article 81</b>	<b>Article 101</b>
Abus de position dominante	<b>Article 82</b>	<b>Article 102</b>
Compétences anti-trust de la Commission	<b>Article 85</b>	<b>Article 105</b>
Aides d'Etat : régime	<b>Article 87</b>	<b>Article 107</b>
Aides d'Etat : procédure de contrôle	<b>Article 88</b>	<b>Article 108</b>

## SEANCE 2

### Taxe d'effet équivalant à des droits de douane (Art. 30 TFUE) et impositions intérieures discriminatoires (Art. 110 TFUE)

#### JURISPRUDENCE

Faire une note de synthèse des arrêts suivants

1. CJCE, 14 décembre 1962, « *Pain d'épices* », aff. 2/62.
2. CJCE, 19 juin 1973, *Carmine Capolongo*, aff. 77/72
3. CJCE, 21 mai 1980, *sovraprezzo*, aff. 73/79.
4. CJCE, 9 mai 1985, *Humblot*, aff. 112/84.
5. CJCE, 29 juin 1988, *Deville*, aff. 240/87.
6. CJCE, 11 juin 1992, *Sanders Adour et Guyomarc'h*, aff. C-149/91.
7. CJCE, 30 novembre 1995, *Casarin*, aff. C-113/94.
8. CJCE, 17 juillet 1997, *Haahr Petroleum*, aff. C-90/94.
9. CJCE, 2 avril 1998, *Outokumpu Oy*, aff. C-213/96.
10. CJCE, 9 février 1999, *Dilexport*, aff. C-343/96.
11. CJCE, 23 avril 2002, *Nygaard*, aff. C-234/99.
12. CJCE, 27 février 2002, « *cigarettes brunes et blondes* », C-302/00.
13. CJCE, 27 février 2003 « *exportation de déchets* », aff. C-389/00.
14. CJCE, 17 juin 2003, *De Danske Bilimportører*, aff. C-383/01.
15. CJCE, 23 avril 2004, *Weigel*, C-387/01.
16. CJCE, 9 septembre 2004, *Carbonati apuani c. Comune di Carrara*, aff. C-72/03.
17. CJCE, 8 juin 2006, *Visserijdrif D.J. Koornstra*, aff. C-517/04
18. CJCE, 18 janvier 2007, *Maciej Brzeziński*, aff. C-313/05.
19. CJCE, 8 novembre 2007, *Frohnleiten*, aff. C-221/06.

#### COMMENTAIRE D'ARRET

Commentez l'arrêt suivant :

CJCE, 8 juin 2006, *Visserijdrif D.J. Koornstra*, aff. C-517/04

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)  
8 juin 2006

Dans l'affaire C-517/04, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le College van Beroep voor het bedrijfsleven (Pays-Bas), par décision du 15 décembre 2004, parvenue à la Cour le 20 décembre 2004, dans la procédure **Visserijbedrijf D. J. Koornstra & Zn. vof**  
Contre **Productschap Vis**,

LA COUR (deuxième chambre),  
composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, M. J. Makarczyk, M<sup>me</sup> R. Silva de Lapuerta (rapporteur), MM. P. Kūris et J. Klučka, juges,  
avocat général: M<sup>me</sup> C. Stix-Hackl,  
greffier: M<sup>me</sup> L. Hewlett, administrateur principal,  
vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 janvier 2006,  
considérant les observations présentées:

- pour Visserijbedrijf D. J. Koornstra & Zn. vof, par M<sup>e</sup> E. J. Rotshuizen, advocaat,
- pour le Productschap Vis, par M<sup>e</sup> P. C. H. van Schooten, advocaat,
- pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>mes</sup> H. G. Sevenster, C. A. H. M. ten Dam et C. M. Wissels, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement grec, par M. G. Kanellopoulos et M<sup>me</sup> M. Tassopoulou, en qualité d'agents,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. M. van Beek et M<sup>me</sup> F. Clotuche-Duvieusart, en qualité d'agents, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 7 mars 2006, rend le présent

## Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 25 CE et 90 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant la société Visserijbedrijf D. J. Koornstra & Zn. vof (ci-après «Koornstra») au Productschap Vis au sujet du prélèvement que ce dernier a imposé à Koornstra pour le transport de crevettes au Danemark durant l'exercice 2000.

### Le cadre juridique

3 Le Productschap Vis est un organisme professionnel néerlandais de droit public institué pour les entreprises pratiquant la pêche, traitant le poisson afin d'obtenir, le cas échéant après transformation de celui-ci, des produits susceptibles de servir à l'alimentation humaine ou animale, et commercialisant du poisson ou des produits dérivés du poisson susceptibles de servir à l'alimentation humaine, après transformation ou non.

4 L'article 2, paragraphe 1, du règlement sur le financement des tamis et des décortiqueuses de crevettes dans les criées pour l'exercice 2000 (Verordening financiering garnalenzeven en garnalengkakers visafslagen 2000, ci-après le «règlement») dispose: «À partir du premier lundi suivant le jour d'entrée en vigueur du présent règlement, un entrepreneur qui achemine des crevettes à bord d'un bateau de pêche néerlandais est redevable envers le Productschap d'un prélèvement de 0,01 florin par kg de crevettes qu'il transporte et vend en vue de la consommation humaine.»

5 L'article 3, paragraphe 1, du même règlement prévoit que le produit du prélèvement est destiné au financement de l'achat, par le Productschap Vis, de tamis et décortiqueuses ainsi qu'au financement de leur placement et de leur entretien.

#### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

6 Koornstra est une entreprise qui transporte des crevettes à bord du bateau de pêche Elizabeth. Selon sa déclaration du 1<sup>er</sup> août 2002, Koornstra a transporté 52 984 kg de crevettes pendant l'exercice 2000, dont 28 774 kg ont été vendus à la criée aux Pays-Bas et 24 210 kg ont été directement livrés au Danemark afin d'y être commercialisés.

7 En application de l'article 2, paragraphe 1, du règlement, le Productschap Vis a, par décision du 19 septembre 2002, soumis Koornstra à un prélèvement de 109,86 euros au titre de ces 24 210 kg de crevettes.

8 Par lettre du 25 octobre 2002, Koornstra a introduit une réclamation contre cette décision.

9 Par décision du 19 mars 2003 (ci-après la «décision litigieuse»), le Productschap Vis a rejeté la réclamation de Koornstra.

10 Par requête du 25 avril 2003, Koornstra a fait appel de la décision litigieuse devant le College van Beroep voor het bedrijfsleven. Ayant des doutes sur la compatibilité du prélèvement prévu à l'article 2, paragraphe 1, du règlement (ci-après le «prélèvement litigieux») avec le droit communautaire, ce dernier a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Un prélèvement tel que le prélèvement litigieux imposé à une entreprise d'un État membre pour le transport de crevettes au moyen d'un bateau de pêche immatriculé dans cet État membre et qui vise au financement des tamis et décortiqueuses de crevettes dans cet État membre est-il compatible avec le droit communautaire, en particulier avec les articles 25 CE et 90 CE, dans la mesure où ce prélèvement est également perçu pour des crevettes transportées par cette entreprise ailleurs dans la Communauté?

2) La réponse à la question précédente est-elle influencée:

a) par le lieu où les crevettes ont été prises;

b) par le fait que, après avoir été transportées ailleurs dans la Communauté, les crevettes sont ensuite transportées vers l'État membre d'immatriculation du bateau de pêche;

c) par le fait que, en cas de transport ailleurs dans la Communauté, le criblage et le décorticage des crevettes doivent également y faire l'objet d'une rémunération?»

#### **Sur les questions préjudicielles**

11 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande en substance si un prélèvement tel que celui en cause au principal est susceptible de constituer une taxe d'effet équivalent à des droits de douane au sens de l'article 25 CE ou une imposition intérieure discriminatoire interdite par l'article 90 CE.

12 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que les dispositions relatives aux taxes d'effet équivalent et celles relatives aux impositions discriminatoires ne sont pas applicables cumulativement, de sorte qu'une même imposition ne saurait, dans le système du traité, appartenir simultanément à ces deux catégories (arrêts du 17 septembre 1997, UCAL, C-347/95, Rec. p. I-4911, point 17; du 22 mai 2003, Freskot, C-355/00, Rec. p. I-5263, point 39, et du 27 novembre 2003, Enirisorse, C-34/01 à C-38/01, Rec. p. I-14243, point 59).

13 Il convient donc d'examiner, en premier lieu, si le prélèvement litigieux peut être qualifié de taxe d'effet équivalent à des droits de douane à l'exportation au sens des articles 23 CE et 25 CE. Si tel n'est pas le cas, il conviendra de vérifier, en second lieu, si ledit prélèvement constitue une imposition intérieure discriminatoire interdite par l'article 90 CE.

14 Dans l'affaire au principal, il est constant que le prélèvement litigieux n'est pas perçu en raison du fait que les marchandises franchissent la frontière de l'État membre concerné, mais qu'il frappe de façon systématique et uniforme les crevettes transportées à bord d'un

bateau de pêche néerlandais, que celles-ci soient destinées au marché national ou à l'exportation, et que le produit de ce prélèvement sert à financer l'achat, le placement et l'entretien, par le Productschap Vis, de tamis et de décortiqueuses.

15 Selon une jurisprudence constante, toute charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique, et frappant les marchandises en raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent au sens des articles 23 CE et 25 CE, alors même que ladite charge pécuniaire n'est pas perçue au profit de l'État (arrêts UCAL, précité, point 18; du 9 septembre 2004, Carbonati Apuani, C-72/03, Rec. p. I-8027, point 20, et du 8 novembre 2005, Jersey Produce Marketing Organisation, C-293/02, Rec. p. I-9543, point 55).

16 Cependant, une telle charge constitue non pas une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, mais une imposition intérieure au sens de l'article 90 CE, si elle relève d'un régime général de redevances intérieures appréhendant systématiquement des catégories de produits selon des critères objectifs appliqués indépendamment de l'origine ou de la destination des produits (arrêts du 23 avril 2002, Nygård, C-234/99, Rec. p. I-3657, point 19, et Carbonati Apuani, précité, point 17).

17 Dans ce contexte, il ressort également de la jurisprudence de la Cour que, aux fins de la qualification juridique d'une taxe qui frappe les produits nationaux transformés ou commercialisés sur le marché national et les produits nationaux exportés en l'état sur la base de critères identiques, il peut être nécessaire de tenir compte de la destination du produit de l'imposition (arrêt Nygård, précité, point 21).

18 Ainsi, lorsque le produit d'une telle imposition est destiné à alimenter des activités qui profitent spécialement à ceux des produits nationaux qui sont transformés ou commercialisés sur le marché national, il peut en résulter que la contribution prélevée selon les mêmes critères constitue néanmoins une taxation discriminatoire, dans la mesure où la charge fiscale grevant les produits transformés ou commercialisés sur le marché national est neutralisée par des avantages qu'elle sert à financer, tandis que celle grevant les produits exportés en l'état représente une charge nette (arrêt Nygård, précité, point 22).

19 À cet égard, si les avantages résultant de l'affectation du produit d'une taxe, relevant d'un régime général d'impositions intérieures et frappant systématiquement les produits nationaux transformés ou commercialisés sur le marché national et ceux exportés en l'état, compensent intégralement la charge supportée par le produit national transformé ou commercialisé sur le marché national lors de sa mise dans le commerce, cette imposition constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, contraire aux articles 23 CE et 25 CE. En revanche, une telle taxe constituerait une violation de l'interdiction de discrimination édictée à l'article 90 CE si les avantages que comporte l'affectation de la recette de l'imposition pour ceux des produits nationaux qui sont transformés ou commercialisés sur le marché national ne compensaient que partiellement la charge supportée par ceux-ci (arrêt Nygård, précité, point 23).

20 Dans l'hypothèse où ces avantages pour la production nationale transformée ou commercialisée sur le marché national compensent en totalité la charge supportée par celle-ci, la taxe perçue sur le produit devra, en tant que taxe d'effet équivalent à un droit de douane, être considérée comme illégale dans son intégralité. Dans l'hypothèse où, au contraire, les avantages compensent en partie la charge grevant les produits nationaux transformés ou commercialisés sur le marché national, la taxe perçue sur les produits nationaux exportés, en principe légale, devra être interdite dans la mesure où elle compense ladite charge et faire l'objet d'une réduction proportionnelle (voir, en ce sens, arrêts précités UCAL, point 23, et Nygård, point 42).

21 Pour être utilement et correctement appliqué, le critère de la compensation suppose que soit vérifiée, au cours d'une période de référence, l'équivalence pécuniaire entre les montants globalement perçus sur les produits nationaux transformés ou commercialisés sur le marché national au titre de la taxe considérée et les avantages dont ces produits bénéficient à titre exclusif (arrêts du 17 septembre 1997, *Fricarnes*, C-28/96, Rec. p. I-4939, point 27, et *Nygård*, précité, point 43).

22 Eu égard aux principes qui viennent d'être rappelés, il appartient donc à la juridiction de renvoi de s'assurer que les produits nationaux transformés ou commercialisés sur le marché national ne tirent pas, de facto, un profit exclusif ou proportionnellement plus important que les produits nationaux exportés des prestations de l'organisme destinataire du prélèvement litigieux, susceptible de compenser totalement ou partiellement la charge que constitue ledit prélèvement (voir, en ce sens, arrêts *UCAL*, précité, point 26, et *Fricarnes*, précité, point 29).

23 Il ressort de l'ordonnance de renvoi que les installations de tamisage et de décorticage financées par le prélèvement litigieux profitent exclusivement aux entreprises acheminant des crevettes vers les Pays-Bas.

24 Par ailleurs, la juridiction de renvoi tient également pour acquis que, bien qu'elles soient soumises au prélèvement litigieux, les entreprises transportant des crevettes vers d'autres États membres à bord de bateaux de pêche néerlandais ne profitent pas desdites installations.

25 Il en résulte que le prélèvement litigieux fait peser sur les produits destinés à l'exportation une charge plus lourde que celle qui est supportée par les produits destinés au marché néerlandais.

26 Dès lors, s'il s'avérait que les avantages résultant de l'affectation du produit du prélèvement litigieux compensent intégralement la charge supportée par les entreprises transportant, à bord de bateaux de pêche néerlandais, des crevettes destinées à la transformation ou à la commercialisation sur le marché national, l'application dudit prélèvement aux produits destinés à l'exportation constituerait une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, contraire aux articles 23 CE et 25 CE, devant être considérée comme illégale dans son intégralité. En revanche, un tel prélèvement constituerait une violation de l'interdiction de discrimination édictée à l'article 90 CE si les avantages que comporte l'affectation de la recette de ce prélèvement pour ceux des produits nationaux qui sont transformés ou commercialisés sur le marché national ne compensaient que partiellement la charge supportée par ceux-ci.

27 Le lieu où les crevettes ont été prises, le fait que, après avoir été transportées dans un autre État membre, celles-ci sont ensuite acheminées vers celui dans lequel le bateau de pêche est immatriculé, et la circonstance que, en cas de transport dans un autre État membre, le criblage et le décorticage des crevettes doivent également faire l'objet d'une rémunération dans ce dernier État sont sans incidence sur cette appréciation.

28 Compte tenu des considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions préjudicielles qu'un prélèvement perçu par un organisme de droit public d'un État membre selon des critères identiques sur des produits nationaux destinés au marché national ou à l'exportation vers d'autres États membres constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane à l'exportation, interdite par les articles 23 CE et 25 CE, si le produit de ce prélèvement sert à financer des activités dont bénéficient les seuls produits nationaux destinés au marché national et si les avantages résultant de l'affectation du produit dudit prélèvement compensent intégralement la charge supportée par lesdits produits. En revanche, un tel prélèvement constituerait une violation de l'interdiction de discrimination édictée à l'article 90 CE si les avantages que comporte l'affectation de la recette de ce prélèvement pour ceux

des produits nationaux qui sont transformés ou commercialisés sur le marché national ne compensaient que partiellement la charge supportée par ceux-ci.

#### **Sur les dépens**

29 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

**Un prélèvement perçu par un organisme de droit public d'un État membre selon des critères identiques sur des produits nationaux destinés au marché national ou à l'exportation vers d'autres États membres constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane à l'exportation, interdite par les articles 23 CE et 25 CE, si le produit de ce prélèvement sert à financer des activités dont bénéficient les seuls produits nationaux destinés au marché national et si les avantages résultant de l'affectation du produit dudit prélèvement compensent intégralement la charge supportée par lesdits produits. En revanche, un tel prélèvement constituerait une violation de l'interdiction de discrimination édictée à l'article 90 CE si les avantages que comporte l'affectation de la recette de ce prélèvement pour ceux des produits nationaux qui sont transformés ou commercialisés sur le marché national ne compensaient que partiellement la charge supportée par ceux-ci.**

## SEANCE 3

### Mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative (Art. 34 TFUE)

#### JURISPRUDENCE

Faire une note de synthèse des arrêts suivants

1. CJCE. 11 juillet 1974, *Dassonville* Aff. C-8/74
2. CJCE. 20 février 1979. *Cassis de Dijon*. aff. 120/78
3. CJCE. 17 juin 1981, *Souvenirs d'Irlande*, Aff. C-113/80
4. CJCE. 14 juillet 1981, *Oebel*, Aff. C-155/80
5. CJCE. 15 décembre 1982, *Oosthoek's*, Aff. 286/81
6. CJCE. 11 juillet 1985, *Cinéthèque*, Aff. C-60/84
7. CJCE. 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, Aff. C-267/91
8. CJCE. 9 décembre 1997, « *Guerre des fraises* », Aff. C-265/95
9. CJCE. 13 janvier 2000, *TK-Heimdiest*, Aff. C-254/98
10. CJCE. 12 juin 2003, *Schmidberger*, Aff. C-112/00
11. CJCE. 18 septembre 2003, *Morellato*, Aff. C-416/00
12. CJCE. 23 février 2006, *Claudia Schmidt*, Aff. C-441/04
13. CJCE. 14 septembre 2006, *Alfa Vita*, Aff. C 159/04
14. CJCE. 28 septembre 2006, *Ahokainen et Leppik*, Aff. C-434/04
15. CJCE. 5 juin 2007, *Klas Rosengren*, Aff. C-170/04
16. CJCE. 11 sept. 2008. *Commission c. Allemagne*. aff. C-141/07
17. Cass. soc. 26 mars 2008, *JurisData n° 2008-043424*
18. CJCE. 11 septembre 2008. *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, Aff. C-141/07.
19. CJCE. 10 février 2009. *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, Aff. C-110/05.
20. CJCE. 30 avril 2009, *LIBRO*, Aff. C-531/07.
21. CJCE. 4 juin 2009, *Aklagaren c. Percy Mickelsson et Joakim Roos*, aff. C-142/05.
22. CJCE. 16 juillet 2009. *Commission des Communautés européennes c. République de Pologne*. Aff. C-165/08.
23. CJCE. 8 septembre 2009, *Budějovický Budvar*, Aff. C-478/07
24. CJ. 24 juin 2010, *Commission européenne c. République italienne*. Aff. C-571/08.

#### COMMENTAIRE D'ARRET

Commentez l'arrêt suivant :

CJCE, 2 déc. 2010, *Ker-Optika bt c/ ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, aff. C-108/09

## **ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)** **2 décembre 2010**

Dans l'affaire C-108/09, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la Baranya megyei bíróság (Hongrie), par décision du 10 février 2009, parvenue à la Cour le 23 mars 2009, dans la procédure

**Ker-Optika bt** contre **ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete**,  
LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. D. Šváby, M<sup>me</sup> R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász et J. Malenovský (rapporteur), juges,

avocat général: M. P. Mengozzi,

greffier: M. B. Fülöp, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 avril 2010,

considérant les observations présentées:

- pour le gouvernement hongrois, par M<sup>mes</sup> R. Somssich, K. Szíjjártó et K. Veres ainsi que par M. M. Fehér, en qualité d'agents,
  - pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek, en qualité d'agent,
  - pour le gouvernement hellénique, par M<sup>me</sup> E. Skandalou, en qualité d'agent,
  - pour le gouvernement espagnol, par M. J. M. Rodríguez Cárcamo, en qualité d'agent,
  - pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>me</sup> C. Wissels, MM. M. de Grave et Y. de Vries, en qualité d'agents,
  - pour la Commission européenne, par MM. H. Krämer et A. Sipos, en qualité d'agents,
- ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 juin 2010,  
rend le présent

### **Arrêt**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1), ainsi que des articles 34 TFUE et 36 TFUE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Ker-Optika bt (ci-après «Ker-Optika») à l'ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete (direction régionale pour la Transdanubie méridionale des services de l'État de santé publique et des affaires sanitaires, ci-après l'«ÀNTSZ») au sujet d'une décision administrative en vertu de laquelle cette autorité a interdit à Ker-Optika la commercialisation de lentilles de contact par Internet.

### **Le cadre juridique**

#### *La réglementation de l'Union*

3 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, point 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO L 217, p. 18, ci-après la «directive 98/34»), on entend par:

«'service': tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

- les termes 'à distance': un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,

- ‘par voie électronique’: un service envoyé à l’origine et reçu à destination au moyen d’équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d’autres moyens électromagnétiques,
- ‘à la demande individuelle d’un destinataire de services’: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

[...]»

4 Les dix-huitième, vingt et unième et trente-quatrième considérants de la directive 2000/31 énoncent:

«(18) Les services de la société de l’information englobent un large éventail d’activités économiques qui ont lieu en ligne. Ces activités peuvent consister, en particulier, à vendre des biens en ligne. Les activités telles que la livraison de biens en tant que telle ou la fourniture de services hors ligne ne sont pas couvertes. [...] Les activités qui, par leur nature, ne peuvent pas être réalisées à distance ou par voie électronique, telles que le contrôle légal des comptes d’une société ou la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l’information.

[...]

(21) [...] Le domaine coordonné ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l’information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion de contrats en ligne et ne concerne pas les exigences juridiques des États membres relatives aux biens telles que les normes en matière de sécurité, les obligations en matière d’étiquetage ou la responsabilité du fait des produits, ni les exigences des États membres relatives à la livraison ou au transport de biens, y compris la distribution de médicaments. [...]

(34) Chaque État membre doit ajuster sa législation qui contient des exigences, notamment de forme, susceptibles de gêner le recours à des contrats par voie électronique. Il convient que l’examen des législations nécessitant cet ajustement se fasse systématiquement et porte sur l’ensemble des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel, y compris l’archivage du contrat. Il convient que le résultat de cet ajustement soit de rendre réalisables les contrats conclus par voie électronique. [...]»

5 L’article 1<sup>er</sup>, paragraphes 1 à 3 et 5, de la directive 2000/31 dispose:

«1. La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l’information entre les États membres.

2. La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l’objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l’information et qui concernent le marché intérieur, l’établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres.

3. La présente directive complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l’information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en œuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l’information.[...]

5. La présente directive n’est pas applicable:

- a) au domaine de la fiscalité;
- b) aux questions relatives aux services de la société de l’information couvertes par les directives 95/46/CE et 97/66/CE;
- c) aux questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes;
- d) aux activités suivantes des services de la société de l’information:

- les activités de notaire ou les professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique,
- la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux,
- les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris.»

6 L'article 2 de la directive 2000/31 est libellé comme suit:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) 'services de la société de l'information': les services au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 98/34[...];

h) 'domaine coordonné': les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux.

i) Le domaine coordonné a trait à des exigences que le prestataire doit satisfaire et qui concernent:

- l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification,
- l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire.

ii) Le domaine [coordonné] ne couvre pas les exigences telles que:

- les exigences applicables aux biens en tant que tels,
- les exigences applicables à la livraison de biens,
- les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique.»

7 Aux termes de l'article 3 de la directive 2000/31:

1. Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.

2. Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. [...]

4. Les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies:

a) les mesures doivent être:

i) nécessaires pour une des raisons suivantes:

- l'ordre public, en particulier la prévention, les investigations, la détection et les poursuites en matière pénale, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine,

- la protection de la santé publique,
- la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales,
- la protection des consommateurs, y compris des investisseurs;

ii) prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs;

iii) proportionnelles à ces objectifs;

b) l'État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale:

- demandé à l'État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'en a pas pris ou elles n'ont pas été suffisantes,

– notifié à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.

5. Les États membres peuvent, en cas d'urgence, déroger aux conditions prévues au paragraphe 4, point b). Dans ce cas, les mesures sont notifiées dans les plus brefs délais à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1, en indiquant les raisons pour lesquelles l'État membre estime qu'il y a urgence.[...]

8 L'article 4, paragraphe 1, de ladite directive énonce:

«Les États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent.»

9 Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/31:

«Les États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les États membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique.»

#### *La réglementation nationale*

10 Selon l'article 3, paragraphe 1, de la loi CVIII. de 2001 sur les services de commerce électronique et les services liés à la société de l'information (a elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló 2001. évi CVIII. Törvény, ci-après la «loi sur le commerce électronique»):

«Aucune autorisation préalable ni aucune décision administrative ayant un effet analogue n'est nécessaire pour débiter ou exercer une activité de prestation de services de la société de l'information.»

11 Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du règlement du ministère de la Santé 7/2004 (XI. 23.) relatif aux exigences professionnelles en matière de commercialisation, de réparation et de prêt de dispositifs médicaux [a gyógyászati segédeszközök forgalmazásának, javításának, kölcsönzésének szakmai követelményeiről szóló 7/2004 (XI. 23.) Egészségügyi Minisztériumi rendelet]:

«Il est possible de commercialiser, de réparer et de louer des dispositifs médicaux [...] dans un magasin spécialisé, à condition de disposer de l'autorisation d'exploitation conformément à la législation particulière et de se conformer aux conditions prévues aux points I. 1 et I. 2 de l'annexe 2 du présent règlement.»

12 Selon l'annexe 1 de ce règlement:

«Ne relèvent pas du champ d'application du présent règlement les dispositifs médicaux suivants: [...]

– les articles d'optique de série, à l'exception des lentilles de contact; [...]

13 Il ressort du point I. 1, sous d), de l'annexe 2 dudit règlement que, aux fins de la commercialisation de lentilles de contact et de lunettes adaptées aux mesures individuelles, un magasin d'une superficie minimale de 18 m<sup>2</sup> ou un local séparé de l'atelier est nécessaire. Parmi les conditions relatives au personnel figure, au point I. 2, sous c), de cette annexe, l'exigence selon laquelle il doit être recouru aux services d'un optométriste ou d'un médecin ophtalmologiste qualifié en matière de lentilles de contact.

#### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

14 Ker-Optika commercialise des lentilles de contact par l'intermédiaire de son site Internet. Par une décision du 29 août 2008, l'ÀNTSZ Pécsi, Sellyei, Siklósi Kistérségi Intézete (mission locale de l'ÀNTSZ pour les circonscriptions de Pécs, Selye et Siklós) lui a interdit cette activité.

15 À la suite d'une réclamation déposée par Ker-Optika à l'encontre de cette décision, l'ÀNTSZ a, par une décision du 14 novembre 2008, confirmé cette interdiction.

16 L'ÀNTSZ s'est notamment appuyée sur les dispositions du règlement du ministère de la Santé 7/2004 (XI. 23.) selon lesquelles la commercialisation de lentilles de contact ne peut avoir lieu que dans un magasin spécialisé dans la vente de dispositifs médicaux ou par livraison à domicile à des fins de consommation finale. Or, cette dernière notion, ni par sa dénomination ni par son objet, n'inclurait la commercialisation par Internet.

17 Ker-Optika a formé un recours contre ladite décision en faisant valoir, en particulier, que la commercialisation de lentilles de contact par Internet ne peut faire l'objet de restrictions eu égard à l'article 3, paragraphe 1, de la loi sur le commerce électronique, qui garantit un libre exercice de l'activité de prestataire d'un service de la société de l'information.

18 À cet égard, l'ÀNTSZ a invoqué le dix-huitième considérant de la directive 2000/31 dont il ressortirait que le champ d'application de la loi sur le commerce électronique ne peut englober la commercialisation de lentilles de contact par Internet. En effet, selon ce considérant, des activités qui, par leur nature, ne peuvent être exercées à distance ou par voie électronique, telles que la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l'information. Or, la commercialisation de lentilles de contact requerrait un tel examen.

19 Dans ces conditions, la Baranya megyei bíróság a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La commercialisation de lentilles de contact constitue-t-elle une consultation médicale requérant un examen physique du patient, de sorte qu'elle ne relève pas du champ d'application de la directive [2000/31]?

2) Si la commercialisation de lentilles de contact ne constitue pas une consultation médicale requérant un examen physique du patient, l'article 30 CE doit-il être interprété en ce sens que les dispositions d'un État membre prévoyant que les lentilles de contact ne peuvent être commercialisées que dans un magasin spécialisé en dispositifs médicaux y seraient contraires?

3) La législation hongroise qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans un magasin spécialisé en dispositifs médicaux est-elle contraire au principe de libre circulation des marchandises visé à l'article 28 CE?»

#### **Sur les questions préjudicielles**

20 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui n'autorise la commercialisation des lentilles de contact que dans des magasins spécialisés dans la vente de dispositifs médicaux et qui interdit, par conséquent, la commercialisation de ces dernières par Internet.

21 Afin de répondre aux questions posées, il convient d'identifier les dispositions du droit de l'Union applicables à la commercialisation des lentilles de contact par Internet, puis de déterminer si ces dispositions s'opposent à des règles nationales telles que celles en cause au principal.

22 D'emblée, dans le cadre d'une commercialisation par Internet, les éléments suivants peuvent être notamment distingués. Une telle commercialisation comprend, dans un premier temps, l'acte de vente proprement dit qui est caractérisé par l'offre de contracter en ligne ainsi que par la conclusion d'un contrat par voie électronique. Dans un second temps, ladite commercialisation implique la livraison du produit vendu, laquelle est généralement effectuée au domicile du client. Par ailleurs, la vente ou la livraison sont précédées, dans certains cas particuliers, de la consultation d'un médecin par le client.

#### *Sur la directive 2000/31*

23 En ce qui concerne, premièrement, l'acte de vente, il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que, conformément aux articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et 2, sous a), de la directive 2000/31, cette

dernière rapproche certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information, c'est-à-dire aux services fournis normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

24 Ainsi qu'il ressort du dix-huitième considérant de la directive 2000/31, de tels services de la société de l'information englobent notamment la vente de biens en ligne.

25 Cette indication est corroborée par l'exposé des motifs de la proposition de directive présentée par la Commission le 18 novembre 1998 [COM(1998) 586 final] qui précise que les services de la société de l'information incluent les services de vente de biens et les services permettant de faire des transactions électroniques en ligne pour acheter des marchandises comme le téléachat interactif et les centres commerciaux électroniques.

26 Ensuite, il convient de relever que, conformément au trente-quatrième considérant et à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2000/31, chaque État membre doit ajuster systématiquement sa législation qui contient des exigences susceptibles de gêner le recours à des contrats par voie électronique et qui porte sur l'ensemble des étapes et des actes nécessaires au processus contractuel relatif à la vente des biens en ligne, tels que l'offre de contracter, la négociation et la conclusion du contrat par voie électronique.

27 Enfin, il y a lieu de souligner que les activités de vente de dispositifs médicaux tels que les lentilles de contact ne figurent pas parmi les activités auxquelles, en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de la directive 2000/31, celle-ci n'est pas applicable.

28 Par conséquent, le domaine coordonné de la directive 2000/31 couvre les dispositions nationales qui interdisent les actes relatifs à la vente de lentilles de contact, à savoir, notamment, l'offre en ligne et la conclusion du contrat par voie électronique.

29 Deuxièmement, en ce qui concerne l'opération de livraison, il convient de relever que, selon les termes mêmes de l'article 2, sous h), ii), de la directive 2001/31, le domaine coordonné ne couvre pas les exigences applicables à la livraison de biens pour lesquels un contrat a été conclu par voie électronique.

30 Par conséquent, les règles nationales qui portent sur les conditions dans lesquelles une marchandise vendue par Internet peut être délivrée sur le territoire d'un État membre ne relèvent pas du champ d'application de ladite directive.

31 Il en découle que les conditions de livraison des lentilles de contact n'entrent pas dans le champ d'application de la directive 2000/31.

32 Troisièmement, il convient d'examiner si les constatations susmentionnées sont affectées par le fait que la vente ou la livraison de lentilles de contact peuvent être subordonnées à la consultation préalable d'un médecin par le client.

33 À cet égard, ainsi que le relève le dix-huitième considérant de la directive 2000/31, les activités qui, par leur nature, ne peuvent être réalisées à distance ou par voie électronique, telles que la consultation médicale requérant un examen physique du patient, ne sont pas des services de la société de l'information et, partant, ne relèvent pas de cette directive.

34 Dans ces circonstances, dans l'hypothèse où la consultation médicale requérant un examen physique du client ferait indissociablement partie de la vente des lentilles de contact, l'exigence d'une telle consultation aurait pour conséquence que cette vente n'entrerait pas, en définitive, dans le champ d'application de ladite directive.

35 Sur ce point, il convient de relever que ces lentilles entrent directement en contact avec les yeux et constituent des dispositifs médicaux dont l'application peut, dans des cas particuliers, provoquer des inflammations de l'œil, voire des déficiences visuelles durables, ces affections pouvant être causées par le seul port desdites lentilles. L'exigence d'une consultation médicale préalable peut donc s'avérer justifiée.

36 À cet égard, la personne souhaitant porter des lentilles de contact peut être tenue de se soumettre à un examen ophtalmologique préventif au cours duquel, d'une part, il est vérifié

que des considérations d'ordre médical ne s'opposent pas à ce qu'elle porte des lentilles et, d'autre part, sont déterminées les valeurs exactes, en dioptries, de la correction nécessaire.

37 Cependant, cet examen ne fait pas indissociablement partie de la vente des lentilles de contact. En effet, il peut être effectué indépendamment de l'acte de vente, la vente pouvant être réalisée, même à distance, sur la base d'une prescription effectuée par le médecin ophtalmologiste qui a, au préalable, examiné le client.

38 Par conséquent, il convient de considérer que la consultation médicale requérant un examen physique du patient, à laquelle peut être subordonnée la vente de lentilles de contact, est dissociable de cette dernière.

39 Par ailleurs, s'il est vrai que des considérations d'ordre sanitaire peuvent exiger du client qu'il se soumette également à des consultations médicales aux fins de vérifications physiques du placement des lentilles ainsi qu'à des contrôles ophtalmologiques, à intervalles réguliers, en vue de déterminer l'incidence du port des lentilles, ces vérifications et contrôles interviennent lors de l'utilisation des lentilles, soit postérieurement à la livraison de ces dernières. Ainsi, ces consultations médicales ne sauraient être liées à l'acte de vente des lentilles.

40 Il s'ensuit qu'une disposition nationale qui interdirait la vente de telles lentilles par Internet relèverait, en principe, du champ d'application de la directive 2000/31.

#### *Sur le droit primaire*

41 Étant donné que les règles relatives aux conditions de livraison des lentilles de contact ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2000/31, elles doivent être appréciées au regard du droit primaire, à savoir le traité FUE.

42 À titre liminaire, il convient d'examiner si lesdites règles doivent être examinées sous l'angle de la libre prestation des services, ainsi que le soutient le gouvernement hongrois, ou sous celui de la libre circulation des marchandises, comme le suggère la juridiction de renvoi.

43 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour, d'une part, que, lorsqu'une mesure nationale se rattache tant à la libre circulation des marchandises qu'à une autre liberté fondamentale, la Cour l'examine, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés fondamentales s'il s'avère que l'une de celles-ci est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée (voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22, ainsi que du 26 mai 2005, Burmanjer e.a., C-20/03, Rec. p. I-4133, point 35).

44 D'autre part, il découle de l'arrêt du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec. p. I-14887, points 65, 76 et 124), qu'une mesure nationale concernant une modalité caractérisée par la vente de marchandises par Internet et la livraison de ces dernières au domicile du consommateur n'est à examiner qu'au regard des règles en matière de libre circulation des marchandises et, partant, au regard des articles 34 TFUE et 36 TFUE.

45 En l'occurrence, la réglementation nationale interdisant la commercialisation de lentilles de contact par Internet porte sur une modalité de vente caractérisée par la livraison de telles lentilles au domicile du consommateur.

46 Par conséquent, cette réglementation doit être examinée au regard des articles 34 TFUE et 36 TFUE.

#### *Sur l'existence d'une entrave à la libre circulation des marchandises*

47 Selon une jurisprudence constante, toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce au sein de l'Union doit être considérée comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens de l'article 34 TFUE (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5, et du 10 février 2009, Commission/Italie, C-110/05, Rec. p. I-519, point 33).

48 Il ressort d'une jurisprudence également constante que l'article 34 TFUE reflète l'obligation de respecter les principes de non-discrimination et de reconnaissance mutuelle des produits légalement fabriqués et commercialisés dans d'autres États membres ainsi que celle d'assurer aux produits de l'Union un libre accès aux marchés nationaux (voir arrêt Commission/Italie, précité, point 34 et jurisprudence citée).

49 Ainsi, doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives les mesures prises par un État membre qui ont pour objet ou pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres, de même que des règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits (voir arrêt Commission/Italie, précité, points 35 et 37).

50 Relève également de la même notion toute autre mesure qui entrave l'accès au marché d'un État membre des produits originaires d'autres États membres (arrêt Commission/Italie, précité, point 37).

51 Pour cette raison, est susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence issue de l'arrêt Dassonville, précité, l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente à moins qu'elles ne s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et qu'elles n'affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres. En effet, l'application de réglementations de ce type à la vente des produits en provenance d'un autre État membre et répondant aux règles édictées par cet État est de nature à empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux (voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, points 16 et 17, ainsi que Commission/Italie, précité, point 36).

52 Ainsi, il y a lieu d'examiner si la réglementation nationale en cause au principal répond aux deux conditions mentionnées au point précédent du présent arrêt, c'est-à-dire si elle s'applique à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et si elle affecte de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres.

53 En ce qui concerne la première condition, il convient de relever que ladite réglementation s'applique à tous les opérateurs concernés par la vente de lentilles de contact, de sorte que cette condition est satisfaite.

54 S'agissant de la seconde condition, il n'a pas été contesté que l'interdiction de la vente des lentilles de contact par Internet s'applique aux lentilles de contact provenant d'autres États membres, qui font l'objet d'une vente par correspondance et d'une livraison au domicile des consommateurs demeurant en Hongrie. Or, il y a lieu de constater que l'interdiction des ventes de lentilles de contact par correspondance prive les opérateurs provenant d'autres États membres d'une modalité particulièrement efficace de commercialisation de ces produits et gêne ainsi considérablement l'accès de ces derniers au marché de l'État membre concerné (voir, par analogie, en ce qui concerne les médicaments, arrêt Deutscher Apothekerverband, précité, point 74).

55 Dans ces conditions, ladite réglementation n'affecte pas de la même manière la commercialisation de lentilles de contact par des opérateurs hongrois et celle effectuée par des opérateurs d'autres États membres.

56 Il s'ensuit que ladite réglementation constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative interdite par l'article 34 TFUE, à moins qu'elle ne puisse être objectivement justifiée.

Sur la justification de l'entrave à la libre circulation des marchandises

57 Selon une jurisprudence constante, une entrave à la libre circulation des marchandises peut être justifiée par des raisons d'intérêt général énumérées à l'article 36 TFUE ou par des exigences impératives. Dans l'un ou l'autre cas, la mesure nationale doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir, notamment, arrêt *Commission/Italie*, précité, point 59 et jurisprudence citée).

58 À cet égard, si ladite mesure relève du domaine de la santé publique, il doit être tenu compte du fait que la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et les intérêts protégés par le traité et qu'il appartient aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique ainsi que de la manière dont ce niveau doit être atteint. Celui-ci pouvant varier d'un État membre à l'autre, il convient de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation (voir arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, C-570/07 et C-571/07, non encore publié au Recueil, point 44 et jurisprudence citée).

59 En l'espèce, la justification invoquée par le gouvernement hongrois porte sur la nécessité d'assurer la protection de la santé des utilisateurs de lentilles de contact. Cette justification répond, dès lors, à des préoccupations de santé publique admises par l'article 36 TFUE, qui sont susceptibles de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises.

60 Ainsi, il convient d'examiner si la réglementation en cause au principal est propre à garantir l'objectif ainsi poursuivi.

61 À cet égard, les gouvernements hongrois et espagnol font valoir qu'il est nécessaire d'imposer aux clients de prendre livraison des lentilles de contact dans des magasins spécialisés, car ils doivent avoir accès à un opticien qui effectue les examens physiques nécessaires, procède à des vérifications et donne à ces clients des instructions quant au port desdites lentilles.

62 Sur ce point, il convient de rappeler, ainsi qu'il a été relevé au point 35 du présent arrêt, que le seul port de lentilles de contact peut, dans des cas particuliers, provoquer des affections de l'œil, voire des déficiences visuelles durables.

63 Eu égard aux risques ainsi présentés pour la santé publique, un État membre peut exiger que les lentilles de contact soient délivrées par un personnel qualifié qui attire l'attention du client sur ces risques, procède à des examens du client et recommande ou déconseille à ce dernier le port de lentilles, en invitant l'intéressé, le cas échéant, à consulter un médecin ophtalmologiste. En raison de ces risques, un État membre peut également exiger que, dans le cas où le port de lentilles n'est pas déconseillé, un personnel qualifié détermine le type de lentilles le plus approprié, vérifie le positionnement des lentilles sur les yeux du client et fournisse à ce dernier des informations relatives à l'usage correct et à l'entretien de celles-ci (voir, en ce sens, arrêt du 25 mai 1993, *LPO*, C-271/92, Rec. p. I-2899, point 11).

64 En effet, sans éliminer totalement les risques encourus par les utilisateurs de lentilles, la mise en relation avec un opticien qualifié et les prestations fournies par celui-ci sont susceptibles de diminuer ces risques. Ainsi, en réservant la remise des lentilles de contact aux magasins d'optique qui offrent les services d'un tel opticien, la réglementation en cause au principal est propre à garantir la réalisation de l'objectif visant à assurer la protection de la santé desdits utilisateurs.

65 Encore faut-il, toutefois, que cette réglementation n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, c'est-à-dire qu'il n'existe pas des mesures moins attentatoires à la libre circulation des marchandises pour y parvenir.

66 Premièrement, s'agissant de l'exigence selon laquelle est requise la présence physique du client aux fins d'un examen de ses yeux par un opticien dans le magasin de vente, il convient de relever, d'une part, que des examens à vocation préventive, effectués à titre indicatif, sont susceptibles d'être réalisés en dehors des magasins d'optique, par les médecins ophtalmologistes.

67 D'autre part, rien dans le dossier soumis à la Cour ne permet de constater que la réglementation en cause au principal impose à l'opticien de soumettre chaque remise de lentilles à un examen préventif ou à la consultation préalable d'un médecin ou qu'elle soumette cette remise à ces exigences, en particulier lors de livraisons successives de lentilles à un même client.

68 Ainsi, de tels examen et consultation doivent être considérés comme facultatifs, de sorte qu'il relève principalement de la responsabilité de chaque utilisateur de lentilles de contact de s'y soumettre, la tâche de l'opticien consistant, à cet égard, à conseiller les utilisateurs.

69 Or, les clients peuvent être conseillés, d'une manière équivalente, avant la livraison des lentilles de contact, dans le cadre de la commercialisation de ces dernières par Internet, et ce au moyen des éléments interactifs existant sur le site Internet concerné qui doivent être obligatoirement utilisés par le client avant qu'il puisse procéder à l'achat desdites lentilles (voir en ce sens, en ce qui concerne la commercialisation de médicaments par Internet, arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité, point 114).

70 Deuxièmement, l'État membre peut certes exiger – ainsi qu'il a été constaté au point 63 du présent arrêt – que le type de lentilles de contact le plus approprié soit déterminé par un opticien, celui-ci étant tenu, à cette occasion, de vérifier le positionnement des lentilles sur les yeux du client et de prodiguer à ce dernier des conseils en vue d'une utilisation et d'un entretien corrects de celles-ci.

71 Cependant, il convient de relever que ces prestations ne s'imposent, en principe, que lors de la première livraison de lentilles de contact. En effet, lors des livraisons ultérieures, il n'est pas, en règle générale, nécessaire de fournir au client de telles prestations. Il suffit que le client signale au vendeur le type de lentilles qui lui a été remis lors de la première livraison, les caractéristiques de ces lentilles ayant été ajustées, le cas échéant, par un médecin ophtalmologiste qui a procédé à une nouvelle prescription qui tient compte d'une modification de la vue du client.

72 Troisièmement, si l'utilisation prolongée de lentilles de contact doit être accompagnée d'informations et de conseils supplémentaires, ceux-ci peuvent être donnés au client au moyen d'éléments interactifs figurant sur le site Internet du fournisseur.

73 En outre, l'État membre peut imposer aux opérateurs économiques intéressés une obligation de mettre à la disposition du client un opticien qualifié qui fournit à celui-ci, à distance, des informations et des conseils individualisés en matière d'utilisation et d'entretien des lentilles de contact. La fourniture de telles informations et conseils à distance peut d'ailleurs présenter des avantages dès lors qu'elle permet à l'utilisateur de lentilles de formuler ses questions de manière réfléchie, ciblée et sans qu'il soit obligé de se déplacer (voir en ce sens, en ce qui concerne la commercialisation des médicaments par Internet, arrêt *Deutscher Apothekerverband*, précité, point 113).

74 Il découle de ce qui précède que l'objectif visant à assurer la protection de la santé des utilisateurs de lentilles de contact peut être atteint par des mesures moins restrictives que celles qui résultent de la réglementation en cause au principal, consistant à ne soumettre à certaines restrictions que la première livraison de lentilles et à imposer aux opérateurs économiques intéressés de mettre un opticien qualifié à la disposition du client.

75 Par conséquent, lorsqu'un État membre adopte une réglementation telle que celle en cause au principal, il dépasse les limites de la marge d'appréciation rappelée au point 58 du présent arrêt, et cette réglementation doit dès lors être considérée comme allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif invoqué.

76 Pour les mêmes motifs, ladite réglementation, en tant qu'elle comporte une interdiction de vendre des lentilles de contact par Internet, ne saurait être considérée comme étant proportionnée au regard de l'objectif de protection de la santé publique, au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31.

77 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi que des règles nationales relatives à la commercialisation de lentilles de contact relèvent du champ d'application de la directive 2000/31 en tant qu'elles concernent l'acte de vente de telles lentilles par Internet. En revanche, des règles nationales relatives à la livraison desdites lentilles ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.

78 Les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive 2000/31 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux.

#### **Sur les dépens**

79 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit:

**Des règles nationales relatives à la commercialisation de lentilles de contact relèvent du champ d'application de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), en tant qu'elles concernent l'acte de vente de telles lentilles par Internet. En revanche, des règles nationales relatives à la livraison desdites lentilles ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.**

**Les articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que la directive 2000/31 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux.**

## SEANCE 4

### Publicité et mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative

#### JURISPRUDENCE

Faire une note de synthèse des arrêts suivants

1. CJCE. 7 mars 1990, *GB-inno BM*, aff. C-362/88
2. CJCE. 15 décembre 1993, *Hunermund*, Aff. C-292/92
3. CJCE. 9 février 1995, *Leclerc-siplec*, Aff. C-412/93
4. CJCE. 26 juin 1997, *Familiapress*, Aff. C-368/95
5. CJCE. 9 juillet 1997, *De Agostini TV shop*, Aff. C-34/95
6. CJCE. 8 mars 2001, *Gourmet International Products*, Aff. C-405/98.
7. CJCE. 20 mai 2003, *Ravil SARL.*, Aff. C-469/00.
8. CJCE. 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband c/ DocMorris*, Aff. C-322/01
9. CJCE. 25 mars 2004, *Karner*, Aff. C-71/02.
10. CJCE. 15 juillet 2004, *Douwe Egberts*, Aff. C-239/02
11. CJCE. 13 janvier 2000, *Estée Lauder Cosmetics GmbH*, Aff. C-220/98.
12. CJCE. 8 novembre 2007, *Juers Pharma*, Aff. C-143/06.
13. CJCE. 8 novembre 2007, *Gintec*, Aff. C-374/05.

#### COMMENTAIRE D'ARRET

Commentez l'arrêt suivant :

CJCE, 6 juillet 1995, *Mars*, aff. C-470/93

**CJCE, 6 juillet 1995**  
**Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. c/Mars GmbH**  
**Affaire C-470/93**

1 Par ordonnance du 11 novembre 1993, parvenue au greffe de la Cour le 17 décembre suivant, le Landgericht Koeln (Allemagne) a, en application de l' article 177 du traité CE, posé à la Cour une question préjudicielle relative à l' interprétation de l' article 30 du traité.

2 Cette question a été posée dans le cadre d' un litige opposant une association de lutte contre la concurrence déloyale, le Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koeln e.V., à Mars GmbH (ci-après "Mars"), à propos de l' utilisation d' une présentation déterminée pour la commercialisation de barres glacées des marques Mars, Snickers, Bounty et Milky Way.

3 Mars importe ces marchandises de France où elles sont légalement produites et conditionnées par une entreprise du groupe américain Mars Inc., Mc Lean, sous une présentation uniforme en vue de leur distribution dans toute l' Europe.

4 Au moment des faits de l' espèce au principal, les barres glacées se présentaient sous un emballage portant la mention "+ 10 %". Cette présentation avait été décidée à l' occasion d' une campagne publicitaire de courte durée couvrant toute l' Europe et dans le cadre de laquelle la quantité de chaque produit avait été augmentée de 10 %.

5 Le Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (loi allemande sur la répression de la concurrence déloyale, ci-après l' "UWG") prévoit, en son article 1er, une action judiciaire en cessation d' actes de concurrence contraires aux bonnes moeurs et, en son article 3, une action en cessation d' usage d' indications trompeuses. Par ailleurs, l' article 15 du Gesetz gegen Wettbewerbsbeschaerungen (loi allemande contre les restrictions à la concurrence, ci-après le "GWB") déclare nuls les accords entre entreprises qui restreignent la liberté de l' une des parties de fixer les prix dans les contrats conclus avec des tiers au sujet de marchandises livrées.

6 L' association demanderesse au principal a introduit devant le Landgericht Koeln une action fondée sur ces articles, dans le but de faire cesser l' utilisation de la mention "+ 10 %" en Allemagne.

7 Elle fait valoir en premier lieu que le consommateur doit supposer que l' avantage indiqué par la mention "+ 10 %" est accordé sans augmentation du prix, étant donné qu' un produit dont la composition n' aurait été que légèrement modifiée et qui serait vendu à un prix plus élevé ne présenterait aucun avantage. Ainsi, pour ne pas tromper le consommateur, le détaillant devrait maintenir le prix final pratiqué jusqu' alors. La mention en cause liant le commerce de détail quant à la fixation du prix de vente au consommateur final, elle constituerait dès lors une violation de l' article 15 du GWB, à laquelle il conviendrait de mettre fin conformément à l' article 1er de l' UWG.

8 En deuxième lieu, la requérante au principal soutient que l' intégration de l' indication "+ 10 %" dans la présentation a été faite de manière à donner au consommateur l' impression que le produit a été augmenté d' une quantité correspondant à la partie colorée du nouvel emballage. Or, cette dernière occupe une surface sensiblement supérieure à 10 % de la surface totale du conditionnement. Il y aurait donc une tromperie contraire à l' article 3 de l' UWG.

9 Saisi préalablement du litige en la procédure de référé, le Landgericht Koeln avait, par ordonnance du 10 décembre 1992, provisoirement fait droit à l' action en cessation contre la défenderesse. Selon cette juridiction, les présentations litigieuses, impliquant qu' un

supplément de produit, quantitativement négligeable, était offert sans augmentation de prix, restreignaient ainsi la liberté du commerce de détail en matière de fixation des prix.

10 Étant ensuite appelée à trancher le litige au fond, la même juridiction a décidé de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

"S' agissant d' 'Ice Cream Snacks' produits et légalement commercialisés dans un État membre sous une présentation déterminée, telle qu' elle ressort de l' acte introductif d' instance, est-il compatible avec les principes de la libre circulation des marchandises d' en interdire, dans un autre État membre, la commercialisation sous cette présentation,

1) au motif que cette (nouvelle) présentation est de nature à amener le consommateur à s' attendre à ce que le prix auquel la marchandise est proposée soit le même que le prix auquel on proposait, jusqu' alors, la marchandise sous son ancienne présentation,

2) au motif que, du fait de sa présentation optique, l' indication d' une nouveauté, à savoir '+ 10 % de glace' , donne l' impression au consommateur que le volume ou le poids du produit ont été augmentés de manière considérable?"

#### **Sur l' applicabilité de l' article 30 du traité**

11 Il convient d' abord d' examiner si l' interdiction de commercialiser une marchandise portant sur son emballage une mention publicitaire telle que celle en cause en l' espèce au principal constitue une mesure d' effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l' article 30 du traité.

12 Selon la jurisprudence de la Cour, l' article 30 vise à interdire toute réglementation commerciale des États membres susceptible d' entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire (voir arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5). La Cour a précisé qu' en l' absence d' harmonisation des législations, l' article 30 prohibe les obstacles au commerce intracommunautaire résultant de l' application à des marchandises en provenance d' autres États membres, où elles sont légalement fabriquées et commercialisées, de règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, telles que celles qui concernent, par exemple, leur présentation, leur étiquetage et leur conditionnement, même si ces règles sont indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés (arrêt du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097, point 15).

13 Bien que indistinctement applicable à tous les produits, une interdiction comme celle en cause au principal, qui vise la mise en circulation dans un État membre de produits portant les mêmes mentions publicitaires que celles utilisées légalement dans d' autres États membres, est de nature à entraver le commerce intracommunautaire. Elle peut en effet contraindre l' importateur à aménager de façon différente la présentation de ses produits en fonction du lieu de commercialisation, et à supporter par conséquent des frais supplémentaires de conditionnement et de publicité.

14 Une telle interdiction entre donc dans le champ d' application de l' article 30 du traité.

#### **Sur les justifications invoquées**

15 Il est de jurisprudence constante que les obstacles au commerce intracommunautaire résultant de disparités des dispositions nationales doivent être acceptés dans la mesure où de telles dispositions peuvent être justifiées comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à la protection des consommateurs ou à la loyauté des transactions commerciales. Mais, pour qu' elles puissent être admises, il faut que ces dispositions soient proportionnées à l' objectif poursuivi et que cet objectif ne puisse pas être atteint par des mesures restreignant d' une manière moindre les échanges

intracommunautaires (voir arrêts du 20 février 1979, Rewe-Zentral, 120/78, Rec. p. 649; du 13 décembre 1990, Pall, C-238/89, Rec. p. I-4827, point 12, et du 18 mai 1993, Yves Rocher, C-126/91, Rec. p. I-2361, point 12).

16 Dans l' affaire au principal, il est soutenu que l' interdiction est justifiée par deux motifs juridiquement pertinents, indiqués respectivement dans les première et seconde parties de la question préjudicielle.

#### **L' attente du consommateur relative au maintien du prix pratiqué précédemment**

17 Il a été relevé que la mention "+ 10 %" est de nature à amener le consommateur à penser que le "nouveau" produit est offert à un prix identique à celui auquel l' "ancien" était vendu.

18 Comme M. l' avocat général l' a constaté aux points 39 à 42 de ses conclusions, le juge a quo, considérant que le consommateur s' attend à une stabilité du prix, estime que, dans l' hypothèse où le commerçant augmenterait le prix, le consommateur pourrait être victime d' une tromperie au sens de l' article 3 de l' UWG et que, dans l' hypothèse où le prix n' augmenterait pas, l' offre serait conforme à l' attente du consommateur mais amènerait alors à s' interroger sur l' application de l' article 15 du GWB, lequel interdit au fabricant d' imposer des prix aux revendeurs.

19 Quant à la première hypothèse, il y a lieu d' observer à titre liminaire que Mars n' a en réalité pas profité de l' opération de promotion pour augmenter ses prix de vente, et qu' aucun élément du dossier n' indique que les détaillants ont eux-mêmes augmenté leurs prix. Mais, en toute hypothèse, il importe de souligner que le simple risque que les importateurs et détaillants augmentent le prix de la marchandise et que, par conséquent, les consommateurs puissent être trompés ne suffit pas pour justifier une interdiction générale susceptible d' entraver le commerce intracommunautaire. Cette constatation n' exclut pas que les États membres puissent éventuellement, par des mesures appropriées, réagir contre des actes dûment prouvés qui auraient pour conséquence d' induire les consommateurs en erreur.

20 En ce qui concerne la seconde hypothèse, le principe de la liberté pour le commerce de détail en matière de fixation des prix, consacré par un système de droit national, et notamment destiné à garantir au consommateur une authentique concurrence par les prix, ne peut justifier une entrave au commerce intracommunautaire telle que celle examinée au principal. La contrainte imposée au détaillant de ne pas augmenter ses prix est en effet favorable au consommateur. Elle ne découle d' aucune stipulation contractuelle et a pour effet de mettre le consommateur à l' abri d' une tromperie éventuelle. Elle n' exclut pas que les détaillants puissent continuer à pratiquer des prix différents, et ne trouve application que pendant la courte durée de la campagne publicitaire en question.

#### **La présentation optique de la mention "+ 10 %" et son prétendu effet trompeur**

21 Il est constant que la mention "+ 10 %" est exacte en soi.

22 Cependant, il a été soutenu que la mesure litigieuse est justifiée parce qu' un nombre non négligeable de consommateurs, du fait que la bande mentionnant "+ 10 %" occupe sur l' emballage une surface supérieure à 10 % de la surface totale, serait porté à croire que l' augmentation est plus importante que celle qui est présentée.

23 Une telle justification ne peut être retenue.

24 En effet, des consommateurs raisonnablement avisés sont censés savoir qu' il n' y a pas nécessairement un lien entre la taille des mentions publicitaires relatives à une augmentation de la quantité du produit et l' importance de cette augmentation.

25 Il y a donc lieu de répondre à la question préjudicielle que l' article 30 du traité doit être interprété en ce sens qu' il s' oppose à ce qu' une mesure nationale interdise l' importation

et la commercialisation d' un produit légalement commercialisé dans un autre État membre, dont la quantité a été augmentée à l' occasion d' une campagne publicitaire de courte durée et dont l' emballage porte la mention "+ 10 %",

a) au motif que cette présentation serait de nature à amener le consommateur à penser que le prix de la marchandise proposée est le même que celui auquel on la vendait jusqu' alors sous son ancienne présentation,

b) au motif que la nouvelle présentation donnerait l' impression au consommateur que le volume ou le poids du produit ont été augmentés de manière considérable.

### **Décisions sur les dépenses**

Sur les dépens

26 Les frais exposés par la Commission des Communautés européennes, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l' objet d' un remboursement. La procédure revêtant, à l' égard des parties au principal, le caractère d' un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

### **Dispositif**

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur la question à elle soumise par le Landgericht Koeln, par ordonnance du 11 novembre 1993, dit pour droit:

L' article 30 du traité CE doit être interprété en ce sens qu' il s' oppose à ce qu' une mesure nationale interdise l' importation et la commercialisation d' un produit légalement commercialisé dans un autre État membre, dont la quantité a été augmentée à l' occasion d' une campagne publicitaire de courte durée et dont l' emballage porte la mention "+ 10 %",

a) au motif que cette présentation serait de nature à amener le consommateur à penser que le prix de la marchandise proposée est le même que celui auquel on la vendait jusqu' alors sous son ancienne présentation,

b) au motif que la nouvelle présentation donnerait l' impression au consommateur que le volume ou le poids du produit ont été augmentés de manière considérable.

## SEANCE 5

### Libre prestation de services (Art. 56 TFUE) et droit d'établissement (Art. 49 TFUE)

#### JURISPRUDENCE

Faire une note de synthèse des arrêts suivants

1. CJCE 21 juin 1974. *Jean Reyners* contre État belge. Aff. 2-74. Rec. 631
2. CJCE 3 décembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen*, Aff. C-33-74.
3. CJCE 12 décembre 1974, *Walrave*, Aff. C-36-74.
4. CJCE 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, Aff. jointes 286/82 et 26/83.
5. CJCE 26 février 1991, *Guides touristiques*, Aff. C-198/89.
6. CJCE 25 juillet 1991, *Manfred Säger*, Aff. C-76/90.
7. CJCE 25 juillet 1991, *Gouda*, Aff. C-288/89.
8. CJCE 10 mai 1995, *Alpine Investments BV*, Aff. C-384/93.
9. CJCE 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard*, Aff. C-55/94.
10. CJCE 9 juillet 1997, KO. c. *de Agostini*, Aff. jointes C-34/95. C-35/95 et C-36/95.
11. CJCE 22 janvier 2002, *Canal Satellite*, Aff. C-390/99
12. CJCE 13 juillet 2004, *Bacardi France c. TF1*, Aff. C-429/02.
13. CJCE 7 septembre 2004 (grande chambre), *Système de bonus-malus*, Aff. C-347/02
14. CJCE 5 octobre 2004, *Caixa Bank*, Aff. C-442/02.
15. CJCE 14 octobre 2004, *Omega*, Aff. C-36/02.
17. CJCE 26 octobre 2006. Commission c/ République hellénique. C-65/05.
18. CJCE 6 mars 2007, *Placanica*, Aff. Jointes C 338/04, C 359/04 et C 360/04.
19. Cass. com. 10 juillet 2007, n° 06-13.986. *ZeTurf*
20. CJCE 11 décembre 2007, *Viking*, Aff. C-348/08 et CJCE 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, Aff. C-341/05.
21. CJCE 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol*, Aff. C-42/07.
22. CJCE 25 juin 2009, Commission c. Autriche, Aff. C-356/08.
23. CJCE 19 mai 2009, *Apothekerkammer Saarlande*, Aff. C-171/07.
24. CJCE 1<sup>er</sup> juin 2010, *José Manuel Blanco Pérez & Maria del Pilar Chao Gomez*, Aff. jointes C-570/07 et C-571/07.
25. CJCE 3 juin 2010, *Sporting exchange Ltd.*, Aff. C-203/08.
26. CJCE 15 juin 2010, Commission c/ Espagne, Aff. C-211/08.
27. CJCE 8 juillet 2010, *Otto Sjöberg et Anders Gardin*, Affaires jointes C-447/08 et C-448/08.

**TEXTE OFFICIEL**

Directive 2006/123/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (Journal officiel L 376 du 27.12.2006).

**COMMENTAIRE D'ARRET**

Commentez l'arrêt suivant :

CJCE, 16 déc. 2010, *Josemans c/ Burgemeester van Maastricht*, aff. C-137/09

## **ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)**

### **16 décembre 2010**

Dans l'affaire C-137/09, ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Raad van State (Pays-Bas), par décision du 8 avril 2009, parvenue à la Cour le 15 avril 2009, dans la procédure

**Marc Michel Josemans** contre **Burgemeester van Maastricht**,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. J. N. Cunha Rodrigues, président de chambre, MM. A. Arabadjiev, A. Rosas (rapporteur), A. Ó Caoimh et M<sup>me</sup> P. Lindh, juges,

avocat général: M. Y. Bot,

greffier: M<sup>me</sup> M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 29 avril 2010,

considérant les observations présentées:

- pour M. Josemans, par M<sup>e</sup> A. Beckers, advocaat,
- pour le Burgemeester van Maastricht, par M<sup>e</sup> S. A. R. Lely, advocaat,
- pour le gouvernement néerlandais, par M<sup>mes</sup> C. Wissels et M. Noort ainsi que par M. J. Langer, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement belge, par M<sup>me</sup> C. Pochet et M. L. Goossens, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement allemand, par MM. M. Lumma et J. Möller, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement français, par M<sup>me</sup> E. Belliard, M. G. de Bergues et M<sup>me</sup> A. Czubinski, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par MM. H. van Vliet et I. Rogalski, en qualité d'agents, ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 juillet 2010, rend le présent

### **Arrêt**

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 12 CE, 18 CE, 29 CE et 49 CE.

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Josemans, exploitant du coffee-shop Easy Going, au Burgemeester van Maastricht (maire de la commune de Maastricht), au motif que ce dernier a déclaré l'établissement en cause temporairement fermé à la suite de deux constats attestant que des personnes ne résidant pas aux Pays-Bas y avaient été admises au mépris des dispositions en vigueur dans cette commune.

### **Le cadre juridique**

#### *La réglementation de l'Union*

3 La nécessité de lutter contre la drogue, notamment en réprimant le trafic illicite de celle-ci et en prévenant la consommation de stupéfiants ainsi que la toxicomanie, a été reconnue par plusieurs actes et instruments de l'Union.

4 La décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil, du 25 octobre 2004, concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de drogue (JO L 335, p. 8), énonce, à son premier considérant, que le trafic de drogue représente une menace pour la santé, la sécurité et la qualité de la vie des citoyens de l'Union européenne, ainsi que pour l'économie légale, la stabilité et la sécurité des États membres.

5 Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la décision-cadre 2004/757, chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que les comportements intentionnels suivants soient punis lorsqu'ils ne peuvent être légitimés: la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, l'offre, la mise en vente, la distribution, la vente, la livraison à quelque condition

que ce soit, le courtage, l'expédition, l'expédition en transit, le transport, l'importation ou l'exportation de drogues. Il est précisé au paragraphe 2 de cet article que les comportements décrits au paragraphe 1 ne sont pas inclus dans le champ d'application de ladite décision-cadre lorsque leurs auteurs s'y livrent exclusivement à des fins de consommation personnelle telle que définie par la législation nationale.

6 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne par le traité d'Amsterdam, treize États membres de l'Union, dont le Royaume des Pays-Bas, sont autorisés à instaurer entre eux, dans le cadre juridique et institutionnel de l'Union ainsi que des traités UE et CE, une coopération renforcée dans le domaine relevant du champ d'application de l'acquis de Schengen, tel que défini à l'annexe dudit protocole.

7 La convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19), signée à Schengen (Luxembourg), le 19 juin 1990, fait partie de l'acquis de Schengen ainsi défini.

8 L'article 71, paragraphe 1, de cette convention dispose que les parties contractantes s'engagent, en ce qui concerne la cession directe ou indirecte de stupéfiants et de substances psychotropes de quelque nature que ce soit, y compris le cannabis, ainsi que la détention de ces produits et substances aux fins de cession ou d'exportation, à prendre, en conformité avec les conventions existantes des Nations unies, toutes mesures nécessaires à la prévention et à la répression du trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes.

9 Aux paragraphes 2 à 4 de cet article, sont précisées les diverses mesures que les parties s'engagent à prendre dans le cadre de la prévention et de la répression notamment de l'exportation et de l'importation illicites de stupéfiants et de substances psychotropes, y compris le cannabis, ainsi que dans celui de la cession, de la fourniture et de la remise desdits produits et substances. Aux termes du paragraphe 5 de ce même article, les parties feront tout ce qui est en leur pouvoir pour prévenir et lutter contre les effets négatifs de la demande illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

10 Certains instruments de l'Union, tels que la résolution du Conseil du 29 novembre 1996 relative aux mesures de lutte contre le problème du narcotourisme à l'intérieur de l'Union européenne (JO C 375, p. 3) ainsi que l'action commune du 17 décembre 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative au rapprochement des législations et des pratiques entre les États membres de l'Union européenne en vue de lutter contre la toxicomanie et de prévenir et de lutter contre le trafic illicite de drogue (JO L 342, p. 6), visent explicitement la lutte contre le tourisme de la drogue.

11 L'Union est partie à la convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, conclue à Vienne le 20 décembre 1988 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1582, n° 1-27627). Selon la déclaration annexée à la décision 90/611/CEE du Conseil, du 22 octobre 1990, concernant la conclusion, au nom de la Communauté économique européenne, de la convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (JO L 326, p. 56), la Communauté est compétente en matière de politique commerciale portant sur les substances fréquemment utilisées dans la fabrication illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes.

#### *La réglementation nationale*

12 Conformément à la loi de 1976 sur les stupéfiants (Opiumwet 1976), la possession, le commerce, la culture, le transport, la fabrication, l'importation et l'exportation de stupéfiants, y compris le cannabis et ses dérivés, sont interdits. Ces actes sont passibles de sanctions

pénales, sauf si la substance ou le produit en question est utilisé à des fins médicales, scientifiques ou éducatives, et à condition d'en avoir reçu l'autorisation préalable.

13 Le Royaume des Pays-Bas applique une politique de tolérance à l'égard de la vente et de la consommation de cannabis. Cette politique se fonde sur une distinction entre, d'une part, les drogues dites «dures» qui entraînent des risques inacceptables pour la santé et, d'autre part, les drogues dites «douces» qui, bien que jugées «à risque», ne suscitent pas les mêmes inquiétudes.

14 La politique de tolérance a été mise en œuvre dans le cadre des directives édictées par le College van procureurs-generaal (collège des procureurs généraux). Les autorités compétentes se sont fondées sur le principe de l'opportunité des poursuites pour mener une politique répressive sélective. Dans un souci d'efficacité des poursuites pénales, la vente de cannabis, en quantité strictement limitée et dans des circonstances contrôlées, est tolérée, la priorité étant ainsi réservée à la répression d'autres délits considérés comme plus dangereux.

15 Cette politique de tolérance se traduit notamment par l'établissement des coffee-shops. Dans de tels établissements, qui relèvent de la catégorie des établissements de restauration, du cannabis est vendu et consommé tout comme des aliments et des boissons non alcooliques. La vente de boissons alcooliques est, en revanche, interdite.

16 Les autorités locales peuvent autoriser des coffee-shops dans le respect de certains critères. De tels établissements nécessitent une licence d'exploitation et doivent répondre aux mêmes conditions de gestion et d'hygiène que celles applicables aux autres établissements de restauration.

17 Les conditions dans lesquelles la commercialisation de cannabis dans des coffee-shops peut être tolérée sont définies, au niveau national, par les directives de l'Openbaar Ministerie (ministère public). Ces critères, communément dénommés les «critères AHOJG», sont les suivants:

«A ('affichering') la drogue ne peut faire l'objet de publicité; H ('harddrugs') aucune drogue dure ne peut être vendue; O ('overlast') le coffee-shop ne peut pas être à l'origine de nuisances; J ('jeugdigen') il est interdit de vendre de la drogue aux mineurs (de moins de 18 ans) et l'accès aux locaux doit leur être interdit; G ('grote hoeveelheden') il est interdit de vendre plus de 5 grammes par personne lors de toute transaction. En outre, le stock de commerce ('handelsvoorraad') d'un coffee-shop bénéficiant d'une tolérance ne peut pas dépasser 500 grammes.»

18 La commune de Maastricht a arrêté une politique en matière de cannabis en définissant, notamment, certaines conditions strictes dans lesquelles un nombre limité de coffee-shops est toléré. À l'époque des faits au principal, celui-ci était fixé à quatorze.

19 Dans un souci de réduire le tourisme de la drogue, voire de l'empêcher, le Gemeenteraad (conseil communal) de cette commune a, par décision du 20 décembre 2005, introduit un critère de résidence au règlement général de la commune de Maastricht (Algemene plaatselijke verordening Maastricht), dans sa version de 2006 (ci-après l'«APV»). Cette modification est entrée en vigueur le 13 janvier 2006.

20 Aux termes de l'article 2.3.1.3e, premier alinéa, de l'APV, il est interdit au tenancier d'un établissement visé à l'article 2.3.1.1, premier alinéa, sous a), point 3, de ce même règlement, d'admettre dans son établissement des personnes autres que des résidents ou de les y faire séjourner. La notion d'«établissement» est définie par cette dernière disposition comme étant un espace accessible au public dans lequel une entreprise fournit, en recourant ou non à des appareils distributeurs, des aliments et/ou des boissons sans alcool à consommer sur place. La notion de «résident» vise, aux termes de l'article 2.3.1.1, premier alinéa, sous d), dudit règlement, les personnes ayant leur résidence effective aux Pays-Bas.

21 L'article 2.3.1.3e, deuxième alinéa, de l'APV prévoit que le Burgemeester van Maastricht peut décider que les dispositions du premier alinéa ne s'appliqueront pas à un ou

plusieurs types d'établissements visés dans ce règlement dans toute la commune ou dans un ou plusieurs secteurs de la commune qu'il précise. Par arrêté du 13 juillet 2006, le Burgemeester van Maastricht a exempté, dans toute la commune de Maastricht, certaines catégories d'établissements de l'obligation de refuser l'accès aux non-résidents, à savoir tous les établissements visés à l'article 2.3.1.1, premier alinéa, sous a), point 3, à l'exception des coffee-shops, salons de thé et autres, quelle que soit leur dénomination.

22 En vertu de l'article 2.3.1.5a, sous f), de l'APV, le Burgemeester van Maastricht peut déclarer fermé pour une durée déterminée ou non un établissement visé à l'article 2.3.1.1, premier alinéa, sous a), point 3, dudit règlement si le tenancier de l'établissement agit au mépris de l'article 2.3.1.3e, premier alinéa, de celui-ci.

### **Les faits à l'origine du litige au principal et les questions préjudicielles**

23 M. Josemans exploite, dans la commune de Maastricht, le coffee-shop Easy Going, établissement dans lequel des drogues douces, des boissons sans alcool ainsi que des aliments sont vendus et consommés.

24 Le coffee-shop Easy Going relève de la politique de tolérance appliquée par le Royaume des Pays-Bas à l'égard de la commercialisation de cannabis. La vente de celui-ci, tout en étant illicite, ne donne pas lieu à des poursuites pénales si elle a lieu dans un coffee-shop agréé et si un certain nombre de conditions, notamment les critères AHOJG, sont respectées.

25 À la suite de deux constats attestant que des personnes ne résidant pas aux Pays-Bas avaient été admises dans le coffee-shop en question, au mépris de l'article 2.3.1.3e, premier alinéa, de l'APV, établissant un critère de résidence, le Burgemeester van Maastricht a, par arrêté du 7 septembre 2006, déclaré cet établissement temporairement fermé.

26 M. Josemans a introduit une réclamation contre cet arrêté. Celle-ci ayant été rejetée par le Burgemeester van Maastricht, par décision du 28 mars 2007, il a intenté un recours devant le Rechtbank Maastricht (tribunal d'arrondissement de Maastricht). Par un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2008, cette juridiction a annulé ladite décision et a abrogé l'arrêté du 7 septembre 2006. L'interdiction prévue par l'APV d'admettre dans des coffee-shops des personnes ne résidant pas aux Pays-Bas constitue, selon celle-ci, une discrimination indirecte en raison de la nationalité, contraire à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de cet État. En revanche, il n'y aurait pas d'atteinte au droit de l'Union. Il découlerait des arrêts du 5 juillet 1988, Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat (289/86, Rec. p. 3655), et du 29 juin 1999, Coffeeshop «Siberië» (C-158/98, Rec. p. I-3971), que le commerce de stupéfiants ne relève pas du champ d'application du traité CE.

27 M. Josemans et le Burgemeester van Maastricht ont, respectivement les 5 et 8 mai 2008, interjeté appel contre ce jugement devant le Raad van State. Le Burgemeester van Maastricht conteste l'interprétation de la Constitution néerlandaise. M. Josemans soutient, quant à lui, que la réglementation en cause au principal comporte une inégalité de traitement injustifiée entre les citoyens de l'Union et que, plus particulièrement, les personnes ne résidant pas aux Pays-Bas se voient dénier la possibilité d'acheter des produits légaux dans des coffee-shops, au mépris du droit de l'Union.

28 Dans ces circonstances, le Raad van State a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Une réglementation telle que celle en cause au principal, sur l'accès de non-résidents à des coffee-shops relève-t-elle en tout ou en partie du champ d'application du traité CE et en particulier de la libre circulation des marchandises ou de la libre prestation des services ou encore du principe de non-discrimination prévu à l'article 12 [CE], lu conjointement avec l'article 18 CE?

2) Si les dispositions du traité CE relatives à la libre circulation des marchandises ou à la libre prestation des services s'appliquent, l'interdiction d'admettre des non-résidents dans les

coffee-shops est-elle un moyen juste et proportionné de réduire le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine?

3) L'interdiction d'opérer une discrimination entre citoyens en raison de la nationalité, inscrite à l'article 12 CE, lu conjointement avec l'article 18 CE, s'applique-t-elle à la réglementation de l'accès de non-résidents à des coffee-shops si les dispositions du traité CE sur la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services ne s'appliquent pas?

4) Si tel est le cas, la distinction indirectement faite à cet égard entre résidents et non-résidents est-elle justifiée et l'interdiction d'admettre des non-résidents dans des coffee-shops est-elle un moyen juste et proportionné de réduire le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine?»

### **Sur les questions préjudicielles**

#### *Observations liminaires*

29 Par sa demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir si le droit de l'Union s'oppose à une réglementation communale, telle que celle faisant l'objet du litige au principal, qui interdit l'admission de personnes ne résidant pas aux Pays-Bas dans les coffee-shops situés dans la commune en cause. Elle se réfère plus particulièrement à la libre circulation des marchandises régie par les articles 28 CE et suivants, à la libre prestation des services consacrée aux articles 49 CE et suivants, ainsi qu'au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, édicté à l'article 12 CE, lu en combinaison avec l'article 18 CE, relatif à la citoyenneté de l'Union.

30 D'emblée, il convient de rappeler, ainsi qu'il ressort des points 15 à 17 du présent arrêt, que les coffee-shops constituent des établissements relevant de la catégorie des établissements de restauration dans lesquels du cannabis est commercialisé au profit de consommateurs âgés d'au moins 18 ans. Un tel établissement nécessite une licence d'exploitation, et doit, en outre, remplir l'ensemble des critères AHOJG.

31 Il est constant que le cannabis vendu dans des coffee-shops ne fait pas partie d'un circuit strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisé à des fins médicales ou scientifiques.

32 Si, selon le gouvernement néerlandais, il existe de tels établissements dont l'activité est dédiée uniquement à la commercialisation de cannabis, il n'en demeure pas moins que, dans plusieurs coffee-shops, des boissons sans alcool et des aliments sont également vendus et consommés. Selon la décision de renvoi, il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne le coffee-shop Easy Going.

33 Dans de telles circonstances, il convient d'apprécier, au regard des dispositions visées par la demande de décision préjudicielle, d'une part, l'activité consistant en la commercialisation de cannabis dans des coffee-shops et, d'autre part, la question de savoir si la vente de boissons sans alcool et d'aliments, dans de tels établissements, est susceptible d'avoir une incidence sur la réponse à fournir à la juridiction de renvoi.

#### *Sur la première question*

34 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si un tenancier de coffee-shop peut, dans le cadre de son activité consistant en la commercialisation, d'une part, de stupéfiants ne faisant pas partie du circuit strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisés à des fins médicales ou scientifiques et, d'autre part, de boissons sans alcool et d'aliments, se prévaloir des articles 29 CE, 49 CE et/ou 12 CE, ce dernier lu en combinaison avec l'article 18 CE, pour s'opposer à une réglementation communale, telle que celle en cause au principal.

35 Pour ce qui est de la commercialisation de cannabis, M. Josemans considère que cette activité relève du champ d'application du droit de l'Union et que la réglementation en cause au principal est contraire au principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Le Burgemeester van Maastricht ainsi que les gouvernements néerlandais, belge, allemand et

français soutiennent, en revanche, que l'activité en cause ne tombe ni sous le coup des libertés de circulation ni sous celui du principe de non-discrimination, compte tenu de l'existence d'une interdiction de mise en vente de stupéfiants. La Commission européenne considère que, pour statuer sur la demande de décision préjudicielle, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la commercialisation de cannabis.

36 Dans ce contexte, il importe de rappeler que la nocivité des stupéfiants, y compris ceux à base de chanvre, tels que le cannabis, étant généralement reconnue, leur commercialisation est interdite dans tous les États membres, exception faite d'un commerce strictement contrôlé en vue d'une utilisation à des fins médicales et scientifiques (voir, en ce sens, arrêts du 5 février 1981, Horvath, 50/80, Rec. p. 385, point 10; du 26 octobre 1982, Wolf, 221/81, Rec. p. 3681, point 8; du 26 octobre 1982, Einberger, 240/81, Rec. p. 3699, point 8; du 28 février 1984, Einberger, 294/82, Rec. p. 1177, point 15; du 5 juillet 1988, Mol, 269/86, Rec. p. 3627, point 15, et Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat, précité, point 17).

37 Cette situation juridique est conforme à différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que la convention unique des Nations unies sur les stupéfiants, conclue à New York le 30 mars 1961, amendée par le protocole de 1972 portant modification de la convention unique de 1961 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 520, n° 7515, ci-après la «convention unique»), et la convention des Nations unies sur les substances psychotropes, conclue à Vienne le 21 février 1971 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1019, n° 14956). Les mesures prévues par celles-ci ont, par la suite, été renforcées et complétées par la convention conclue à Vienne le 20 décembre 1988, à laquelle tous les États membres ainsi que l'Union sont parties. Parmi les substances et produits visés par ces conventions figure le cannabis.

38 Dans le préambule de la convention unique, les parties se déclarent conscientes du devoir qui leur incombe de prévenir et de combattre la toxicomanie, tout en reconnaissant que l'usage médical des stupéfiants demeure indispensable pour soulager la douleur et que les mesures voulues doivent être prises pour assurer que des stupéfiants soient disponibles à cette fin. En vertu de l'article 4 de cette convention, les parties prendront toutes les mesures nécessaires pour limiter exclusivement aux fins médicales et scientifiques la production, la fabrication, l'exportation, l'importation, la distribution, le commerce, l'emploi et la détention des stupéfiants (voir arrêts précités Wolf, point 9, et du 26 octobre 1982, Einberger, point 9).

39 Pour ce qui est plus particulièrement du droit de l'Union, la décision-cadre 2004/757 prévoit, à son article 2, paragraphe 1, sous a), que chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que, notamment, les comportements intentionnels suivants soient punis lorsqu'ils ne peuvent être légitimés: l'offre, la mise en vente, la distribution, la vente, la livraison à quelque condition que ce soit et le courtage de drogues. Aux termes du paragraphe 2 de cet article, les comportements décrits au paragraphe 1 ne sont pas inclus dans le champ d'application de ladite décision-cadre lorsque leurs auteurs s'y livrent exclusivement à des fins de consommation personnelle telle que définie par la législation nationale. Il est précisé à l'article 1<sup>er</sup>, point 1, de cet acte que la notion de «drogue» comprend toutes les substances visées par la convention unique et par la convention des Nations unies sur les substances psychotropes, conclue à Vienne le 21 février 1971.

40 En outre, en vertu de l'article 71, paragraphe 1, de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, les États parties à celle-ci se sont engagés, en ce qui concerne tant la cession directe ou indirecte de stupéfiants et de substances psychotropes de quelque nature que ce soit, y compris le cannabis, que la détention de ces produits et substances aux fins de cession ou d'exportation, à prendre, en conformité avec les conventions existantes des Nations unies, toutes mesures nécessaires à la prévention et à la répression du trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes.

41 Il en résulte que les stupéfiants qui ne se trouvent pas dans un circuit strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisés à des fins médicales et scientifiques relèvent, par leur nature même, d'une interdiction d'importation et de mise en vente dans tous les États membres (voir, en ce sens, arrêts précités Wolf, point 10; du 26 octobre 1982, Einberger, point 10; du 28 février 1984, Einberger, point 15; Mol, points 15 et 18; Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat, points 17 et 20, ainsi que Coffeeshop «Siberië», point 14). La circonstance que l'un ou l'autre des États membres qualifie un stupéfiant comme étant une drogue douce n'est pas de nature à remettre en cause cette affirmation (voir, en ce sens, arrêt Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat, précité, point 25).

42 L'introduction de stupéfiants qui ne relèvent pas d'un tel circuit strictement surveillé, dans le circuit économique et commercial de l'Union, étant interdite, un tenancier de coffee-shop ne saurait se prévaloir des libertés de circulation ou du principe de non-discrimination, en ce qui concerne l'activité consistant en la commercialisation de cannabis, pour s'opposer à une réglementation communale, telle que celle en cause au principal.

43 Cette conclusion ne saurait être infirmée par la circonstance que, ainsi qu'il ressort des points 12 à 14 du présent arrêt, le Royaume des Pays-Bas applique une politique de tolérance à l'égard de la vente de cannabis même si le commerce de stupéfiants est interdit dans cet État membre. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour qu'une telle interdiction n'est pas affectée par le seul fait que les autorités chargées de son application, en tenant notamment compte des capacités personnelles et matérielles limitées, réservent une priorité moindre à la répression d'un certain type de commerce de stupéfiants parce qu'elles considèrent d'autres types comme plus dangereux. Une telle approche ne peut surtout pas assimiler le trafic illicite de stupéfiants au circuit économique strictement surveillé par les autorités compétentes dans le domaine médical et scientifique. En effet, ce dernier trafic est effectivement légalisé alors que le trafic illicite, même s'il est toléré, reste interdit (voir, en ce sens, arrêt Vereniging Happy Family Rustenburgerstraat, précité, point 29).

44 Quant à la commercialisation de boissons sans alcool et d'aliments dans des coffee-shops, M. Josemans, le gouvernement allemand et la Commission considèrent que la Cour devrait apprécier les effets de la réglementation en cause au principal sur l'exercice de cette activité. Le gouvernement allemand souligne que ces produits sont à consommer sur place. La Commission doute que les non-résidents en achètent dans l'intention de les exporter vers leurs États de résidence. Ainsi, les dispositions trouvant à s'appliquer seraient celles régissant la libre prestation des services au sens de l'article 49 CE, et non pas celles portant sur la libre circulation des marchandises au sens de l'article 29 CE.

45 Le Burgemeester van Maastricht ainsi que les gouvernements néerlandais, belge et français soutiennent, quant à eux, que la commercialisation de boissons sans alcool et d'aliments, dans de tels établissements, est tout à fait secondaire par rapport à celle de cannabis et ne saurait avoir une incidence sur la solution du litige au principal.

46 Cette dernière thèse ne saurait être retenue. Tout en admettant que les coffee-shops sont principalement dédiés à la vente et à la consommation de cannabis, il n'en demeure pas moins que la commercialisation, dans de tels établissements, de boissons sans alcool et d'aliments, constitue, en règle générale, une activité économique non négligeable. En réponse à une question posée par la Cour, le gouvernement néerlandais a précisé, lors de l'audience de plaidoiries, que cette activité représente généralement entre 2,5 % et 7,1 % du chiffre d'affaires des coffee-shops de la commune de Maastricht. Pour ce qui est plus particulièrement de la situation économique du coffee-shop Easy Going, selon les indications fournies par M. Josemans, la part du chiffre d'affaires de cet établissement provenant de la vente de tels produits se situe dans cette fourchette.

47 Dès lors, il importe d'examiner si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, la réglementation en cause au principal est susceptible d'affecter, pour ce qui est de la commercialisation de boissons sans alcool et d'aliments, l'exercice des libertés de circulation régies par les articles 29 CE et 49 CE ou de porter atteinte au principe de non-discrimination «en raison de la nationalité» au sens de l'article 12 CE, lu en combinaison avec l'article 18 CE.

48 Afin de déterminer si une telle activité se rapporte à la libre circulation des marchandises ou à la libre prestation des services, il y a lieu de rappeler que la notion d'établissement est définie, à l'article 2.3.1.1, premier alinéa, sous a), point 3, de l'APV, comme étant un espace accessible au public dans lequel une entreprise fournit, en recourant ou non à des appareils distributeurs, des aliments et/ou des boissons sans alcool à consommer sur place.

49 Dans de telles circonstances, il apparaît, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 76 de ses conclusions, que la commercialisation de boissons sans alcool et d'aliments, dans des coffee-shops, constitue une activité de restauration, caractérisée par un faisceau d'éléments et d'actes au sein desquels les services prévalent par rapport à la livraison du bien lui-même (voir, par analogie, arrêt du 10 mars 2005, Hermann, C-491/03, Rec. p. I-2025, point 27).

50 L'aspect de la libre circulation des marchandises étant tout à fait secondaire par rapport à celui de la libre prestation des services et pouvant être rattaché à celui-ci, la Cour n'examine la réglementation en cause au principal qu'au regard de cette dernière liberté fondamentale (voir, en ce sens, arrêts du 24 mars 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22; du 25 mars 2004, Karner, C-71/02, Rec. p. I-3025, point 46; du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, point 26; du 3 octobre 2006, Fidium Finanz, C-452/04, Rec. p. I-9521, point 34, ainsi que du 1<sup>er</sup> juillet 2010, Dijkman et Dijkman-Laveleije, C-233/09, non encore publié au Recueil, point 33).

51 Pour ce qui est de l'applicabilité de l'article 12 CE, qui édicte un principe général d'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité, il convient de relever que cette disposition n'a vocation à s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit de l'Union pour lesquelles le traité CE ne prévoit pas de règles spécifiques de non-discrimination (voir, notamment, arrêts du 30 mai 1989, Commission/Grèce, 305/87, Rec. p. 1461, points 12 et 13; du 11 octobre 2007, Hollmann, C-443/06, Rec. p. I-8491, point 28, ainsi que du 10 septembre 2009, Commission/Allemagne, C-269/07, Rec. p. I-7811, point 98).

52 Le principe de non-discrimination ayant été mis en œuvre, dans le domaine de la libre prestation des services, par l'article 49 CE, l'article 12 CE ne trouve pas à s'appliquer dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal.

53 Quant à l'applicabilité de l'article 18 CE, qui énonce de manière générale le droit pour tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, il importe de constater que cette disposition trouve une expression spécifique dans les dispositions assurant la libre prestation des services (voir, notamment, arrêts du 6 février 2003, Stylianakis, C-92/01, Rec. p. I-1291, point 18; du 11 septembre 2007, Schwarz et Gootjes-Schwarz, C-76/05, Rec. p. I-6849, point 34, ainsi que du 20 mai 2010, Zanotti, C-56/09, non encore publié au Recueil, point 24). Les citoyens de l'Union ne résidant pas aux Pays-Bas et désirant se rendre dans des coffee-shops, dans la commune de Maastricht, pour y consommer des produits légaux étant à considérer comme des destinataires de services, au sens de l'article 49 CE, il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur l'interprétation de l'article 18 CE.

54 En conséquence, il convient de répondre à la première question que, dans le cadre de son activité consistant en la commercialisation de stupéfiants ne faisant pas partie du circuit

strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisés à des fins médicales ou scientifiques, un tenancier de coffee-shop ne saurait se prévaloir des articles 12 CE, 18 CE, 29 CE ou 49 CE pour s'opposer à une réglementation communale, telle que celle en cause au principal, qui interdit l'admission de personnes ne résidant pas aux Pays-Bas dans de tels établissements. Quant à l'activité consistant en la commercialisation de boissons sans alcool et d'aliments dans ces mêmes établissements, les articles 49 CE et suivants peuvent être utilement invoqués par un tel tenancier.

*Sur la deuxième question*

55 La deuxième question a été posée dans l'hypothèse où les dispositions régissant la libre circulation des marchandises ou celles relatives à la libre prestation des services trouvent à s'appliquer dans les circonstances du litige au principal. Elle porte, en substance, sur le point de savoir si une réglementation communale telle que celle en cause au principal constitue une restriction à l'exercice de l'une de ces libertés et, le cas échéant, si ladite mesure peut être justifiée par l'objectif visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine, et, enfin, si elle constitue une mesure proportionnée au regard de cet objectif.

56 Eu égard à la réponse apportée à la première question, il convient d'apprécier cette question au seul regard des articles 49 CE et suivants, en se limitant à l'examen des effets de ladite réglementation sur la commercialisation, dans des coffee-shops, de boissons sans alcool et d'aliments.

57 Il est constant que, en vertu de la réglementation en cause au principal, ne sont admis, dans des coffee-shops, que les «résidents». Cette notion vise, aux termes de l'article 2.3.1.1, premier alinéa, sous d), de l'APV, toute personne ayant sa résidence effective aux Pays-Bas. Ainsi, les tenanciers de tels établissements ne sont pas en droit de fournir des services de restauration aux personnes résidant dans d'autres États membres et ces dernières sont exclues du bénéfice de tels services.

58 Il ressort de la jurisprudence de la Cour que le principe d'égalité de traitement, dont l'article 49 CE est une expression particulière, prohibe les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (voir, notamment, arrêts du 5 décembre 1989, Commission/Italie, C-3/88, Rec. p. 4035, point 8; du 16 janvier 2003, Commission/Italie, C-388/01, Rec. p. I-721, point 13; du 30 juin 2005, Tod's et Tod's France, C-28/04, Rec. p. I-5781, point 19, ainsi que du 7 juillet 2005, Commission/Autriche, C-147/03, Rec. p. I-5969, point 41).

59 Tel est le cas, notamment, d'une mesure qui prévoit une distinction fondée sur le critère de la résidence, en ce que celui-ci risque de jouer principalement au détriment des ressortissants d'autres États membres, dans la mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux (voir, notamment, arrêts du 29 avril 1999, Ciola, C-224/97, Rec. p. I-2517, point 14; du 16 janvier 2003, Commission/Italie, précité, point 14; du 1<sup>er</sup> octobre 2009, Gottwald, C-103/08, Rec. p. I-9117, point 28, ainsi que du 13 avril 2010, Bressol e.a., C-73/08, non encore publié au Recueil, point 45).

60 Il convient cependant d'examiner si pareille restriction peut être objectivement justifiée par des intérêts légitimes reconnus par le droit de l'Union.

61 Le gouvernement allemand considère que la réglementation en cause au principal est justifiée par les dispositions dérogatoires prévues à l'article 46, paragraphe 1, CE, lu conjointement avec l'article 55 CE, soit les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Le Burgemeester van Maastricht ainsi que le gouvernement belge invoquent les raisons d'ordre public et de sécurité publique à titre subsidiaire. Selon le gouvernement néerlandais, la nécessité de lutter contre le tourisme de la drogue constitue un objectif d'intérêt général au sens de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 20 février 1979, Rewe-Zentral, dit «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649).

62 Tout en reconnaissant l'importance de la lutte contre le tourisme de la drogue, la Commission soutient que, ayant un caractère discriminatoire, ladite réglementation ne peut être compatible avec le droit de l'Union que si elle relève d'une disposition dérogatoire expresse, à savoir l'article 46 CE, lu en combinaison avec l'article 55 CE. Les dérogations prévues par ces dispositions devraient faire l'objet d'une interprétation restrictive. S'agissant plus particulièrement des raisons d'ordre public, celles-ci ne pourraient être invoquées qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir, notamment, arrêt du 27 octobre 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. p. 1999, point 35).

63 En l'occurrence, il est constant que la réglementation en cause au principal vise à mettre fin aux nuisances causées par le grand nombre de touristes voulant acheter ou consommer du cannabis dans des coffee-shops dans la commune de Maastricht. Selon les informations apportées par le Burgemeester van Maastricht lors de l'audience de plaidoiries, les quatorze coffee-shops de cette commune attireraient environ 10 000 visiteurs par jour et un peu plus de 3,9 millions de visiteurs par an, dont 70 % ne résideraient pas aux Pays-Bas.

64 Le Burgemeester van Maastricht et le gouvernement néerlandais relèvent que les problèmes liés à la vente de drogues douces qui se posent dans cette commune, tels que les différentes formes de nuisances et de criminalité ainsi que le nombre croissant de points de vente illégaux de drogues, y compris de drogues dures, se sont aggravés par le tourisme de la drogue. Les gouvernements belge, allemand et français font état des troubles à l'ordre public que ce phénomène, y compris l'exportation illicite de cannabis, draine dans les États membres autres que le Royaume des Pays-Bas, en particulier dans les États limitrophes de ce dernier.

65 Il convient de relever que la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine s'inscrit dans le cadre de la lutte contre la drogue. Elle se rattache tant au maintien de l'ordre public qu'à la protection de la santé des citoyens, et cela aussi bien au niveau des États membres qu'à celui de l'Union.

66 Étant donné les engagements pris par l'Union et par ses États membres, il ne fait pas de doute que les objectifs susvisés constituent un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit de l'Union, même en vertu d'une liberté fondamentale telle que la libre prestation des services.

67 Dans ce contexte, il importe de rappeler, ainsi qu'il ressort des points 11, 37 et 38 du présent arrêt, que la nécessité de lutter contre la drogue a été reconnue par différentes conventions internationales auxquelles les États membres, voire l'Union, ont coopéré ou adhéré. Dans les préambules de ces instruments, sont rappelés le danger que constituent notamment la demande et le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes pour la santé et pour le bien-être des individus, ainsi que les effets néfastes que ces phénomènes ont sur les fondements économiques, culturels et politiques de la société.

68 En outre, la nécessité de lutter contre la drogue, notamment en prévenant la toxicomanie et en réprimant le trafic illicite de tels produits ou substances, a été consacrée respectivement à l'article 152, paragraphe 1, CE ainsi qu'aux articles 29 UE et 31 UE. Quant aux dispositions du droit dérivé, la décision-cadre 2004/757 énonce, à son premier considérant, que le trafic de drogue représente une menace pour la santé, la sécurité et la qualité de la vie des citoyens de l'Union ainsi que pour l'économie légale, la stabilité et la sécurité des États membres. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort du point 10 du présent arrêt, certains instruments de l'Union visent explicitement la prévention du tourisme de la drogue.

69 Toutefois, des mesures restrictives de la libre prestation des services ne peuvent être justifiées par l'objectif visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine que si elles sont propres à garantir la réalisation de cet objectif et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir, en ce sens, arrêts Omega, précité, point 36; du 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's

Union, C-438/05, Rec. p. I-10779, point 75, ainsi que du 14 février 2008, Dynamic Medien, C-244/06, Rec. p. I-505, point 42).

70 Dans ce contexte, il importe de rappeler qu'une mesure restrictive ne saurait être considérée comme propre à garantir la réalisation de l'objectif recherché que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique (voir, en ce sens, arrêts du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, point 55; du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 et C-172/07, Rec. p. I-4171, point 42, ainsi que du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, points 59 à 61).

71 M. Josemans met en cause le caractère apte et proportionné de la réglementation en cause au principal. Celle-ci viserait exclusivement les coffee-shops. Or, en application des critères AHOJG, ces établissements seraient contraints, contrairement aux points de vente illégaux de drogues opérant dans la commune de Maastricht, de lutter contre les nuisances occasionnées par leur clientèle. Par ailleurs, ladite réglementation serait de nature à pousser les touristes de la drogue vers un circuit illégal.

72 La Commission émet des doutes sur le caractère nécessaire de la réglementation en cause au principal ainsi que sur la cohérence de celle-ci. Elle souligne que les mesures nationales visant la lutte contre les nuisances occasionnées par la consommation de drogues devraient se fonder sur des critères objectifs et non discriminatoires. Dans ce contexte, elle rappelle l'arrêt du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille (115/81 et 116/81, Rec. p. 1665), portant sur le droit de séjour ou d'établissement des prostituées, ainsi que la jurisprudence qui en découle.

73 Le Burgemeester van Maastricht ainsi que les gouvernements néerlandais, belge et allemand considèrent, en revanche, que la réglementation en cause au principal constitue un moyen apte et proportionné pour lutter contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine. Le Burgemeester van Maastricht et le gouvernement néerlandais relèvent que les diverses mesures prises par les communes appliquant une politique de tolérance à l'égard des coffee-shops, pour faire face à ce phénomène, n'ont pas permis d'atteindre l'objectif recherché.

74 En l'occurrence, il ne saurait être nié que la politique de tolérance appliquée par le Royaume des Pays-Bas au regard de la vente de cannabis incite des personnes résidant dans d'autres États membres à se déplacer vers cet État, et plus particulièrement vers les communes où les coffee-shops sont tolérés, en particulier dans les zones frontalières, pour acheter et consommer ce stupéfiant. Par ailleurs, selon les indications découlant du dossier, une partie de ces personnes se livrerait à des achats de cannabis, dans de tels établissements, en vue d'une exportation illégale de cette drogue vers d'autres États membres.

75 Il est incontestable qu'une interdiction d'admettre des non-résidents dans des coffee-shops, telle que celle faisant l'objet du litige au principal, constitue une mesure de nature à limiter de manière substantielle le tourisme de la drogue et, par voie de conséquence, de réduire les problèmes occasionnés par celui-ci.

76 Dans ce contexte, il importe de souligner que le caractère discriminatoire de la réglementation en cause au principal ne saurait, à lui seul, impliquer que la manière dont celle-ci poursuit l'objectif recherché soit incohérente. Si la Cour a considéré, dans son arrêt Adoui et Cornuaille, précité, qu'un État membre ne saurait invoquer utilement les raisons d'ordre public à l'égard d'un comportement d'un non-ressortissant, dans la mesure où il ne prend pas des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et efficaces quand ce même comportement est le fait de ses propres ressortissants, il n'en demeure pas moins que le litige au principal s'inscrit dans un contexte juridique différent.

77 En effet, ainsi qu'il a été rappelé au point 36 du présent arrêt, la commercialisation de stupéfiants est interdite dans tous les États membres, en application du droit international et

de celui de l'Union, exception faite d'un commerce strictement contrôlé de tels produits ou substances en vue de leur utilisation à des fins médicales et scientifiques. En revanche, le comportement visé par l'arrêt cité au point précédent, à savoir la prostitution, abstraction faite de la traite des êtres humains, n'est pas interdit par le droit international ou par celui de l'Union. En effet, il est toléré ou réglementé dans plusieurs États membres (voir, en ce sens, arrêt du 20 novembre 2001, Jany e.a., C-268/99, Rec. p. I-8615, point 57).

78 Or, il ne saurait être jugé incohérent qu'un État membre prenne des mesures adéquates pour faire face à un flux important de résidents provenant d'autres États membres et souhaitant bénéficier de la commercialisation, tolérée dans cet État, de produits qui relèvent, par leur nature même, d'une interdiction de mise en vente dans tous les États membres.

79 Pour ce qui est de la portée de la réglementation en cause au principal, il importe de rappeler que celle-ci ne s'applique qu'aux établissements dont l'activité principale consiste en la commercialisation de cannabis. Elle ne fait aucunement obstacle à ce qu'une personne ne résidant pas aux Pays-Bas se rende, dans la commune de Maastricht, dans d'autres établissements de restauration pour y consommer des boissons sans alcool et des aliments. Selon le gouvernement néerlandais, le nombre de tels établissements s'élève à plus de 500.

80 Quant à la possibilité d'adopter des mesures moins restrictives de la libre prestation des services, il ressort du dossier que, dans les communes appliquant une politique de tolérance à l'égard des coffee-shops, diverses mesures visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine, ont été mises en œuvre, telles que la limitation du nombre de coffee-shops ou des heures d'ouverture de tels établissements, la mise en œuvre d'un système de cartes permettant aux clients d'avoir accès à ceux-ci ou encore la réduction de la quantité de cannabis pouvant être achetée par personne. Selon les indications fournies par le Burgemeester van Maastricht ainsi que par le gouvernement néerlandais, ces mesures se sont néanmoins révélées insuffisantes et inefficaces au regard de l'objectif recherché.

81 En ce qui concerne plus particulièrement la possibilité d'accorder aux non-résidents l'accès à des coffee-shops tout en leur refusant la vente de cannabis, il convient de relever qu'il n'est pas aisé de contrôler et de surveiller avec précision que ce produit n'est ni servi aux non-résidents ni consommé par eux. En outre, il serait à craindre qu'une telle approche n'encourage le commerce illicite ou la revente de cannabis par des résidents aux non-résidents à l'intérieur des coffee-shops.

82 Or, il ne saurait être dénié aux États membres la possibilité de poursuivre l'objectif visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine par l'introduction de règles générales qui sont facilement gérées et contrôlées par les autorités nationales (voir, par analogie, arrêts du 10 février 2009, Commission/Italie, C-110/05, Rec. p. I-519, point 67, ainsi que du 4 juin 2009, Mickelsson et Roos, C-142/05, Rec. p. I-4273, point 36). En l'occurrence, aucun élément découlant du dossier ne laisse présumer que l'objectif recherché pourrait être assuré à un niveau tel que celui envisagé par la réglementation en cause au principal, en accordant aux non-résidents l'accès à des coffee-shops tout en leur refusant la vente de cannabis.

83 Dans de telles conditions, il convient de constater qu'une réglementation telle que celle en cause au principal est propre à garantir la réalisation de l'objectif visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine, et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

84 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation, telle que celle en cause au principal, constitue une restriction à la libre prestation des services consacrée par le traité CE. Cette restriction est cependant justifiée par l'objectif visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine.

*Sur les troisième et quatrième questions*

85 Les troisième et quatrième questions ont été posées à titre subsidiaire et sont relatives à l'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité édicté à l'article 12 CE, lu en combinaison avec l'article 18 CE régissant la libre circulation des citoyens de l'Union.

86 Compte tenu de la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à ces questions.

#### **Sur les dépens**

87 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit:

1) **Dans le cadre de son activité consistant en la commercialisation de stupéfiants ne faisant pas partie du circuit strictement surveillé par les autorités compétentes en vue d'être utilisés à des fins médicales ou scientifiques, un tenancier de coffee-shop ne saurait se prévaloir des articles 12 CE, 18 CE, 29 CE ou 49 CE pour s'opposer à une réglementation communale, telle que celle en cause au principal, qui interdit l'admission de personnes ne résidant pas aux Pays-Bas dans de tels établissements. Quant à l'activité consistant en la commercialisation de boissons sans alcool et d'aliments dans ces mêmes établissements, les articles 49 CE et suivants peuvent être utilement invoqués par un tel tenancier.**

2) **L'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'une réglementation, telle que celle en cause au principal, constitue une restriction à la libre prestation des services consacrée par le traité CE. Cette restriction est cependant justifiée par l'objectif visant la lutte contre le tourisme de la drogue et les nuisances qu'il draine.**

## INDEX THÉMATIQUE DE JURISPRUDENCE

### Article 30 et 110 TFUE

1. CJCE, 14 décembre 1962, « Pain d'épices », aff. 2/62.
2. CJCE, 19 juin 1973, Carmine Capolongo, aff. 77/72
3. CJCE, 21 mai 1980, « sovrapprezzo », aff. 73/79.
4. CJCE, 9 mai 1985, Humblot, aff. 112/84.
5. CJCE, 29 juin 1988, Deville, aff. 240/87.
6. CJCE, 11 juin 1992, Sanders Adour et Guyomarc'h, aff. C-149/91.
7. CJCE, 30 novembre 1995, Casarin, aff. C-113/94.
8. CJCE, 17 juillet 1997, Haahr Petroleum, aff. C-90/94.
9. CJCE, 2 avril 1998, Outokumpu Oy, aff. C-213/96.
10. CJCE, 9 février 1999, Dilexport, aff. C-343/96.
11. CJCE, 22 avril 1999, CRT France International, C-109/98
12. CJCE, 23 avril 2002, Nygard, aff. C-234/99.
13. CJCE, 27 février 2002, « cigarettes brunes et blondes », C-302/00.
14. CJCE, 27 février 2003 « exportation de déchets », aff. C-389/00.
15. CJCE, 17 juin 2003, De Danske Bilimportører, aff. C-383/01.
16. CJCE, 23 avril 2004, Weigel, C-387/01.
17. CJCE, 9 septembre 2004, Carbonati apuani c. Comune di Carrara, aff. C-72/03.
18. CJCE, 8 juin 2006, Visserijdrif D.J. Koornstra, aff. C-517/04
19. CJCE, 18 janvier 2007, Maciej Brzeziński, aff. C-313/05.
20. CJCE, 8 novembre 2007, Frohnleiten, aff. C-221/06.

### Article 34 TFUE

1. CJCE. 11 juillet 1974. Dassonville. aff. 8/74
2. CJCE. 20 février 1979. Cassis de Dijon. aff. 120/78
3. CJCE. 17 juin 1981. Souvenirs d'Irlande. aff. 113/80
4. CJCE. 14 juillet 1981. Oebel. aff. 155/80
5. CJCE. 15 décembre 1982. Oosthoek's. aff. 286/81
6. CJCE. 11 juillet 1985. Cinéthèque. aff. 60/84
7. CJCE. 7 mars 1990. GB-inno BM. aff. C-362/88
8. CJCE. 24 novembre 1993. Keck et Mithouard. aff. C-267/91
9. CJCE. 15 décembre 1993. Hunermund. aff. C-292/92
10. CJCE. 9 février 1995. Leclerc-siplec. aff. C-412/93
11. CJCE. 6 juillet 1995, Mars, aff. C-470/93
12. CJCE. 26 juin 1997. Familiapress. C-368/95
13. CJCE. 9 juillet 1997. De Agostini TV shop. C-34/95
14. CJCE. 9 décembre 1997. « Guerre des fraises ». affaire C-265/95
15. CJCE. 13 janvier 2000. TK-Heimdiest. C-254/98
16. CJCE. 13 janvier 2000. Estée Lauder Cosmetics GmbH. aff. C-220/98.
17. CJCE. 8 mars 2001. Gourmet International Products. C-405/98.
18. CJCE. 20 mai 2003. Ravil SARL. aff. C-469/00.
19. CJCE. 12 juin 2003. Schmidberger. C-112/00
20. CJCE. 18 septembre 2003. Morellato. C-416/00
21. CJCE. 11 décembre 2003. Deutscher Apothekerverband c/ DocMorris. aff. C-322/01
22. CJCE. 25 mars 2004. Karner. aff. C-71/02.
23. CJCE. 15 juillet 2004. Douwe Egberts. aff. C-239/02
24. CJCE. 23 février 2006. Claudia Schmidt. aff. C-441/04
25. CJCE. 14 septembre 2006. Alfa Vita. Aff. C 159/04
26. CJCE. 28 septembre 2006. Ahokainen et Leppik. affaire C-434/04
28. CJ. 8 juillet 2010. Otto Sjöberg et Anders Gerdin. Aff. jtes. C-447/08 et C-448/08

### Article 101 TFUE

1. CJCE. 13 juillet 1966. Etablissements Consten SARL et Grundig-

27. CJCE. 5 juin 2007. Klas Rosengren. affaire C-170/04
28. CJCE. 11 sept. 2008. Commission c. Allemagne. aff. C-141/07
29. CJCE. 8 novembre 2007. Juers Pharma. aff. C-143/06.
30. CJCE. 8 novembre 2007. Gintec. aff. C-374/05.
31. CJCE, 14 Février 2008, Dynamic Medien, aff. C-244/06
32. Cass. soc. 26 mars 2008. n° 07-13.016 : JurisData n° 2008-043424
33. CJCE. 11 septembre 2008. Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne. Aff. C-141/07.
34. CJCE. 10 février 2009. Commission des Communautés européennes c. République italienne. affaire C-110/05.
35. CJCE. 30 avril 2009. LIBRO. aff. C-531/07.
36. CJCE. 4 juin 2009, Aklagaren c. Percy Mickelsson et Joakim Roos. aff. C-142/05.
37. CJCE. 16 juillet 2009. Commission des Communautés européennes c. République de Pologne. Aff. C-165/08.
38. CJCE. 8 septembre 2009. Budějovický Budvar. Aff. C-478/07
39. CJ. 24 juin 2010, Commission européenne c. République italienne. Aff. C-571/08.

### Article 43 et 56 TFUE

1. CJCE. 21 juin 1974. Jean Reyners contre État belge. Aff. 2-74. Rec. 631
2. CJCE. 3 décembre 1974. Johannes Henricus Maria van Binsbergen. Aff. 33-74. Rec.1299.
3. CJCE. 12 décembre 1974. Walrave. Aff. 36-74. Rec. 1405
4. CJCE. 31 janvier 1984. Luisi et Carbone. Aff. jointes 286/82 et 26/83. Rec. 377
5. CJCE. 26 février 1991. Guides touristiques . Aff. C-198/89. Rec I-727.
6. CJCE. 25 juillet 1991. Manfred Säger. Aff. C-76/90. Rec I-4221
7. CJCE. 25 juillet 1991. Gouda. Aff. C-288/89. Rec I-4007.
8. CJCE. 10 mai 1995. Alpine Investments BV. Aff. C-384/93. Rec I-1141.
9. CJCE. 30 novembre 1995. Reinhard Gebhard. Aff. C-55/94. Rec I-4165.
10. CJCE. 9 juillet 1997. KO. c. De Agostini. Aff.s jointes C-34/95. C-35/95 et C-36/95.
11. CJCE. 22 janvier 2002. Canal Satellite. aff. C-390/99
12. CJCE. 13 juillet 2004. Bacardi France c. TF1. aff. C-429/02.
13. CJCE. (grande chambre). 7 septembre 2004. Système de bonus-malus. aff. C-347/02
14. CJCE. 5 octobre 2004. « Caixa Bank ». aff C-442/02.
15. CJCE. 14 octobre 2004. Omega. aff. C-36/02.
17. CJCE. 26 octobre 2006. Commission c/ République hellénique. C-65/05
18. CJCE. 6 mars 2007. Placanica. Aff. Jointes C 338/04. C 359/04. C 360/04.
19. Cass. com.. 10 juillet 2007. n° 06-13.986. ZeTurf
20. CJCE. 11 décembre 2007. Viking. Aff. C-348/08 et CJCE, 18 décembre 2007, Laval un Partneri Ltd, aff. C-341/05
21. CJCE, 17 juillet 2008, Corporacion Dermoestética S A, aff. C-500/06
22. CJCE . 8 septembre 2009. Liga Portuguesa de Futebol. aff. C-42/07.
23. CJCE . 25 juin 2009. Commission c. Autriche. Aff. C-356/08.
24. CJCE . 19 mai Apothekerkammer Saarlande. aff. C-171/07.
25. CJ. 1er juin 2010. José Manuel Blanco Pérez & Maria del Pilar Chao Gomez. Aff. jtes. C-570/07 et C-571/07
26. CJ. 3 juin 2010. Sporting exchange Ltd. Aff. C-203/08
27. CJ. 15 juin 2010. Commission c/ Espagne. Aff. C-211/08

Verkauf GmbH. Aff. jtes. 56 et 58/64

2. CJCE. 14 juillet 1972, Imperial Chemicals Industries ICI « matières colorantes » aff. 48/69
3. CJCE. 25 octobre 1983. - AEG-Telefunken c. Commission des Communautés européennes. Affaire 107/82.
4. CJCE, 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö « pâte de bois » aff. C-89/85
5. CJCE. 8 juillet 1999. ANIC Partecipazioni . Affaire C-49/92 P.
6. TPICE. 3 décembre 2003. Volkswagen AG. aff T- 208/01.
7. CJCE. 6 janvier 2004. Bayer. aff. C-02/01 et C-03/01
8. TPICE. 15 septembre 2005. DaimlerChrysler AG aff. T-325/01
9. TPICE. 6 décembre 2005 Brouwerij Haacht NV affaire T-48/02
10. CJCE. 6 avril 2006. General Motors BV aff. C-551/03P
11. CJCE. 18 mai 2006 Archer Daniels Midland Co affaire C-397/03 P
12. CJCE. 30 nov. 2006. A. Brünsteiner GmbH C-376/05
13. CJCE (Gde Chambre). 5 décembre 2006. Cipolla. affaires jointes C-94/04 et C-202/04
14. CJCE (Gde Chambre). 11 décembre 2007. ETI. aff. C-280/06
15. TPICE. 8 octobre 2008 SGL Carbon AG affaire T-68/04.
21. Autorité de la Concurrence 08-D-25 Décision du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques
16. CJCE. 20 novembre 2008. Beef Industry Development Society et Barry Brothers. aff. C-209/07
17. TPICE. 6 mai 2009 Outokumpu Oyj affaire T-122/04.
18. CJCE . 2 avril 2009. Pedro IV Servicios SL. affaire C-260/07.
19. TPICE. 30 avril 2009 Nintendo Co affaire T-13/03.
20. TPICE. 9 juillet 2009. Automobiles Peugeot SA. Aff. T-450/05
22. CJCE . 3 septembre 2009 Marché du papier autocopiant affaires jointes C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P.
23. CJCE, ord., 3 septembre 2009, Lubricantes y Carburantes Galaicos SL, aff. C-506/07
24. CJCE . 24 septembre 2009 Club Lombard. affaires jointes C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P et C-137/07 P.
25. CA Paris. Pôle 5. Ch. 5-7. 29 octobre 2009. Pierre Fabre Dermo-Cosmétique. 2008/23812.
26. CA. Paris Pôle 5 chambre 4. 2 déc. 2009. SARL Auto 24.
- 27 . CJ. 17 juin 2010. Lafarge. Aff. C-413/08 P
28. Tr., 8 septembre 2010, Deltafina SpA, aff. T-29/05

## Article 102 TFUE

1. CJCE. 13 février 1979. Hoffmann-Laroche. Aff. 85/76
2. CJCE. 13 juillet 1991. Azko Chemie. Aff. 62/86
3. CJCE, 6 avril 1995, Magill, aff. C-241/91.
- 4 . TPICE. 7 octobre 1999. Irish Sugar. Aff. T-228/97
5. CJCE. 16 mars 2000. Compagnie maritime belge des transports SA. Aff. C-395/96 P
6. TPICE. 30 septembre 2003. Michelin. Aff. T-203/01
7. CJCE, 29 avril 2004, IMS Health, aff. C-418/01
8. CJCE, 25 novembre 2004, KPN Telecom, aff. C-109/03.
9. TPICE, 30 janvier 2007, France Telecom, aff. T 340/03.
10. Cons. Conc., déc. n°07-D-09 du 14 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le laboratoire GlaxoSmithKline France
11. CJCE. 15 mars 2007. British airways/ aff. C-95/04 P
12. TPICE. 11 juillet 2007 Alrosa Company Ltd affaire T-170/06.
13. TPICE, 17 septembre 2007, Microsoft, affaire T-201/04.
14. TPICE. 10 avril 2008. Deutsche Telecom. Aff. T-271/03
15. CJCE. 16 septembre 2008, Sot. Lélos kai Sia, aff. Jtes. C-468/06
16. CJCE. 11 décembre 2008 Kanal 5 Ltd affaire C-52/07.
17. CJCE. 2 avril 2009 France Télécom SA affaire C-202/07 P.
18. CJCE. 16 juillet 2009 Der Grüne Punkt affaire C-385/07 P.
19. TPICE. 9 septembre 2009 Clearstream Banking AG affaire T-301/04.
20. Tr. 25 juin 2010. Imperial Chemical Industries. Aff. T-66/01