« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

LA COUR EXAMINE LA JUSTIFICATION DE RESTRICTIONS À LA LIBRE CIRCULATION SIMULTANÉMENT AU REGARD DES ARTICLES 28 ET 49 CE

GÉRARD JAZOTTES

Référence de publication : Jazottes, Gérard (2003) *La Cour examine la justification de restrictions à la libre circulation simultanément au regard des articles 28 et 49 CE.* Revue trimestrielle de droit commercial (RTD com.) (3). p. 597-598.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA CJCE EXAMINE LA JUSTIFICATION DE RESTRICTIONS À LA LIBRE CIRCULATION SIMULTANÉMENT AU REGARD DES ARTICLES 28 ET 49 CE

(CJCE 22 janv. 2002, Canal Satélite Digital SL, aff. C-390/99, Rec. p. I-607)

Les innovations techniques et la complexité des situations rendent parfois délicate la distinction entre libre circulation des marchandises et libre prestation des services. Toutefois, l'unification par la Cour du régime de la liberté de circulation, notamment en ce qui concerne les justifications des restrictions à cette liberté fondamentale (V. pour la libre circulation des capitaux, cette Chron., RTD com. 2000.226 et *infra*, n° 3), atténue l'intérêt de cette distinction, comme en témoigne l'arrêt du 22 janvier 2002. En effet, la Cour y examine la justification d'une réglementation nationale, « simultanément », pour reprendre son vocabulaire, au regard des exigences de la libre circulation des marchandises et de la libre prestation de services, consacrant ainsi cette unification de la méthode.

La réglementation litigieuse, espagnole, subordonnait la commercialisation de décodeurs ou systèmes de transmission et de réception numérique de signaux de télévision par satellite au respect d'une procédure d'inscription sur un registre officiel ainsi qu'à l'octroi d'une homologation administrative obligatoire certifiant que les normes techniques ou autres édictées par la réglementation nationale sont respectées. Des biens d'équipement, les décodeurs, mais aussi des prestations de services, la transmission numérique ou l'accès aux services de télévision, sont concernés par de telles dispositions. Pour apprécier la compatibilité de cette réglementation, la Cour écarte, tout d'abord, la directive 95/47/CE du Parlement européen et du conseil du 24 octobre 1995, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision (JOCE L. 281, 23 nov. 1995, p. 51) dans la mesure où « elle ne contient aucune disposition relative aux modalités

administratives destinées à mettre en oeuvre les obligations qui incombent aux Etats-membres en vertu de cette directive ». Toutefois, si aucune disposition de la directive ne paraît interdire l'instauration d'une procédure, les Etats-membres doivent respecter les libertés fondamentales garanties par le traité. Or, la Cour, confirmant sa jurisprudence (CJCE 3 oct. 2000, *Corsten*, aff. C-58/98, Rec. p. I-7919 ; V. cette Chron., RTD com. 2002.581, n° 4) constate, en quelques lignes, que le respect de la procédure litigieuse restreint la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services.

Poursuivant son raisonnement, la Cour aurait dû, conformément à la méthode habituellement suivie, déterminer quelle était la liberté en cause, libre circulation des marchandises ou libre prestation des services, en appliquant la théorie de l'accessoire et du principal. Mais si elle rappelle qu'en de telles hypothèses elle examine la réglementation litigieuse « en principe au regard de l'une seulement des ces deux libertés fondamentales », c'est pour relever qu'en « matière de télécommunications, il est difficile de constater de manière générale si c'est l'aspect de la libre circulation des marchandises ou de la libre prestation des services qui prévaut », les deux aspects étant « souvent intimement liés » (pt 32). Elle en conclut que la « question de la justification des restrictions doit être examinée simultanément au regard des deux articles 30 et 59 » (devenus 28 et 49 CE) (pt 33). Il s'agit en effet d'apprécier si la mesure nationale en cause « poursuit un motif d'intérêt général et respecte le principe de proportionnalité » (pt 32). Il est à noter que la Cour ne se réfère ni aux exigences impératives ni aux raisons impérieuses d'intérêt général (en dépit des arrêts qu'elle cite), ces termes étant propres à l'une ou l'autre des deux libertés, et préfère employer l'expression « motif d'intérêt général ». Ainsi, l'unification du régime des justifications des restrictions nationales à la liberté de circulation autorise la Cour à ne pas distinguer entre les libertés en cause, attitude qui renforce plus encore ce mouvement d'unification.

La protection des consommateurs constituant un motif d'intérêt général (elle relève, à la fois, de la catégorie des exigences impératives et de celle des raisons impérieuses d'intérêt général), la Cour peut, alors, se livrer à l'examen du respect du principe de proportionnalité. Les éléments d'interprétation donnés par la Cour sont classiques. La procédure d'autorisation ne doit pas être appliquée de manière discrétionnaire et doit reposer sur « des critères objectifs, non

discriminatoires et connus à l'avance » (pt 35). Il convient, en outre, de prendre en considération les contrôles qui ont été déjà effectués et de vérifier si un contrôle *a posteriori* ne serait pas aussi efficace. Enfin, la procédure ne doit pas « à cause de sa durée, du montant des frais qu'elle engendre ou d'une imprécision des conditions qui doivent être remplies, être susceptible de dissuader les opérateurs concernés de poursuivre leur projet » (pt 41).

L'analyse menée par la Cour consacre deux des éléments d'un régime unique de l'appréciation de la compatibilité des réglementations nationales qui restreignent la liberté de circulation, à savoir la présence d'un motif légitime d'intérêt général et le respect du principe de proportionnalité. Il est légitime de penser que le caractère indistinctement applicable de la réglementation litigieuse constitue le troisième élément de ce régime, même si, dans la jurisprudence de la Cour, la définition de ce caractère reste incertaine.