Visant la commercialisation de marchandises faisant l'objet d'échanges entre les États membres, elle est soumise aux dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises.

2. Une législation nationale qui subordonne la vente aux enchères publiques de produits d'occasion provenant d'un autre État membre à l'inscription préalable de l'entreprise propriétaire des marchandises mises en vente au registre du commerce du lieu de la vente est incompatible avec les articles 30 et 36 du traité. En effet, une telle mesure, qui est de nature à entraver la libre circulation des marchandises, ne peut être justifiée ni par des exigences impératives tenant à la protection des consommateurs ni par des raisons d'ordre public au titre de l'article 36, étant donné, d'une part, qu'il est possible d'imposer des conditions de nature à protéger les consommateurs comportant des effets moins restrictifs pour la libre circulation des marchandises et, d'autre part, que l'objectif d'éviter la vente d'objets volés peut être atteint par des mesures de contrôle appropriées.

# RAPPORT D'AUDIENCE
## présenté dans l'affaire C-239/90 *

### I — Faits et procédure

1. Selon l'article 1er, paragraphe 1, de la loi française du 25 juin 1841 portant réglementation des ventes aux enchères publiques, nul ne peut faire des enchères publiques un procédé habituel de l'exercice de son commerce. Le paragraphe 3 du même article dispose que sont interdites également les ventes au détail volontaires par les mêmes moyens de marchandises ou d'objets quelconques d'occasion dont sont propriétaires ou détenteurs des commerçants qui ne sont pas inscrits au registre du commerce et sur le rôle de patentes, depuis deux ans au moins, dans le ressort du tribunal de grande instance où elles doivent être opérées.

2. La SCP Boscher, Studer et Fromentin, qui regroupe des commissaires-priseurs exerçant à Paris, avait été chargée par la société Nado, société de droit allemand dont le siège social est à Hambourg, de procéder, le 6 novembre 1988, à la vente aux enchères publiques de véhicules d'occasion dont, selon les constatations du juge des référés initialement saisi, certains étaient des objets de collection et d'autres des véhicules récents de grand prix et de faible kilométrage.

La société British Motors Wright et trois autres sociétés, qui vendent des voitures d'occasion de luxe, ont saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris afin de faire interdire la vente en

* Langue de procédure: le français.

application de l'article 1er de la loi du 25 juin 1841, précité. Sur la base de cette disposition, le juge a rendu, le 4 novembre 1988, une ordonnance par laquelle, après avoir constaté que la société Nado n'utilise pas habituellement le procédé de la vente aux enchères publiques pour l'exercice de son commerce et que les dispositions en cause réglementent un procédé de vente sans faire de discrimination en ce qui concerne l'origine ou la provenance des marchandises et n'ont pas été déclarées contraires au traité de Rome, il faisait défense aux commissaires-priseurs de procéder à la vente tant qu'il ne serait justifié que le propriétaire ou le détenteur des véhicules sont titulaires d'une inscription au registre du commerce ou au rôle des patentes conformément à l'article 1er de la loi du 25 juin 1841.

La SCP Boscher, Studer et Fromentin a interjeté appel de cette ordonnance, mais celle-ci a été confirmée le lendemain par un arrêt de la cour d'appel de Paris. La SCP Boscher, Studer et Fromentin s'est donc pourvue en cassation contre cet arrêt.

3. Estimant que le litige soulevait un problème d'interprétation du droit communautaire, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation française a décidé, par arrêt du 3 juillet 1990, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice, conformément à l'article 177 du traité CEE, des questions préjudicielles suivantes:

« 1) L'article 59 du traité doit-il être interprété dans le sens qu'il peut recevoir application dans l'hypothèse de ventes occasionnelles aux enchères publiques dans un État membre, par un commerçant établi dans un autre État membre, de marchandises d'occasion lui appartenant?

2) En cas de réponse affirmative, des conditions semblables à celles prescrites par la loi du 25 juin 1841 constituent-elles des restrictions?

3) L'article 30 du traité doit-il être interprété en ce sens qu'il serait applicable à des ventes aux enchères publiques de marchandises d'occasion en provenance d'un autre État membre et soumises à des conditions semblables à celles prescrites par la loi du 25 juin 1841?

4) En cas de réponse affirmative, l'exception tenant à l'ordre public prévue par l'article 36 du traité pourrait-elle être invoquée? »

4. L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe le 31 juillet 1990.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées:

— le 9 novembre 1990 par la SA British Motors Wright e. a., parties défenderesses au principal, représentées par Me Jean-Pierre Hermant, avocat au barreau de Paris;

— le 9 novembre 1990 par la Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Étienne Lasnet, membre de son service juridique, et Hervé Lehman, fonctionnaire français mis à la disposition de son service juridique au titre du régime d'échanges avec les fonctionnaires nationaux, en qualité d'agents;

— le 13 novembre 1990 par la SCP Boscher, Studer et Fromentin, partie requérante au principal, représentée par Me Jean Consolo, avocat au barreau de Paris.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalable et de renvoyer l'affaire devant la cinquième chambre.

## II — Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

5. En ce qui concerne la première question, *British Motors Wright e. a.* (ci-après « défendeurs ») font valoir que la notion de services, au sens de l'article 59 du traité, doit être définie a contrario et englober tout ce qui n'est pas prestation régie par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes. En l'espèce, les ventes occasionnelles aux enchères mettent bien évidemment en jeu la circulation des marchandises entre l'Allemagne et la France à travers un mode particulier de vente. Pour pouvoir considérer une telle opération comme prestation de services, il faudrait distinguer, d'une part, la vente elle-même, réalisée entre un Allemand et un Français, et, d'autre part, l'intervention du commissaire-priseur. Or, cette intervention n'entre pas dans le champ d'application du droit communautaire puisqu'elle est effectuée par un commissaire français sur le territoire français et qu'il n'y a donc pas exercice à titre temporaire à l'étranger.

En ce qui concerne l'article 30 du traité, les défendeurs relèvent que la loi en cause est compatible avec cet article, puisqu'elle réglemente, sans faire de discrimination selon l'origine et la provenance des marchandises (France ou étranger) et sans porter atteinte à leur libre circulation (la marchandise est entrée en France sans restriction), un procédé de vente. Au surplus, elle est compatible avec l'article 30 au regard des exigences impératives de la jurisprudence « Cassis de Dijon », parce que la loi en cause a comme motivation la loyauté des transactions commerciales et la défense des consommateurs dans le cas des ventes aux enchères publiques, reconnues particulièrement dangereuses sous ces deux aspects.

Enfin, ils soutiennent que, si la Cour entendait, par impossible, voir une contrariété entre la loi de 1841 et l'article 30 du traité, l'article 36 légitimerait, dans ce cas, la coexistence des deux réglementations.

6. La *SCP Boscher, Studer et Fromentin* (ci-après « requérante ») fait valoir en premier lieu que la définition des mesures d'effet équivalent retenue par l'arrêt de la Cour de justice du 11 juillet 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), selon laquelle constitue une mesure d'effet équivalent toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire, met tout particulièrement l'accent sur le fait qu'il y a lieu de se référer aux effets de la mesure et non à son but pour décider si celle-ci tombe ou non sous le coup de l'interdiction des articles 30 et suivants du traité.

La requérante, après avoir rappelé certains aspects de la jurisprudence de la Cour concernant les mesures d'effet équivalent, souligne l'intérêt spécial que présente pour le cas d'espèce l'arrêt du 28 février 1984, Commission/Allemagne (247/81, Rec.

p. 1111), dans lequel la Cour a conclu que, en réservant la mise de médicaments sur le marché aux entreprises pharmaceutiques dont le siège est situé sur le territoire où la loi sur les médicaments est applicable, l'État membre avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 30 et suivants du traité. La Cour a considéré, en outre, qu'une telle restriction est susceptible d'entraîner des frais supplémentaires pour les entreprises qui n'estiment pas utile d'avoir un représentant propre établi dans le territoire de l'État membre d'importation. Les requérants soutiennent que la situation est encore plus grave lorsqu'une législation d'un État membre subordonne l'accès au marché national des produits importés à la condition que l'exportateur soit inscrit au registre du commerce sur le territoire de l'État membre importateur. Cette réglementation restreint, en effet, les échanges entre États membres dans la mesure où une société n'ayant aucun établissement sur le territoire national et n'étant inscrite sur aucun registre du commerce ouvert dans tel ou tel ressort d'un tribunal de commerce se voit définitivement refuser l'accès au marché français.

La requérante ajoute qu'il a été tout récemment jugé qu'une réglementation nationale qui réserve aux entreprises implantées dans certaines régions du territoire un pourcentage des marchés publics de fournitures tombe sous le coup de la prohibition édictée par l'article 30 du traité (arrêt du 20 mars 1990, Du Pont de Nemours, C-21/88, Rec. p. I-889).

Selon la requérante, la réglementation en cause ne crée pas une situation purement interne à laquelle le droit communautaire serait étranger. En effet, pour certains types de produits, comme en l'espèce les véhicules récents de haute gamme, le recours aux ventes publiques constitue la seule façon d'atteindre un marché dispersé, puisque les clients potentiels sont répartis dans le monde entier et seules les garanties et la publicité offertes par les officiers publics permettent la cession dans des conditions normales pour cette catégorie de produits. De plus, le commissaire-priseur n'est qu'un mandataire de la société allemande, qui reste bien le vendeur. Elle souligne finalement qu'en République fédérale d'Allemagne les ventes aux enchères publiques sont possibles sans la moindre restriction.

En ce qui concerne le recours à l'article 36 pour justifier la réglementation française, la requérante fait valoir que seul l'ordre public pourrait être allégué, mais qu'il faudrait alors établir qu'une mesure aussi restrictive est nécessaire pour assurer l'objectif recherché (arrêts du 20 mai 1976, De Peijper, 104/75, Rec. p. 613, et du 28 février 1984, Commission/Allemagne, précité). A cet égard, elle soutient que ce n'est pas parce qu'une disposition est assortie, comme en l'espèce, d'une sanction pénale, qu'elle se trouve en toute hypothèse justifiée au regard des dispositions de l'article 36 du traité, sous prétexte que l'estampille du droit pénal conférerait à la disposition un caractère d'ordre public accentué. De plus, la requérante estime que les craintes qui avaient justifié ces règles, établies dans le but de prévenir des infractions ou des comportements déloyaux et de protéger le tissu commercial traditionnel, ne sont plus fondées en ce qui concerne les ventes aux enchères publiques, étant donné qu'il s'agit le plus souvent de ventes exceptionnelles, de prestige, qui ne peuvent être réalisées que par le truchement de charges d'officiers ministériels, les commissaires-priseurs, et nécessitent le recours à de la publicité. Elles constituent ainsi une technique de vente offrant de très grandes garanties de sécurité. Il n'est nullement démontré que les restrictions draconiennes de la réglementation en cause soient effecti-

vement de nature à satisfaire un intérêt supérieur qui les rendrait nécessaires, de sorte que la limitation à la libre circulation des marchandises qu'elles entraînent serait permise. La référence à l'article 36 apparaît donc inopérante.

Enfin, selon la requérante, le texte des articles 59 et 60 du traité implique l'élimination de toute discrimination, ouverte ou dissimulée, basée sur des critères en apparence neutres, à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il est établi dans un État autre que celui où la prestation est fournie. L'article 60 précise que les prestations de service comprennent, notamment, les activités de caractère commercial. Les sociétés ayant recours aux enchères publiques des véhicules d'occasion entrent dans cette catégorie et, en conséquence, l'article 59 du traité doit être interprété dans le sens qu'il s'applique dans l'hypothèse de ventes occasionnelles aux enchères publiques dans un État membre, par un commerçant établi dans un autre État membre, de marchandises d'occasion lui appartenant.

7. En ce qui concerne les questions relatives à la libre prestation de services, la *Commission* fait valoir que l'article 60 considère comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, à l'exclusion notamment des cas dans lesquels elles sont régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises. En application de cet article, l'interdiction pour un commerçant de procéder aux ventes aux enchères publiques lorsqu'il n'est pas inscrit au registre du commerce local depuis deux ans, dans la mesure où elle ne concerne que l'acte de vente lui-même, à l'exclusion de toute prestation de service annexe, constitue une règle régissant la seule commercialisation des marchandises et ne peut donc être examinée au regard de la prohibition des restrictions à la libre prestation de services.

Pour ce qui est des questions relatives aux articles 30 et 36 du traité, la Commission signale en premier lieu que la définition contenue dans l'arrêt Dassonville, précité, s'applique de la même manière pour les marchandises d'occasion que pour les marchandises neuves, ainsi que la Cour l'a d'ailleurs jugé à propos des véhicules usagés, dans l'arrêt du 11 juin 1987, Gofette et Gilliard (406/85, Rec. p. 2525).

La Commission soutient que l'interdiction de procéder à la vente aux enchères publiques pour les commerçants qui ne sont pas inscrits au registre du commerce du lieu de la vente constitue une entrave à la circulation des marchandises d'occasion puisqu'elle impose à l'importateur concerné soit de renoncer à utiliser le procédé de la vente aux enchères, soit de faire appel à un commerçant installé dans le ressort, qui prendra la qualité de détenteur des marchandises.

En ce qui concerne la première de ces deux hypothèses, la Commission affirme que la Cour a déjà jugé à plusieurs reprises que le fait d'imposer à un opérateur économique de renoncer à un mode ou à un procédé de commercialisation efficace, qu'il s'agisse de systèmes de publicité (arrêts du 15 décembre 1982, Oosthoek, 286/81, Rec. p. 4575, et du 7 mars 1990, GB-INNO, C-362/88, Rec. p. I-667) ou de méthodes de commercialisation (arrêt du 16 mai 1989, Buet, 382/87, Rec. p. 1235), est susceptible de constituer une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative. En l'espèce, la société qui veut vendre des marchandises d'occasion importées en France se trouve dans l'obligation de renoncer au procédé de la vente aux enchères, lequel est particulièrement efficace pour les objets de valeur puisqu'il permet, en rassemblant les collectionneurs ou les acheteurs spécialement intéressés par le type de biens vendus et en

pratiquant une compétition ouverte, d'obtenir une vente rapide à des prix très élevés, bénéficiant en outre d'un régime fiscal favorable.

En ce qui concerne la seconde hypothèse, la Commission souligne que, s'il est vrai que les dispositions nationales en cause permettent à un importateur de faire appel à un commerçant inscrit pour procéder à une vente aux enchères publiques, ce procédé constitue une entrave importante aux échanges puisque, d'une part, il n'est pas certain que l'importateur puisse toujours obtenir l'accord d'un commerçant local et, d'autre part, cette intervention entraîne des démarches, des contretemps et des surcoûts. De l'avis de la Commission, ce point de vue est confirmé par la jurisprudence de la Cour (arrêt du 2 mars 1983, Commission/Belgique, 155/82, Rec. p. 531) et par la directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation (JO 1970, L 13, p.29) qui a qualifié de mesures d'effet équivalent les réglementations qui subordonnent l'accès au marché national des produits importés à la condition d'avoir un répondant ou un représentant sur le territoire de l'État membre importateur.

La Commission ajoute ensuite que, bien que s'agissant de mesures indistinctement applicables, elles ne peuvent être justifiées par la nécessité de protéger le commerce local, laquelle ne saurait être considérée comme susceptible de constituer une exigence impérative digne d'être prise en considération par le droit communautaire. Au contraire, une telle justification comprend un aspect protectionniste qui l'apparente à une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

Enfin, la Commission estime qu'on ne saurait admettre comme exigence impérative la loyauté des transactions commerciales et la protection du consommateur, car de telles considérations n'impliquent pas une suspicion systématique envers les commerçants établis ailleurs quant à l'origine et à l'authenticité des objets vendus. Ainsi que la Cour l'a affirmé dans son arrêt du 2 mars 1983, Commission/Belgique, précité, l'exigence d'un représentant de l'importateur dans le territoire du pays d'importation n'est pas de nature à donner des garanties additionnelles suffisantes pour justifier une exception à l'interdiction de l'article 30. De plus, la réglementation française offre des garanties suffisantes du fait de l'intervention obligatoire d'un officier public, qui engage sa responsabilité et qui doit être inscrit sur une liste dressée par la chambre nationale des commissaires-priseurs et approuvée par le ministre de la Justice.

La Commission ajoute finalement qu'une justification tirée de l'article 36 ne pourrait se baser que sur la protection de l'ordre public à l'égard des risques de fraude et de trafic des objets volés. Mais une telle justification recouvre, en fait, celles tenant à la protection du consommateur et à la loyauté des transactions commerciales, qui viennent d'être rejetées au titre des exigences impératives.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juge rapporteur