CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 27 octobre 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. L'article 30 du traité CEE est-il une disposition de libéralisation des échanges intracommunautaires ou une disposition destinée plus généralement à promouvoir le libre exercice de l'activité commerciale dans chaque État membre?

L'occasion de définir une position de principe claire sur la portée d'une des dispositions fondamentales du traité nous est offerte par la présente procédure, qui pose, en particulier, le problème de la compatibilité avec les articles 30 et 36 du traité CEE de la disposition d'un code déontologique qui interdit aux pharmaciens de faire de la publicité, en dehors de leur officine, pour des produits parapharmaceutiques vendus (aussi ou exclusivement) en pharmacie.

2. L'article 10, point 15 du code déontologique (Berufsordnung) [1], adopté — conformément à la loi sur les chambres professionnelles — par la Landesapothekerkammer Baden-Württemberg (chambre professionnelle des pharmaciens du Land de Bade-Wurtemberg), édicte en effet une interdiction de « publicité excessive » pour les produits, autres que les médicaments, qui peuvent, conformément à l'article 25 de l'Apothekenbetriebsordnung du 9 février 1987 [2] (règlement sur la gestion des pharmacies) être vendus également en pharmacie [3] à condition de ne pas en affecter le bon fonctionnement (article 2, par. 4 de l'Apothekenbetriebsordnung). En substance, la disposition litigieuse revient à interdire toute forme de publicité en dehors des pharmacies.

Il convient ensuite de préciser que la Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, qui a en particulier la charge de veiller au respect de la part de ses affiliés de leurs obligations professionnelles, est un organisme de droit public, doté de la personnalité juridique et soumis au contrôle de l'État. Il est à peine nécessaire d'ajouter, enfin, que tous les pharmaciens qui exercent dans le Land concerné sont tenus de s'inscrire à ladite chambre professionnelle et sont donc soumis à l'interdiction en question.

3. Les faits qui sont à l'origine de la présente procédure tiennent en peu de lignes. Madame Ruth Hünermund et les douze autres requérants au principal, tous propriétaires dans le Land de Bade-Wurtemberg de pharmacies où sont vendus des produits parapharmaceutiques, ont fait et entendent continuer à faire de la publicité pour les produits en question. Ils ont donc intenté une action judiciaire devant le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, en invoquant l'incompatibilité avec le droit communautaire, en particulier au

* Langue originale: l'italien.

1 — Berufsordnung du 22 novembre 1955, dans la version du 9 avril 1986.

2 — Bundesgesetzblatt I, p. 547.

3 — Il s'agit en particulier d'aliments et d'objets pour le soin des nourrissons et des malades, d'aliments diététiques, de produits d'hygiène et cosmétiques, d'herbicides et de produits phytosanitaires ainsi que de produits destinés à l'alimentation des animaux.

regard des articles 30 et 36 du traité, de l'article 10, point 15 du code déontologique en question.

Ainsi qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi, le juge national, en se basant sur la jurisprudence communautaire en la matière, est d'avis que la disposition litigieuse doit être considérée en principe comme une mesure d'effet équivalent interdite par l'article 30. Il a toutefois jugé opportun de renvoyer l'affaire à titre préjudiciel à la Cour, afin d'établir si une telle mesure se justifie à la lumière des dispositions combinées des articles 30 et 36 du traité.

4. Avant d'aborder le fond de la question, il est nécessaire de s'arrêter brièvement sur certains points préliminaires soulevés par la Landesapothekerkammer.

Cette dernière invoque en effet l'irrecevabilité de la question préjudicielle posée, au motif que la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la validité d'une disposition nationale à la lumière du droit communautaire. En tout état de cause, elle considère en outre que cette question porte sur un problème hypothétique et équivaut donc à une simple demande de consultation, au motif que, loin de démontrer la nécessité du renvoi, le juge national se serait limité à relever qu'il n'était pas exclu que les restrictions de publicité puissent être considérées par la Cour comme étant injustifiées du point de vue de la libre circulation des marchandises.

En ce qui concerne le premier point soulevé, il suffit de rappeler que, sur la base d'une jurisprudence constante, si la Cour ne peut pas se prononcer, dans le cadre de l'article 177, sur la validité de dispositions de droit interne, elle peut toutefois « fournir à la juridiction nationale les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui permettront à celle-ci de résoudre le problème juridique dont elle se trouve saisie » [4]. Quant au second point, nous nous limitons à observer qu'il résulte avec suffisamment de clarté de l'ordonnance de renvoi que l'interprétation des articles 30 et 36 est nécessaire au juge national pour trancher le litige pendant devant lui: c'est-à-dire pour décider si les pharmaciens peuvent ou non continuer à faire de la publicité pour les produits en question.

5. La défenderesse au principal fait également valoir qu'en l'espèce les critères d'application de l'article 30 ne sont pas réunis, dans la mesure où la règle déontologique en question ne pourrait pas être qualifiée de mesure étatique au sens de l'article 30. Cette conclusion n'est pas, toujours selon elle, infirmée par le fait que la Cour a reconnu, dans l'arrêt Royal Pharmaceutical Society of Great Britain [5], la nature de mesure étatique à une disposition adoptée par un organisme professionnel, dans la mesure où la Royal Pharmaceutical Society avait le pouvoir de prononcer des sanctions disciplinaires, y compris la radiation, alors que dans le système allemand cette sanction ne peut être décidée que par les autorités compétentes du Land.

A cet égard, nous relevons en premier lieu qu'en l'espèce il n'existe aucune différence substantielle avec l'affaire précitée, étant donné que les violations des règles du code déontologique commises par les personnes inscrites à la chambre professionnelle relè-

4 — Voir, par exemple, arrêt du 18 mai 1977, van den Hazel, point 4 des motifs (111/76, Rec. p. 901).

5 — Arrêt du 18 mai 1989, affaires jointes 266/87 et 267/87, Rec. p. 1295, point 14.

vent de la compétence d'organes disciplinaires appartenant à cette chambre et précisément habilités à prononcer des sanctions disciplinaires. En tout état de cause, ensuite, l'important ici est que la mesure litigieuse fait bien partie de dispositions déontologiques adoptées par un organisme professionnel, mais en vertu d'une délégation de l'État et sous le contrôle de ce dernier. On ne peut donc pas nier le caractère étatique de la mesure visée, a fortiori si on prend en compte le fait qu'à la différence de la Royal Pharmaceutical Society, la Landesapothekerkammer est un organisme de droit public.

6. Et nous en venons à l'objet de la question posée à la Cour, question qui, d'après sa formulation, porte uniquement sur le fait de savoir si la mesure litigieuse est justifiée sur la base de l'article 36 ou d'exigences impératives: en effet, pour le juge national il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une mesure en principe incompatible avec l'article 30[6]. Il est constant, au contraire, qu'il faut d'abord et en tout état de cause vérifier si la disposition en cause réunit les éléments qui en font une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives dans la mesure où, selon la formule bien connue de l'arrêt Dassonville, elle est susceptible « d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire »[7].

7. La mesure litigieuse, indistinctement applicable et absolument neutre par rapport aux produits nationaux et aux produits importés, interdit à une catégorie déterminée d'opérateurs, les pharmaciens, de faire de la publicité en faveur d'une catégorie déterminée de produits, autres que les médicaments, qui peuvent être vendus également en pharmacie. La publicité en faveur de ces produits est par contre absolument libre pour les autres opérateurs intéressés: producteurs, importateurs, détaillants autres que les pharmaciens.

Dans ces conditions, on pourrait raisonnablement estimer que l'abolition de la mesure en cause conduise (éventuellement et uniquement) à une modification du rapport entre le volume des ventes des pharmacies (d'une part) et celui des autres points de vente (d'autre part), c'est-à-dire à une répartition différente du chiffre d'affaires entre les divers circuits de vente[8]. On ne peut toutefois exclure a priori que l'interdiction d'initiatives publicitaires déterminées, telle qu'elle est imposée aux pharmacies, réduise les possibilités de vente des produits en question et, quand bien même par ce seul biais, des produits importés aussi.

En d'autres termes, une telle mesure peut bien avoir une certaine incidence sur les importations, mais du seul fait qu'à cause des limitations de la publicité qu'elle impose, elle influence négativement la demande des produits qui relèvent de son domaine d'application et comporte donc (éventuelle-

6 — Voir pages 5 et 6 de l'ordonnance de renvoi.

7 — Arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, point 5 des motifs (8/74, Rec. p. 837).

8 — A cet égard, il est intéressant de noter que le juge national a estimé que « peu importe si la réglementation examinée se traduit par la diminution du volume des importations des produits concernés ou seulement par un déplacement des ventes entre les pharmacies d'une part et les autres points de vente d'autre part », dans la mesure où « il convient d'empêcher, non seulement un effet négatif sur les importations sous la forme d'une réduction globale du volume des importations de certains produits, mais aussi une modification des courants commerciaux ou une canalisation des importations par la limitation des libertés commerciales de certains opérateurs » (page 15 de l'original de l'ordonnance de renvoi).

ment) une réduction du volume des ventes et par là finalement aussi des importations [9].

8. Cet effet de réduction des échanges — lointain, indirect et éventuel, en tout état de cause seulement présumé — suffit-il pour que la mesure relève des dispositions de l'article 30?

Le problème, comme on le voit, n'est pas nouveau et se situe, surtout ces dernières années, au centre d'un débat ouvert et extrêmement animé [10]. Nous nous trouvons en effet face à l'hypothèse désormais fréquente de réduction potentielle des importations, qui n'est due ni à un régime différent entre produits importés et produits nationaux, ni à une éventuelle différence de législation sur les conditions de composition et de présentation du produit visé (affaire « Cassis de Dijon »). Dans l'hypothèse qui nous occupe, en effet, les éventuels effets restrictifs sur les importations dérivent de l'existence même de la réglementation en question, sans que n'entre en ligne de compte, au moins en principe, une éventuelle divergence de la législation du pays d'origine du produit: la réduction des ventes, en admettant qu'elle soit réelle, existerait aussi en présence d'une parfaite identité des législations concernées.

9. En définitive, le problème est de savoir si des mesures qui régissent les modalités de commercialisation (qui, où, quand, comment [11]) et qui, du seul fait qu'elles agissent sur l'offre (par exemple par une canalisation des ventes) ou sur la demande (à travers la limitation des possibilités de faire de la publicité) des produits en cause, y compris ceux qui sont importés, peuvent entraîner une réduction des ventes, relèvent en tout état de cause du domaine d'application de l'article 30. Et ce indépendamment de l'existence effective d'une réduction des importations ou, au contraire, de l'effet éventuellement positif de l'élimination de la mesure attaquée sur les ventes, et donc sur les importations.

Pour donner une réponse au juge national, il convient par conséquent de se demander à titre préliminaire si, relativement à la notion de mesure d'effet équivalent, il suffit, au moins en principe, qu'on ne puisse pas exclure certains effets des mesures sur les importations, même minimes et indirects; ou si au contraire il faut que le lien de causalité entre les mesures et les importations soit de nature à faire considérer comme étant suffisamment probables et caractérisés les éventuels effets restrictifs sur les échanges: c'est-à-dire que la mesure en question soit susceptible d'« entraver », ne fût-ce que

9 — Les mêmes observations valent en réalité pour toutes les limitations indistinctement applicables apportées à la possibilité de faire de la publicité pour des produits déterminés. En effet, des restrictions de ce type, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle elles sont de nature à défavoriser les produits importés, en constituant donc une discrimination de fait (voir en ce sens l'arrêt du 10 juillet 1980, Commission/France, 152/78, Rec. p. 2299), ont exactement la même incidence sur les possibilités de vente des produits en cause, que ceux-ci soient nationaux ou importés.

10 — Outre Marenco, Pour une interprétation traditionnelle de mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative, dans CDE, 1984, p. 291 et ss et White, In search of limits to article 30 of the EEC treaty, dans CMLRev, 1989, p. 234 et ss, voir, parmi les contributions les plus récentes et les plus significatives en la matière, Gormely, dans CMLRev, 1990, p. 141 et ss; Mortelmans, Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition? , dans CMLRev, 1991, p. 115 et ss; Steiner, Drawing the line: Uses and abuses of article 30 EEC, in CMLRev, 1992, p. 749 et ss; Chalmers, Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to scotch whisky, dans International and Comparative Law Quarterly, 1993, p. 269 et ss.

11 — En réalité, une mesure concernant la publicité des produits peut à juste titre être classée parmi les mesures relatives au « comment ». Il est en effet évident que la publicité, en tant qu'incitation à la consommation, constitue la méthode la plus efficace de promotion des ventes et que, justement pour ce motif, elle peut influencer de manière sensible la demande et donc les ventes.

potentiellement, les échanges intracommunautaires.

10. Le problème étant posé en ces termes, il est clair qu'il est à exclure que la mesure examinée en l'espèce puisse constituer une *entrave aux échanges entre États membres*, si on entend par entrave un obstacle, *une difficulté d'accès au marché de nature à avoir des répercussions en particulier sur les importations*: c'est-à-dire une mesure qui de quelque façon — au moins du fait de son caractère dissuasif — constitue une « barrière » à la libre circulation des marchandises.

Il est en revanche évident que si le critère de l'arrêt Dassonville est interprété en ce sens qu'est contraire au droit communautaire, à moins d'être justifiée par des exigences impératives ou en application de l'article 36, toute mesure nationale dont l'élimination pourrait engendrer une augmentation des ventes et pour cette seule raison des importations, la mesure qui nous intéresse rentre également dans le domaine d'application de l'article 30.

11. La réponse à cette question requiert, à l'évidence, une réflexion plus générale sur la délimitation du champ d'application de l'article 30 par rapport à des réglementations telles que celle examinée, en particulier quant aux critères qui permettent de qualifier une disposition nationale déterminée de mesure d'effet équivalent. Autrement dit, et également au prix d'un retour sur des positions déjà exprimées à ce sujet, nous estimons qu'une réflexion s'impose sur le point de savoir si l'article 30, et avec lui le critère Dassonville, peuvent être interprétés de manière à englober aussi dans la notion de mesure d'effet équivalent les dispositions:

— qui sont indistinctement applicables;

— qui ont pour objet non les *produits* (composition, étiquetage, forme, emballage, dénomination etc.) mais l'*activité commerciale* (qui peut vendre les produits, comment, où et quand);

— qui peuvent tout au plus se traduire par une réduction présumée et éventuelle des importations, qui ne serait la *conséquence que d'une tout aussi éventuelle réduction des ventes*;

— par rapport auxquelles, à y bien regarder, la réduction invoquée *ne dépend pas d'une disparité des législations nationales*, mais seulement de la circonstance que les autorités nationales (d'un, de plusieurs ou de tous les pays de la CEE) ont adopté une réglementation du commerce moins *libérale* que celle qu'espéraient les opérateurs intéressés.

Une telle réflexion ne peut qu'avoir pour point de départ le cadre de la jurisprudence en la matière, laquelle n'est certainement pas -et pourquoi le taire — d'une interprétation systématique aisée. Comme nous le relevions déjà dans nos conclusions dans l'affaire Société Laboratoire de Prothèses Oculaires [12], dans laquelle par ailleurs nous n'avions pas réussi à cacher un certain malaise face à une application mécanique de la formule Dassonville à des dispositions du type de celle qui nous intéresse ici, cette jurisprudence peut être ramenée à trois modèles de solutions, bien qu'avec quelques

12 — Arrêt du 25 mai 1993, C-271/92, pas encore publié au recueil.

difficultés dues à son caractère fragmentaire que nous venons d'évoquer.

Le cadre jurisprudentiel

12. Dans un premier groupe on rangera les arrêts dans lesquels la Cour a considéré que les réglementations en question étaient dépourvues de tout lien avec les importations et n'étaient en tout cas pas aptes à entraver le commerce entre les États membres [13]. La Cour est parvenue à ce résultat en mettant l'accent sur le fait que les mesures en question ne relevaient pas du régime des échanges, ne concernaient pas d'autres formes de commerce du même produit ou en tout état de cause laissaient la possibilité de vendre par d'autres circuits.

Dans l'affaire Oebel, par exemple, qui portait sur une disposition qui interdisait la fabrication et la distribution du pain à certaines heures déterminées, la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une réglementation sans lien avec les importations, dans la mesure où « les échanges communautaires restent en effet possibles à tout moment, sous la seule réserve que la livraison aux consommateurs et au commerce de détail est limitée de la même manière pour tous les producteurs, quel que soit le lieu de leur établissement » [14]. Dans l'arrêt Blesgen, ensuite, la Cour a estimé que l'interdiction concernant la vente en vue de la consommation sur place de certains spiritueux dans des endroits déterminés ne rentrait pas dans le domaine d'application de l'article 30, dans la mesure où elle ne concernait pas « les autres formes de commercialisation » [15] du même produit.

La motivation des arrêts dans lesquels la Cour s'est prononcée sur les dispositions interdisant la vente d'articles pornographiques dans des établissements non autorisés est plus ou moins analogue. La Cour a en effet relevé que ces dispositions « ne présentent, en réalité, aucun lien avec les échanges intracommunautaires puisque la commercialisation des produits visés par cette loi est possible par l'intermédiaire de boutiques autorisées ainsi que par d'autres circuits » et « donc, elles ne sont pas de nature à entraver le commerce entre États membres » [16].

13. Dans les affaires que nous venons de citer, la Cour a donc considéré comme étant sans incidence, aux fins de l'applicabilité de l'article 30, une éventuelle diminution des importations due à une réduction des possibilités d'écoulement impliquant aussi bien les produits nationaux que les produits importés. Il va de soi en effet que l'interdiction de consommer sur place des boissons à forte teneur en alcool (Blesgen) ou de vendre des articles pornographiques dans des boutiques non autorisées (Quietlynn) sont certainement de nature à influencer négativement la demande et donc à avoir par ce biais une incidence sur le volume des importations, sans qu'il importe aucunement (sous cet angle) que l'interdiction en question ne concerne pas d'autres formes de commercialisation du même produit ou que la vente soit possible dans des établissements autorisés.

13 — En ce sens, voir arrêts du 14 juillet 1981, Oebel (155/80, Rec. p. 1993); 31 mars 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211); 11 juillet 1990, Quietlynn, (C-23/89, Rec. p. I-3059); 7 mai 1991, Sheptonhurst (C-350/89, Rec. p. I-2387).

14 — Arrêt du 14 juillet 1981, précité, point 20 des motifs.

15 — Arrêt du 31 mars 1982, précité, point 9.

16 — Arrêt du 11 juillet 1990, Quietlynn, précité, point 11. Dans le même sens, arrêt du 7 mai 1991, Sheptonhurst, précité.

Une telle approche, par ailleurs, n'est pas limitée aux dispositions concernant les modalités de commercialisation des produits. A y bien regarder, en effet, nombreux sont les autres cas dans lesquels la Cour n'a pas appliqué de manière mécanique la formule Dassonville, à commencer par les régimes de prix contrôlés [17] ainsi qu'à l'égard de mesures de nature variée mais ayant toutes en commun le fait de ne présenter aucun lien, sinon indirect et vague, avec les importations et d'avoir la même incidence sur les produits nationaux que sur ceux qui sont importés [18].

14. Un second groupe comprend les arrêts dans lesquels la Cour a reconnu l'applicabilité de principe de l'interdiction de l'article 30 également à des mesures du type de celle contestée en l'espèce, en se limitant toutefois à un examen plutôt « atypique » de leur caractère proportionné.

Nous nous référons en particulier aux arrêts sur l'ouverture des commerces de détail le dimanche [19], dans lesquels la Cour a affirmé qu'une réglementation interdisant le travail salarié (ou les activités commerciales) le dimanche, n'a pas pour objet de régir les échanges; il n'en reste pas moins, a-t-elle ajouté, que même « s'il est peu probable que la fermeture de certains magasins le dimanche amène les consommateurs à renoncer définitivement à acquérir des produits qui sont disponibles pendant les autres jours de la semaine », cette interdiction « est néanmoins susceptible d'entraîner des effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises » du fait qu'elle « peut avoir des conséquences négatives sur le volume des ventes et, par conséquent, des importations » [20].

Ces effets restrictifs, même éventuels et non prouvés, sont donc jugés suffisants pour que les mesures en question rentrent dans le champ d'application de l'article 30 [21]. La Cour semble ainsi avoir reconnu que le principe énoncé dans l'arrêt Dassonville s'applique (de manière mécanique) aux

17 — A cet égard, la Cour se borne en effet à vérifier que les prix imposés ne sont pas de nature à rendre impossible ou plus difficile la vente des produits importés, c'est-à-dire à défavoriser les importations (voir, entre autres, arrêts du 2 juillet 1987, Lefèvre, 188/86, Rec. p. 2963 et du 13 décembre 1990, Commission/Grèce, C-347/88, Rec. p. I-4747, relatifs à des régimes de prix maximums; ainsi qu'arrêts du 13 novembre 1986, Edah BV, affaires jointes 80/85 et 159/85, Rec. p. 3359 et du 7 mai 1991, Commission/Belgique, C-287/89, Rec. p. I-2233, relatifs à des régimes de prix minimums). Il est par contre évident qu'une application automatique de la formule Dassonville n'exclurait pas qu'un système de prix contrôlés, ayant une incidence sur les conditions de l'offre et de la demande, soit de nature à pouvoir engendrer une réduction du volume des ventes et donc (aussi) de celui des importations.

18 — A cet égard, l'affaire Forêt, qui portait sur une mesure de contingentement au niveau de la production de la farine, est significative. La Cour a en effet estimé qu'il apparaît qu'une telle mesure « n'a, en réalité, pas de lien avec l'importation du blé et n'est pas de nature à entraver le commerce entre États membres ». Et la raison en est que même si la limitation des quantités de blé admises à l'écrasement peut empêcher les meuniers d'acheter du blé, tout meunier est libre de s'approvisionner partiellement ou totalement en blé importé (arrêt du 25 novembre 1986, 148/85, Rec. p. 3449, point 19). Voir en outre arrêts du 7 mars 1990, Krantz, point 11 (C-69/88, Rec. p. I-583) et du 13 octobre 1993, CMC Motorradcenter, point 12 (C-93/92, pas encore publié au recueil), dans lesquels la Cour a estimé que les éventuels effets restrictifs sur les importations des mesures nationales en cause, à savoir, respectivement, le pouvoir de saisie de l'administration fiscale sur les biens vendus avec réserve de propriété et l'obligation précontractuelle d'informer les acquéreurs de motocyclettes sur certains aspects relatifs à la garantie, étaient trop aléatoires et indirects pour que ces mesures puissent être considérées comme aptes à entraver le commerce entre les États membres.

19 — Arrêt du 23 novembre 1989, Torfaen (C-145/88, Rec. p. I-3851); arrêts du 28 février 1991, Conforama (C-312/89, Rec. p. I-997) et Marchandise (C-332/89, Rec. p. I-1027); ainsi qu'arrêt du 16 décembre 1992, Council of the City of Stoke-on-Trent (C-169/91, Rec. p. I-6635).

20 — Arrêt Conforama, précité, point 8 des motifs.

21 — A cet égard, nous ne pouvons toutefois nous empêcher d'observer que l'approche examinée aux points 12 et 13 (mesures qui par nature ne relèvent pas de l'article 30) ne peut être considérée comme étant dépassée par une telle évolution. En effet l'arrêt Quietlynn est postérieur au premier arrêt sur l'ouverture des magasins le dimanche et l'arrêt Sheptonhurst postérieur aux arrêts Conforama et Marchandise: chronologiquement les deux approches se chevauchent donc, ce qui contribue à accroître la confusion.

dispositions nationales du type en question, avec pour conséquence que leur compatibilité avec l'article 30 est subordonnée à une double condition: a) que la réglementation en cause poursuive un objectif justifié au regard du droit communautaire, et b) qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, ce qui est le cas lorsque les entraves qui en dérivent pour les échanges n'« excèdent pas le contexte des effets propres d'une réglementation commerciale ».

15. Partant de la légitimité — au regard du droit communautaire — de l'intention d'assurer une répartition des heures de travail et de repos adaptée aux particularités socioculturelles nationales ou régionales, la Cour s'est donc limitée, dans ces arrêts, à affirmer que « les effets restrictifs sur les échanges qui peuvent éventuellement découler d'une telle réglementation n'apparaissent pas comme excessifs au regard du but poursuivi » [22], en précisant en outre, dans l'arrêt le plus récent en la matière, que pour vérifier si les (éventuels) effets restrictifs d'une telle réglementation ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, il convient d'examiner si ces effets « sont directs, indirects ou simplement hypothétiques et s'ils ne gênent pas la commercialisation des produits importés plus que celle des produits nationaux » [23].

Une telle approche semble donc impliquer un *contrôle uniquement marginal* des dispositions concernées, contrôle ayant pour objet le *caractère raisonnable* de la mesure en question, et plus précisément son adéquation par rapport aux (éventuels) effets restrictifs. En d'autres termes, au lieu de procéder à un examen « classique » destiné à vérifier si la réglementation en question répond à des exigences impératives et si les mesures choisies sont proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi, la Cour semble rechercher l'existence d'une cause justificative au regard des *effets* sur les échanges intracommunautaires qui pourraient éventuellement résulter de cette disposition. Cela dit, on ne peut certainement pas passer sous silence le fait que même si elle est caractérisée par une appréciation beaucoup plus tempérée ou en tout état de cause moins profonde que celle qui est normalement effectuée dans le cadre des articles 30 et 36, une telle approche est en contradiction avec celle inaugurée par l'arrêt Oebel.

16. Dans un troisième groupe, enfin, on trouve les arrêts dans lesquels la Cour a considéré que tout en ne conditionnant pas directement les importations, les dispositions concernant la vente étaient en tout état de cause susceptibles d'entraver les échanges intracommunautaires, dans la mesure où elles pouvaient avoir une incidence sur les possibilités de distribution des produits (également) importés et comporter, de ce fait, une réduction du volume des importations. Sur cette base, la Cour a ensuite procédé à l'examen classique visant à vérifier, d'une part, si les mesures en question poursuivaient une finalité d'intérêt général reconnue par l'ordre juridique communautaire (selon les cas, protection des consommateurs, protection de la santé etc.) et, d'autre part, si les mesures choisies étaient

22 — Arrêts Conforama et Marchandise, précités, respectivement point 12 et point 13 des motifs.

23 — Arrêt Council of the City of Stoke-on-Trent, précité, point 15.

proportionnées par rapport à l'objectif (légitime) poursuivi [24].

La plupart des mesures soumises à une telle approche concernent, comme on le verra non par hasard, des *méthodes de vente ou de promotion des ventes*. La Cour a en effet considéré que, par rapport à une telle catégorie de mesures, « le fait, pour un opérateur concerné, d'être contraint soit d'adopter des systèmes différents de publicité ou de promotion des ventes en fonction des États membres concernés, soit d'abandonner un système qu'il juge particulièrement efficace, puisse constituer un obstacle aux importations même si une telle législation s'applique indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés » [25].

Autrement dit, même en ne défavorisant pas directement et spécifiquement les produits importés, une réglementation nationale peut constituer une mesure d'effet équivalent dès lors qu'en interdisant l'utilisation d'une méthode de vente déterminée légalement pratiquée dans l'État membre d'origine, elle est de nature à rendre *plus difficile et/ou moins rentable l'accès au marché pour les opérateurs du secteur*: et ce à plus forte raison, comme la Cour l'a elle-même précisé, quand l'opérateur intéressé réalise la quasi-totalité de ses ventes à travers la méthode de commercialisation en question [26]. La possible réduction du volume des importations apparaît donc strictement liée, dans des cas tels que ceux des affaires Oosthoeck (vente avec prime), Buet (vente au porte à porte), Delattre (vente par correspondance) et Boscher (vente aux enchères), aux entraves découlant des réglementations en question pour un (unique) opérateur du secteur [27].

17. De la même manière, certaines dispositions limitant les possibilités de *faire de la publicité pour certains produits* ont été considérées comme rentrant dans le domaine d'application de l'article 30; et ce dans la mesure où on ne peut exclure, comme la Cour l'a souligné, que le fait de modifier la forme ou le contenu d'une campagne publicitaire, en fonction des États membres dans lesquels l'activité se déroule, peut constituer un obstacle pour les importations, même si les dispositions en question s'appliquent indistinctement aux produits nationaux et à ceux qui sont importés [28].

24 — En ce sens voir arrêt du 15 décembre 1982, Oosthoeck (286/91, Rec. p. 4575), qui constitue la première application de l'approche en question à une réglementation du type de celle qui nous intéresse ici. Voir en outre: arrêts du 16 mai 1989, Buet (382/87, Rec. p. 1235); 21 mars 1991, Delattre (C-369/88, Rec. p. I-1487) et Monteil et Samanni (C-60/89, Rec. p. I-1547); 30 avril 1991, Boscher (C-239/90, Rec. p. I-2023); et 25 mai 1993, Société Laboratoire de Prothèses Oculaires, précité. Dans la même logique, la Cour a estimé susceptibles de restreindre le volume des importations des mesures nationales comportant l'interdiction ou la limitation de certaines formes de publicité. Voir à cet égard, arrêts du 15 décembre 1982, Oosthoeck, précité; 7 mars 1990, GB-INNO (C-362/88, Rec. p. I-667); 12 décembre 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695); 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad (C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151); et 18 mai 1993, Yves Rocher (C-126/91, pas encore publié au recueil).

25 — Arrêt Oosthoeck, précité, point 15 des motifs.

26 — Cf arrêts Buet, Delattre et Boscher, précités, point 8, 50 et 14 respectivement.

27 — Il n'est pas superflu de préciser que dans les affaires Delattre et Boscher, à la différence des affaires Oosthoeck et Buet, les méthodes de ventes en question étaient parfaitement licites. La réglementation s'y rapportant se soldait toutefois par une entrave aux échanges soit en imposant au vendeur de s'inscrire au préalable dans les registres commerciaux du lieu de la vente aux enchères (Boscher), soit du fait que le type de produits en question, légalement commercialisés dans un État membre comme aliments ou cosmétiques, étaient qualifiés de médicaments dans l'État membre d'importation, avec la conséquence qu'ils étaient soumis au monopole de vente en pharmacie et ne pouvaient donc pas être commercialisés par correspondance (Delattre). Dans ce dernier cas, à y bien regarder, nous nous trouvons plutôt dans l'hypothèse « Cassis de Dijon », puisqu'il s'agit précisément d'une différence de législation qui influence, en dernière analyse, la présentation du produit.

28 — Voir point 15 de l'arrêt Oosthoeck; point 29 de l'arrêt SARPP; point 10 de l'arrêt Yves Rocher.

C'est ainsi qu'ont été déclarées contraires à l'article 30 l'interdiction d'une certaine forme de publicité, dans la mesure où elle frappait (aussi) une chaîne de supermarchés établie dans un autre État membre (limitrophe) dans lequel par contre ce type de publicité était parfaitement licite[29]; l'interdiction d'utiliser, dans la publicité pour un produit déterminé, toute mention visant à rappeler le mot sucre, interdiction qui obligeait donc l'opérateur intéressé, étant donné la diversité des législations en la matière, à modifier le contenu de la publicité en fonction de l'État membre dans lequel le produit en question était commercialisé (SARPP); et, enfin, l'interdiction de faire de la publicité en indiquant à côté du vieux prix barré le nouveau prix en rouge, dans la mesure où il s'agissait d'une forme de publicité parfaitement légitime dans l'État membre de provenance des produits en question (Yves Rocher).

18. En somme donc, la Cour a soumis à la vérification de leur compatibilité au regard des articles 30 et 36 les mesures concernant la commercialisation qui, par le fait même qu'elles imposent l'interdiction de pratiquer une méthode déterminée de vente ou une forme déterminée de publicité, sont (ou peuvent être) de nature à rendre *plus difficile l'accès au marché* pour les opérateurs intéressés, contraints *à renoncer à une méthode légalement utilisée par eux dans l'État membre d'origine.*

La Cour a ainsi quand même toujours mis l'accent, dans pareils cas, sur la *diversité des législations nationales,* dans la mesure où cette diversité constitue un « obstacle » pour l'opérateur intéressé et de ce fait, en dernière analyse, pour le produit qu'il commercialise. La différence d'approche avec les mesures examinées aux points 12 à 15 serait donc due, dans des hypothèses de ce type, au rôle joué par la disparité des législations nationales, dans la logique, pour bien nous comprendre, de la jurisprudence Cassis de Dijon.

19. La Cour est toutefois parvenue au même résultat (incompatibilité de principe, sous réserve de vérification sur la base de l'article 36 ou d'exigences impératives), en ce qui concerne des réglementations pour lesquelles une disparité éventuelle de législations ne revêt aucune importance: ni pour le produit en tant que tel, ni pour l'opérateur qui le commercialise.

Tel est surtout le cas de dispositions qui réservent à une seule catégorie d'opérateurs (pharmaciens, opticiens) la vente de catégories déterminées de produits (médicaments, lentilles de contact), rendant impossible la commercialisation de ces produits en dehors des canaux de distribution prévus par la loi et comportant donc une canalisation formelle des ventes[30]. Tel est aussi le cas d'une interdiction de publicité, applicable sur une partie du territoire d'un État membre et dans des circonstances déterminées, pour des boissons alcoolisées de plus de 23 degrés[31]: la seule incidence sur les importations pourrait en effet être la conséquence d'une diminution plus générale des ventes, due, à son tour, à l'incidence de l'interdiction en question sur la demande des produits visés.

29 — Arrêt GB-INNO, précité. En particulier, dans cet arrêt la Cour a souligné le fait que la liberté des consommateurs serait compromise si l'accès à la publicité dans le pays d'achat leur était refusé (point 8 des motifs).

30 — Voir arrêt du 21 mars 1991, Monteil et Samanni (C-60/89, Rec. p. I-1547) et l'arrêt déjà cité Delattre (l'un et l'autre relatifs au monopole des pharmaciens), ainsi que l'arrêt le plus récent du 25 mai 1993, Société Laboratoire de Prothèses Oculaires, précité, concernant le monopole des opticiens.

31 — Arrêt du 25 juillet 1991, Aragonesa, précité.

Considérations générales sur la jurisprudence

20. Tel est donc le cadre de la jurisprudence. Si on veut en tirer les conclusions, on peut affirmer que les réponses données par la Cour à une même question, c'est-à-dire celle de savoir si des mesures générales qui *ont pour objet les modalités d'exercice de l'activité commerciale* (qui vend quoi, quand, où et comment peut-on vendre) et dont le lien avec les importations n'est par conséquent qu'indirect, relèvent néanmoins du domaine d'application de l'article 30, en tant que mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives aux importations, sont en substance au nombre de trois:

a) ces dispositions ne constituent pas des mesures d'effet équivalent, parce qu'elles ne sont pas susceptibles d'entraver les échanges intracommunautaires;

b) elles ne constituent pas des mesures d'effet équivalent, dans la mesure où les entraves qui en découlent pour les échanges n'excèdent pas le contexte des effets propres d'une réglementation commerciale;

c) elles constituent des mesures d'effet équivalent, à moins d'être justifiées par des exigences impératives ou par l'article 36.

Une telle diversité de solutions peut-elle s'expliquer par les effets différents que produisent les mesures en question sur les importations? Il nous semble que, dans toutes les hypothèses examinées, les éléments constitutifs sont les mêmes: les effets restrictifs sur les importations ne sont qu'éventuels et en tout état de cause de nature à concerner exactement de la même manière tant les produits nationaux que ceux importés, conséquence exclusive (éventuelle) de la réduction du volume des ventes et non d'une diversité des législations en la matière.

21. On pourrait certes estimer que les différentes réponses données sont fonction de l'intensité des effets (éventuels), comme par application d'un critère *de minimis*; cette circonstance est toutefois démentie par la jurisprudence de la Cour selon laquelle « une mesure nationale n'échappe pas à l'interdiction de l'article 30 du seul fait que l'entrave créée à l'importation est faible et qu'il existe d'autres possibilités d'écouler les produits importés » [32]. Tout récemment, la Cour a par ailleurs réaffirmé qu'à l'exception des règles ayant des effets purement hypothétiques sur les échanges intracommunautaires, il est constant que l'article 30 ne fait pas de distinction entre les mesures qui peuvent être qualifiées de mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative selon l'intensité des effets qu'elles ont sur les échanges au sein de la Communauté [33].

De l'avis de la Cour, donc, seules les mesures dont les effets sur les importations sont purement hypothétiques ne rentreraient pas dans le champ d'application de l'article 30; en revanche, rien ne permet d'établir clairement si ces effets hypothétiques devraient, à première vue déjà, paraître peu significatifs (s'ils se réalisaient). A cet égard, il suffit en tout état de cause d'observer que l'applicabilité d'une règle *de minimis* dans le secteur des échanges de marchandises, quand bien même dans certaines limites, nous paraît très difficile, sinon carrément

32 — Cf arrêts du 5 avril 1984, van de Haar, point 13 (affaires jointes 177/82 et 178/82, Rec. p. 1797) et du 5 juin 1986, Commission/Italie, point 18 (103/84, Rec. p. 1759).

33 — Arrêt du 18 mai 1993, Yves Rocher, précité, point 21.

impossible, ne fût-ce que parce que la preuve du caractère substantiel des effets hypothétiques s'avère être une *probatio diabolica.*

22. En tout cas, il ne nous semble pas que le problème qui nous occupe puisse être défini et résolu sous l'angle de l'importance et/ou du caractère hypothétique des effets, mais plutôt en relation avec leur spécificité, qui, à y bien regarder, ne peut être déterminée que par une disparité des législations en la matière.

Dans cette optique, nous sommes d'avis que, parmi les mesures visées, ne peuvent mériter une appréciation spécifique, *en présence de conditions déterminées,* que celles relatives aux méthodes de vente ou de promotion des ventes, dans la mesure où elles peuvent effectivement être de nature à avoir une incidence plus caractérisée et spécifique sur les importations. S'il est vrai en effet que l'interdiction de recourir à une méthode déterminée de vente, comme par exemple la vente au porte à porte, ne désavantage pas les produits importés, pas plus qu'elle ne rend l'accès au marché plus difficile pour les produits en tant que tels[34], il est également vrai qu'une telle interdiction peut obliger l'opérateur intéressé à *modifier une stratégie de vente légalement appliquée dans l'État membre d'origine*[35], au point de rendre *moins attrayant l'accès au marché* de l'État dans lequel l'interdiction s'applique et, par conséquent, de constituer, sous cet angle, une « *entrave* » *à la circulation intracommunautaire des produits.*

En d'autres termes, tout en concernant les produits indépendamment de leur origine, des réglementations de ce type peuvent être aptes à entraver les échanges en obligeant les opérateurs à modifier l'« apparence commerciale » (le marketing) des produits importés afin de la rendre conforme aux normes du pays de destination. Dans ce cas, donc, ce qui compte est la *diversité des législations nationales,* dans la mesure où elle a une incidence négative sur le ou les opérateurs intéressés; lorsque cette hypothèse se vérifie, on rentre en substance dans le cadre logique et juridique du principe de la reconnaissance mutuelle (jurisprudence « Cassis de Dijon »). Et c'est précisément dans cette optique que l'on peut interpréter la jurisprudence de la Cour concernant les méthodes de vente et de promotion des ventes[36].

23. Au-delà d'une telle hypothèse, à vérifier de toute façon au cas par cas, nous devons avouer que nous ne parvenons pas à distinguer le moindre élément qui permette d'expliquer l'approche différente utilisée par la Cour dans les premiers arrêts examinés. En effet, nous observons que tant l'interdiction de vente d'articles pornographiques dans des établissements non autorisés que celle de médicaments en dehors des pharmacies se traduisent par une canalisation des ventes. Et de même, aussi bien la mesure attaquée dans l'affaire Oebel que celles visées dans les affaires concernant l'ouverture des magasins le dimanche impliquent l'impossibilité de vendre à des heures déterminées (ou certains jours).

34 — Sous cet angle, il est clair en effet que des dispositions de ce type ont, tout au plus, pour effet de canaliser les ventes dans la mesure où un produit X ne pourra être vendu que dans des établissements commerciaux et non par l'intermédiaire d'autres techniques.

35 — En réalité, la jurisprudence de la Cour ne précise pas expressément s'il s'agit de l'État membre d'origine du produit ou de celui de l'opérateur intéressé. Il est également clair que les termes du problème changent selon l'une ou l'autre hypothèse.

36 — Voir points 16 à 18.

Certes, il est vrai que le courant qui va de l'arrêt Oebel à l'arrêt Sheptonhurst et celui relatif à l'ouverture des magasins le dimanche ne sont pas à ce point éloignés: et pas seulement par rapport au résultat obtenu. La réponse de la Cour implique, en effet, dans les deux cas un contrôle seulement marginal, un examen à première vue concentré sur le caractère raisonnable de la mesure en question: et ce compte tenu en particulier du type de lien avec les importations (uniquement indirect et vague) et des éventuels effets restrictifs sur ces dernières. Il reste toutefois, au-delà de la diversité des formules utilisées et du résultat substantiel atteint, qu'on a considéré dans un cas que les mesures en question ne constituaient pas en soi des mesures d'effet équivalent et dans l'autre, par contre, qu'elles relevaient par principe de l'article 30.

24. On comprend encore moins la différence d'approche entre les affaires telles que celle concernant l'ouverture des magasins le dimanche, d'une part, et celles relatives au monopole des pharmaciens et opticiens ainsi qu'à l'interdiction de faire de la publicité (Aragonesa), d'autre part. En partant en effet d'une prémisse identique (mesures susceptibles de réduire le volume des ventes et de ce fait des importations, dans des situations dans lesquelles une éventuelle disparité de législations ne joue aucun rôle), la Cour est parvenue à des résultats fondamentalement différents: dans le premier cas, comme on l'a vu, examen centré sur le caractère raisonnable de la mesure en question en tenant compte des effets qu'elle pourrait avoir sur les importations; dans le second, vérification « classique » au regard de l'article 36.

Autant alors laisser de côté tout exercice dialectique et soustraire au champ d'application de l'article 30 les dispositions nationales qui n'ont rien à voir avec les échanges, encore moins avec l'intégration des marchés.

Sur les limites de la notion de mesures d'effet équivalent

25. L'incohérence et les contradictions relevées accroissent le besoin de clarification à travers l'indication de critères les plus précis et moins équivoques possible et, avant tout, d'un choix de fond, conscient et explicite, quant à la nécessité (ou à l'opportunité?) de contrôler le type de mesures en question au regard de l'article 30. Et ce, d'ailleurs, pour ne pas semer la confusion dans l'esprit des opérateurs intéressés, lesquels, dans la situation actuelle, sont encouragés à attaquer sur la base de l'article 30 les mesures les plus disparates (restreignant, bien entendu, leur liberté commerciale), du seul fait qu'on ne peut a priori pas exclure qu'elles aient une quelconque incidence sur les importations.

Quant à nous, nous sommes d'avis que le critère énoncé dans l'arrêt Dassonville ne peut être interprété en ce sens qu'une réduction potentielle des importations, déterminée seulement et exclusivement par une compression plus générale (et éventuelle) des ventes, puisse constituer une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation.

Nous estimons en effet que des mesures qui ont pour objet les modalités d'exercice de l'activité commerciale sont par principe à considérer comme ne relevant pas du champ d'application de l'article 30, en ce qu'elles ne sont pas destinées à régir les échanges, n'ont aucun lien avec la disparité ou la conformité des législations nationales concernées et ne sont pas non plus de

nature à rendre l'accès au marché moins rentable pour les opérateurs intéressés et donc, indirectement, plus difficile l'accès pour les produits visés. Une telle solution, fondée sur le principe de la reconnaissance mutuelle, reflète la logique qui est à la base de l'approche « Cassis de Dijon » et n'en remet pas du tout en cause l'inspiration réellement intégrationniste.

26. Certes, une telle interprétation constitue, au moins en partie, un revirement d'opinion par rapport aux positions que nous avions déjà exprimées sur ce point (conclusions Buet, Delattre, Monteil et Samanni, SARPP, Boscher et Société Laboratoire de Prothèses Oculaires).

Nous invitons aujourd'hui la Cour à faire la même démarche, et cela de manière claire et explicite, de façon à la rendre utile.

Et nous ne nous cachons pas que l'interprétation que nous suggérons aujourd'hui signifie que certains arrêts, et non des moindres, seront « overruled » [37]; mais loin de constituer un pas en arrière par rapport à l'évolution raisonnable postérieure à l'arrêt « Cassis de Dijon », ce revirement replacerait l'article 30, tel qu'interprété dans l'arrêt Dassonville, dans sa fonction naturelle et en éviterait une utilisation, à notre avis, tout à fait impropre.

27. Autrement, en effet, l'article 30 en viendrait à être invoqué et utilisé non pour les objectifs qui lui sont propres mais pour permettre à certains opérateurs de se soustraire à l'application de *dispositions nationales* qui, en régissant une activité déterminée, *restreignent la liberté commerciale*: et ce en imposant soit des horaires d'ouverture aux établissements concernés, soit une autorisation préalable pour l'exercice d'une activité déterminée (pourquoi pas, même une simple licence de commerce), soit encore des conditions professionnelles (parfois aussi techniques) à la personne qui désire vendre un certain type de marchandises.

Sous cet aspect, d'ailleurs, nous ne pouvons nous empêcher de relever qu'une telle utilisation de l'article 30 finirait par vider de leur contenu ou en tout état de cause déprécier les dispositions du traité relatives à la circulation des services et à la liberté d'établissement. Nous nous expliquons: le commerçant qui veut vendre aussi le dimanche ou le pharmacien qui demande à pouvoir faire de la publicité pour des produits parapharmaceutiques invoquent ni plus ni moins le *droit au libre exercice de leur activité commerciale*: et ce n'est donc que pour se soustraire à certaines obligations déterminées qu'ils arguent de leur incompatibilité avec les dispositions sur la circulation des marchandises. A y bien regarder, toutefois, il s'agit d'obligations plutôt inhérentes aux services et à l'établissement, c'est-à-dire de règles que ces opérateurs ne pourraient pas invoquer, du simple fait qu'ils se trouvent dans une situation purement interne.

L'affaire Gauchard [38] est significative à cet égard. Elle avait pour objet une réglementation qui subordonnait à une autorisation préalable l'ouverture ou l'agrandissement de locaux commerciaux au-delà d'une certaine

37 — Nous nous référons, outre aux arrêts sur l'ouverture des magasins le dimanche, aux arrêts Delattre et Monteil et Samanni pour l'aspect monopole de vente des médicaments; à l'arrêt LPO sur le monopole des opticiens; et à l'arrêt Aragonesa. En ce qui concerne par contre l'ensemble d'arrêts concernant les méthodes de promotion des ventes, nous renvoyons à ce que nous avons dit à la note 35.

38 — Arrêt du 8 décembre 1987 (20/87, Rec. p. 4879). Dans le même sens voir arrêt du 20 avril 1988, Bekaert (204/87, Rec. p. 2029).

dimension. La Cour ne s'est à juste titre même pas prononcée sur une incompatibilité éventuelle de cette réglementation avec l'article 30 (et ce malgré le fait que dans ses conclusions l'avocat général avait amplement traité cet aspect), estimant par contre qu'elle devait être examinée au regard des dispositions en matière d'établissement et concluant à leur inapplicabilité au motif qu'il s'agissait d'une situation purement interne.

28. En définitive, nous sommes convaincu que le critère de l'arrêt Dassonville ne peut et ne doit pas être interprété de manière à inclure dans la notion d'effet équivalent les dispositions nationales qui, du fait qu'elles ont une incidence sur l'offre et/ou la demande et donc, mais pour cette seule raison, sur le volume des ventes, peuvent entraîner une réduction du volume des importations, en l'absence donc de toute difficulté pour la circulation des produits visés à l'intérieur de la Communauté et de tout rapport avec la diversité des législations concernées.

Nous estimons en effet que l'article 30 a pour objectif de garantir la libre circulation des marchandises, afin de constituer un marché unique et intégré, en éliminant donc les mesures nationales qui de quelque façon que ce soit créent un obstacle ou même de simples difficultés dans les mouvements de produits; et non pas d'interdire les mesures les plus disparates afin d'assurer la plus forte expansion possible, en définitive, du commerce. Il est significatif à cet égard qu'en revendiquant le droit de faire de la publicité pour les produits en question, les pharmaciens en l'espèce, loin d'invoquer une entrave aux importations, se prévalent du fait qu'ils sont ainsi désavantagés par rapport aux *autres points de vente* qui vendent les mêmes produits.

29. Revenant à la mesure attaquée en l'espèce, il ne reste qu'à constater, à la lumière des observations qui précèdent, que cette dernière:

a) a pour objet la publicité faite par une certaine catégorie d'établissements commerciaux en faveur de certains produits;

b) est indistinctement applicable;

c) ne rend pas plus onéreux ni plus difficile l'accès au marché ni la commercialisation des produits importés par rapport aux produits nationaux;

d) réduit éventuellement les importations du seul fait qu'elle réduit, de manière tout aussi éventuelle, les ventes;

e) aurait cet effet en tout état de cause, même si une mesure analogue était en vigueur dans le pays d'origine des produits en question.

En présence de ces éléments, il y a lieu de considérer la mesure examinée en l'espèce comme ne relevant pas du champ d'application de l'article 30, dans la mesure où elle ne constitue pas une entrave aux échanges au sens de cette disposition.

30. Si la Cour devait au contraire estimer que la mesure litigieuse est susceptible d'entraver les échanges au sens de l'article 30, cette dernière ne pourrait se justifier ni par des exigences impératives ni par

aucune des dérogations visées à l'article 36. La nécessité de protéger la santé des personnes, justification invoquée en l'espèce, apparaît en réalité totalement non fondée.

En effet, il ne nous semble pas que l'on puisse accueillir la thèse de la Landesapothekerkammer selon laquelle l'interdiction de publicité en question serait indispensable pour garantir l'approvisionnement régulier en médicaments et éviter que l'image du pharmacien ne corresponde plus à ses activités traditionnelles.

31. Il est clair en revanche qu'une telle interdiction s'avère pour le moins disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, si l'on considère que — ainsi qu'il ressort du dossier de l'affaire — la vente des produits concernés n'est autorisée qu'à condition de ne pas affecter le bon fonctionnement de la pharmacie. Cet objectif pourra toutefois être atteint, par exemple, soit en fixant un plafond aux ventes de produits parapharmaceutiques, soit par l'intermédiaire de sanctions disciplinaires à l'égard des pharmaciens qui concentreraient leur activité sur la vente de ceux-ci.

Dans cette perspective, le résultat ne pourrait être autre que l'incompatibilité de la mesure litigieuse avec le droit communautaire.

Une autre solution consisterait à justifier la mesure en question en recourant à des formules apodictiques, que l'on retrouve aussi dans certains des précédents jurisprudentiels rappelés: mais en l'espèce nous ne parvenons pas non plus à souscrire à cette hypothèse, ainsi qu'il résulte clairement des considérations que nous venons d'exposer.

32. Nous suggérons par conséquent à la Cour de répondre comme suit à la question posée par le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg:

« L'article 30 du traité doit être interprété en ce sens qu'une disposition nationale qui interdit aux pharmaciens de faire de la publicité, en dehors de leur officine, pour des produits parapharmaceutiques ne constitue pas une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation. »