

FR

FR

FR



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 23.6.2006
COM

COMMUNICATION INTERPRÉTATIVE DE LA COMMISSION

**relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés
non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics»**

COMMUNICATION INTERPRÉTATIVE DE LA COMMISSION

relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics»

INTRODUCTION

La Communauté européenne a récemment adopté de nouvelles directives concernant la passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services¹. Ces directives établissent les règles détaillées qui doivent régir, dans toute l'Union européenne, les procédures de mise en concurrence.

Cependant, ces directives ne s'appliquent pas à tous les marchés publics. Bon nombre de marchés ne relèvent pas, ou ne relèvent que partiellement de leur champ d'application; c'est le cas notamment:

- des marchés dont le montant est inférieur aux seuils d'application des directives «marchés publics»²;
- des marchés de services visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE et à l'annexe XVII B de la directive 2004/17/CE, dont le montant dépasse les seuils d'application de ces directives.

Ces marchés offrent des débouchés importants pour les entreprises, notamment les PME et les "jeunes-pousses" («start-up»), sur le marché intérieur. D'autre part, les méthodes de passation ouvertes et concurrentielles permettent aux administrations publiques d'attirer des soumissionnaires potentiels d'horizons plus divers et de bénéficier d'offres de meilleure qualité. Compte tenu des difficultés budgétaires auxquelles sont confrontés de nombreux États membres, il est particulièrement important de veiller à rentabiliser au mieux les deniers publics. Il faut également garder à l'esprit que la transparence des pratiques d'attribution de marchés constitue un rempart incontestable contre la corruption et le favoritisme.

Pourtant, dans bien des cas, ces marchés sont encore attribués de gré à gré à des fournisseurs locaux sans aucune forme de mise en concurrence. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a confirmé dans sa jurisprudence que les règles du marché intérieur s'appliquent également aux marchés qui ne relèvent pas du champ d'application des directives «marchés publics». A diverses occasions, des États membres et des parties prenantes ont demandé à la Commission de les conseiller sur la manière d'appliquer les principes de base découlant de cette jurisprudence.

La présente communication interprétative concerne les deux groupes de marchés mentionnés ci-dessus, c'est-à-dire les marchés qui ne sont pas ou qui ne sont que

¹ Directive 2004/18/CE, JO L 134 du 30.4.2004, p. 114, et directive 2004/17/CE, JO L 134 du 30.4.2004, p. 1 (directives «Marchés publics»).

² Les valeurs seuils sont définies à l'article 7 de la directive 2004/18/CE et à l'article 16 de la directive 2004/17/CE.

partiellement couverts par les directives «marchés publics»³. La Commission y explicite son interprétation de la jurisprudence de la CJCE et suggère un certain nombre de bonnes pratiques afin d'aider les États membres à tirer pleinement parti du marché intérieur. Toutefois, cette communication n'introduit pas de nouvelles règles législatives. Il convient de noter qu'en tout état de cause il appartient en dernier ressort à la CJCE d'interpréter le droit communautaire.

³ Les concessions constituent un troisième groupe de contrats non visés ou partiellement visés par les directives. Voir l'article 17 de la directive 2004/18/CE et l'article 18 de la directive 2004/17/CE pour les concessions de services et les articles 56 à 65 de la directive 2004/18/CE et l'article 18 de la directive 2004/17/CE pour les concessions de travaux. Toutefois, ces contrats ne sont pas évoqués dans la présente communication, car ils seront inclus dans le suivi du livre vert sur les partenariats public-privé.

1. CONTEXTE JURIDIQUE

1.1. Règles et principes du traité CE

Lors de la passation de marchés publics relevant du champ d'application du traité CE, les entités adjudicatrices⁴ des États membres sont tenues de se conformer **aux règles et aux principes énoncés dans le traité**, concernant notamment la **libre circulation des marchandises** (article 28 du traité CE), le **droit d'établissement** (article 43), la **libre prestation de services** (article 49), la **non-discrimination et l'égalité de traitement**, la **transparence**, la **proportionnalité et la reconnaissance mutuelle**.

1.2. Normes fondamentales régissant la passation de marchés

La CJCE a défini un ensemble de **normes fondamentales pour la passation des marchés publics**, qui **résultent directement des règles et principes du traité CE**. D'après la jurisprudence de la CJCE⁵, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination sur la base de la nationalité impliquent une **obligation de transparence** qui *«consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication»*⁶.

Ces normes sont applicables aux concessions de services, aux marchés dont le montant est inférieur aux seuils d'application des directives «Marchés publics»⁷ et aux marchés de services visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE et à l'annexe XVII B de la directive 2004/17/CE pour les aspects non couverts par ces directives⁸. La CJCE a explicitement affirmé que, *«bien que certains contrats soient exclus du champ d'application des directives communautaires dans le domaine des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs les concluant sont, néanmoins, tenus de respecter les règles fondamentales du traité»*⁹.

1.3. Pertinence pour le marché intérieur

Les normes découlant du traité CE ne s'appliquent qu'aux passations de marchés ayant un rapport suffisamment étroit avec le fonctionnement du marché intérieur. A cet égard, la CJCE a estimé que, dans certains cas, *«en raison de circonstances particulières, telles qu'un enjeu économique très réduit»*, l'attribution d'un marché donné ne présenterait **aucun intérêt pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres**. En pareil cas, *«les effets sur les libertés fondamentales (...) devraient (...) être considérés comme étant trop aléatoires*

⁴ Dans la présente communication, l'expression «entité adjudicatrice» désigne aussi bien les pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 9, de la directive 2004/18/CE que les entités adjudicatrices au sens de l'article 2 de la directive 2004/17/CE.

⁵ Affaire C-324/98, Telaustria, Rec. 2000, p. I-10745, point 62, affaire C-231/03, Coname, arrêt du 21.7.2005, points 16 à 19, et affaire C-458/03, Parking Brixen, arrêt du 13.10.2005, point 49.

⁶ Affaire Telaustria, point 62, et affaire Parking Brixen, point 49 (soulignement ajouté).

⁷ Affaire C-59/00, Bent Moustén Vestergaard, Rec. 2001, p. I-9505, point 20, et affaire C-264/03 Commission/France, arrêt du 20.10.2005, points 32 et 33.

⁸ Affaire C-234/03, Contse, arrêt du 27.10.2005, points 47 à 49. Les directives «Marchés publics» ne contiennent qu'un ensemble limité de règles relatives à ces marchés: voir l'article 21 de la directive 2004/18/CE et l'article 32 de la directive 2004/17/CE.

⁹ Affaire Bent Moustén Vestergaard, point 20 (soulignement ajouté).

et trop indirects» pour justifier l'application de normes dérivées du droit communautaire primaire¹⁰.

Il appartient à chaque entité adjudicatrice de déterminer si l'attribution de marché prévue présente ou non un intérêt potentiel pour les opérateurs économiques situés dans d'autres États membres. La Commission estime que cette décision doit être fondée sur une **évaluation des circonstances spécifiques de l'espèce**, telles que l'objet du marché, son montant estimé, les caractéristiques particulières du secteur en cause (taille et structure du marché, pratiques commerciales, etc.), ainsi que du lieu géographique de l'exécution du marché.

Si l'entité adjudicatrice parvient à la conclusion que le marché en question présente un intérêt pour le marché intérieur, elle devra l'attribuer en se conformant aux normes fondamentales dérivées du droit communautaire.

Quand la Commission aura connaissance d'une violation potentielle des normes fondamentales applicables à la passation des marchés non couverts par les directives «Marchés publics», elle **appréciera l'intérêt que présente le marché en question pour le marché intérieur en tenant compte des circonstances propres à chaque cas**. Elle n'engagera de procédures d'infraction en application de l'article 226 du traité CE que dans les cas où elle le jugera **approprié au regard de la gravité de l'infraction et de ses répercussions sur le marché intérieur**.

¹⁰ Affaire Coname, point 20 (soulignement ajouté).

2. NORMES FONDAMENTALES APPLICABLES A LA PASSATION DE MARCHES PRESENTANT UN INTERET POUR LE MARCHE INTERIEUR

2.1. Publicité

2.1.1. *Obligation d'assurer une publicité adéquate*

Selon la CJCE¹¹, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination impliquent une **obligation de transparence** qui consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, **un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché à la concurrence**.

L'obligation de transparence implique qu'une **entreprise située sur le territoire d'un autre État membre puisse avoir accès aux informations appropriées relatives au marché avant que celui-ci ne soit attribué**, de sorte que, si cette entreprise le souhaitait, elle serait en mesure de manifester son intérêt pour obtenir ce marché¹².

La Commission estime que la pratique consistant à prendre contact avec un certain nombre de soumissionnaires potentiels n'est pas suffisante à cet égard, même si l'entité adjudicatrice s'adresse à des entreprises d'autres États membres ou s'efforce d'entrer en contact avec l'ensemble des fournisseurs potentiels. Une approche sélective de cette nature ne peut exclure toute discrimination à l'encontre des soumissionnaires potentiels d'autres États membres, et notamment des nouveaux arrivants sur le marché. Il en va de même pour toute forme de publicité «passive» où une entité adjudicatrice n'assure pas de publicité active mais répond aux demandes d'informations émanant de candidats qui ont découvert par leurs propres moyens l'existence d'un marché. De même, une simple référence à des articles ou des reportages dans les médias, à des débats parlementaires ou politiques ou à des événements tels que des congrès comme sources d'information ne constituerait pas une publicité adéquate.

La seule façon de respecter les exigences définies par la CJCE consiste, par conséquent, dans la **diffusion d'une publicité suffisamment accessible avant l'attribution du marché**. Cette publicité doit être **diffusée par l'entité adjudicatrice en vue d'ouvrir à la concurrence l'attribution du marché**.

2.1.2. *Formes de publicité*

Il appartient aux entités adjudicatrices de choisir le support le plus approprié pour assurer la publicité de leurs marchés. Leur choix doit être guidé par une évaluation de **l'intérêt du contrat pour le marché intérieur**, compte tenu notamment de son objet, de son montant ainsi que des pratiques habituelles dans le secteur concerné.

Plus l'intérêt du marché est grand pour les soumissionnaires potentiels d'autres États membres, plus la couverture doit être large. En particulier, dans le cas des marchés de services visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE et à l'annexe XVII B de la directive 2004/17/CE, dont le montant dépasse les seuils d'application de ces directives, une transparence suffisante implique normalement la publication dans un média largement diffusé.

¹¹ Affaire Telaustria, point 62, et affaire Parking Brixen, point 49.

¹² Affaire Coname, point 21.

Comme formes de publicité adéquates et fréquemment utilisées, il convient de citer:

- Internet

La généralisation et la convivialité du Web rendent la publicité des marchés sur des sites Web beaucoup plus accessible, notamment aux entreprises d'autres États membres et aux PME intéressées par des marchés de faible montant. Internet offre de nombreuses possibilités pour assurer la publicité des marchés publics.

La publicité sur **le site de l'entité adjudicatrice** est une formule souple et peu coûteuse. Ces avis publiés doivent être présentés de façon que les soumissionnaires potentiels puissent en prendre connaissance facilement. L'entité adjudicatrice peut également envisager de publier des informations sur de futures attributions de marchés non couverts par les directives «marchés publics» dans le cadre de son **profil d'acheteur** sur Internet¹³.

Les **portails** créés expressément pour la publication d'avis de marchés ont une plus grande visibilité et peuvent proposer davantage d'options de recherche. A cet égard, une bonne pratique consiste à mettre en place une plate-forme spécifique pour les marchés de faible montant et d'y prévoir un répertoire des avis de marché avec abonnement à une liste de diffusion; les possibilités offertes par Internet sont ainsi pleinement exploitées au profit d'une transparence et d'une efficacité accrues¹⁴.

- Journaux officiels nationaux, bulletins nationaux spécialisés dans la publication d'avis de marchés publics, quotidiens à diffusion nationale ou régionale ou publications spécialisées
- Publications locales

Les entités adjudicatrices peuvent continuer à recourir à des publications locales, telles que des quotidiens locaux, des bulletins d'information communaux, voire des tableaux d'affichage. Cependant, ces supports n'assurent qu'une diffusion strictement locale, mais peuvent être appropriés dans certains cas, par exemple lorsqu'il s'agit de marchés de très faible montant, s'adressant uniquement au marché local.

- Journal officiel de l'Union européenne/TED (Tenders Electronic Daily)

La publication au Journal officiel n'est pas obligatoire mais peut constituer une option intéressante, en particulier pour les marchés d'un montant plus élevé.

2.1.3. Contenu de la publicité

La CJCE a expressément affirmé que l'obligation de transparence n'implique pas nécessairement une obligation d'organiser un appel d'offres formel¹⁵. La publicité peut donc se limiter à une description succincte des **éléments essentiels du marché à attribuer et de la procédure d'adjudication**, accompagnée d'une invitation à prendre contact avec l'entité

¹³ Voir l'annexe VIII de la directive 2004/18/CE et l'annexe XX de la directive 2004/17/CE.

¹⁴ Voir, par exemple, le portail récemment créé pour faciliter l'accès aux marchés de faible montant au Royaume-Uni, www.supply2.gov.uk

¹⁵ Affaire Coname, point 21.

adjudicatrice. Le cas échéant, des informations supplémentaires peuvent être publiées sur Internet ou communiquées sur demande par l'entité adjudicatrice.

La publicité et l'éventuelle documentation supplémentaire doivent contenir toutes les informations dont une entreprise d'un autre État membre **aura raisonnablement besoin pour décider** de manifester ou non son intérêt pour obtenir le marché.

Comme indiqué au point 2.2.2 ci-dessous, l'entité adjudicatrice peut limiter le nombre de candidats invités à soumettre une offre. Dans ce cas, elle fournit toutes les précisions nécessaires concernant les mécanismes de sélection des candidats qui seront inscrits sur la liste restreinte.

2.1.4. *Procédures sans publicité préalable*

Les directives «Marchés publics» prévoient des dérogations spécifiques qui autorisent, dans certaines conditions, des procédures sans publicité préalable¹⁶. Les cas les plus importants concernent les situations **d'urgence impérieuse** résultant d'événements imprévisibles, et les marchés dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, **ne peut être confiée qu'à un opérateur économique déterminé**.

La Commission estime que les dérogations pertinentes peuvent être appliquées aux marchés non visés par les directives. Aussi les entités adjudicatrices peuvent-elles attribuer ces marchés sans publicité préalable, à condition de respecter les conditions énoncées dans les directives pour l'une de ces dérogations¹⁷.

2.2. Attribution du marché

2.2.1. *Principes*

Dans l'arrêt *Telaustria*, la CJCE a déclaré que l'obligation de transparence consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché à la concurrence ainsi que le contrôle de **l'impartialité des procédures d'adjudication**. En pratique, la garantie d'une procédure équitable et impartiale constitue le corollaire nécessaire de l'obligation d'assurer une publicité transparente.

Il résulte de ce qui précède qu'un marché doit être attribué dans le respect **des règles et des principes du traité CE** afin de garantir des conditions de concurrence équitables à l'ensemble des opérateurs économiques intéressés par ce marché¹⁸. En pratique, les meilleurs moyens d'y parvenir sont :

- Une description non discriminatoire de l'objet du marché

La description des caractéristiques requises d'un produit ou d'un service ne doit pas faire référence à une fabrication ou à une provenance déterminée, ni à des procédés particuliers, ni se référer à une marque, un brevet, une origine ou une production déterminés, sauf si une référence de cette nature est justifiée par l'objet du marché et

¹⁶ Article 31 de la directive 2004/18/CE et article 40, paragraphe 3, de la directive 2004/17/CE.

¹⁷ Voir les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-525/03, *Commission/Italie*, points 46 à 48.

¹⁸ Voir l'affaire C-470/99, *Universale-Bau AG*, Rec. 2002, p. I-11617, point 93.

si elle est accompagnée de la mention «ou équivalent»¹⁹. En tout état de cause, il est préférable d'utiliser des descriptions plus générales en ce qui concerne l'exécution ou les fonctions.

- L'égalité d'accès pour les opérateurs économiques de tous les États membres

Le cahier des charges ne doit imposer **aucune condition entraînant une discrimination directe ou indirecte** à l'encontre de soumissionnaires potentiels d'autres États membres, comme l'obligation, pour une entreprise intéressée par le marché, d'être établie sur le territoire du même État membre ou de la même région que l'entité adjudicatrice²⁰.

- La reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres

Si des candidats ou des soumissionnaires sont invités à présenter des certificats, des diplômes ou d'autres types de preuve écrite, les documents provenant d'autres États membres et offrant un niveau équivalent de garantie doivent être acceptés conformément au principe de reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres.

- Des délais appropriés

Les délais accordés pour les manifestations d'intérêt ou soumissions d'offres doivent être suffisants pour permettre aux entreprises d'autres États membres de procéder à une évaluation pertinente et d'élaborer leur offre.

- Une approche transparente et objective

Tous les participants doivent pouvoir connaître à l'avance les règles applicables et avoir la certitude que ces règles sont appliquées de la même manière à tous les opérateurs.

2.2.2. *Limitation du nombre de candidats invités à soumissionner*

Les entités adjudicatrices ont la faculté de limiter le nombre de candidats à un niveau approprié, à condition de le faire **d'une manière transparente et non discriminatoire**. Elles peuvent, par exemple, appliquer des **critères objectifs**, tels que l'expérience des candidats dans le secteur en cause, la taille et l'infrastructure de leurs activités, leur capacité technique

¹⁹ Voir l'affaire Bent Moustén Vestergaard, points 21 à 24, et la communication interprétative de la Commission «Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre État membre», JO C 265 du 4.11.2003, p. 2. Les marchés de services visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE et à l'annexe XVII B de la directive 2004/17/CE doivent être conformes aux dispositions relatives aux spécifications techniques, telles qu'elles sont énoncées à l'article 23 de la directive 2004/18/CE et à l'article 34 de la directive 2004/17/CE, si leur montant dépasse le seuil d'application de ces directives. Les spécifications techniques de ces marchés doivent être définies avant la sélection d'un contractant et doivent être portées à la connaissance ou mises à la disposition des soumissionnaires potentiels par des moyens qui garantissent la transparence et qui placent tous les soumissionnaires potentiels sur un pied d'égalité; voir les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-174/03, Impresa Portuale di Cagliari, points 76 à 78.

²⁰ L'adjudicataire pourra cependant être invité à mettre en place certaines infrastructures commerciales sur le lieu d'exécution, si les circonstances particulières du marché le justifient.

et professionnelle, etc. Elles peuvent même opter pour un **tirage au sort**, soit comme seul mécanisme de sélection, soit en combinaison avec d'autres critères. En tout état de cause, le **nombre de candidats inscrits sur la liste restreinte** doit répondre à la nécessité d'assurer une concurrence suffisante.

Les entités adjudicatrices peuvent également envisager d'appliquer des **systèmes de qualification**, c'est-à-dire l'établissement d'une **liste d'opérateurs qualifiés** au moyen d'une procédure suffisamment transparente et ouverte qui aura fait l'objet d'une publicité appropriée. Ultérieurement, lorsqu'il s'agira d'attribuer les marchés individuels relevant du champ d'application du système, l'entité adjudicatrice pourra sélectionner, sur la liste des opérateurs qualifiés et sur une base non discriminatoire (à tour de rôle, par exemple), les opérateurs qui seront invités à présenter une offre.

2.2.3. *Décision d'attribution du marché*

Il importe que la décision définitive d'attribution du marché soit conforme aux règles procédurales fixées à l'origine et que **les principes de non-discrimination et d'égalité de traitement soient pleinement respectés**. Cet aspect est particulièrement important dans le cas des procédures prévoyant une négociation avec les soumissionnaires inscrits sur une liste restreinte. Les négociations doivent être organisées de telle façon que tous les soumissionnaires aient accès au même volume d'informations et de manière à exclure l'octroi d'avantages injustifiés à un soumissionnaire déterminé.

2.3. **Protection judiciaire**

2.3.1. *Principes*

Dans l'arrêt *Telaustria*, la CJCE a souligné l'importance que revêt la possibilité d'un **contrôle de l'impartialité de la procédure**. Sans mécanisme de recours approprié, le respect des normes fondamentales que sont la loyauté et la transparence ne peut être valablement garanti.

2.3.2. *Directives sur les procédures de recours*

Les directives sur les procédures de recours²¹ couvrent uniquement les marchés relevant du champ d'application des directives «Marchés publics»²². Cela signifie qu'en l'occurrence elles sont uniquement applicables aux marchés de services visés à l'annexe II B de la directive 2004/18/CE et à l'annexe XVII B de la directive 2004/17/CE dont le montant dépasse les seuils d'application de ces directives. Pour ces marchés, les procédures de recours doivent être conformes aux directives sur les procédures de recours et à la jurisprudence pertinente. Ces principes demeurent inchangés dans la proposition de nouvelle directive de la Commission sur les procédures de recours qui a été récemment adoptée²³.

²¹ Directive 89/665/CEE, JO L 395 du 30.12.1989, p. 33, et directive 92/13/CEE, JO L 76 du 23.3.1992, p. 14.

²² Voir l'article 72 de la directive 2004/17 et l'article 81 de la directive 2004/18.

²³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, COM(2006) 195 final.

2.3.3. Normes fondamentales découlant du droit communautaire primaire

Dans le cas des marchés dont le montant est inférieur aux seuils d'application des directives «Marchés publics», il convient de tenir compte du fait qu'en vertu de la jurisprudence de la CJCE²⁴ les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'**une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire**. Le droit à cette protection fait partie des principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux États membres. En l'absence de dispositions pertinentes du droit communautaire, il appartient aux États membres de mettre en place les règles et les procédures nécessaires pour garantir une protection juridictionnelle effective.

Pour que l'exigence d'une protection juridictionnelle effective soit respectée, il faut qu'à tout le moins les **décisions faisant grief à une personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché donné**, telles que la décision d'éliminer un candidat ou un soumissionnaire, puissent faire l'objet d'un recours destiné à établir d'éventuelles violations des normes fondamentales découlant du droit communautaire primaire. Pour rendre possible l'exercice effectif de ce droit à un tel recours, les entités adjudicatrices ont l'obligation de faire connaître les motifs des décisions susceptibles de recours, soit dans la décision elle-même, soit sur demande, dans une communication ultérieure²⁵.

Conformément à la jurisprudence relative à la protection juridictionnelle, les **recours** disponibles ne doivent pas être moins efficaces que ceux applicables à des actions similaires fondées sur le droit interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas, en pratique, rendre impossible ou excessivement difficile la mise en œuvre de la protection juridictionnelle (principe d'effectivité)²⁶.

²⁴ Voir l'affaire C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores, Rec. 2002, p. I-6677, point 39, et l'affaire C-222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 4097, point 14

²⁵ Voir l'affaire Heylens, point 15.

²⁶ Voir à ce sujet les affaires C-46/93 et C-48/93, Brasserie du Pêcheur, Rec. 1996, p. I-1029, point 83, et l'affaire C-327/00, Santex, Rec. 2003, p. I-1877, point 55.