

Libre circulation des marchandises

Guide pour l'application
des dispositions du traité régissant
la libre circulation des marchandises



Commission européenne
Entreprises et industrie

Libre circulation des marchandises

Guide pour l'application
des dispositions du traité
régissant la libre circulation
des marchandises

Document conçu et réalisé par la direction C, «Politique réglementaire»,
de la DG Entreprises et industrie



Commission européenne
Entreprises et industrie

Avis juridique

Ni la Commission européenne ni aucune personne agissant au nom de la Commission n'est tenue responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations contenues dans la présente publication ni des erreurs éventuelles qui, malgré le soin apporté à la préparation et au contrôle de cette publication, pourraient s'y glisser. Cette publication ne reflète pas nécessairement l'avis ou la position de la Commission européenne.

Les commentaires éventuels peuvent être adressés à: DG Entreprises et industrie, unité C.2.

The Enterprise & Industry online magazine (http://ec.europa.eu/enterprise/e_i/index_en.htm) covers issues related to SMEs, innovation, entrepreneurship, the single market for goods, competitiveness and environmental protection, better regulation, industrial policies across a wide range of sectors, and more.

The printed edition of the magazine is published three times a year. You can subscribe online (http://ec.europa.eu/enterprise/e_i/subscription_en.htm) to receive it — in English, French or German — free of charge by post.

***Europe Direct est un service destiné à vous aider à trouver des réponses
aux questions que vous vous posez sur l'Union européenne.***

**Un numéro unique gratuit (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*) Certains opérateurs de téléphonie mobile ne permettent pas l'accès
aux numéros 00 800 ou peuvent facturer ces appels.

De nombreuses autres informations sur l'Union européenne sont disponibles sur l'internet via le serveur Europa (<http://europa.eu>).

Vous trouverez une liste de références à la fin de cette publication.

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2010

ISBN 978-92-79-13480-7

doi:10.2769/25531

© Union européenne, 2010

Reproduction autorisée, moyennant mention de la source, sauf spécification contraire

L'utilisation et la reproduction de tout matériel émanant d'une tierce partie, protégé par le droit d'auteur et identifié comme tel, requièrent la permission du (des) détenteur(s) des droits d'auteur.

Image de couverture: Freight containers © Binkski #15628201 — Fotolia.com

Printed in Belgium

IMPRIMÉ SUR PAPIER BLANCHI SANS CHLORE

Préface

Le présent guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises se propose de donner un aperçu de l'évolution antérieure et des nouveaux défis qui se posent du point de vue du praticien du droit dans un domaine fondamental pour l'intégration européenne. Le marché intérieur des marchandises illustre la réussite du projet européen et demeure un catalyseur important de la croissance dans l'Union européenne (UE).

Il ne s'agit pas du premier guide publié dans ce domaine, mais les éditions précédentes se voulaient avant tout des outils pratiques permettant aux pays candidats et/ou aux autorités nationales de se familiariser avec le contenu conceptuel des articles 28 à 30 du traité CE. La présente version est plus détaillée. Elle reflète l'expérience pratique acquise par le service de la Commission européenne chargé d'appliquer les dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises (*) et donne un aperçu des obstacles au commerce qui ont été et sont encore rencontrés sur le terrain. Elle propose une synthèse de la jurisprudence pertinente qu'elle complète par des commentaires, mais ne prétend nullement à l'exhaustivité. Ce guide doit plutôt être vu comme un manuel qui évoque des questions posées par l'application pratique de ces dispositions particulières du traité et y apporte des réponses.

Ce document pourrait se révéler utile pour les administrations nationales des États membres: il leur permettra de mieux connaître l'environnement réglementaire actuel et les aidera également lors de l'élaboration de nouvelles dispositions nationales. Les praticiens du droit qui conseillent des clients sur des questions relatives au marché intérieur y trouveront également des orientations concernant le secteur non harmonisé. Enfin, le marché intérieur a toujours suscité l'intérêt de pays tiers désireux de comprendre le cadre juridique du marché européen et de tirer les enseignements de l'expérience acquise par l'Europe au cours des cinquante dernières années. Le présent guide pourra leur apporter des informations utiles à cet égard.

Le guide reflète la situation du droit et de la jurisprudence au 31 décembre 2009. La législation de l'UE et les arrêts de la Cour de justice peuvent être consultés dans Eurlex (eur-lex.europa.eu). Les arrêts rendus depuis le 17 juin 1997 sont également consultables à partir de la page internet de la Cour (curia.europa.eu).

Le guide n'est pas un document juridiquement contraignant et n'exprime pas nécessairement la position officielle de la Commission.

À la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le traité CE a été amendé et son intitulé modifié en «traité sur le fonctionnement de l'Union européenne» (TFUE). Le libellé des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises (ex-articles 28-30 CE) est resté inchangé, mais leur numérotation a été modifiée (articles 34-36 TFUE). La numérotation d'autres articles a également été modifiée. Le présent guide utilise cette nouvelle numérotation, également lorsqu'il est fait référence aux arrêts rendus par la Cour de justice au titre du traité CE.

(*) Cette deuxième édition du guide a été conçue et réalisée par Santiago Barón Escámez, Sylvia Ferretti, Juliana Frenedo, Octavien Ginalski, Maciej Górka, Hans Ingels, Christos Kyriatzis, Florian Schmidt, Carolina Stege, Laura Stočková et Yiannos Toliás. Les commentaires ou les suggestions éventuels concernant le présent guide peuvent être transmis à la DG Entreprises et industrie, unité C.2.

Table des matières

Préface	3
1. Le rôle et l'importance de la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur du XXI^e siècle	8
2. Les dispositions du traité	9
3. La portée de l'article 34 TFUE	9
3.1. Conditions générales	9
3.1.1. Secteur non harmonisé	9
3.1.2. Signification du terme «marchandises»	9
3.1.3. Commerce transfrontalier/commerce de transit	10
3.1.4. Destinataires	10
3.1.5. Mesures actives et passives	11
3.1.6. Pas de règle de minimis	11
3.1.7. Application territoriale	11
3.1.8. Restrictions quantitatives	12
3.1.9. Mesures d'effet équivalent	12
3.1.10. Modalités de vente	12
3.1.11. Restrictions à l'utilisation	14
3.2. Le principe de reconnaissance mutuelle	15
3.3. Obstacles au commerce les plus courants	16
3.3.1. Dispositions nationales liées à l'acte d'importation (licences d'importation, inspections et contrôles)	16
3.3.2. Obligation de désigner un représentant ou d'avoir des installations de stockage dans l'État membre importateur	16
3.3.3. Contrôles nationaux des prix et remboursement	17
3.3.4. Interdictions nationales concernant des produits/substances spécifiques	18
3.3.5. Réception par type	19
3.3.6. Procédure d'autorisation	19
3.3.7. Règlements techniques contenant des exigences relatives à la présentation des produits (poids, composition, présentation, étiquetage, forme, taille, conditionnement)	20
3.3.8. Restrictions en matière de publicité	20
3.3.9. Obligations de consigne	21
3.3.10. Indications d'origine, marquages de qualité, incitations à acheter des produits nationaux	21
3.3.11. Obligation d'utiliser la langue nationale	22
3.3.12. Restrictions concernant la vente à distance (ventes sur l'internet, ventes par correspondance, etc.)	22
3.3.13. Restrictions concernant l'importation de biens à usage personnel	23
4. Autres aspects spécifiques concernant l'article 34 TFUE	24
4.1. Importations parallèles de médicaments et de produits phytopharmaceutiques	24
4.2. Immatriculation de voitures	24
5. Obstacles à l'exportation (article 35 TFUE)	26
5.1. «Exportations»	26
5.2. Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent	26

6. Justifications des obstacles aux échanges	27
6.1. Article 36 TFUE	27
6.1.1. <i>Moralité publique, ordre public et sécurité publique</i>	27
6.1.2. <i>Protection de la santé et de la vie des hommes, des animaux et des plantes (principe de précaution)</i>	28
6.1.3. <i>Protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique</i>	29
6.1.4. <i>Protection de la propriété industrielle et commerciale</i>	29
6.2. Exigences impératives	29
6.2.1. <i>Protection de l'environnement</i>	30
6.2.2. <i>Protection des consommateurs</i>	30
6.2.3. <i>Autres exigences impératives</i>	30
6.3. Test de proportionnalité	31
6.4. Charge de la preuve	32
7. Relation avec d'autres libertés et articles du traité concernant la libre circulation des marchandises	33
7.1. Article 45 TFUE — Libre circulation des travailleurs	33
7.2. Article 56 TFUE — Libre prestation des services	33
7.3. Article 63 TFUE — Libre circulation des capitaux	34
7.4. Article 37 TFUE — Monopoles d'État	34
7.5. Article 107 TFUE — Aides d'État	35
7.6. Article 30 TFUE — L'union douanière	35
7.7. Article 110 TFUE — Dispositions fiscales	35
7.8. Article 114 TFUE — Rapprochement des législations	36
7.9. Articles 346, 347 et 348 TFUE	37
7.10. Article 351 TFUE	37
8. Instruments connexes de droit dérivé	38
8.1. Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information	38
8.2. Règlement (CE) n° 2679/98 — «le règlement "fraises"»	38
8.3. Règlement (CE) n° 764/2008 — «le règlement sur la reconnaissance mutuelle»	38
9. Application des articles 34 et 35 TFUE	39
9.1. Effet direct — Actions introduites par des particuliers	39
9.2. Solvit	39
9.3. Procédures d'infraction au titre des articles 258 et 260 TFUE	39
9.3.1. <i>La procédure «articles 258 et 260»</i>	39
9.3.2. <i>Plaintes</i>	39
9.3.3. <i>Priorités et pouvoir d'appréciation de la Commission</i>	40

Annexes	41
A. Communications importantes dans le domaine de l'article 34 TFUE	41
B. Application territoriale	42
<i>Territoires auxquels l'article 34 TFUE est applicable</i>	42
<i>Territoires auxquels l'article 34 TFUE n'est pas applicable</i>	43

1. Le rôle et l'importance de la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur du XXI^e siècle

La libre circulation des marchandises illustre à merveille la réussite du projet européen. Elle a contribué à la réalisation du marché intérieur dont les entreprises et les citoyens européens bénéficient désormais et qui se trouve au cœur des politiques de l'Union européenne. Le marché intérieur, tel que nous le connaissons aujourd'hui, permet d'acheter et de vendre facilement des produits dans 27 États membres dont la population totale représente plus de 490 millions de personnes. Il offre aux consommateurs un vaste choix de produits et leur permet de «faire leur marché» pour profiter des meilleures offres disponibles. La libre circulation des marchandises bénéficie également aux entreprises. Environ 75 % des échanges intra-UE concernent des biens. Le marché unique européen qui a été bâti au cours des décennies écoulées aide les entreprises de l'Union à se ménager une assise solide dans un environnement ouvert, diversifié et concurrentiel. Cette force interne favorise la croissance et la création d'emplois dans l'Union européenne et offre aux entreprises de l'UE les ressources dont elles ont besoin pour être compétitives sur d'autres marchés mondiaux. Le bon fonctionnement du marché intérieur des marchandises est donc un préalable fondamental de la prospérité actuelle et future de l'Union dans une économie mondialisée ⁽¹⁾.

D'un point de vue juridique, le principe de la libre circulation des marchandises a été un élément clé de la création et du développement du marché intérieur. Il s'agit de l'une des libertés économiques consacrées par le traité CE. Les articles 28 à 30 CE définissaient la portée et le contenu du principe en interdisant les restrictions injustifiées au commerce intra-UE. Aujourd'hui, le marché intérieur va bien au-delà

de ces trois articles du traité. Une législation harmonisée dans de nombreux domaines a précisé la signification du marché intérieur, définissant ainsi le principe de la libre circulation des marchandises en termes concrets pour des produits spécifiques. Toutefois, les fonctions fondamentales du principe consacré par le traité en tant que point d'ancrage et filet de sécurité pour le marché intérieur restent inchangées.

De nombreuses restrictions importantes à la libre circulation des marchandises ont aujourd'hui disparu. Les avancées fondamentales ont été accomplies en 1993, au moment de la création du marché unique européen, mais le flot incessant de plaintes adressées à la Commission par des citoyens et des entreprises montre bien que tous les efforts réalisés par le passé n'ont pas suffi à lever totalement les obstacles aux échanges. Les petites et moyennes entreprises en particulier s'en trouvent toujours pénalisées. C'est la raison pour laquelle ces sociétés préfèrent souvent concentrer leurs activités sur un petit nombre d'États membres et non sur l'ensemble du marché intérieur, parce qu'elles ont du mal à s'adapter aux différentes dispositions nationales qui définissent les prescriptions techniques applicables aux produits et qui ne sont pas encore harmonisées. En outre, l'accès au marché peut être rendu plus malaisé par des différences entre les réglementations relatives au commerce de détail ou aux prix, avec lesquelles les entreprises d'autres États membres ne sont pas familiarisées.

En même temps, l'apparition de nouveaux produits innovants et les progrès technologiques font naître de nouveaux défis. Un environnement réglementaire national qui se laisse distan-

cer par cette évolution ne tardera pas à entraver le commerce transfrontalier. En outre, les technologies modernes de l'information, telles que l'internet, facilitent les achats transfrontaliers et accroissent la demande d'un transfert rapide et aisé de marchandises d'un État membre à l'autre. C'est ce qui rend plus visibles les restrictions au commerce dans certains domaines, alors qu'auparavant elles étaient mieux dissimulées.

La libre circulation des marchandises ne constitue cependant pas une valeur absolue. Dans certaines circonstances, des objectifs politiques supérieurs peuvent nécessiter l'application de restrictions, voire d'interdictions, qui, si elles limitent la liberté des échanges, remplissent des fonctions importantes, telles que la protection de l'environnement ou de la santé humaine. Dans le contexte des grands bouleversements qui se sont produits au niveau mondial, il n'est pas surprenant de constater qu'une «écologisation» de la libre circulation des marchandises s'est opérée ces dernières années, ce qui montre bien que certains arguments avancés pour justifier cette libre circulation peuvent être perçus différemment selon les époques. Il est donc nécessaire en permanence, lors de l'application du droit de l'UE, de concilier des objectifs différents, et parfois concurrents, et de veiller à ce que l'approche adoptée soit équilibrée et proportionnée.

La libre circulation des marchandises, telle qu'elle existe aujourd'hui, représente la synthèse d'un grand nombre de politiques et s'intègre harmonieusement dans un marché intérieur responsable qui garantit un accès aisé à des produits de grande qualité, tout en assurant un degré élevé de protection d'autres intérêts publics.

(1) Voir la communication de la Commission intitulée «Le marché intérieur des marchandises, pilier de la compétitivité de l'Europe», COM(2007) 35 final.

2. Les dispositions du traité

Les principales dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises sont les suivantes:

- l'article 34 TFUE, qui concerne les importations intra-UE et interdit «les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent» entre les États membres;
- l'article 35 TFUE, qui concerne les exportations d'un État membre à l'autre et qui interdit également «les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent»;
- l'article 36 TFUE, qui prévoit des dérogations aux libertés du marché intérieur, telles qu'elles sont prévues aux articles 34 et 35 TFUE, lorsque ces dérogations sont justifiées par certaines raisons spécifiques.

Le chapitre du traité relatif à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres contient également, à l'article 37 TFUE, des dispositions relatives à l'aménagement des monopoles nationaux à caractère commercial. Son rôle et son rapport avec les articles 34 à 36 TFUE seront évoqués succinctement au chapitre 7 du présent guide.

3. La portée de l'article 34 TFUE

3.1. Conditions générales

3.1.1. SECTEUR NON HARMONISÉ

Si les articles 34 à 36 TFUE constituent la base du principe général de la libre circulation des marchandises, ils ne représentent pas le seul critère juridique permettant de déterminer la compatibilité des mesures nationales avec les règles qui régissent le marché intérieur. Ces articles du traité ne sont pas applicables lorsque la libre circulation d'un produit donné est pleinement harmonisée par une législation de l'UE plus spécifique, c'est-à-dire notamment lorsque les spécifications techniques d'un produit ou ses conditions de vente font l'objet d'une harmonisation réalisée au moyen de directives ou de règlements adoptés par l'UE. Dans certains cas, des dispositions plus spécifiques du traité, telles que celles de l'article 110 TFUE concernant les dispositions fiscales susceptibles d'entraver le marché intérieur, priment les prescriptions générales des articles 34 à 36 TFUE.

Lorsqu'un domaine est régi par le droit dérivé, toute mesure nationale y relative doit être appréciée au regard des dispositions d'harmonisation et non de celles du traité ^(?).

En effet, la législation d'harmonisation peut être comprise comme justifiant le principe de la libre circulation des marchandises en établissant des droits et des obligations effectifs à observer dans le cas de produits spécifiques. Tout problème couvert par la législation d'harmonisation devrait donc être analysé au regard de ces dispositions concrètes et non sur la base des grands principes énoncés dans le traité.

Cela dit, même après cinquante ans d'activité intense du législateur communautaire édictant des règles harmonisées, les dispositions du traité sur la libre circulation des marchandises ne sont pas devenues superflues, et leur portée reste remarquable. Soit certaines circonstances et/ou certains produits ne sont pas harmonisés du tout, soit ils ne font l'objet que d'une harmonisation partielle. Dans tous les cas où aucune législation d'harmonisation ne peut être iden-

tifiée, les articles 34 à 36 TFUE permettent de trancher. À cet égard, les articles du traité jouent le rôle d'un filet de sécurité, en garantissant que tout obstacle aux échanges dans le marché intérieur peut être examiné en vue de déterminer s'il est compatible avec le droit de l'UE.

3.1.2. SIGNIFICATION DU TERME «MARCHANDISES»

Les articles 34 et 35 TFUE couvrent tous les types d'importations et d'exportations de biens et de produits. L'éventail des marchandises couvertes est aussi large que celui des marchandises qui existent, à condition qu'elles aient une valeur économique: «par marchandises, au sens [...] du traité, il faut entendre les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales» ^(?).

Dans ses arrêts, la Cour de justice a clarifié à plusieurs reprises la désignation appropriée d'un produit donné. Les œuvres d'art doivent être considérées comme des marchandises ⁽⁴⁾. De même, les pièces d'argent n'ayant plus

^(?) Affaire C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz*, Rec. 2004, p. I-11763, point 53.

^(?) Affaire 7/68, *Commission/Italie*, Rec. 1968, p. 617.

⁽⁴⁾ Affaire 7/78, *Thompson*, Rec. 1978, p. 2247.

cours légal tomberaient sous la définition des marchandises, au même titre que les billets de banque et les chèques au porteur ⁽⁵⁾, contrairement aux dons en nature ⁽⁶⁾. Les déchets doivent être considérés comme des marchandises, même s'ils ne sont pas recyclables, mais font l'objet de transactions commerciales. L'électricité ⁽⁷⁾ et le gaz naturel ⁽⁸⁾ sont considérés comme des marchandises, à la différence des signaux de télévision ⁽⁹⁾. Ce dernier exemple montre bien qu'il peut être important, du point de vue juridique, d'opérer une distinction entre les marchandises et les services. Si les poissons sont considérés comme une marchandise, les droits de pêche et les permis de pêche ne sont pas couverts par le principe de la libre circulation des marchandises, mais constituent une «prestation de service» au sens des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services ⁽¹⁰⁾.

3.1.3. COMMERCE TRANSFRONTALIER/COMMERCE DE TRANSIT

Conformément à son libellé, l'article 34 TFUE s'applique aux obstacles au commerce «entre les États membres». L'existence d'un élément transfrontalier est donc indispensable pour qu'une affaire puisse être examinée au regard de cette disposition. Les mesures purement nationales, n'affectant que des marchandises intérieures, ne relèvent pas du champ d'application des articles 34 à 36 TFUE. Les conditions qui doivent être remplies pour que l'exigence d'un élément transfrontalier soit satisfaite sont simples. Il suffit que la mesure en cause soit susceptible d'entraver indirectement ou potentiellement le commerce intra-UE ⁽¹¹⁾.

La nécessité de l'existence d'un élément transfrontalier signifie dès lors que le droit de l'UE

n'empêche pas les États membres d'appliquer à leurs produits indigènes un régime moins favorable qu'aux importations («discrimination à rebours») mais, en pratique, ce problème se présentera rarement, car les États membres n'ont normalement aucun intérêt à pénaliser les marchandises fabriquées sur leur propre territoire. Bien que l'article 34 TFUE soit applicable lorsqu'un produit indigène quitte l'État membre pour y revenir ensuite, c'est-à-dire en cas de réimportation ⁽¹²⁾, il ne l'est pas dans les cas où la réimportation a pour seule fin de tourner la législation intérieure ⁽¹³⁾.

L'exigence d'un élément transfrontalier peut également être satisfaite si le produit transite simplement par l'État membre concerné. La Cour a déclaré que la libre circulation des marchandises a pour conséquence l'existence d'un principe général de liberté du transit des marchandises à l'intérieur de l'UE ⁽¹⁴⁾.

Quel que soit l'endroit où elles ont été fabriquées à l'origine, que ce soit sur le territoire du marché intérieur ou en dehors de celui-ci, toutes les marchandises, une fois mises en libre circulation dans le marché intérieur, bénéficient du principe de libre circulation.

3.1.4. DESTINATAIRES

Les articles 34 à 36 TFUE concernent les mesures prises par les États membres. Dans ce contexte, la notion d'«États membres» doit cependant être interprétée de manière large, comme désignant toutes les autorités d'un État membre, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central, d'autorités d'un État fédéré ou d'autres autorités territoriales ⁽¹⁵⁾. Les prescriptions énoncées dans ces articles s'imposent de la même manière à l'égard de tous les organes des États membres, qu'il s'agisse de juridictions ou d'autorités admi-

nistratives ⁽¹⁶⁾. À l'évidence, ce principe couvre les mesures prises par tous les organes constitués en tant qu'«organismes publics» dans le cadre du droit public. Le simple fait qu'un organisme soit de droit privé n'empêche pas que les mesures qu'il prend puissent être imputables à l'État. En effet, la Cour a estimé que:

- les actes d'une organisation professionnelle qui a été dotée, par la législation nationale, d'un pouvoir réglementaire et disciplinaire dans son secteur peuvent relever du champ d'application de l'article 34 TFUE ⁽¹⁷⁾;
- les activités d'organismes de droit privé qui ont été constitués par une loi, qui sont principalement financés par l'État ou par des contributions obligatoires acquittées par les entreprises d'un certain secteur et/ou dont des membres sont désignés par les autorités publiques ou contrôlés par celles-ci peuvent être imputées à l'État ⁽¹⁸⁾.

Dans une affaire récente, la Cour a même semblé reconnaître que les déclarations faites publiquement par un fonctionnaire, bien que dépourvues de valeur juridique, peuvent être imputées à un État membre et constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises si les destinataires des déclarations peuvent raisonnablement supposer, dans le contexte donné, qu'il s'agit de positions que le fonctionnaire prend avec l'autorité de sa fonction ⁽¹⁹⁾.

Bien que l'expression «État membre» se soit vu attribuer une interprétation large, elle ne s'applique normalement pas à des mesures «purement» privées, c'est-à-dire des mesures prises par des particuliers ou des sociétés.

Enfin, en vertu d'une jurisprudence constante, l'article 34 TFUE s'applique également aux

⁽⁵⁾ Affaire C-358/93, *Bordessa e.a.*, Rec. 1995, p. I-361.

⁽⁶⁾ Affaire C-318/07, *Persche*, Rec. 2009, p. I-359, point 29.

⁽⁷⁾ Affaire C-393/92, *Almelo/Energiebedrijf Ijsselmij*, Rec. 1994, p. I-1477.

⁽⁸⁾ Affaire C-159/94, *Commission/France*, Rec. 1997, p. I-5815.

⁽⁹⁾ Affaire 155/73, *Sacchi*, Rec. 1974, p. 409.

⁽¹⁰⁾ Affaire C-97/98, *Jägerskiöld*, Rec. 1999, p. I-7319.

⁽¹¹⁾ Affaire 8/74, *Dassonville*, Rec. 1974, p. 837, point 5.

⁽¹²⁾ Affaire 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro*, Rec. 1971, p. 487.

⁽¹³⁾ Affaire 229/83, *Leclerc e.a.*, Rec. 1985, p. 1.

⁽¹⁴⁾ Affaire C-320/03, *Commission/Autriche*, Rec. 2005, p. I-9871, point 65.

⁽¹⁵⁾ Affaires jointes C-1/90 et C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, Rec. 1991, p. I-4151.

⁽¹⁶⁾ Affaire 434/85, *Allen and Hanburys*, Rec. 1988, p. 1245, point 25, et affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, non publiée au Recueil, point 37.

⁽¹⁷⁾ Voir les affaires jointes 266/87 et 267/87, *The Queen/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, Rec. 1989, p. 1295, et l'affaire C-292/92, *Hünemund e.a.*, Rec. 1993, p. I-6787.

⁽¹⁸⁾ Voir l'affaire 249/81, *Commission/Irlande* (Buy Irish), Rec. 1982, p. 4005, l'affaire C-325/00, *Commission/Allemagne*, Rec. 2002, p. I-9977, et l'affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, non publiée au Recueil.

⁽¹⁹⁾ Affaire C-470/03, *AGM-COS.MET*, Rec. 2007, p. I-2749.

mesures adoptées par les institutions de l'UE. S'agissant du contrôle juridictionnel, il convient cependant de reconnaître au législateur de l'UE un large pouvoir d'appréciation. Par conséquent, seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure, par rapport à l'objectif que les institutions compétentes entendent poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure ⁽²⁰⁾.

3.1.5. MESURES ACTIVES ET PASSIVES

L'article 34 TFUE est souvent décrit comme un droit de défense qui peut être invoqué à l'encontre de mesures nationales créant des restrictions injustifiées au commerce transfrontalier. En conséquence, les violations de l'article 34 TFUE semblent présupposer une action de la part d'un État. En ce sens, les mesures relevant du champ d'application de l'article 34 TFUE consistent principalement dans les dispositions contraignantes de la législation des États membres, mais des mesures non contraignantes peuvent également constituer une violation de l'article 34 TFUE ⁽²¹⁾. Une pratique administrative peut représenter un obstacle non autorisé à la libre circulation des marchandises lorsqu'elle présente un certain degré de constance et de généralité ⁽²²⁾.

Compte tenu des obligations incombant aux États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (ex-article 10 CE), qui leur fait obligation de prendre toutes mesures utiles propres à assurer l'exécution des obligations découlant du traité, ainsi que l'«effet utile» du droit de l'UE, il est possible que l'article 34 TFUE soit également enfreint par l'inactivité d'un État membre dans certaines circonstances, c'est-à-dire lorsque l'État membre omet d'adopter les mesures nécessaires pour lever des obstacles à la libre circulation des marchandises. L'obstacle spécifique peut même être le résultat de l'acte d'un

particulier. Dans l'affaire C-265/95, la France a été jugée responsable d'actions entreprises par des agriculteurs nationaux visant à restreindre l'importation de produits agricoles en provenance d'États membres voisins en interceptant des camions transportant ces marchandises et/ou en détruisant les marchandises transportées. L'absence d'intervention des autorités nationales à l'encontre de ces actes a été considérée comme une infraction à l'article 34 TFUE, au motif que les États membres sont tenus d'assurer la libre circulation des produits sur leur territoire en prenant les mesures nécessaires et appropriées pour empêcher des obstacles à la libre circulation dus aux actions de particuliers ⁽²³⁾.

En outre, l'article 34 TFUE peut créer une obligation de résultat. Cette obligation n'est pas respectée si un État membre n'atteint pas les objectifs en raison de son inactivité ou de son activité insuffisante. Dans l'affaire C-309/02, qui concernait le système allemand de reprise obligatoire d'emballages de boissons à usage unique, la Cour a estimé que la compatibilité du système de consignation avec le principe de libre circulation des marchandises dépendait de l'existence d'un système opérationnel auquel chaque producteur ou distributeur peut effectivement participer. Même si l'État membre laisse à des entreprises privées le soin de mettre en place le système de reprise, c'est lui qui sera tenu responsable du résultat obtenu ou non ⁽²⁴⁾.

3.1.6. PAS DE RÈGLE DE MINIMIS

Il n'existe pas de principe de minimis en ce qui concerne les articles relatifs à la libre circulation des marchandises. Selon une jurisprudence établie de longue date, une mesure nationale n'échappe pas à l'interdiction énoncée dans les articles 34 et 35 TFUE du seul fait que l'entrave créée à l'importation est faible ou qu'il existe d'autres possibilités d'écouler les produits ⁽²⁵⁾.

Aussi une mesure étatique peut-elle constituer une mesure d'effet équivalent interdite même si:

- elle est d'importance économique relativement réduite;
- elle n'est applicable que sur une partie géographique très limitée du territoire national ⁽²⁶⁾;
- elle ne touche qu'un nombre limité d'importations/exportations ou un nombre limité d'opérateurs économiques.

La Cour a estimé que l'article 34 TFUE ne s'opposait pas à certaines mesures nationales dont les effets restrictifs sur les échanges entre les États membres sont trop aléatoires et trop indirects ⁽²⁷⁾. Toutefois, cette approche ne saurait être considérée comme une règle de minimis.

3.1.7. APPLICATION TERRITORIALE

L'obligation de respecter les dispositions de l'article 34 TFUE est applicable à tous les États membres de l'Union européenne et peut également, dans certains cas, s'appliquer à des territoires européens dont les relations extérieures sont assumées par un État membre et à des territoires d'outre-mer qui dépendent d'un État membre ou y sont associés d'une autre manière.

En ce qui concerne certains autres pays, ce sont les dispositions d'accords spécifiques, et non celles du TFUE, qui régissent les échanges de marchandises entre ces pays et les États membres de l'Union. C'est ainsi que les produits originaires d'Islande, du Liechtenstein et de Norvège bénéficient de la libre circulation dans l'Union en vertu de l'article 11 de l'accord EEE (Espace économique européen) et que les produits industriels originaires de Turquie peuvent circuler librement dans l'UE en vertu des articles 5 à 7 de la décision n° 1/95 du Conseil d'association CE-Turquie relative à la mise en place de la phase définitive de l'union douanière ⁽²⁸⁾.

⁽²⁰⁾ Affaires jointes C-154/04 et C-155/04, *Alliance for Natural Health e.a.*, Rec. 2005, p. I-6451, points 47 et 52.

⁽²¹⁾ Affaire 249/81, *Commission/Irlande* (Buy Irish), Rec. 1982, p. 4005, et affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, non publiée au Recueil.

⁽²²⁾ Affaire 21/84, *Commission/France*, Rec. 1985, p. 1355, affaire C-387/99, *Commission/Allemagne*, Rec. 2004, p. I-3751, point 42, et jurisprudence citée, et affaire C-88/07, *Commission/Espagne*, Rec. 2009, p. I-1353.

⁽²³⁾ Affaire C-265/95, *Commission/France*, Rec. 1997, p. I-6959, point 31; voir également l'affaire C-112/00, *Schmidberger*, Rec. 2003, p. I-5659, point 60, notamment en ce qui concerne les justifications possibles (liberté d'expression et liberté de réunion).

⁽²⁴⁾ Affaire C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz*, Rec. 2004, p. I-11763, point 80.

⁽²⁵⁾ Voir les affaires jointes 177/82 et 178/82, *Van de Haar*, Rec. 1984, p. 1797, l'affaire 269/83, *Commission/France*, Rec. 1985, p. 837, et l'affaire 103/84, *Commission/Italie*, Rec. 1986, p. 1759.

⁽²⁶⁾ Affaire C-67/97, *Bluhme*, Rec. 1998, p. I-8033.

⁽²⁷⁾ Affaire C-69/88, *Krantz*, Rec. 1990, p. I-583, affaire C-93/92, *CMC Motorradcenter*, Rec. 1993, p. I-5009, affaire C-379/92, *Peralta*, Rec. 1994, p. I-3453, et affaire C-44/98, *BASF*, Rec. 1999, p. I-6269. Voir également l'affaire C-20/03, *Burmanjer e.a.*, Rec. 2005, p. I-4133, dans laquelle la Cour a estimé que la disposition nationale en cause, qui subordonnait la vente ambulante d'abonnements à des périodiques à une autorisation préalable, avait de toute façon une incidence trop insignifiante et aléatoire sur la commercialisation de produits provenant d'autres États membres pour pouvoir être considérée comme étant de nature à entraver ou à gêner d'une autre manière le commerce entre les États membres.

⁽²⁸⁾ JO L 35 du 13.2.1996, p. 1.

On trouvera à l'annexe B du présent guide une énumération complète des territoires auxquels l'article 34 TFUE est applicable.

3.1.8. RESTRICTIONS QUANTITATIVES

Les restrictions quantitatives ont été définies comme des mesures ayant le caractère de prohibition totale ou partielle d'importation ou de transit⁽²⁹⁾. Comme exemples, on peut citer une interdiction générale ou un système de contingents⁽³⁰⁾, c'est-à-dire l'application de restrictions quantitatives lorsque certains plafonds d'importation ou d'exportation ont été atteints. Cet article ne vise cependant que les contingents non tarifaires, puisque les contingents tarifaires sont couverts par l'article 30 TFUE.

Une restriction quantitative peut être fondée sur des dispositions réglementaires ou être une simple pratique administrative. En conséquence, même un système de quota caché tombera sous le coup de l'article 34 TFUE.

3.1.9. MESURES D'EFFET ÉQUIVALENT

La notion de «mesure d'effet équivalent» revêt un sens beaucoup plus large que les restrictions quantitatives. Bien qu'il soit malaisé d'opérer une distinction claire entre les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent, cette question n'a guère d'importance dans la pratique, puisque les dispositions s'appliquent de la même manière aux restrictions quantitatives et aux mesures d'effet équivalent.

Dans l'arrêt *Dassonville*, la Cour de justice a donné une interprétation de la signification et de la portée des mesures d'effet équivalent⁽³¹⁾:

«Toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intra-UE est

à considérer comme mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives.»

Cette définition a été confirmée dans la jurisprudence de la Cour avec des variations mineures. On n'y trouve plus guère l'expression «réglementation commerciale», car la formule utilisée dans l'arrêt *Dassonville* ne se limite pas aux réglementations commerciales, mais vise également, par exemple, les règles techniques.

La directive 70/50/CEE⁽³²⁾, qui était formellement appliquée au cours de la période transitoire de la Communauté, exprimait la volonté de la Commission de couvrir non seulement les dispositions qui appliquent un traitement différent aux marchandises nationales et aux marchandises importées, mais également celles qui s'appliquaient de la même manière aux unes et aux autres. Par la suite, la Cour a souligné, dans l'affaire *Dassonville*, que le principal élément à prendre en compte pour déterminer si une disposition nationale tombe sous le coup de l'article 34 TFUE consiste dans son effet («susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement»), de sorte que l'aspect discriminatoire d'une disposition ne constitue plus l'élément décisif au regard de l'article 34 TFUE. Aux yeux de la Cour, il était clair que les mesures ouvertement discriminatoires n'étaient pas les seules à pouvoir faire naître des obstacles au commerce de marchandises entre les États membres.

L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Cassis de Dijon*⁽³³⁾ réaffirmait le principe précédemment énoncé dans la directive 70/50/CEE et dans l'arrêt *Dassonville*. En reconnaissant que des différences peuvent exister entre les dispositions nationales des États membres et que ces différences peuvent gêner le commerce de marchandises, la Cour a confirmé que l'article 34 TFUE peut également s'opposer à des dispositions nationales indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés. Dans ce cas, les États membres peu-

vent adopter une dérogation en recourant non seulement à l'article 36 TFUE, mais également aux exigences impératives, un concept consacré pour la première fois dans cet arrêt.

Il est donc permis de conclure que l'article 34 TFUE s'oppose aussi bien aux dispositions nationales qui entraînent une discrimination des marchandises importées qu'à celles qui, en droit, semblent s'appliquer indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, mais qui, en pratique, représentent une gêne plus lourde pour les importations (cette gêne résultant du fait que les marchandises importées doivent respecter deux réglementations: celle de l'État membre de fabrication et celle de l'État membre d'importation). Ces dispositions sont parfois appelées «indistinctement applicables» (voir l'affaire *Commission/Italie*)⁽³⁴⁾.

En conséquence, et conformément à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Dassonville* et, ultérieurement, dans l'affaire *Cassis de Dijon*, un élément discriminatoire n'est pas nécessaire pour qu'une mesure tombe sous le coup de l'article 34 TFUE.

3.1.10. MODALITÉS DE VENTE

Près de vingt ans⁽³⁵⁾ après l'affaire *Dassonville*, la Cour a estimé nécessaire de limiter quelque peu la portée du concept de «mesures d'effet équivalent» contenu à l'article 34 TFUE.

Dans l'affaire *Keck et Mithouard*⁽³⁶⁾, la Cour a déclaré qu'«[é]tant donné que les opérateurs économiques invoquent de plus en plus l'article [34] du traité pour contester toute espèce de réglementations qui ont pour effet de limiter leur liberté commerciale, même si elles ne visent pas les produits en provenance d'autres États membres, la Cour estime nécessaire de réexaminer et de préciser sa jurisprudence en la matière». En d'autres termes, la raison invoquée et l'intention poursuivie lors du réexamen de la

⁽²⁹⁾ Affaire 2/73, *Geddo*, Rec. 1973, p. 865.

⁽³⁰⁾ Affaire 13/68, *Salgoil*, Rec. 1968, p. 661.

⁽³¹⁾ Affaire 8/74, *Dassonville*, Rec. 1974, p. 837.

⁽³²⁾ Directive 70/50/CEE de la Commission portant suppression des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE, JO L 13 du 19.1.1970, p. 29.

⁽³³⁾ Affaire 120/78, *Rewe-Zentral* (*Cassis de Dijon*), Rec. 1979, p. 649.

⁽³⁴⁾ Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, Rec. 2009, p. I-519, point 35.

⁽³⁵⁾ Le raisonnement tenu dans *Keck et Mithouard* (affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck et Mithouard*, Rec. 1993, p. I-6097) semble se retrouver dans les affaires antérieures: affaire 155/80, *Oebel*, Rec. 1981, p. 1993; affaire 75/81, *Blesgen*, Rec. 1982, p. 1211; affaire C-23/89, *Quietlynn*, Rec. 1990, p. I-3059; affaire 148/85, *Forest*, Rec. 1986, p. 3449. À l'inverse, voir (antérieurement à *Keck et Mithouard*) les affaires jointes 60/84 et 61/84, *Cinéthèque*, Rec. 1985, p. 2605, et l'affaire 145/88, *Torfaen*, Rec. 1989, p. 3851 (première affaire concernant l'interdiction d'exercer des activités commerciales le dimanche). La difficulté d'appliquer ce critère dans l'affaire *Torfaen* est apparue clairement dans la jurisprudence au Royaume-Uni: par exemple *B&Q plc/Shrewsbury BC* [1990], 3 CMLR 535, et *Stoke City Council/B&Q* [1990], 3 CMLR 31. Un aperçu de la jurisprudence relative à l'article 28 CE antérieure à l'arrêt *Keck et Mithouard* est donné dans les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Rec. 1995, p. I-179, points 23 à 33.

⁽³⁶⁾ Affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck et Mithouard*, Rec. 1993, p. I-6097, point 14.

jurisprudence semblent avoir été notamment la nécessité de freiner les actions de plus en plus nombreuses mettant en cause des dispositions internes des États membres en matière sociale et de sécurité sociale dont le but n'a jamais été de gêner la libre circulation ⁽³⁷⁾.

Toujours dans l'affaire *Keck et Mithouard*, la Cour, faisant référence à l'arrêt *Cassis de Dijon*, a déclaré que «constituent des mesures d'effet équivalent, interdites par l'article [34], [...] des règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises» ⁽³⁸⁾. Immédiatement après, elle déclare qu'«[e]n revanche, [...] contrairement à ce qui a été jugé jusqu'ici, n'est pas apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence *Dassonville*, l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente» ⁽³⁹⁾.

En effet, les règles qui énoncent des exigences à remplir par les marchandises continuent à être traitées sur la base de la jurisprudence *Cassis de Dijon* et sont donc considérées comme tombant d'office sous le coup de l'article 34 TFUE, qu'elles introduisent ou non une discrimination sur la base de l'origine des produits ⁽⁴⁰⁾. En revanche, les modalités de vente ne tombent dans le champ d'application de l'article 34 TFUE que si la partie alléguant une violation peut prouver que ces modalités introduisent une discrimination fondée sur l'origine des produits soit en droit, soit en fait. Il y a discrimination en droit lorsque les mesures sont manifestement discriminatoires ⁽⁴¹⁾, mais le concept de discrimination est en fait plus complexe.

Il est relativement plus facile de savoir quels types de mesures portent sur les caractéristiques des produits que de comprendre quels types de mesures constituent des modalités

de vente. Les mesures portant sur les caractéristiques d'un produit pourraient être, par exemple, les mesures concernant leur forme, leurs dimensions, leur poids, leur composition, leur présentation, leur identification ou leur conditionnement. Cela dit, il existe des cas où certaines mesures ne semblent pas, à première vue, porter sur les caractéristiques du produit, mais où la Cour est d'un avis contraire ⁽⁴²⁾.

Dans l'affaire *Canal Satellite Digital* ⁽⁴³⁾, la question soumise à la Cour portait sur le point de savoir si la procédure d'enregistrement en cause, qui impliquait l'obligation d'inscrire aussi bien les opérateurs que leurs produits sur un registre, était incompatible avec l'article 34 TFUE. Pour pouvoir être inscrits sur ce registre, les opérateurs devaient s'engager à respecter les spécifications techniques et obtenir préalablement un rapport technique établi par les autorités nationales, ainsi qu'une certification administrative attestant que les conditions techniques et autres avaient été respectées. La Cour a estimé que ces exigences étaient contraires à l'article 34 TFUE. Elle a souligné que la nécessité d'adapter les produits en question aux règles nationales exclut qu'il s'agisse de modalités de vente.

Dans les affaires *Alfa Vita Vassilopoulos et Carrefour-Marinopoulos* ⁽⁴⁴⁾ et *Commission/Grèce* ⁽⁴⁵⁾, la Cour a estimé que l'article 34 TFUE s'oppose à une réglementation nationale qui soumet la vente de produits «bake-off» aux mêmes exigences que celles applicables au procédé complet de fabrication et de commercialisation du pain et des produits de boulangerie traditionnels. La Cour est arrivée à cette conclusion, car elle a considéré que les dispositions de la réglementation nationale ont pour objet de régir les conditions de fabrication des produits de boulangerie, y compris des produits «bake-off» ⁽⁴⁶⁾. La caractéristique principale des produits «bake-off» est d'être livrés, dans les points de vente, après que les étapes importantes de

préparation desdits produits ont été achevées. Dans ces conditions, exiger des vendeurs de produits «bake-off» de disposer d'un entrepôt à farine, d'une salle de pétrissage ou d'un entrepôt de combustible solide ne tient pas compte de la spécificité de ces produits et engendre des coûts supplémentaires. La Cour a estimé que la réglementation en cause constitue donc un obstacle à l'importation qui ne peut être considérée comme établissant une modalité de vente. La Cour semble en effet se rallier à la position de l'avocat général, à savoir que les règles imposant des conditions qui font partie du processus de production concernent les caractéristiques intrinsèques des produits ⁽⁴⁷⁾.

Un autre arrêt récent de la Cour qui peut être mentionné dans ce contexte est celui rendu dans l'affaire *Commission/Grèce*, qui concernait les jeux techniques récréatifs ⁽⁴⁸⁾. Cette affaire avait pour objet une réglementation grecque interdisant l'installation et l'exploitation de jeux techniques, électromécaniques et électroniques, y compris les jeux techniques récréatifs et tous les jeux pour ordinateurs, dans tous les lieux publics ou privés, à l'exception des casinos. La Cour a estimé que cette législation grecque devait être considérée comme étant contraire à l'article 34 TFUE. Elle a précisé que cela était le cas quand bien même la loi n'interdit pas l'importation des produits concernés et leur mise sur le marché ⁽⁴⁹⁾. La Cour a souligné que, depuis la date de l'entrée en vigueur de cette loi, une diminution du volume des importations de tels jeux en provenance d'autres États membres avait été observée. Toutefois, elle a également considéré que les importations d'appareils de jeux ont effectivement cessé dès l'instauration de ladite interdiction. Cette ultime remarque de la Cour pourrait être une raison décisive expliquant pourquoi la disposition tombait sous le coup de l'article 34 TFUE.

Dans la liste des modalités de vente, la Cour inclut les dispositions relatives aux conditions et

⁽³⁷⁾ C. Barnard, «Fitting the Remaining Pieces into the Goods and Persons Jigsaw», *EL Rev.*, 2001, 35, p. 50; J. Schwarze, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 2007, point 72.

⁽³⁸⁾ Affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck et Mithouard*, Rec. 1993, p. I-6097, point 15.

⁽³⁹⁾ Affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck et Mithouard*, Rec. 1993, p. I-6097, point 16.

⁽⁴⁰⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, p. 124.

⁽⁴¹⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, p. 127; on peut considérer que c'était le cas dans l'affaire C-320/93, *Ortscheit/Eurim-Pharm*, Rec. 1994, p. I-5243.

⁽⁴²⁾ Voir par exemple l'affaire C-470/93, *Mars*, Rec. 1995, p. I-1923, et l'affaire C-368/95, *Familiapress*, Rec. 1997, p. I-3689, point 11.

⁽⁴³⁾ Affaire C-390/99, *Canal Satellite Digital*, Rec. 2002, p. I-607, point 29; voir également l'affaire C-389/96, *Aher-Waggon*, Rec. 1998, p. I-4473, point 18.

⁽⁴⁴⁾ Affaires jointes C-158/04 et C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos et Carrefour-Marinopoulos*, Rec. 2006, p. I-8135.

⁽⁴⁵⁾ Affaire C-82/05, *Commission/Grèce*, non publiée au Recueil.

⁽⁴⁶⁾ Affaires jointes C-158/04 et C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos et Carrefour-Marinopoulos*, Rec. 2006, p. I-8135, point 18.

⁽⁴⁷⁾ Conclusions de l'avocat général Poiares Maduro, point 16.

⁽⁴⁸⁾ Affaire C-65/05, *Commission/Grèce*, Rec. 2006, p. I-10341.

⁽⁴⁹⁾ Affaire C-65/05, *Commission/Grèce*, Rec. 2006, p. I-10341, point 28.

aux méthodes de commercialisation⁽⁵⁰⁾, les dispositions relatives aux horaires d'ouverture des commerces⁽⁵¹⁾, les dispositions relatives à l'endroit de la vente de produits ou aux restrictions concernant les opérateurs habilités à vendre les marchandises⁽⁵²⁾ ainsi que les mesures relatives aux contrôles des prix⁽⁵³⁾.

En outre, certaines procédures ou obligations qui sont sans lien avec le produit ni avec son conditionnement pourraient être considérées comme des modalités de vente, ainsi que le montre l'affaire *Sapod Audic*⁽⁵⁴⁾. La disposition nationale en cause dans l'affaire *Sapod Audic* prévoyait que tout producteur ou importateur était tenu de contribuer ou de pourvoir à l'élimination de l'ensemble de ses déchets d'emballages. La Cour a examiné la compatibilité de cette mesure avec l'article 34 TFUE dans le cas où elle se limitait à imposer «une obligation générale d'identifier les emballages pris en charge par une entreprise agréée aux fins de leur élimination»⁽⁵⁵⁾. Sur la base de cette interprétation de la disposition, la Cour a estimé que «l'obligation qu'elle comporte ne se réfère pas comme telle au produit ou à son emballage et, dès lors, ne concerne pas en soi une règle relative aux conditions auxquelles doivent répondre des marchandises, telles que celles qui concernent notamment leur étiquetage ou leur conditionnement»⁽⁵⁶⁾. En conséquence, la Cour a conclu que la disposition peut être considérée comme une modalité de vente.

Les dispositions relatives aux restrictions à la publicité sont légèrement plus compliquées.

Le rôle important que joue la publicité en permettant à un produit d'un État membre de pénétrer un nouveau marché dans un autre État membre a été reconnu par les avocats généraux⁽⁵⁷⁾ et la Cour de justice⁽⁵⁸⁾. Depuis l'arrêt *Keck et Mithouard*, la Cour considère les restrictions en matière de publicité comme des modalités de vente⁽⁵⁹⁾. Il est intéressant de noter que, dans certaines affaires, la Cour semble établir un lien entre la portée des restrictions en matière de publicité, d'une part, et une discrimination, d'autre part. Plus précisément, elle considère qu'une «interdiction absolue de la publicité sur les caractéristiques d'un produit»⁽⁶⁰⁾ est de nature à gêner davantage l'accès au marché de nouveaux produits originaires d'autres États membres que celui des produits nationaux, avec lesquels le consommateur est mieux familiarisé⁽⁶¹⁾.

En résumé, la Cour semble considérer que les modalités de vente sont des mesures liées à la commercialisation du produit plutôt qu'aux caractéristiques de celui-ci⁽⁶²⁾. Toutefois, la Cour a dû apporter quelques nuances à la simplicité de la distinction établie dans l'arrêt *Keck et Mithouard*⁽⁶³⁾. En conséquence, certaines dispositions qui relèvent apparemment de la catégorie des modalités de vente sont considérées comme des dispositions relatives aux produits. À l'inverse, les dispositions relatives au conditionnement des produits qui, selon la jurisprudence *Keck et Mithouard*, font a priori partie des dispositions relatives aux produits ont été considérées, après examen des particularités de

l'espèce, comme des modalités de vente⁽⁶⁴⁾. Ces solutions montrent que la Cour a fait preuve d'un certain pragmatisme dans ce domaine.

Enfin, dans l'affaire *Commission/Italie*⁽⁶⁵⁾, la Cour a souligné que la jurisprudence relative à l'article 34 TFUE reflète l'obligation de respecter trois principes: a) le principe de non-discrimination, b) le principe de reconnaissance mutuelle et c) le principe consistant à assurer aux produits communautaires un libre accès aux marchés nationaux. Au point 35, elle a repris l'explication classique donnée dans l'arrêt *Cassis de Dijon* et, au point 36, elle a livré l'explication classique fournie dans l'arrêt *Keck et Mithouard*. Au point 37, elle a déclaré: «Par conséquent doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation au sens de l'article [34 TFUE] les mesures prises par un État membre qui ont pour objet ou pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres, ainsi que les mesures visées au point 35 du présent arrêt. Relève également de la même notion toute autre mesure qui entrave l'accès au marché d'un État membre des produits originaires d'autres États membres» (italiques ajoutés). Il reste à voir si cet arrêt élargit le champ d'application de l'article 34 TFUE et, si tel est le cas, dans quelles conditions.

3.1.11. RESTRICTIONS À L'UTILISATION

La jurisprudence récente de la Cour a permis de mettre en évidence une catégorie de res-

⁽⁵⁰⁾ Voir l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Rec. 1995, p. I-179, point 22, et l'affaire C-6/98, *ARD*, Rec. 1999, p. I-7599, point 46.

⁽⁵¹⁾ Voir les affaires jointes C-401/92 et C-402/92, *Tankstation 't Heukske et Boermans*, Rec. 1994, p. I-2199, point 14, les affaires jointes C-69/93 et C-258/93, *Punto Casa et PPV*, Rec. 1994, p. I-2355, et les affaires jointes C-418/93 à C-421/93, C-460/93 à C-462/93, C-464/93, C-9/94 à C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 et C-332/94, *Semeraro Casa Uno e.a.*, Rec. 1996, p. I-2975, points 9 à 11, 14 et 15, 23 et 24.

⁽⁵²⁾ Voir l'affaire C-391/92, *Commission/Grèce*, Rec. 1995, p. I-1621, point 15, et les affaires jointes C-69/93 et C-258/93, *Punto Casa et PPV*, Rec. 1994, p. I-2355.

⁽⁵³⁾ Voir l'affaire C-63/94, *Belgapom*, Rec. 1995, p. I-2467.

⁽⁵⁴⁾ Affaire C-159/00, *Sapod Audic*, Rec. 2002, p. I-5031.

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*, point 71 (italiques ajoutés). Si la mesure était interprétée comme imposant l'obligation d'appliquer une marque ou une étiquette, elle constituerait un règlement technique au sens de la directive 98/34/CE. En pareil cas, le particulier peut invoquer le défaut de notification de cette disposition nationale. Il appartient alors à la juridiction nationale de refuser l'application de ladite disposition.

⁽⁵⁶⁾ *Ibid.*, point 72.

⁽⁵⁷⁾ Voir par exemple les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Rec. 1995, p. I-179, et les conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, Rec. 2004, p. I-7007.

⁽⁵⁸⁾ Voir par exemple les affaires jointes C-34/95 à C-36/95, *De Agostini et TV-Shop*, Rec. 1997, p. I-3843.

⁽⁵⁹⁾ Voir l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Rec. 1995, p. I-179, les affaires jointes C-34/95 à C-36/95, *De Agostini et TV-Shop*, Rec. 1997, p. I-3843, l'affaire C-405/98, *Gourmet International Products*, Rec. 2001, p. I-1795, et l'affaire C-292/92, *Hünernund e.a.*, Rec. 1993, p. I-6787.

⁽⁶⁰⁾ Affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, Rec. 2004, p. I-7007, point 53.

⁽⁶¹⁾ En ce qui concerne la discrimination entre les opérateurs économiques nationaux et ceux d'autres États membres, voir l'affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec. 2003, p. I-14887, point 74, et l'affaire C-254/98, *TK-Heimdienst*, Rec. 2000, p. I-151, point 26. Voir également les affaires jointes 87/85 et 88/85, *Legia et Gyselinx*, Rec. 1986, p. 1707, point 15, et l'affaire C-189/95, *Franzén*, Rec. 1997, p. I-5909, point 71.

⁽⁶²⁾ Voir l'affaire C-71/02, *Karner*, Rec. 2004, p. I-3025 (interdiction des références indiquant que les marchandises proviennent d'une faillite d'entreprise), l'affaire C-441/04, *A-Punkt Schmuckhandel*, Rec. 2006, p. I-2093 (démarchage à domicile), ainsi que le raisonnement similaire exposé dans l'affaire C-20/03, *Burmanjer e.a.*, Rec. 2005, p. I-4133.

⁽⁶³⁾ Conclusions de l'avocat général dans les affaires jointes C-158/04 et C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos et Carrefour-Marinopoulos*, Rec. 2006, p. I-8135, points 27 à 29.

⁽⁶⁴⁾ Affaire C-416/00, *Morellato*, Rec. 2003, p. I-9343, point 36 (l'avocat général Poiras Maduro déclare qu'il semble que l'obligation de modifier le produit n'ait été imposée qu'à la dernière étape de la commercialisation de celui-ci. L'accès du produit importé au marché national ne constituait donc pas, en lui-même, un problème).

⁽⁶⁵⁾ Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, Rec. 2009, p. I-519.

trictions, à savoir les restrictions à l'utilisation. Ces restrictions sont définies comme des dispositions nationales qui autorisent la vente d'un produit tout en en restreignant l'utilisation dans une certaine mesure.

Il peut s'agir de restrictions relatives à l'objectif ou à la méthode de l'utilisation en cause, au contexte ou au moment de l'utilisation, ou encore à l'ampleur ou à la nature de celle-ci. De telles mesures peuvent, dans certaines circonstances, constituer des mesures d'effet équivalent.

Dans ce domaine, trois affaires récentes peuvent être citées à titre d'exemple. Dans la première, *Commission/Portugal* ⁽⁶⁶⁾, la Commission a introduit un recours en manquement contre le Portugal, car une loi portugaise interdisait l'apposition de films colorés sur les vitrages des véhicules automobiles. La Commission a affirmé que cette interdiction contrevient à l'article 34 TFUE et ne pouvait être justifiée au titre de l'article 36 TFUE. La Commission a ainsi avancé que les éventuels intéressés, commerçants ou particuliers, sachant qu'ils ne pourraient pas apposer de tels films sur les vitrages des véhicules automobiles, ne les achèteraient pas ⁽⁶⁷⁾. La Cour semble avoir accepté cet argument. Plus précisément, elle a constaté que «les éventuels intéressés, commerçants ou particuliers, sachant qu'il leur est interdit d'apposer de tels films sur le pare-brise et les vitres correspondant aux sièges des passagers des véhicules automobiles, n'ont pratiquement aucun intérêt à en acheter» ⁽⁶⁸⁾. Elle est donc parvenue à la conclusion que le Portugal avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 34 TFUE.

Dans la deuxième affaire, *Commission/Italie* ⁽⁶⁹⁾, la Commission a demandé à la Cour de constater qu'en maintenant une réglementation interdisant aux motocycles de tirer une remorque, l'Italie avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 34 TFUE. Dans le cas des remorques spécialement conçues pour les motocycles, la Cour a déclaré que les possibilités d'utilisation de celles-ci autrement qu'avec les

motocycles étaient marginales ⁽⁷⁰⁾. Les consommateurs, sachant qu'il leur était interdit d'utiliser leur motocycle avec une remorque spécialement conçue pour celui-ci, n'avaient pratiquement aucun intérêt à acheter une telle remorque. L'interdiction en question constituait donc une violation de l'article 34 TFUE. Néanmoins, en l'espèce, la Cour a considéré que la mesure était justifiée par la nécessité d'assurer la sécurité routière, qui constitue une raison impérieuse d'intérêt général.

La dernière affaire, *Mickelsson et Roos* (C-142/05) ⁽⁷¹⁾, concerne une demande de décision préjudicielle qui soulevait la question de savoir si les articles 34 et 36 TFUE s'opposent aux dispositions suédoises relatives à l'utilisation des véhicules nautiques à moteur. La réglementation suédoise interdit et punit d'une amende l'usage de tels véhicules en dehors des couloirs publics de navigation et des zones dans lesquelles le gouvernement provincial autorise l'usage de ces véhicules. La Cour a tout d'abord repris les trois exemples mentionnés dans l'affaire C-110/05 (*Commission/Italie*, point 37). La Cour a expliqué que, lorsque les règles nationales pour la désignation des eaux et des couloirs navigables auraient pour effet d'empêcher les utilisateurs des véhicules nautiques à moteur d'en faire un usage propre et inhérent à ces produits ou de limiter fortement leur usage, de telles règles auraient ainsi pour effet d'entraver l'accès de ces produits au marché national en question et constitueraient, dès lors, une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation. La Cour a précisé qu'à l'époque des faits au principal, aucune zone ouverte à la navigation pour les véhicules nautiques à moteur n'avait été désignée, de sorte que l'usage des véhicules nautiques à moteur n'était autorisé que dans les couloirs publics de navigation. La Cour a poursuivi en soulignant que les prévenus au principal ainsi que la Commission soutenaient que ces couloirs étaient destinés au trafic lourd à caractère commercial rendant l'utilisation des véhicules nautiques à moteur dangereuse et que, en tout état de cause, la plus grande partie des eaux suédoises navigables se trouvait en dehors desdits couloirs ⁽⁷²⁾. On pour-

rait donc avancer que l'interdiction en question avait pour effet de bloquer quasiment l'accès au marché. Cependant, la Cour, au point 39, a soutenu qu'«[u]ne réglementation telle que celle en cause au principal peut, en principe, être considérée comme étant proportionnée à condition, d'abord, que les autorités nationales compétentes soient obligées de prendre de telles mesures de mise en œuvre, ensuite, que ces autorités aient effectivement exercé la compétence qui leur a été conférée à cet égard et aient désigné les zones répondant aux conditions prévues par le règlement national et, enfin, que de telles mesures aient été adoptées dans un délai raisonnable après l'entrée en vigueur de ce règlement» ⁽⁷³⁾. La Cour a estimé au point 40 qu'une réglementation nationale telle que celle en cause peut être justifiée par l'objectif de la protection de l'environnement sous réserve de respecter les conditions sus-indiquées. La Cour considère ainsi que le type de réglementation en question peut être justifié, pour autant que les conditions susmentionnées soient remplies.

3.2. Le principe de reconnaissance mutuelle

Des obstacles techniques à la libre circulation des marchandises dans l'Union se rencontrent encore couramment. Il y a obstacle technique lorsque des autorités nationales appliquent des réglementations nationales qui énoncent des exigences (notamment en ce qui concerne la désignation, la forme, la taille, le poids, la composition, la présentation, l'étiquetage et l'emballage) auxquelles doivent satisfaire les produits provenant d'un autre État membre où ils sont légalement fabriqués ou commercialisés. Si ces réglementations n'ont pas été adoptées en application du droit dérivé de l'UE, elles constituent des obstacles techniques auxquels les articles 34 et 36 TFUE sont applicables, même si les dispositions nationales en cause s'appliquent indistinctement à l'ensemble des produits.

En vertu du «principe de reconnaissance mutuelle» ⁽⁷⁴⁾, des règles techniques natio-

⁽⁶⁶⁾ Affaire C-265/06, *Commission/Portugal*, Rec. 2008, p. I-2245.

⁽⁶⁷⁾ Point 15.

⁽⁶⁸⁾ Point 33.

⁽⁶⁹⁾ Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, Rec. 2009, p. I-519.

⁽⁷⁰⁾ Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, Rec. 2009, p. I-519, points 51 et 55.

⁽⁷¹⁾ Affaire C-142/05, *Mickelsson et Roos*, non encore publiée au Recueil.

⁽⁷²⁾ Point 25.

⁽⁷³⁾ Point 39.

⁽⁷⁴⁾ Le principe trouve son origine dans le fameux arrêt *Cassis de Dijon* de la Cour de justice du 20 février 1979 (affaire 120/78, *Rewe-Zentral*, Rec. 1979, p. 649) et a constitué la base d'un nouveau développement dans le domaine du marché intérieur des produits. Bien que n'étant pas mentionné, à l'origine, explicitement dans la jurisprudence de la Cour, ce principe est aujourd'hui pleinement reconnu (voir par exemple l'affaire C-110/05, *Commission/Italie*, Rec. 2009, p. I-519, point 34).

nales différentes continuent de coexister au sein du marché intérieur. Ce principe signifie que, nonobstant les différences techniques qui existent entre les diverses réglementations nationales appliquées sur le territoire de l'Union, les États membres de destination ne peuvent prohiber la vente, sur leur territoire, de produits qui ne font pas l'objet de mesures d'harmonisation au niveau de l'UE et qui sont légalement commercialisés dans un autre État membre, même s'ils ont été fabriqués selon des règles techniques et de qualité différentes de celles qui sont applicables aux produits indigènes. Les seules exceptions à ce principe résident dans les restrictions justifiées par les motifs visés à l'article 36 TFUE (protection de la moralité publique ou de la sécurité publique, protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux ou des plantes, etc.) ou par des exigences impératives d'intérêt général reconnues par la jurisprudence de la Cour de justice, étant entendu que ces restrictions doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi.

Le principe de reconnaissance mutuelle dans le secteur non harmonisé consiste donc en une règle et une exception, à savoir:

- la règle générale qui dispose que, nonobstant l'existence d'une règle technique nationale dans l'État membre de destination, les produits qui sont légalement fabriqués ou commercialisés dans un autre État membre bénéficient d'un droit fondamental de libre circulation, garanti par le TFUE;
- l'exception qui prévoit que les produits légalement fabriqués ou commercialisés dans un autre État membre ne jouissent pas de ce droit lorsque l'État membre de destination peut prouver qu'il est essentiel pour lui d'imposer ses propres règles techniques aux produits concernés, pour les motifs visés à l'article 36 TFUE ou en raison d'exigences impératives d'intérêt général, précisées dans la jurisprudence de la Cour, et sous réserve du respect du principe de proportionnalité.

Jusque très récemment, le problème le plus important posé par la mise en œuvre du principe de reconnaissance mutuelle résidait incontestablement dans l'incertitude juridique généralisée concernant la charge de la preuve.

C'est la raison pour laquelle l'Union européenne a adopté le règlement (CE) n° 764/2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE ⁽⁷⁵⁾.

3.3. Obstacles au commerce les plus courants

Les obstacles au commerce peuvent se présenter sous les formes les plus diverses. Parfois, il s'agit de mesures très directes, ciblant spécifiquement des importations ou autorisant le traitement préférentiel de produits indigènes, et, parfois, il s'agit d'effets secondaires inattendus de décisions générales. Au cours des décennies écoulées, la jurisprudence et l'application pratique des articles 34 à 36 TFUE dans des affaires d'infraction ont fait apparaître certaines catégories typiques d'obstacles. Certains de ceux-ci sont décrits ci-après.

3.3.1. DISPOSITIONS NATIONALES LIÉES À L'ACTE D'IMPORTATION (LICENCES D'IMPORTATION, INSPECTIONS ET CONTRÔLES)

Les mesures nationales visant directement l'acte d'importation de produits en provenance d'autres États membres rendent les opérations d'importation plus fastidieuses et sont dès lors régulièrement considérées comme des mesures d'effet équivalent, contrairement à l'article 34 TFUE. L'obligation d'obtenir une licence d'importation avant de pouvoir importer des marchandises illustre bien ce type d'obstacle. Étant donné que des procédures formelles de cette nature peuvent entraîner des retards, une telle obligation enfreint l'article 34 TFUE, même lorsque les licences sont accordées automatiquement et que l'État membre concerné ne se réserve pas le droit de refuser l'octroi d'une licence ⁽⁷⁶⁾.

Les inspections et les contrôles, qu'ils soient vétérinaires, sanitaires, phytosanitaires ou autres, y compris les contrôles douaniers d'importations (et d'exportations), sont considérés comme des mesures d'effet équivalent au sens des articles 34 et 35 TFUE, respectivement ⁽⁷⁷⁾.

Ces inspections risquent de rendre les importations ou les exportations plus difficiles ou plus coûteuses en raison des retards qui y sont liés et des coûts de transport supplémentaires qui peuvent ainsi être causés à l'opérateur.

Depuis la naissance du marché intérieur, le 1^{er} janvier 1993, les contrôles systématiques aux frontières lors du transfert de marchandises appartiennent au passé. Actuellement, les États membres ne peuvent plus procéder à des contrôles à leurs frontières que dans le cadre d'un système de contrôle général qui est appliqué dans la même mesure sur le territoire national et/ou si ces contrôles ne sont opérés que par sondage. Si, toutefois, ces contrôles, quel que soit l'endroit où ils ont lieu, constituent une inspection systématique des produits importés, ils seront considérés comme des mesures d'effet équivalent ⁽⁷⁸⁾, qui ne peuvent être justifiées qu'à titre exceptionnel, et dans le respect de conditions très rigoureuses.

3.3.2. OBLIGATION DE DÉSIGNER UN REPRÉSENTANT OU D'AVOIR DES INSTALLATIONS DE STOCKAGE DANS L'ÉTAT MEMBRE IMPORTATEUR

La Cour a déclaré que l'obligation, pour un importateur, d'avoir un siège commercial dans l'État membre de destination était la négation même de la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur. En fait, elle a constaté que l'exigence, imposée aux entreprises établies dans d'autres États membres, de supporter les frais de l'établissement d'un représentant dans l'État membre d'importation rend difficile, voire impossible, l'accès de certaines entreprises, et notamment des petites et moyennes entreprises, au marché de cet État membre ⁽⁷⁹⁾. De même, l'obligation de désigner un représentant ou un agent, d'avoir un établissement ou un bureau secondaire ou encore de posséder des installations de stockage dans l'État membre d'importation sera généralement considérée comme une infraction à l'article 34 TFUE.

Certains États membres ont tenté de justifier ces obligations en faisant valoir que celles-ci étaient nécessaires pour assurer une mise en œuvre appropriée des dispositions nationales d'intérêt public, y compris, dans certains cas, de la responsabilité pénale. La Cour a rejeté cet

⁽⁷⁵⁾ JO L 218 du 13.8.2008, p. 21. Pour plus de précisions, voir le point 8.3 du présent guide.

⁽⁷⁶⁾ Affaire C-54/05, *Commission/Finlande*, Rec. 2007, p. I-2473, point 31, ou affaires jointes 51/71 à 54/71, *International Fruit Company e.a.*, Rec. 1971, p. 1107.

⁽⁷⁷⁾ Affaire 4/75, *Rewe Zentralfinanz*, Rec. 1975, p. 843.

⁽⁷⁸⁾ Affaire C-272/95, *Deutsches Milch-Kontor II*, Rec. 1997, p. I-1905.

⁽⁷⁹⁾ Affaire 155/82, *Commission/Belgique*, Rec. 1983, p. 531, point 7.

argument. Elle a en effet estimé que, même si chaque État membre est en droit de prendre, sur son territoire, des dispositions appropriées en vue de garantir la protection de l'ordre public, de telles mesures ne sont justifiées qu'à condition qu'il soit établi qu'elles sont rendues nécessaires par des motifs impérieux d'ordre public et que cette protection ne puisse pas être réalisée par des moyens moins restrictifs de la libre circulation des marchandises ⁽⁸⁰⁾. La Cour a donc considéré que, «[m]ême si des sanctions pénales sont de nature à exercer un effet de prévention des comportements qu'ils répriment, cet effet n'est ni assuré ni, en tout cas, renforcé [...] du seul fait de la présence sur le territoire national d'une personne ayant qualité pour représenter juridiquement le fabricant» ⁽⁸¹⁾. Elle a dès lors estimé que l'exigence de l'établissement d'un représentant sur le territoire national n'est pas de nature à donner, en vue de l'objectif de protection de l'ordre public, des garanties additionnelles suffisantes pour justifier une exception à l'interdiction énoncée par l'article 34 TFUE.

Les dispositions nationales régissant le stockage ou l'entreposage de marchandises importées peuvent également constituer une violation de l'article 34 TFUE si ces dispositions nationales affectent les marchandises importées d'une manière discriminatoire par rapport aux produits nationaux. Ce sera le cas pour toute mesure interdisant, limitant ou exigeant le stockage de produits importés uniquement. Une disposition nationale exigeant que des spiritueux importés à base de vin soient stockés pendant une période de six mois au moins pour pouvoir bénéficier de certaines dénominations de qualité a été considérée par la Cour comme une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative ⁽⁸²⁾.

Des obstacles analogues au commerce de marchandises pourraient être créés par toute réglementation nationale qui réserverait totalement ou partiellement l'utilisation d'installations de stockage à des produits de fabrication nationale ou qui soumettrait le stockage de produits importés à des conditions différentes de celles

appliquées aux produits de fabrication nationale, et qui seraient plus difficiles à respecter. En conséquence, une disposition nationale encourageant le stockage de produits de fabrication nationale pourrait créer des obstacles à la libre circulation des marchandises au titre de l'article 34 TFUE.

3.3.3. CONTRÔLES NATIONAUX DES PRIX ET REMBOURSEMENT

Bien que le traité ne contienne aucune disposition spécifique concernant les réglementations nationales relatives aux contrôles des prix, la Cour de justice a confirmé, à plusieurs reprises, dans sa jurisprudence que l'article 34 TFUE est applicable aux réglementations nationales en cette matière.

Ces réglementations couvrent un certain nombre de mesures: prix minimaux et maximaux, gels des prix, marges commerciales minimales et maximales et prix de vente imposé.

Prix minimaux: la fixation d'un prix minimal à un montant, qui, même s'il est applicable sans distinction aux produits nationaux et aux produits importés, peut restreindre les importations en empêchant que leur prix de revient inférieur ne se reflète dans leur prix de vente au détail et en empêchant ainsi les importateurs d'exploiter leur avantage concurrentiel, est une mesure d'effet équivalent interdite par l'article 34 TFUE. Le consommateur ne peut pas profiter de ce prix ⁽⁸³⁾. Toutefois, ce domaine est désormais partiellement harmonisé, et les réglementations nationales fixant des prix minimaux pour le tabac devraient, par exemple, être appréciées au regard de la directive 95/59/CE du 27 novembre 1995 concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, la détermination de prix minimaux de vente au détail est contraire aux dispositions de l'article 9, paragraphe 1, de la directive ⁽⁸⁴⁾.

Prix maximaux: même si l'application d'un prix maximal sans distinction aux produits natio-

naux et aux produits importés ne constitue pas en soi une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, elle peut avoir un effet comparable si le prix est fixé à un niveau tel que la vente du produit importé devient impossible ou plus difficile que la vente du produit national ⁽⁸⁵⁾.

Gels des prix: dans une affaire relative à une disposition nationale prévoyant la notification de toutes les augmentations de prix aux autorités au moins deux mois avant leur entrée en vigueur, la Cour a confirmé que les gels de prix applicables tant aux produits nationaux qu'aux produits importés ne représentent pas en soi une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative. Ils peuvent toutefois entraîner un effet de facto si les prix se situent à un niveau tel que la commercialisation des produits importés devient soit impossible soit plus difficile que la commercialisation des produits nationaux ⁽⁸⁶⁾. Ce sera le cas si les importateurs peuvent commercialiser les produits importés uniquement à perte.

Les *marges commerciales minimales et maximales* correspondant à un montant spécifique plutôt qu'à un pourcentage du prix coûtant ne constituent pas une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 34 TFUE. Il en va de même pour les marges de détail fixes équivalant à une part du prix de détail librement déterminé par le fabricant, tout au moins lorsqu'elles permettent aux détaillants d'obtenir une rémunération adéquate. En revanche, les marges commerciales maximales d'un montant unique applicables tant aux produits nationaux qu'aux produits importés et ne tenant pas compte des frais d'importation s'inscrivent dans le champ d'application de l'article 34 TFUE ⁽⁸⁷⁾.

Depuis l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Keck et Mithouard*, qui concernait une réglementation française interdisant la revente à perte, il apparaît que les réglementations nationales relatives aux contrôles des prix relèvent du concept de «modalités de vente». À cet égard, elles échappent au champ d'application de l'article 34 TFUE pourvu qu'elles s'appliquent à tous

⁽⁸⁰⁾ Affaire 155/82, *Commission/Belgique*, Rec. 1983, p. 531, point 12. Voir également l'affaire C-12/02, *Grilli*, Rec. 2003, p. I-11585, points 48 et 49, et l'affaire C-193/94, *Skanavi et Chrysanthakopoulos*, Rec. 1996, p. I-929, points 36 à 38.

⁽⁸¹⁾ Affaire 155/82, *Commission/Belgique*, Rec. 1983, p. 531, point 15.

⁽⁸²⁾ Affaire 13/78, *Eggers*, Rec. 1978, p. 1935.

⁽⁸³⁾ Affaire 231/83, *Cullet*, Rec. 1985, p. 305, et affaire 82/77, *Van Tiggele*, Rec. 1978, p. 25.

⁽⁸⁴⁾ Affaire C-216/98, *Commission/Grèce*, Rec. 2000, p. I-8921, et affaire C-302/00, *Commission/France*, Rec. 2002, p. I-2055.

⁽⁸⁵⁾ Affaire 65/75, *Tasca*, Rec. 1976, p. 291, affaires jointes 88/75 à 90/75, *SADAM*, Rec. 1976, p. 323, affaire 181/82, *Roussel*, Rec. 1983, p. 3849, et affaire 13/77, *INNO/ATAB*, Rec. 1977, p. 2115.

⁽⁸⁶⁾ Affaires jointes 16/79 à 20/79, *Danis*, Rec. 1979, p. 3327.

⁽⁸⁷⁾ Affaire 116/84, *Roelstraete*, Rec. 1985, p. 1705, et affaire 188/86, *Lefèvre*, Rec. 1987, p. 2963.

les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres. Le fait que les «contrôles des prix» constituent des «modalités de vente» est confirmé par l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Belgapom*, où elle a considéré que la réglementation belge interdisant les ventes à perte et les ventes qui ne procurent qu'une marge bénéficiaire extrêmement réduite ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 34 TFUE.

Remboursement de médicaments: conformément à la règle générale, le droit de l'UE ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale⁽⁸⁸⁾, et, en l'absence d'une harmonisation au niveau de l'UE, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer les conditions d'octroi des prestations en matière de sécurité sociale. Toutefois, ces réglementations peuvent affecter les possibilités de commercialisation et influencer ainsi les possibilités d'importation. Il en résulte qu'une décision nationale relative au remboursement de médicaments peut avoir des répercussions négatives sur l'importation de ceux-ci et constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises.

En outre, il découle de l'arrêt *Duphar* que les dispositions prises dans le cadre d'un système national de soins de santé sont compatibles avec l'article 34 TFUE si la détermination des produits remboursables et des produits exclus du remboursement a lieu sans discrimination en ce qui concerne l'origine des produits, selon des critères objectifs et contrôlables. Il doit, en outre, être possible d'amender la liste des produits remboursés chaque fois que le respect des critères prévus l'exige. Les «critères objectifs et contrôlables» auxquels fait référence la Cour peuvent concerner l'existence, sur le marché, d'autres produits ayant le même effet thérapeutique mais moins coûteux, le fait qu'il s'agit de produits librement commercialisés en dehors de toute prescription médicale, ou le fait qu'il

s'agit de produits écartés du remboursement pour des motifs de nature pharmaco-thérapeutique justifiés par la sauvegarde de la santé publique.

Les règles de procédure à appliquer pour établir les décisions nationales en matière de remboursement ont été précisées par la directive 89/105/CEE concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance maladie.

Dans l'affaire *Decker*⁽⁸⁹⁾, la Cour a estimé qu'une réglementation nationale qui soumet la prise en charge de produits médicaux à une autorisation préalable de l'institution compétente d'un État membre, lorsque les produits sont fournis dans un autre État membre, constitue une restriction à la libre circulation des marchandises au sens de l'article 34 TFUE, puisqu'une telle réglementation incite les assurés à acheter ces produits dans leur État membre d'origine plutôt que dans un autre État membre et, partant, est de nature à freiner l'importation de produits dans d'autres États membres.

3.3.4. INTERDICTIONS NATIONALES CONCERNANT DES PRODUITS/SUBSTANCES SPÉCIFIQUES

L'interdiction de la commercialisation d'un produit ou d'une substance spécifique constitue la mesure la plus restrictive qu'un État membre puisse adopter dans le domaine de la libre circulation des marchandises. La plupart des biens visés par des interdictions nationales sont des produits alimentaires⁽⁹⁰⁾, y compris les vitamines et d'autres compléments alimentaires, ainsi que les substances chimiques⁽⁹¹⁾.

Les arguments les plus fréquemment avancés par les États membres pour justifier ces mesures rigoureuses concernent la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux, conformément à l'article 36 TFUE, ainsi que les exigences impé-

ratives forgées par la jurisprudence de la Cour, telles que la protection de l'environnement. Souvent, plusieurs arguments sont invoqués simultanément. L'État membre décrétant une interdiction nationale à l'encontre d'un produit ou d'une substance doit démontrer: d'une part, que sa réglementation est nécessaire et, le cas échéant, que la commercialisation des produits en question présente un risque sérieux pour la santé publique; d'autre part, que ladite réglementation est conforme au principe de proportionnalité. À cet effet, il doit fournir des éléments de preuve pertinents, et notamment des données techniques, scientifiques, statistiques et nutritionnelles, ainsi que toute autre information utile⁽⁹²⁾.

En outre, il incombe à l'État membre d'apporter la preuve que l'objectif poursuivi ne peut être réalisé par d'autres moyens ayant un effet moins restrictif sur le commerce entre les États membres⁽⁹³⁾. C'est ainsi que, concernant une interdiction française de l'ajout de caféine à des boissons au-delà d'une certaine limite, la Cour a déclaré qu'«un étiquetage approprié, informant les consommateurs sur la nature, les ingrédients et les caractéristiques des denrées alimentaires enrichies, pourrait permettre aux consommateurs qui sont susceptibles d'être menacés par une consommation excessive d'une substance nutritive ajoutée à ces denrées de décider par eux-mêmes de l'utilisation de celles-ci»⁽⁹⁴⁾. La Cour a donc estimé qu'une interdiction de l'addition de caféine au-delà d'une certaine limite n'était pas nécessaire pour atteindre l'objectif de protection du consommateur.

L'affaire *Vitamines danoises*⁽⁹⁵⁾ concernait la pratique administrative danoise consistant à interdire l'enrichissement de denrées alimentaires par l'ajout de vitamines et de minéraux s'il ne pouvait être prouvé que cet enrichissement répondait à un besoin de la population danoise. La Cour a initialement admis qu'il appartenait au Danemark de décider du niveau auquel il entendait assurer la protection de la santé et de la vie des personnes, compte tenu du principe de proportionnalité. La Cour a cependant fait observer qu'il incombait aux autorités

⁽⁸⁸⁾ Voir l'affaire 238/82, *Duphar*, Rec. 1984, p. 523, et l'affaire C-70/95, *Sodemare e.a.*, Rec. 1997, p. I-3395.

⁽⁸⁹⁾ Affaire C-120/95, *Decker*, Rec. 1998, p. I-1831.

⁽⁹⁰⁾ Affaire 174/82, *Sandoz*, Rec. 1983, p. 2445, affaire C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277, affaire C-420/01, *Commission/Italie*, Rec. 2003, p. I-6445, affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, Rec. 2003, p. I-9693, affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2004, p. I-11375, et affaire C-319/05, *Commission/Allemagne*, Rec. 2007, p. I-9811.

⁽⁹¹⁾ Affaire C-473/98, *Toolex*, Rec. 2000, p. I-5681.

⁽⁹²⁾ Affaire C-270/02, *Commission/Italie*, Rec. 2004, p. I-1559.

⁽⁹³⁾ Affaire 104/75, *De Peijper*, Rec. 1976, p. 613.

⁽⁹⁴⁾ Affaire C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277, point 75.

⁽⁹⁵⁾ Affaire C-192/01, *Commission/Danemark* (vitamines danoises), Rec. 2003, p. I-9693.

danoises «de démontrer dans chaque cas d'espèce, à la lumière des habitudes alimentaires nationales et compte tenu des résultats de la recherche scientifique internationale, que leur réglementation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts visés à ladite disposition et, notamment, que la commercialisation des produits en question présente un risque réel pour la santé publique»⁽⁹⁶⁾. Après avoir examiné la pratique administrative danoise en question, la Cour est arrivée à la conclusion que la réglementation «ne permet pas de respecter le droit communautaire quant à l'identification et à l'évaluation d'un risque réel pour la santé publique, lequel exige une évaluation approfondie, cas par cas, des effets que pourrait entraîner l'adjonction des minéraux et des vitamines en cause»⁽⁹⁷⁾.

D'une manière générale, la Cour a adopté une approche restrictive à l'égard de mesures de cette nature. Dans les domaines où il n'existe aucune certitude scientifique quant aux répercussions spécifiques d'un produit ou d'une substance sur la santé publique ou l'environnement, par exemple, il a cependant été plus difficile pour la Cour d'écarter ce type d'interdictions⁽⁹⁸⁾. Dans ces cas-là, le principe dit de précaution⁽⁹⁹⁾ joue également un rôle important dans l'appréciation globale d'une affaire par la Cour.

Il peut également arriver qu'au lieu d'appliquer une interdiction totale, un État membre exige simplement, dans l'intérêt de la santé publique, une autorisation préalable de l'adjonction de substances qui ont été autorisées dans un autre État membre. Dans ce cas, les États membres ne respectent les obligations qui leur incombent au titre du droit de l'UE que si ces procédures sont aisément accessibles et peuvent être menées à terme dans des délais raisonnables, et si l'interdiction d'un produit peut faire l'objet d'un recours juridictionnel. Cette procédure doit être expressément prévue dans une mesure de portée générale qui est obligatoire pour les autorités nationales. Les caractéristiques de cette «procédure simplifiée» ont été fixées par la Cour dans l'affaire C-344/90⁽¹⁰⁰⁾.

3.3.5. RÉCEPTION PAR TYPE

Les exigences dans le domaine de la réception par type définissent les conditions réglementaires, techniques et de sécurité qu'un produit doit respecter. Aussi la réception ne se limite-t-elle pas à une industrie en particulier, puisqu'elle est obligatoire pour des produits aussi divers que les équipements marins, les téléphones mobiles, les véhicules particuliers et les équipements médicaux.

D'une manière générale, la réception est nécessaire pour qu'un produit puisse être mis sur le marché. Le respect des obligations en matière de réception est souvent attesté par un marquage apposé sur le produit. La marque «CE», par exemple, confirme que ces obligations ont été satisfaites, soit par une autodéclaration du fabricant, soit par une certification émanant d'une tierce partie.

Si des exigences communes en matière de réception au niveau européen facilitent normalement la commercialisation des produits sur le marché intérieur, les réceptions nationales dans des secteurs non harmonisés ont tendance à créer des obstacles au commerce des marchandises. Des divergences entre les normes de produits rendent plus difficile la tâche des fabricants souhaitant commercialiser un même produit dans différents États membres ou risquent d'accroître les coûts de mise en conformité. Les dispositions exigeant une réception nationale avant la mise des produits sur le marché sont dès lors considérées comme des mesures d'effet équivalent⁽¹⁰¹⁾.

Bien que, pour des raisons de santé ou de sécurité, un État membre puisse exiger qu'un produit qui a déjà été approuvé dans un autre État membre subisse une nouvelle procédure d'examen et d'homologation, cet État membre est obligé de tenir compte des essais et des contrôles déjà effectués dans le ou les États membres exportateurs et offrant des garanties équivalentes⁽¹⁰²⁾.

Dans l'affaire *Commission/Portugal*⁽¹⁰³⁾, une entreprise s'était vu refuser par l'autorité de contrôle l'autorisation nécessaire pour l'installation de tuyaux polyéthylènes importés, au motif que ces tuyaux n'avaient pas été homologués par ladite autorité de contrôle nationale. Les certificats présentés par l'entreprise, qui avaient été émis par un institut de contrôle italien, n'avaient pas été reconnus. La Cour a estimé que les autorités (portugaises, en l'espèce) étaient obligées de tenir compte des certificats émis par des organismes de certification d'autres États membres, surtout lorsque ces organismes sont reconnus par l'État membre comme étant habilités à cet effet. Dans la mesure où les autorités portugaises ne disposaient pas d'informations suffisantes pour vérifier les certificats en cause, elles auraient pu obtenir ces informations auprès des autorités de l'État membre d'exportation. L'organisme national saisi d'une demande d'homologation d'un produit ou de reconnaissance doit adopter une attitude proactive.

3.3.6. PROCÉDURE D'AUTORISATION

Les systèmes nationaux soumettant la commercialisation de produits à une autorisation préalable restreignent l'accès au marché de l'État membre d'importation et doivent donc être considérés comme des mesures ayant un effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 34 TFUE⁽¹⁰⁴⁾. La Cour a fixé un certain nombre de conditions qui doivent être remplies pour que l'exigence d'une autorisation préalable puisse être justifiée⁽¹⁰⁵⁾:

- le régime d'autorisation préalable doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance de l'entreprise concernée, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire;
- la mesure ne doit pas, en substance, faire double emploi avec des contrôles qui ont

⁽⁹⁶⁾ Ibid., point 46.

⁽⁹⁷⁾ Ibid., point 56.

⁽⁹⁸⁾ Affaire C-473/98, *Toolex*, Rec. 2000, p. I-5681, et affaire C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277.

⁽⁹⁹⁾ Voir ci-après le point 6.1.2.

⁽¹⁰⁰⁾ Affaire C-344/90, *Commission/France*, Rec. 1992, p. I-4719.

⁽¹⁰¹⁾ Affaire 21/84, *Commission/France*, Rec. 1985, p. 1355.

⁽¹⁰²⁾ Affaire C-455/01, *Commission/Italie*, Rec. 2003, p. I-12023.

⁽¹⁰³⁾ Affaire C-432/03, *Commission/Portugal*, Rec. 2005, p. I-9665.

⁽¹⁰⁴⁾ Voir par exemple l'affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, Rec. 2007, p. I-4269, l'affaire C-432/03, *Commission/Portugal*, Rec. 2005, p. I-9665, point 41, et l'affaire C-249/07, *Commission/Pays-Bas*, non publiée au Recueil, point 26.

⁽¹⁰⁵⁾ Voir l'affaire C-390/99, *Canal Satellite Digital*, Rec. 2002, p. I-607.

déjà été effectués dans le cadre d'autres procédures, soit dans ce même État, soit dans un autre État membre;

- une autorisation préalable ne sera nécessaire que si un contrôle a posteriori doit être considéré comme intervenant trop tardivement pour garantir une réelle efficacité de celui-ci et lui permettre d'atteindre l'objectif poursuivi;
- la procédure d'autorisation ne doit pas, par sa durée et les frais disproportionnés qu'elle engendre, être susceptible de dissuader les opérateurs concernés de poursuivre leur projet.

3.3.7. RÈGLEMENTS TECHNIQUES CONTENANT DES EXIGENCES RELATIVES À LA PRÉSENTATION DES PRODUITS (POIDS, COMPOSITION, PRÉSENTATION, ÉTIQUETAGE, FORME, TAILLE, CONDITIONNEMENT)

Les exigences à respecter par les produits importés en ce qui concerne leur forme, leur taille, leur poids, leur composition, leur présentation, leur identification ou leur conditionnement peuvent obliger les fabricants et les importateurs à les adapter à la réglementation en vigueur dans l'État membre dans lequel ces produits sont commercialisés, par exemple en modifiant l'étiquetage des produits importés⁽¹⁰⁶⁾. Étant donné que de telles exigences concernant la présentation des produits sont directement liées au produit lui-même, elles ne sont pas considérées comme des modalités de vente, mais comme des mesures d'effet équivalent conformément à l'article 34 TFUE.

Les dispositions suivantes, par exemple, ont été jugées contraires à l'article 34 TFUE:

- l'obligation de vendre la margarine sous emballages de forme cubique pour la distinguer du beurre⁽¹⁰⁷⁾;

- l'interdiction, par un État membre, de la commercialisation d'ouvrages en métaux précieux non pourvus de poinçons (nationaux officiels)⁽¹⁰⁸⁾;

- l'interdiction de la vente, par correspondance et sur l'internet, de vidéogrammes et de DVD ne comportant aucune indication précisant l'âge à partir duquel ces enregistrements peuvent être vus et correspondant à une décision de classification prise par une autorité régionale supérieure ou un organisme national d'autoréglementation⁽¹⁰⁹⁾.

3.3.8. RESTRICTIONS EN MATIÈRE DE PUBLICITÉ

À de multiples reprises avant l'arrêt *Keck et Mithouard*, la Cour a déclaré que des mesures nationales instaurant des restrictions en matière de publicité tombaient dans le champ d'application de l'article 34 TFUE. On peut citer comme exemple l'affaire *Oosthoek* (286/81), qui concernait l'interdiction de l'offre de primes en nature à des fins de promotion de vente. La Cour a estimé qu'«une législation qui limite ou interdit certaines formes de publicité et certains moyens de promotion des ventes, bien qu'elle ne conditionne pas directement les importations, peut être de nature à restreindre le volume de celles-ci par le fait qu'elle affecte les possibilités de commercialisation pour les produits importés»⁽¹¹⁰⁾.

Depuis l'arrêt *Keck et Mithouard*, il semble que la Cour ait adopté, à certains égards, une approche différente (en ce qui concerne le traitement de restrictions en matière de publicité comme des modalités de vente), alors qu'à d'autres égards, tant les avocats généraux que la Cour suivent et précisent la même approche (en ce qui concerne l'importance intrinsèque de la publicité pour la libre circulation des marchandises). Comme il a été indiqué ci-dessus, dans le contexte de l'arrêt *Keck et Mithouard*, les «règles relatives aux conditions auxquelles

doivent répondre les marchandises» sont toujours traitées conformément à la jurisprudence *Cassis de Dijon* et sont dès lors considérées comme tombant d'office sous le coup de l'article 34 TFUE, sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer si elles ont également un caractère discriminatoire⁽¹¹¹⁾, alors que les modalités de vente sont soumises à un test de discrimination. Toutefois, comme l'a souligné l'avocat général Poiares Maduro, la Cour a dû apporter quelques nuances à la simplicité de la distinction établie dans l'arrêt *Keck et Mithouard*⁽¹¹²⁾. Il arrive, ainsi, que certaines règles qui paraissent relever de la catégorie des modalités de vente soient traitées comme des règles relatives aux produits. Tel est le cas notamment des règles relatives à la publicité lorsqu'il apparaît qu'elles ont un effet sur les conditions auxquelles doivent répondre les marchandises⁽¹¹³⁾. Toutefois, l'approche la plus habituellement suivie par la Cour depuis l'affaire *Keck et Mithouard* repose sur le principe que les restrictions en matière de publicité et de promotion doivent être considérées comme des «modalités de vente»⁽¹¹⁴⁾ et que, si elles sont non discriminatoires, elles échappent à l'article 34 TFUE.

Le raisonnement adopté par la Cour dans les affaires relatives à la publicité semble s'articuler en trois étapes. Premièrement, la Cour estime que certaines méthodes de promotion des ventes d'un produit constituent des modalités de vente. Deuxièmement, elle examine l'étendue de la restriction relative à la publicité (interdiction totale ou non). Troisièmement, elle examine la discrimination (la question étant de savoir si la restriction nationale en cause touche la commercialisation de marchandises provenant d'autres États membres d'une autre manière que la commercialisation de marchandises de fabrication nationale). Dans un certain nombre d'affaires, la Cour semble établir un lien entre l'étendue de la restriction (totale ou partielle) et la discrimination. En d'autres termes, si la restriction est totale, il est présumé qu'elle pourrait avoir des répercussions plus impor-

⁽¹⁰⁶⁾ Affaire C-33/97, *Colim*, Rec. 1999, p. I-3175, point 37, et affaire C-416/00, *Morellato*, Rec. 2003, p. I-9343, points 29 et 30.

⁽¹⁰⁷⁾ Affaire 261/81, *Rau/De Smedt*, Rec. 1982, p. 3961.

⁽¹⁰⁸⁾ Affaire C-30/99, *Commission/Irlande*, Rec. 2001, p. I-4619.

⁽¹⁰⁹⁾ Affaire C-244/06, *Dynamic Medien*, Rec. 2008, p. I-505; dans cet arrêt, la Cour a cependant considéré que les obstacles au commerce étaient justifiés par la nécessité d'assurer la protection des mineurs.

⁽¹¹⁰⁾ Point 15. Voir également les affaires suivantes, antérieures à *Keck et Mithouard*: affaire C-362/88, *GB-INNO-BM*, Rec. 1990, p. I-667, et affaires jointes C-1/90 et C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, Rec. 1991, p. I-4151.

⁽¹¹¹⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, p. 124.

⁽¹¹²⁾ Conclusions dans les affaires jointes C-158/04 et C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos et Carrefour-Marinopoulos*, Rec. 2006, p. I-8135, points 26 à 29.

⁽¹¹³⁾ Affaire C-470/93, *Mars*, Rec. 1995, p. I-1923, point 13 (mesure entraînant des frais supplémentaires de conditionnement et de publicité). Voir également l'affaire C-368/95, *Familiapress*, Rec. 1997, p. I-3689, point 11.

⁽¹¹⁴⁾ Voir l'affaire C-292/92, *Hünernund e.a.*, Rec. 1993, p. I-6787 (interdiction de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits «parapharmaceutiques»), et l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Rec. 1995, p. I-179 (restrictions en matière de publicité télévisée); P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, point 7.43.

tantes sur les produits importés⁽¹¹⁵⁾ et, si elle est partielle, elle pourrait toucher de la même manière les produits nationaux et les produits importés⁽¹¹⁶⁾. Il convient cependant de souligner que, dans les arrêts *Dior*⁽¹¹⁷⁾ et *Gourmet International Products*⁽¹¹⁸⁾, la Cour a indiqué que certaines *interdictions de publicité* n'ont pas nécessairement un impact plus sensible sur les importations⁽¹¹⁹⁾.

3.3.9. OBLIGATIONS DE CONSIGNE

Ces dernières années, les systèmes de reprise et de consigne, notamment dans le secteur des boissons, ont donné lieu à un vaste débat à la lumière de la législation environnementale et des règles régissant le marché intérieur. Ces systèmes empêchent fréquemment les opérateurs présents dans plusieurs États membres de vendre le même produit dans le même emballage dans chacun de ces pays. En effet, les producteurs ou les importateurs sont tenus d'adapter le conditionnement aux besoins de chaque État membre, ce qui entraîne généralement des frais supplémentaires. En conséquence, ces dispositions ont une incidence sur le produit lui-même et pas seulement sur la modalité de vente concernée. L'effet de ces systèmes, à savoir le cloisonnement des marchés, va souvent à l'encontre de l'idée d'un véritable marché intérieur. Aussi les dispositions nationales ayant ce type d'effet peuvent-elles être considérées comme des obstacles aux échanges au sens de l'article 34 TFUE.

Tout en étant qualifiées d'obstacles au commerce, ces dispositions peuvent être justifiées, par exemple, par des raisons liées à la protection de l'environnement. Dans deux arrêts concernant le système allemand de consignation obligatoire pour les emballages de boissons à usage unique, la Cour de justice a confirmé qu'en l'état actuel du droit de

l'UE, les États membres ont la faculté de choisir entre un système de consignation et de reprise individuelle, d'une part, et un système global de collecte des emballages, d'autre part, ou encore d'opter pour une combinaison des deux systèmes⁽¹²⁰⁾. Lorsqu'un État membre se décide pour un système de consignation et de reprise, certaines conditions doivent être respectées pour que le système soit conforme aux dispositions de la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, ainsi qu'aux articles 34 à 36 TFUE. Ainsi, l'État membre doit veiller à ce que le système soit pleinement opérationnel, qu'il couvre l'ensemble du territoire et qu'il soit ouvert à tout producteur ou distributeur sans discrimination. En outre, un délai de transition suffisant doit être prévu pour permettre aux producteurs et aux distributeurs de s'adapter aux nouvelles exigences, afin que le bon fonctionnement du système puisse être garanti.

Dans l'affaire C-302/86⁽¹²¹⁾, la Cour a analysé un système de consignation et de reprise d'emballages de bières et de boissons rafraîchissantes, instauré au Danemark, qui ne permet en principe que l'utilisation d'emballages normalisés agréés. Si la Cour a admis le système de consignation et de reprise, considéré comme un élément indispensable d'un système destiné à assurer la réutilisation des emballages et, partant, nécessaire pour atteindre des objectifs en matière d'environnement, elle a estimé que tant la limitation aux emballages normalisés que l'exigence d'autorisation étaient disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi.

3.3.10. INDICATIONS D'ORIGINE, MARQUAGES DE QUALITÉ, INCITATIONS À ACHETER DES PRODUITS NATIONAUX

D'une manière générale, une obligation, imposée par l'État, de faire une déclaration

d'origine constitue une mesure d'effet équivalent contraire à l'article 34 TFUE. La Cour a estimé que, dans les cas où les États membres mettent en œuvre ou soutiennent eux-mêmes une campagne de promotion impliquant un étiquetage relatif à la qualité ou à la provenance, des régimes de cette nature ont, au moins potentiellement, des effets restrictifs sur la libre circulation des marchandises entre États membres. En effet, un tel régime, introduit afin de promouvoir la commercialisation de certains produits fabriqués dans un pays ou une région déterminés et dont le message publicitaire souligne la provenance, peut inciter les consommateurs à acheter ces produits à l'exclusion des produits importés⁽¹²²⁾. Il en va de même lors de l'utilisation de marquages qui établissent non pas le pays de production, mais la conformité du produit aux normes nationales⁽¹²³⁾.

Les dispositions d'un État membre concernant un marquage relatif à l'origine ou à la qualité pourraient être acceptables si le produit ainsi désigné possède effectivement des qualités et des caractères dus à la localisation géographique de sa provenance⁽¹²⁴⁾, ou si cette origine implique un certain rôle dans la tradition de la région en question⁽¹²⁵⁾. De même, une telle obligation peut être justifiée dans une situation où elle permet d'éviter que les consommateurs soient induits en erreur, par exemple, par le conditionnement ou l'étiquetage du produit.

Les mesures qui incitent à l'achat de seuls produits nationaux ou lui accordent une préférence sont des mesures d'effet équivalent au sens de l'article 34 TFUE. L'exemple le plus connu d'une incitation à acheter des produits nationaux est l'affaire *Buy Irish*⁽¹²⁶⁾, qui concernait une campagne à grande échelle encourageant l'achat de marchandises nationales plutôt que de produits importés. Dans cette affaire, la Cour a estimé que, comme cette campagne représentait une tentative manifeste de réduire

⁽¹¹⁵⁾ Dans ce contexte, voir l'affaire C-405/98, *Gourmet International Products*, Rec. 2001, p. I-1795, les affaires jointes C-34/95 à C-36/95, *De Agostini et TV-Shop*, Rec. 1997, p. I-3843, et l'affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, Rec. 2004, p. I-7007 (interdiction de références à l'«amaigrissement» et à des «recommandations, attestations, déclarations ou avis médicaux ou à des déclarations d'approbation»).

⁽¹¹⁶⁾ Dans ce contexte, voir l'affaire C-292/92, *Hünernund e.a.*, Rec. 1993, p. I-6787, et l'affaire C-71/02, *Karner*, Rec. 2004, p. I-3025 (interdiction des références indiquant que les marchandises proviennent d'une faillite d'entreprise).

⁽¹¹⁷⁾ Affaire C-337/95, *Dior*, Rec. 1997, p. I-6013.

⁽¹¹⁸⁾ Affaire C-405/98, *Gourmet International Products*, Rec. 2001, p. I-1795.

⁽¹¹⁹⁾ P. Oliver et S. Enchelmaier, «Free movement of goods: Recent developments in the case law», *CML Rev.*, 2007, p. 649 à 675.

⁽¹²⁰⁾ Affaire C-463/01, *Commission/Allemagne*, Rec. 2004, p. I-11705, et affaire C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft et S. Spitz*, Rec. 2004, p. I-11763.

⁽¹²¹⁾ Affaire C-302/86, *Commission/Danemark*, Rec. 1988, p. 4607.

⁽¹²²⁾ Affaire C-325/00, *Commission/Allemagne*, Rec. 2002, p. I-9977 («aus deutschen Landen frisch auf den Tisch»), affaire C-6/02, *Commission/France*, Rec. 2003, p. I-2389, et affaire C-255/03, *Commission/Belgique*, non publiée au Recueil.

⁽¹²³⁾ Affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, non publiée au Recueil.

⁽¹²⁴⁾ Affaire 12/74, *Commission/Allemagne*, Rec. 1975, p. 181.

⁽¹²⁵⁾ Affaire 113/80, *Commission/Irlande*, Rec. 1981, p. 1625.

⁽¹²⁶⁾ Affaire 249/81, *Commission/Irlande*, Rec. 1982, p. 4005.

le flux des importations, elle était contraire à l'article 34 TFUE.

Les États membres peuvent autoriser des organismes à encourager l'achat de certaines variétés de fruits et de légumes, par exemple en indiquant leurs propriétés particulières, même si ces variétés sont typiques de la production nationale, à condition de ne pas conseiller aux consommateurs d'acheter les produits indigènes uniquement en raison de leur origine nationale ⁽¹²⁷⁾.

3.3.11. OBLIGATION D'UTILISER LA LANGUE NATIONALE

Des exigences linguistiques applicables dans des secteurs non harmonisés constituent une entrave au commerce intra-UE, prohibée par l'article 34 TFUE, dans la mesure où les produits provenant d'autres États membres doivent être revêtus d'étiquetages différents entraînant des frais supplémentaires de conditionnement ⁽¹²⁸⁾. En ce qui concerne les produits, cette obligation peut prendre différentes formes: déclarations, messages publicitaires, garanties, instructions techniques, instructions d'utilisation, etc.

L'obligation d'employer une langue donnée à des stades antérieurs à la vente au consommateur final ne saurait être justifiée par la protection des consommateurs, car elle n'est pas indispensable: les producteurs, les importateurs, les grossistes et les détaillants qui sont les seuls participants à la gestion des produits dirigent leurs affaires dans la langue qu'ils connaissent bien ou dans laquelle ils pourront obtenir les informations nécessaires.

La situation est différente lorsqu'il s'agit de ventes au consommateur final. Il est compréhensible que, dans ce cas, l'approche soit différente: en effet, à la différence de ce qui est le cas pour les opérateurs, qui disposent des connaissances nécessaires en raison même de leur activité ou sont en mesure d'obtenir les informations dont ils ont besoin, on ne peut pas présumer que le consommateur com-

prend facilement les langues des autres États membres.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Geffroy* (C-366/98) ⁽¹²⁹⁾, la Cour a estimé que l'article 34 TFUE «doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une réglementation nationale [...] impose l'utilisation d'une langue déterminée pour l'étiquetage des denrées alimentaires, sans retenir la possibilité qu'une autre langue facilement comprise par les acheteurs soit utilisée ou que l'information de l'acheteur soit assurée par d'autres mesures».

Dans l'affaire *Piageme* (C-85/94) ⁽¹³⁰⁾, qui concernait la détermination d'une langue susceptible d'être facilement comprise par les consommateurs, la Cour a déclaré qu'il importe de prendre en compte divers facteurs, tels que «l'éventuelle similarité des mots dans différentes langues, la connaissance générale de plus d'une langue par la population concernée ou l'existence de circonstances particulières, telles qu'une vaste campagne d'information ou une large diffusion du produit, pourvu qu'il puisse être constaté que le consommateur est suffisamment informé».

Il découle du principe général de proportionnalité que les États membres sont en droit d'adopter une mesure nationale exigeant que certaines mentions figurant sur les produits indigènes ou importés soient libellées dans une langue aisément compréhensible pour le consommateur. En outre, pareille mesure nationale ne doit pas être de nature à exclure l'emploi éventuel d'autres moyens assurant l'information des consommateurs, tels que l'usage de dessins, symboles ou pictogrammes ⁽¹³¹⁾. Enfin, et en toutes circonstances, une mesure de cette nature doit être limitée aux mentions auxquelles l'État membre attribue un caractère obligatoire et pour lesquelles l'emploi d'autres moyens que leur traduction ne permettrait pas d'assurer une information appropriée des consommateurs. Ce principe de proportionnalité doit cependant faire l'objet d'une analyse au cas par cas.

3.3.12. RESTRICTIONS CONCERNANT LA VENTE À DISTANCE (VENTES SUR L'INTERNET, VENTES PAR CORRESPONDANCE, ETC.)

Grâce aux progrès des technologies de l'information et de la communication, il est de plus en plus fréquent que des produits soient vendus par ces circuits sur le territoire du marché intérieur. Il n'est donc pas surprenant que le rôle de l'article 34 TFUE dans les transactions en ligne impliquant le transfert de marchandises d'un État membre à l'autre ait donné lieu à des affaires sur lesquelles la Cour de justice a eu à se prononcer.

Les questions dont la Cour a été saisie dans l'affaire *Deutscher Apothekerverband* ⁽¹³²⁾ trouvent leur origine dans une procédure nationale concernant la vente, sur l'internet, de médicaments à usage humain dans un État membre autre que celui où *DocMorris* était établi. À l'époque, la législation allemande interdisait la vente par correspondance de médicaments dont la vente était réservée aux pharmacies.

La première question soumise par le juge national portait sur le point de savoir s'il y a violation de l'article 34 TFUE lorsque des médicaments autorisés, dont la vente est réservée aux pharmacies établies dans l'État membre concerné, ne peuvent pas être importés commercialement par correspondance par l'intermédiaire de pharmacies agréées dans d'autres États membres à la suite de commandes individuelles passées via l'internet.

La Cour a commencé par considérer cette restriction nationale comme une modalité de vente. Selon la jurisprudence *Keck et Mithouard*, une modalité de vente tombe sous le coup de l'article 34 TFUE si elle est discriminatoire. En déterminant l'existence d'une discrimination, la Cour fait état d'un lien entre l'étendue de la mesure restrictive en cause et la discrimination. En premier lieu, et conformément à ce qu'elle avait déclaré dans l'arrêt *De Agostini et TV-Shop* (concernant l'importance de la publicité pour la vente du produit en question) ⁽¹³³⁾, la Cour

⁽¹²⁷⁾ Affaire 222/82, *Apple and Pear Development Council*, Rec. 1983, p. 4083.

⁽¹²⁸⁾ Affaire C-33/97, *Colim*, Rec. 1999, p. I-3175.

⁽¹²⁹⁾ Affaire C-366/98, *Geffroy*, Rec. 2000, p. I-6579.

⁽¹³⁰⁾ Affaire C-85/94, *Piageme*, Rec. 1995, p. I-2955.

⁽¹³¹⁾ Affaire C-33/97, *Colim*, Rec. 1999, p. I-3175, points 41 à 43.

⁽¹³²⁾ Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec. 2003, p. I-14887.

⁽¹³³⁾ Affaires jointes C-34/95 à C-36/95, *De Agostini et TV-Shop*, Rec. 1997, p. I-3843, points 43 et 44. L'avocat général Geelhoed (affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, Rec. 2004, p. I-7007, point 68) établit un contraste entre ce raisonnement et celui tenu par la Cour dans l'affaire C-292/92, *Hünemann e.a.*, Rec. 1993, p. I-6787, et l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Rec. 1995, p. I-179. Il a estimé que, dans ces deux dernières affaires, les interdictions de publicité avaient une portée limitée. Il a souligné que, dans ces deux affaires, la Cour avait accordé de l'importance au fait que les restrictions en cause laissaient aux autres opérateurs économiques la possibilité de faire de la publicité d'une autre manière pour les produits en question. En d'autres termes, «le rôle de la publicité en tant qu'elle procure un accès au marché pour les produits concernés restait intact».

a souligné, mutatis mutandis, l'importance de l'internet pour la vente d'un produit. Elle a ensuite expliqué qu'une interdiction totale de cette nature gêne davantage les pharmacies situées en dehors de l'Allemagne que celles situées sur le territoire allemand, et constitue dès lors une violation de l'article 34 TFUE.

Plus spécifiquement, la Cour a estimé que, pour les pharmacies qui ne sont pas établies sur le territoire allemand, l'internet est un moyen plus important d'«atteindre directement» le marché allemand⁽¹³⁴⁾. La Cour a indiqué qu'une interdiction qui frappe davantage les pharmacies établies en dehors du territoire allemand pourrait être de nature à plus gêner l'accès au marché des produits en provenance d'autres États membres que celui des produits nationaux.

La Cour a ensuite examiné les justifications possibles. En ce qui concerne les justifications avancées par rapport aux médicaments non soumis à prescription médicale, la Cour a déclaré qu'aucune des justifications invoquées ne pourrait valablement fonder l'interdiction absolue de la vente par correspondance de ces médicaments.

En ce qui concerne les médicaments soumis à prescription médicale, la Cour a tout d'abord souligné que l'approvisionnement du public nécessite un contrôle plus strict. Elle a considéré qu'au vu des risques pouvant s'attacher à l'utilisation de ces médicaments, la nécessité de pouvoir vérifier d'une manière efficace et responsable l'authenticité des ordonnances établies par les médecins et d'assurer ainsi la délivrance du médicament, soit au client lui-même, soit à une personne chargée par ce dernier de venir le chercher, serait susceptible

de justifier une interdiction de la vente par correspondance⁽¹³⁵⁾. En outre, la Cour a estimé que les interdictions peuvent être justifiées par des motifs d'équilibre financier du système de sécurité sociale ou d'intégrité du système de santé national⁽¹³⁶⁾.

3.3.13. RESTRICTIONS CONCERNANT L'IMPORTATION DE BIENS À USAGE PERSONNEL

L'article 34 TFUE ne donne pas seulement aux entreprises le droit d'importer des marchandises à des fins commerciales, mais permet également aux particuliers d'importer des biens pour leur usage personnel, comme le montre l'affaire *Schumacher*⁽¹³⁷⁾. En l'espèce, un particulier avait commandé pour son usage personnel un médicament en France. Toutefois, l'administration douanière de son pays de résidence, en l'espèce l'Allemagne, avait refusé d'autoriser la mise à la consommation du produit en question. Dans une question préjudicielle soumise à la Cour de justice, la juridiction nationale avait posé la question de savoir si les dispositions des articles 34 et 36 TFUE s'opposaient à une législation qui interdit à un particulier d'importer pour son usage personnel un médicament autorisé dans l'État membre d'importation, délivré dans cet État sans prescription médicale et acheté dans une pharmacie d'un autre État membre. La Cour a tout d'abord souligné qu'une législation de cette nature constituait une infraction à l'article 34 TFUE. Après avoir examiné toutes les justifications possibles, elle a déclaré que la mesure ne pouvait pas être justifiée par des raisons de protection de la santé publique. Elle a indiqué que l'achat de médicaments

dans une pharmacie située dans un autre État membre donnait une garantie équivalente à celle donnée par une pharmacie nationale. Cette conclusion était également étayée par le fait que les conditions d'accès à la profession de pharmacien et les modalités de son exercice sont réglementées par le droit dérivé de l'UE.

Toutefois, comme l'a montré l'affaire *Escalier et Bonnarel*⁽¹³⁸⁾, les particuliers qui importent des biens aux fins d'une utilisation sur leur propre terrain peuvent également être soumis à certaines obligations applicables aux opérateurs important des produits à des fins commerciales. En l'espèce, des poursuites avaient été engagées contre deux particuliers à qui il était reproché d'avoir détenu, en vue de leur utilisation, des produits antiparasitaires à usage agricole ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché. Les particuliers concernés soutenaient que les exigences nationales en matière d'autorisation ne sauraient s'appliquer aux agriculteurs procédant à des importations non à des fins commerciales, mais à des fins personnelles. La Cour a estimé que les États membres étaient obligés de soumettre les importations de produits phytopharmaceutiques sur leur territoire à une procédure d'examen, celle-ci pouvant, comme dans le cas d'espèce, revêtir la forme d'une procédure dite «simplifiée» qui vise à vérifier si un produit nécessite une autorisation de mise sur le marché ou s'il doit être considéré comme ayant déjà été autorisé dans l'État membre d'importation⁽¹³⁹⁾. La Cour a souligné ensuite que ces constatations valaient indépendamment du but de l'importation et que, partant, elles étaient également applicables aux agriculteurs qui importent des produits pour les seuls besoins de leur exploitation.

⁽¹³⁴⁾ Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec. 2003, p. I-14887, point 74.

⁽¹³⁵⁾ Point 119.

⁽¹³⁶⁾ Point 123.

⁽¹³⁷⁾ Affaire 215/87, *Schumacher*, Rec. 1989, p. 617.

⁽¹³⁸⁾ Affaires jointes C-260/06 et C-261/06, *Escalier et Bonnarel*, Rec. 2007, p. I-9717.

⁽¹³⁹⁾ Point 32.

4. Autres aspects spécifiques concernant l'article 34 TFUE

4.1. Importations parallèles de médicaments et de produits phytopharmaceutiques

Le commerce parallèle de produits est une forme légale de commerce dans le marché intérieur. Il est «parallèle» dans la mesure où il a lieu en dehors et — dans la plupart des cas — parallèlement aux réseaux de distribution que les fabricants ou les fournisseurs d'origine ont mis en place, alors qu'il concerne des produits qui sont à tous égards analogues à ceux commercialisés par les réseaux de distribution. Le commerce parallèle est le résultat de l'existence d'écart entre les prix des produits pharmaceutiques ⁽¹⁴⁰⁾ ou des pesticides ⁽¹⁴¹⁾, par exemple lorsque des États membres fixent ou contrôlent par d'autres moyens le prix des produits vendus sur leurs marchés respectifs. Le commerce parallèle crée en principe une concurrence saine, offre des réductions de prix aux consommateurs et résulte directement du développement du marché intérieur, qui garantit la libre circulation des marchandises.

Bien que la sécurité et la première mise sur le marché des médicaments et des produits phytopharmaceutiques soient réglementées par le droit de l'UE, les principes entourant la légalité du commerce parallèle de ces produits découlent d'arrêts rendus par la Cour sur la base des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises.

En ce qui concerne les médicaments et les pesticides, lorsque les informations nécessaires pour les besoins de la protection de la santé publique ou de l'environnement sont déjà à la disposition des autorités compétentes de l'État membre de destination à la suite de la première mise sur le

marché d'un produit dans cet État membre, un produit importé parallèlement fait l'objet d'une licence accordée sur la base d'une procédure proportionnellement «simplifiée» (par rapport à une procédure d'autorisation de mise sur le marché), pour autant:

- qu'une autorisation de mise sur le marché du produit importé ait été accordée dans l'État membre d'origine;
- que le produit importé soit essentiellement semblable à un produit qui a déjà reçu une autorisation de mise sur le marché dans l'État membre de destination.

Dans le souci de concilier les droits des importateurs parallèles et la nécessité de préserver certains objectifs d'intérêt public, tels que la protection de la santé publique et de l'environnement, la Commission a fourni des orientations relatives aux importations parallèles dans les textes suivants:

- recommandations élaborées au sein du comité phytosanitaire permanent concernant le commerce parallèle de produits phytosanitaires dans l'UE et l'EEE (2001) ⁽¹⁴²⁾;
- communication de la Commission sur les importations parallèles de spécialités pharmaceutiques dont la mise sur le marché a déjà été autorisée (2003) ⁽¹⁴³⁾.

Dans le cadre d'un exercice législatif modifiant la législation de l'UE relative aux produits phytopharmaceutiques ⁽¹⁴⁴⁾, il a été proposé en 2007 d'inclure dans la réglementation des dispositions expresses régissant le commerce parallèle de ces produits. L'entrée en vigueur de la proposition de «règlement du Parlement européen

et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques» signifiera que l'importation parallèle de produits phytopharmaceutiques sera harmonisée au niveau de l'UE et ne sera plus régie par l'article 34 TFUE.

En outre, une distinction doit être faite entre le commerce parallèle et la réimportation. Dans le cas des produits pharmaceutiques, par exemple, il s'agit d'opérations dans le cadre desquelles des médicaments sont importés dans un État membre où ils sont autorisés, après avoir été achetés par une pharmacie située dans un autre État membre auprès d'un grossiste établi dans l'État membre d'importation. À ce sujet, la Cour a estimé qu'un produit fabriqué sur le territoire d'un État membre, qui est exporté, puis réimporté dans ce même État, constitue un produit importé au même titre qu'un produit fabriqué dans un autre État membre ⁽¹⁴⁵⁾. La Cour a cependant souligné qu'une telle constatation ne s'appliquait pas dans les cas où il est établi que les produits en cause ont été exportés aux seules fins de leur réimportation dans le but de contourner une législation telle que celle au principal ⁽¹⁴⁶⁾.

4.2. Immatriculation de voitures

Les législations nationales en vigueur dans les États membres prévoient en général trois étapes différentes pour l'immatriculation d'un véhicule à moteur. Premièrement, l'homologation des caractéristiques techniques du véhicule à moteur, qui, dans bon nombre de cas, consistera dans la réception CE par type. Certains types de véhicules à moteur continuent cependant à faire l'objet de procédures de réception nationales. Deuxièmement, le

⁽¹⁴⁰⁾ Affaire C-201/94, *Smith & Nephew*, Rec. 1996, p. I-5819.

⁽¹⁴¹⁾ Affaire C-100/96, *British Agrochemicals Association*, Rec. 1999, p. I-1499, et affaire C-201/06, *Commission/France*, Rec. 2008, p. I-735, point 33.

⁽¹⁴²⁾ 6 décembre 2001, *Sanco/223/2000* rév. 9.

⁽¹⁴³⁾ COM(2003) 839 final (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2003/com2003_0839fr01.pdf).

⁽¹⁴⁴⁾ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, COM(2006) 388 final.

⁽¹⁴⁵⁾ Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec. 2003, p. I-14887, point 127. Voir à ce sujet l'affaire 229/83, *Leclercq a.s.*, Rec. 1985, p. 1, point 26, et l'affaire C-240/95, *Schmit*, Rec. 1996, p. I-3179, point 10.

⁽¹⁴⁶⁾ Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec. 2003, p. I-14887, point 129.

contrôle technique (contrôle de l'aptitude à la circulation routière) des véhicules usagés, dont l'objectif est de vérifier, à des fins de protection de la santé et de la vie des personnes, que le véhicule à moteur en question est effectivement en bon état d'entretien au moment de l'immatriculation. Troisièmement, enfin, l'immatriculation du véhicule à moteur, c'est-à-dire l'autorisation administrative de mise en circulation routière, comportant l'identification du véhicule à moteur et l'attribution à celui-ci d'un numéro d'immatriculation.

En 2007, la Commission a mis à jour la communication interprétative concernant les procédures d'immatriculation des véhicules à moteur originaires d'un autre État membre ⁽¹⁴⁷⁾. Cette communication décrit d'une manière détaillée les conditions minimales que doivent respecter les procédures d'immatriculation des voitures.

Pour les véhicules à moteur précédemment immatriculés dans un autre État membre, l'État membre d'immatriculation peut demander uniquement la présentation des documents suivants:

- 1) L'original ou une copie du certificat d'immatriculation délivré dans un autre État membre: le certificat d'immatriculation harmonisé émis par un État membre doit être reconnu par les autres États membres en vue de la nouvelle immatriculation du véhicule sur leur territoire ⁽¹⁴⁸⁾. Toutefois, de nombreux véhicules immatriculés avant 2004 sont toujours munis du certificat d'immatriculation non harmonisé.
- 2) Le certificat de conformité CE ou national: toutes les voitures particulières produites en série réceptionnées depuis 1996 sont en principe soumises à la réception CE par type ⁽¹⁴⁹⁾. Il s'agit là d'une procédure par laquelle un État membre certifie qu'un

type de véhicule satisfait à l'ensemble des exigences européennes applicables en matière de sécurité et de protection de l'environnement. La réception CE par type est valable dans tous les États membres. En sa qualité de détenteur de la réception CE par type, le constructeur délivre un certificat de conformité CE, qui indique que le véhicule a été construit conformément au type de véhicule réceptionné. Les véhicules neufs ayant obtenu une réception CE par type qui sont accompagnés d'un certificat de conformité valide ne peuvent pas être astreints à une nouvelle homologation de leurs caractéristiques techniques, ni au respect d'exigences techniques supplémentaires concernant leurs construction et fonctionnement, à moins qu'ils n'aient été modifiés après avoir quitté l'usine du constructeur.

Les véhicules à moteur sans réception par type bénéficient de procédures de réception nationales par type ou de réceptions nationales individuelles. Auparavant, les procédures de réception nationales appliquées aux véhicules à moteur qui avaient déjà fait l'objet d'une réception nationale dans un autre État membre et aux véhicules à moteur déjà immatriculés dans un autre État membre tombaient sous le coup des articles 34 et 36 TFUE ⁽¹⁵⁰⁾. Désormais, les procédures de réception nationales et individuelles sont harmonisées dans le cadre de la nouvelle directive 2007/46/CE relative à la réception des véhicules à moteur. Si la validité de la réception est limitée à l'État membre qui a délivré celle-ci, un autre État membre doit permettre la vente, l'immatriculation et la mise en circulation du véhicule, sauf s'il est raisonnablement fondé à croire que les dispositions techniques appliquées pour octroyer

la réception ne sont pas équivalentes à sa propre réglementation.

Les autorités nationales ne peuvent pas demander le certificat de conformité CE pour les véhicules précédemment immatriculés dans un autre État membre si le précédent certificat d'immatriculation du véhicule est pleinement conforme au modèle figurant dans la directive 1999/37/CE. Par contre, les autorités nationales peuvent demander le certificat de conformité CE pour les véhicules précédemment immatriculés dans un autre État membre lorsque le certificat d'immatriculation non harmonisé de l'autre État membre ne leur permet pas d'identifier le véhicule à moteur avec suffisamment de précision. Si le véhicule à moteur n'est pourvu d'aucun certificat de conformité CE, les autorités nationales peuvent demander un certificat de conformité national.

- 3) Une preuve du paiement de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), si le véhicule est neuf au regard de la TVA.
- 4) Un certificat d'assurance.
- 5) Un certificat de contrôle technique si un tel contrôle est obligatoire pour toutes les nouvelles immatriculations de véhicules à moteur précédemment immatriculés dans le même ou un autre État membre. Le contrôle technique préalable à l'immatriculation doit au moins remplir les mêmes conditions de procédure que l'homologation des caractéristiques techniques du véhicule à moteur ⁽¹⁵¹⁾.

Dans un arrêt récent, la Cour a confirmé que les interdictions générales d'immatriculation de véhicules usagés importés sont contraires à l'article 34 TFUE ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Communication interprétative de la Commission concernant les procédures d'immatriculation des véhicules à moteur originaires d'un autre État membre, JO C 68 du 24.3.2007, p. 15.

⁽¹⁴⁸⁾ Conformément à l'article 4 de la directive 1999/37/CE du Conseil du 29 avril 1999 relative aux documents d'immatriculation des véhicules, JO L 138 du 1.6.1999, p. 57.

⁽¹⁴⁹⁾ Cette matière est régie par la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules, JO L 263 du 9.10.2007, p. 1. La directive 2007/46/CE remplace la directive 70/156/CEE du Conseil du 6 février 1970 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques.

⁽¹⁵⁰⁾ Affaire 406/85, *Gofette et Gilliard*, Rec. 1987, p. 2525.

⁽¹⁵¹⁾ Affaire 50/85, *Schloh/Auto contrôle technique*, Rec. 1986, p. 1855, et affaire C-451/99, *Cura Anlagen*, Rec. 2002, p. I-3193.

⁽¹⁵²⁾ Affaire C-524/07, *Commission/Autriche*, non publiée au Recueil.

5. Obstacles à l'exportation (article 35 TFUE)

L'article 35 TFUE dispose que «[l]es restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre États membres».

5.1. «Exportations»

Dans le contexte de l'article 35 TFUE, le terme «exportations» désigne les échanges entre États membres, c'est-à-dire les exportations d'un État membre vers d'autres États membres. Il ne s'applique pas aux exportations vers un pays situé en dehors de l'Union européenne.

5.2. Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent

Bien que les libellés des articles 35 et 34 TFUE soient très similaires, il existe une différence manifeste entre les deux, dans la mesure où l'article 35 TFUE s'applique essentiellement à des mesures qui constituent des discriminations par rapport aux biens. Ce principe a été établi dans l'affaire *Groenveld*⁽¹⁵³⁾, dans laquelle la Cour a déclaré que l'article 35 TFUE «vise les mesures nationales qui ont pour objet ou pour effet de restreindre spécifiquement les courants d'exportation et d'établir ainsi une différence de traitement entre le commerce intérieur d'un État membre et son commerce d'exportation, de manière à assurer un avantage particulier à la production nationale ou au marché intérieur de l'État intéressé, au détriment de la production ou du commerce d'autres États membres».

Cette interprétation stricte de l'article 35 TFUE s'explique par plusieurs raisons. En premier lieu, dans le cas des importations, des mesures non discriminatoires peuvent imposer une double charge aux importateurs, puisque ceux-ci doivent respecter à la fois la réglementation de leur propre pays et celle du pays d'importation. Ces mesures sont donc considérées comme tombant à juste titre sous le coup des dispositions législatives de l'UE protégeant le marché intérieur. Il n'en va pas ainsi pour les exportateurs, qui doivent simplement respecter la réglementation établie pour le marché. En second lieu, si la portée de l'article 35 TFUE était trop grande, elle engloberait des restrictions qui sont sans incidence sur le commerce intra-UE⁽¹⁵⁴⁾.

Dans l'affaire *Rioja*, la différence de traitement résultait des conditions de production ou de commercialisation plus favorables dont bénéficiaient des sociétés nationales⁽¹⁵⁵⁾. Dans l'affaire *Parma*, la différence de traitement était liée à l'octroi d'un avantage particulier à des entreprises situées dans la région de production, dans la mesure où l'utilisation de l'appellation d'origine contrôlée «Prosciutto di Parma» pour le jambon commercialisé en tranches était subordonnée à la condition que les opérations de tranchage et d'emballage soient effectuées dans la région de production⁽¹⁵⁶⁾. L'octroi de tels avantages au marché national entraîne des désavantages concurrentiels pour les entreprises établies dans d'autres États membres en raison des coûts supplémentaires que celles-ci peuvent devoir supporter ou en raison des difficultés qu'elles peuvent éprouver à se procurer certains produits nécessaires pour pouvoir entrer en concurrence avec le marché national.

Dans certains de ses arrêts relatifs à l'article 35 TFUE, la Cour a fait abstraction de la dernière exigence prévue par le principe *Groenveld* («au détriment de la production et du commerce d'autres États membres»)⁽¹⁵⁷⁾. Ce critère, qui a été appliqué dans un certain nombre d'arrêts par la Cour⁽¹⁵⁸⁾, est conforme à l'évolution observée dans le domaine de la libre circulation des travailleurs⁽¹⁵⁹⁾ et des services⁽¹⁶⁰⁾.

En outre, dans certaines affaires, la Cour n'a pas fait référence à la nécessité d'assurer un avantage particulier à la production nationale⁽¹⁶¹⁾. À l'occasion d'une récente question préjudicielle⁽¹⁶²⁾, la Cour a eu à se prononcer sur une réglementation belge qui interdit au vendeur d'exiger du consommateur un acompte ou un paiement quelconque avant l'expiration du délai de rétractation de sept jours permettant la renonciation à un contrat de vente à distance. Bien que l'interdiction de percevoir des acomptes soit applicable à tous les opérateurs agissant sur le territoire national, la Cour considère que cette interdiction affecte davantage la sortie des produits du marché de l'État membre d'exportation que la commercialisation des produits sur le marché national dudit État membre. Il est intéressant de noter que, dans ce cas, les effets de l'obstacle entravent davantage les activités commerciales des entreprises établies dans l'État membre d'exportation que celles des entreprises situées dans l'État membre de destination.

Globalement, l'approche générale adoptée par la Cour semble consister à dire que l'article 35 TFUE s'oppose aux obstacles au commerce qui ont un effet réel et spécifique sur les exportations et qui établissent une différence de traitement entre le commerce à l'intérieur d'un État membre et l'exportation.

⁽¹⁵³⁾ Affaire 15/79, *Groenveld*, Rec. 1979, p. 3409; voir également l'affaire C-12/02, *Grilli*, Rec. 2003, p. I-11585, point 41.

⁽¹⁵⁴⁾ P. Oliver et S. Enchelmaier, «Free movement of goods: Recent developments in the case law», *CML Rev.*, vol. 44, 2007, p. 686.

⁽¹⁵⁵⁾ Affaire C-47/90, *Delhaize/Promalvin* (Rioja), Rec. 1992, p. I-3669 (dans cette affaire, la Cour n'a pas mentionné, dans son raisonnement, l'exigence d'assurer un avantage particulier à la production nationale, même s'il en allait manifestement ainsi dans les faits).

⁽¹⁵⁶⁾ Affaire C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma et Salumificio S. Rita*, Rec. 2003, p. I-5121.

⁽¹⁵⁷⁾ Affaire 155/80, *Oebel*, Rec. 1981, p. 1993.

⁽¹⁵⁸⁾ Affaire C-47/90, *Delhaize/Promalvin*, Rec. 1992, p. I-3669, point 12, affaire C-80/92, *Commission/Belgique*, Rec. 1994, p. I-1019, point 24, affaire C-203/96, *Dusseldorp e.a.*, Rec. 1998, p. I-4075, et affaire C-209/98, *Sydhavnens Sten & Grus*, Rec. 2000, p. I-3743, point 34.

⁽¹⁵⁹⁾ Affaire C-415/93, *Bosman*, Rec. 1995, p. I-4921, et affaire C-18/95, *Terhoeve*, Rec. 1999, p. I-345.

⁽¹⁶⁰⁾ Affaire C-384/93, *Alpine Investments*, Rec. 1995, p. I-1141.

⁽¹⁶¹⁾ Affaire C-388/95, *Belgique/Espagne*, Rec. 2000, p. I-3123, point 41.

⁽¹⁶²⁾ Affaire C-205/07, *Gysbrechts et Santurel Inter*, Rec. 2008, p. I-9947.

6. Justifications des obstacles aux échanges

6.1. Article 36 TFUE

L'article 36 TFUE énumère les arguments qui pourraient être invoqués par les États membres pour justifier des mesures nationales entravant le commerce transfrontalier: «Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale.»

La jurisprudence de la Cour de justice prévoit en outre des raisons dites impérieuses (par exemple la protection de l'environnement) que les États membres peuvent invoquer pour justifier des mesures nationales.

La Cour interprète strictement la liste des dérogations prévues à l'article 36 TFUE, qui portent toutes sur des intérêts non économiques ⁽¹⁶³⁾. De plus, toute mesure doit respecter le principe de proportionnalité. Il incombe à l'État membre qui invoque l'article 36 TFUE de démontrer que les mesures qu'il impose sont justifiées ⁽¹⁶⁴⁾, mais, lorsqu'un État membre fournit des justifications convaincantes, il appartient à la Commission de démontrer que les mesures prises ne sont pas appropriées en l'espèce ⁽¹⁶⁵⁾.

L'article 36 TFUE ne peut pas être invoqué pour justifier des écarts par rapport à la législation harmonisée de l'UE ⁽¹⁶⁶⁾. Par ailleurs, en l'absence d'harmonisation au niveau de l'UE, il

appartient aux États membres de déterminer leurs propres niveaux de protection. Dans le cas d'une harmonisation partielle, la législation d'harmonisation elle-même autorise assez souvent explicitement les États membres à maintenir ou à adopter des mesures plus rigoureuses, pour autant que celles-ci soient compatibles avec le traité. Dans ces cas-là, la Cour devra évaluer la compatibilité des dispositions en cause avec l'article 36 TFUE.

Même si une mesure peut être justifiée au titre de l'une des dérogations visées à l'article 36 TFUE, elle ne doit «constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres». La deuxième partie de l'article 36 TFUE a pour but de prévenir tout abus de la part des États membres. Comme l'a indiqué la Cour, «la fonction de cette deuxième phrase de l'article [36] est d'empêcher que les restrictions aux échanges fondées sur les motifs indiqués à la première phrase ne soient détournées de leur fin et utilisées de manière à établir des discriminations à l'égard de marchandises originaires d'autres États membres ou à protéger indirectement certaines productions nationales» ⁽¹⁶⁷⁾, c'est-à-dire pour adopter des mesures protectionnistes.

6.1.1. MORALITÉ PUBLIQUE, ORDRE PUBLIC ET SÉCURITÉ PUBLIQUE

Les États membres peuvent décider d'interdire un produit pour des raisons de moralité. S'il appartient à chaque État membre de définir les normes que doivent respecter les produits pour être conformes aux dispositions natio-

nales en matière de moralité, ils n'en doivent pas moins exercer leur pouvoir d'appréciation conformément aux obligations découlant du droit de l'UE. C'est ainsi que toute interdiction de l'importation de produits dont la commercialisation est restreinte, mais non interdite, sera discriminatoire et constituera une violation des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises. La plupart des affaires dans lesquelles la Cour a directement admis la justification relative à la moralité publique concernaient des marchandises qualifiées d'obscènes ou indécentes ⁽¹⁶⁸⁾, alors que, dans d'autres affaires où cette justification était également invoquée, elle a constaté l'existence d'autres justifications liées entre elles [intérêt public dans des affaires concernant les jeux de hasard ⁽¹⁶⁹⁾, protection des mineurs dans le cas du marquage de vidéos et de DVD ⁽¹⁷⁰⁾].

L'ordre public fait l'objet d'une interprétation très stricte de la part de la Cour de justice et a rarement pu être invoqué pour obtenir une dérogation au titre de l'article 36 TFUE. Par exemple, il ne pourra pas être cité s'il est considéré comme une clause de sauvegarde générale ou s'il est uniquement destiné à servir des objectifs économiques protectionnistes. Lorsqu'une autre dérogation prévue par l'article 36 TFUE est appliquée, la Cour tend à recourir à cette solution de remplacement ou à retenir la justification fondée sur l'ordre public en combinaison avec d'autres justifications possibles ⁽¹⁷¹⁾. La justification d'une mesure uniquement par des raisons d'ordre public a cependant été acceptée dans un cas exceptionnel, où un État membre restreignait les importations et les exportations de pièces d'or de collection. En l'espèce, la Cour a estimé que cette mesure était justifiée par des raisons

⁽¹⁶³⁾ Affaire C-120/95, *Decker*, Rec. 1998, p. I-1831, et affaire 72/83, *Campus Oil*, Rec. 1984, p. 2727.

⁽¹⁶⁴⁾ Affaire 251/78, *Denkavit Futtermittel*, Rec. 1979, p. 3369.

⁽¹⁶⁵⁾ Affaire C-55/99, *Commission/France*, Rec. 2000, p. I-11499.

⁽¹⁶⁶⁾ Affaire C-473/98, *Toolex*, Rec. 2000, p. I-5681, et affaire 5/77, *Tedeschi/Denkavit*, Rec. 1977, p. 1555.

⁽¹⁶⁷⁾ Affaire 34/79, *Henn et Darby*, Rec. 1979, p. 3795, point 21, et affaires jointes C-1/90 et C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, Rec. 1991, p. I-4151, point 20.

⁽¹⁶⁸⁾ Affaire 121/85, *Conegade*, Rec. 1986, p. 1007, et affaire 34/79, *Henn et Darby*, Rec. 1979, p. 3795.

⁽¹⁶⁹⁾ Affaire C-275/92, *Schindler*, Rec. 1994, p. I-1039, point 58, et jurisprudence citée, et affaire C-124/97, *Läärä e.a.*, Rec. 1999, p. I-6067, point 33.

⁽¹⁷⁰⁾ Affaire C-244/06, *Dynamic Medien*, Rec. 2008, p. I-505.

⁽¹⁷¹⁾ Il a été admis par la Cour qu'une réglementation, «qui a pour objectif d'orienter la consommation d'alcool de manière à prévenir les effets préjudiciables causés à la santé des personnes et à la société par les substances alcooliques et cherche ainsi à lutter contre l'abus d'alcool, répond à des préoccupations de santé et d'ordre publics reconnues par l'article [36 TFUE]» — affaire C-434/04, *Ahokainen et Leppik*, Rec. 2006, p. I-9171, point 28.

d'ordre public, au motif qu'elle tenait à la nécessité de protéger le droit de frappe de la monnaie, traditionnellement considéré comme mettant en cause les intérêts essentiels de l'État ⁽¹⁷²⁾.

Le motif de sécurité publique a été invoqué dans un domaine spécifique, à savoir le marché énergétique de l'UE, mais l'arrêt s'explique par des faits précis et sa portée ne peut pas être facilement généralisée. Dans une affaire de ce type, un État membre avait ordonné aux importateurs de pétrole de s'approvisionner à concurrence de 35 % de leurs besoins auprès d'une compagnie pétrolière nationale à des prix fixés par le gouvernement. La Cour de justice a déclaré que cette mesure était manifestement protectionniste et constituait une violation de l'article 34 TFUE. Elle a cependant considéré que la mesure était justifiée par des raisons de sécurité publique, c'est-à-dire par la nécessité de maintenir disponible la capacité des installations de la raffinerie en cas de crise ⁽¹⁷³⁾.

La Cour a également accepté la justification pour des raisons de sécurité publique dans des affaires concernant le commerce de marchandises stratégiquement sensibles ⁽¹⁷⁴⁾ et de marchandises à double usage ⁽¹⁷⁵⁾, au motif que «le risque d'une perturbation grave des relations extérieures ou de la coexistence pacifique des peuples [...] est susceptible d'affecter la sécurité publique d'un État membre». Dans ces affaires, la Cour a déclaré que l'article 36 TFUE couvre à la fois la sécurité intérieure (recherches criminelles, prévention routière et réglementation de la circulation) et la sécurité extérieure ⁽¹⁷⁶⁾.

6.1.2. PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA VIE DES HOMMES, DES ANIMAUX ET DES PLANTES (PRINCIPE DE PRÉCAUTION)

La Cour a déclaré que, «parmi les biens ou intérêts protégés par l'article [36], la santé et la vie

des personnes occupent le premier rang et qu'il appartient aux États membres, dans les limites imposées par le traité, de décider du niveau auquel ils entendent en assurer la protection, en particulier du degré de sévérité des contrôles à effectuer» ⁽¹⁷⁷⁾. Dans le même arrêt, la Cour a déclaré qu'une réglementation ou pratique nationale ne bénéficie donc pas de la dérogation de l'article 36 TFUE lorsque la santé et la vie des personnes peuvent être protégées de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives des échanges intra-UE.

La protection de la santé et de la vie des hommes, des animaux et des plantes constitue le motif le plus fréquemment invoqué par les États membres pour justifier les obstacles à la libre circulation des marchandises. Si la jurisprudence de la Cour est très vaste dans ce domaine, il existe certaines grandes règles qui doivent être observées: la protection de la santé ne peut pas être invoquée si l'objectif réel d'une mesure est de protéger le marché national, même si, en l'absence d'harmonisation, il appartient aux États membres de déterminer leurs niveaux de protection; les mesures adoptées doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi, c'est-à-dire ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime de protection de la santé publique. En outre, les mesures doivent être valablement justifiées par les États membres, qui sont tenus de fournir les données et les éléments de preuve pertinents (de nature technique, scientifique, statistique ou nutritionnelle) ainsi que toute autre information utile ⁽¹⁷⁸⁾.

Application du «principe de précaution»: le principe de précaution a été utilisé pour la première fois par la Cour de justice dans l'affaire *National Farmers' Union e.a.* ⁽¹⁷⁹⁾, même si ce principe était déjà implicitement présent dans la jurisprudence antérieure. La Cour a déclaré que, «lorsque des incertitudes subsistent quant

à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées». Le principe de précaution définit les circonstances dans lesquelles un législateur, qu'il soit national, européen ou international, peut adopter des mesures visant à protéger les consommateurs contre les risques pour la santé, qui, compte tenu des incertitudes scientifiques, peuvent être associées à un produit ou à un service.

La Cour a toujours affirmé que les États membres doivent procéder à une évaluation du risque avant de prendre des mesures de précaution au titre des articles 34 et 36 TFUE ⁽¹⁸⁰⁾. Il apparaît qu'en général, la Cour se borne à constater que des incertitudes scientifiques existent et, une fois ces incertitudes établies, laisse aux États membres ou aux institutions une marge d'appréciation considérable dans l'adoption des mesures à mettre en œuvre ⁽¹⁸¹⁾. Toutefois, les mesures ne doivent pas être prises sur la base de «considérations purement hypothétiques» ⁽¹⁸²⁾.

En général, lorsqu'un État membre souhaite maintenir ou introduire des mesures de protection de la santé en invoquant l'article 36 TFUE, c'est à lui qu'il incombe de démontrer la nécessité de ces mesures ⁽¹⁸³⁾. Dans un certain nombre d'affaires récentes, la Cour a confirmé qu'il en va de même dans des situations où le principe de précaution est concerné ⁽¹⁸⁴⁾. Dans ses arrêts, la Cour a souligné qu'il y a lieu de démontrer l'existence d'un risque réel, compte tenu des résultats les plus récents de la recherche scientifique internationale. Il appartient donc aux États membres de démontrer que des mesures de précaution peuvent être prises au titre de l'article 36 TFUE. Toutefois, les États membres ne sont pas tenus de démontrer qu'il existe un lien précis entre les éléments de preuve

⁽¹⁷²⁾ Affaire 7/78, *Thompson*, Rec. 1978, p. 2247.

⁽¹⁷³⁾ Affaire 72/83, *Campus Oil*, Rec. 1984, p. 2727.

⁽¹⁷⁴⁾ Affaire C-367/89, *Richardt*, Rec. 1991, p. I-4621.

⁽¹⁷⁵⁾ Affaire C-83/94, *Leifer e.a.*, Rec. 1995, p. I-3231, et affaire C-70/94, *Werner*, Rec. 1995, p. I-3189.

⁽¹⁷⁶⁾ Affaire C-367/89, *Richardt*, Rec. 1991, p. I-4621.

⁽¹⁷⁷⁾ Affaire 104/75, *De Peijper*, Rec. 1976, p. 613.

⁽¹⁷⁸⁾ Affaire C-270/02, *Commission/Italie*, Rec. 2004, p. I-1559, et affaire C-319/05, *Commission/Allemagne*, Rec. 2007, p. I-9811.

⁽¹⁷⁹⁾ Affaire C-157/96, *National Farmers' Union e.a.*, Rec. 1998, p. I-2211.

⁽¹⁸⁰⁾ Affaire C-249/07, *Commission/Pays-Bas*, non publiée au Recueil, points 50 et 51, affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2004, p. I-11375, affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, Rec. 2003, p. I-9693, et affaire C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277.

⁽¹⁸¹⁾ Voir l'affaire C-132/03, *Codacons et Federconsumatori*, Rec. 2005, p. I-4167, point 61, et l'affaire C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e.a.*, Rec. 2003, p. I-8105, point 111.

⁽¹⁸²⁾ Affaire C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e.a.*, Rec. 2003, p. I-8105, point 106, affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2004, p. I-11375, point 52, affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, Rec. 2003, p. I-9693, point 49, et affaire C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277, point 56.

⁽¹⁸³⁾ Voir par exemple l'affaire 227/82, *Van Bennekom*, Rec. 1983, p. 3883, point 40, et l'affaire 178/84, *Commission/Allemagne (Reinheitsgebot)*, Rec. 1987, p. 1227, point 46.

⁽¹⁸⁴⁾ Affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2004, p. I-11375, point 47, affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, Rec. 2003, p. I-9693, point 46, et affaire C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277, point 53.

présentés et le risque: il leur suffit de montrer qu'il existe des incertitudes scientifiques dans le domaine concerné. Les institutions de l'UE évalueront ensuite le dossier présenté par l'État membre ⁽¹⁸⁵⁾.

6.1.3. PROTECTION DES TRÉSORS NATIONAUX AYANT UNE VALEUR ARTISTIQUE, HISTORIQUE OU ARCHÉOLOGIQUE

Le devoir qu'ont les États membres de protéger leurs trésors nationaux et leur patrimoine peut justifier des mesures établissant des obstacles aux importations ou aux exportations.

La définition exacte d'un «trésor national» est sujette à interprétation, et, même s'il est clair que de tels objets doivent posséder une réelle «valeur artistique, historique ou archéologique», il appartient aux États membres de déterminer quels sont les biens relevant de cette catégorie. Ils pourraient cependant trouver un instrument d'interprétation utile dans la directive 93/7/CEE ⁽¹⁸⁶⁾, qui régit la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre. Même si cette directive confirme qu'il incombe aux États membres de définir leurs trésors nationaux, ses dispositions et son annexe peuvent constituer une aide à l'interprétation en cas de doute. La directive indique que les biens suivants pourraient constituer des trésors nationaux:

- des biens figurant sur les inventaires des musées, des archives et des fonds de conservation des bibliothèques;
- des tableaux, des peintures et des sculptures;
- des livres;
- des moyens de transport;
- des archives.

La directive tente de définir les objets qui tombent dans son champ d'application en faisant référence, dans son annexe, à des caractéris-

tiques telles que la propriété, l'âge et la valeur d'un objet, mais il est clair qu'il existe certains autres facteurs dont il importe de tenir compte pour définir un «trésor national», tels qu'une évaluation de nature contextuelle qui prend en considération le patrimoine de l'État membre concerné. C'est probablement pour cette raison qu'il est précisé, à l'annexe de la directive précitée, que cette annexe n'a «pas pour objet de définir les biens ayant rang de «trésors nationaux» au sens [de l'article 36 TFUE], mais uniquement des catégories de biens susceptibles d'être classés comme tels».

La directive 93/7/CEE a été adoptée dans le contexte de la suppression des contrôles aux frontières nationales, bien qu'elle ne couvre que la restitution de biens exportés illicitement et ne prévoit aucune mesure de contrôle visant à prévenir de telles exportations illicites. Le règlement (CE) n° 116/2009 concernant l'exportation de biens culturels va plus loin en instaurant des contrôles uniformes sur l'exportation de biens protégés; ces contrôles ne s'appliquent cependant qu'aux pays tiers ⁽¹⁸⁷⁾.

En conséquence, les États membres appliquent des restrictions différentes à l'exportation d'antiquités et d'autres biens culturels, et ces restrictions — de même que les procédures administratives connexes, telles que le remplissage de formulaires de déclaration et la fourniture de documents justificatifs — sont généralement considérées comme étant justifiées au titre de l'article 36 TFUE. Les tentatives entreprises par les États membres pour décourager l'exportation de trésors artistiques par l'application d'une taxe n'ont cependant pas été jugées justifiables, puisque ces taxes constituent des mesures équivalentes à un droit de douane (article 30 TFUE) dont l'application ne peut être justifiée en invoquant l'article 36 TFUE ⁽¹⁸⁸⁾.

6.1.4. PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET COMMERCIALE

Les principaux types de propriété industrielle et commerciale sont les brevets, les marques et

les droits d'auteur. Deux principes peuvent être déduits de la jurisprudence sur la compatibilité avec les articles 34 à 36 TFUE de l'exercice des droits de propriété industrielle.

Selon le premier principe, le traité ne concerne pas l'existence de droits de propriété intellectuelle accordés en vertu de la législation des États membres. En conséquence, le droit national relatif à l'acquisition, aux transferts et à l'extinction de ces droits est légitime. Toutefois, ce principe ne s'applique pas lorsque les règles nationales comportent un élément de discrimination ⁽¹⁸⁹⁾.

Conformément au second principe, un droit de propriété industrielle est épuisé lorsqu'un produit a été légalement distribué sur le marché d'un État membre par le titulaire du droit ou avec son consentement. Ultérieurement, le titulaire du droit ne peut pas s'opposer à l'importation du produit en cause dans un autre État membre où il a été commercialisé en premier. C'est ce que l'on entend par «principe d'épuisement des droits». Ce principe n'empêche pas les titulaires de droits d'exécution ou de prêt d'obtenir des redevances pour chaque exécution ou prêt ⁽¹⁹⁰⁾.

Aujourd'hui, ces deux aspects sont toutefois couverts principalement par une législation harmonisée, par exemple la directive 89/104/CE relative aux marques.

Il convient de noter que, outre les brevets, les marques, les droits d'auteur et les droits de modèle, les dénominations géographiques constituent également une propriété industrielle et commerciale aux fins de l'article 36 TFUE ⁽¹⁹¹⁾.

6.2. Exigences impératives

Dans son arrêt *Cassis de Dijon*, la Cour de justice a posé le concept d'exigences impératives comme une liste non exhaustive d'intérêts protégés dans le cadre de l'article 34 TFUE. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré que ces exigences impératives concernaient en particulier l'effica-

⁽¹⁸⁵⁾ La Commission a adopté une communication sur le recours au principe de précaution, COM(2000) 1 final.

⁽¹⁸⁶⁾ Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre.

⁽¹⁸⁷⁾ Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, JO L 39 du 10.2.2009, p. 1 à 6.

⁽¹⁸⁸⁾ Affaire 7/68, *Commission/Italie*, Rec. 1968, p. 617.

⁽¹⁸⁹⁾ Affaire C-235/89, *Commission/Italie*, Rec. 1992, p. I-777.

⁽¹⁹⁰⁾ Affaire 187/80, *Merck/Stephar*, Rec. 1981, p. 2063, affaires jointes C-267/95 et 268/95, *Merck/Primecrown*, Rec. 1996, p. I-6285, et affaire 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro*, Rec. 1971, p. 487.

⁽¹⁹¹⁾ Affaire C-3/91, *Exportur/LOR*, Rec. 1992, p. I-5529, et affaire C-388/95, *Belgique/Espagne*, Rec. 2000, p. I-3123.

cité du contrôle fiscal, la protection de la santé publique, la loyauté des transactions commerciales et la protection des consommateurs.

Les exigences impératives, telles qu'elles ont été forgées par la Cour dans l'affaire *Cassis de Dijon*, ne pourraient être invoquées que pour justifier les règles indistinctement applicables. En conséquence, des motifs autres que ceux couverts par l'article 36 TFUE ne peuvent théoriquement pas être invoqués pour justifier des mesures discriminatoires. La Cour a, certes, trouvé des moyens de dépasser cette distinction sans renoncer à sa pratique antérieure⁽¹⁹²⁾, mais il a été affirmé que ladite distinction était artificielle, et la Cour va dans le sens d'une simplification qui consiste à traiter les exigences impératives de la même manière que les justifications visées à l'article 36 TFUE⁽¹⁹³⁾.

6.2.1. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Bien que la protection de l'environnement ne soit pas mentionnée expressément à l'article 36 TFUE, la Cour a reconnu qu'elle constituait une exigence impérative. La Cour a estimé que «la protection de l'environnement est "un des objectifs essentiels de la Communauté", pouvant justifier, en tant que tel, certaines limitations au principe de la libre circulation des marchandises»⁽¹⁹⁴⁾.

Pour des raisons liées à la protection de l'environnement, la Cour a justifié un certain nombre de mesures nationales:

- l'interdiction de l'importation de déchets en provenance d'autres États membres⁽¹⁹⁵⁾;

- un système de conciliation et de reprise pour les emballages de boissons⁽¹⁹⁶⁾;
- une interdiction totale de certaines substances chimiques, prévoyant cependant des exceptions en l'absence d'un produit de substitution moins dangereux⁽¹⁹⁷⁾;
- l'obligation faite aux entreprises d'approvisionnement en électricité d'acheter la totalité de l'électricité produite dans leur zone d'approvisionnement à partir d'énergies renouvelables⁽¹⁹⁸⁾.

La protection de l'environnement est aussi étroitement liée à la protection de la vie et de la santé des personnes⁽¹⁹⁹⁾ et, en raison des progrès de la science et d'une plus grande sensibilisation du public, elle est invoquée de plus en plus fréquemment par les États membres pour justifier certaines mesures. Le fait que des justifications d'ordre environnemental soient plus fréquemment invoquées ne signifie cependant pas que la Cour considère toujours cet argument comme suffisant pour justifier n'importe quelle mesure. En effet, ces dernières années, la Cour a confirmé à plusieurs reprises que les arguments liés à la santé publique et à la protection de l'environnement ne sont pas toujours suffisants pour justifier une entrave à la libre circulation des marchandises. Dans plusieurs cas, la Cour a accueilli les arguments de la Commission soutenant que les mesures nationales étaient disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi ou qu'il n'existait pas d'éléments de preuve suffisants pour prouver la réalité des risques allégués⁽²⁰⁰⁾.

6.2.2. PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Certaines entraves au commerce intra-UE résultant de disparités des dispositions nationales doivent être acceptées dans la mesure où de telles dispositions sont indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés et qu'elles peuvent être justifiées comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant à la protection des consommateurs ou à la loyauté des transactions commerciales. Cependant, pour qu'elles puissent être admises, il faut que les dispositions en cause soient proportionnées à l'objectif poursuivi et que cet objectif ne puisse pas être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intra-UE⁽²⁰¹⁾. Le fil conducteur que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour est que, lorsque des produits importés sont analogues à des produits nationaux, un étiquetage approprié, qui peut être exigé par la législation nationale, suffira à donner au consommateur les informations nécessaires sur la nature du produit. Aucune justification tenant à la protection des consommateurs n'est acceptable lorsqu'il s'agit de mesures inutilement restrictives⁽²⁰²⁾.

6.2.3. AUTRES EXIGENCES IMPÉRATIVES

En quelques occasions, la Cour a reconnu d'autres «exigences impératives» susceptibles de justifier des obstacles à la libre circulation des marchandises:

Amélioration des conditions de travail: si la santé et la sécurité au travail relèvent de la santé

⁽¹⁹²⁾ Dans l'affaire C-2/90, *Commission/Belgique*, Rec. 1992, p. I-4431, la Cour a décidé qu'une mesure qui pourrait être considérée comme discriminatoire ne l'était pas en raison de la particularité de l'objet de l'affaire en cause et a, dès lors, admis la justification invoquant la protection de l'environnement. Dans l'affaire C-320/03, *Commission/Autriche*, Rec. 2005, p. I-9871, la Cour a choisi de considérer une mesure comme étant indistinctement applicable et non indirectement discriminatoire.

⁽¹⁹³⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, points 8.3-8.10.

⁽¹⁹⁴⁾ Affaire 302/86, *Commission/Danemark*, Rec. 1988, p. 4607, point 8.

⁽¹⁹⁵⁾ Affaire C-2/90, *Commission/Belgique*, Rec. 1992, p. I-4431.

⁽¹⁹⁶⁾ Affaire 302/86, *Commission/Danemark*, Rec. 1988, p. 4607.

⁽¹⁹⁷⁾ Affaire C-473/98, *Toolex*, Rec. 2000, p. I-5681.

⁽¹⁹⁸⁾ Affaire C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. 2001, p. I-2099.

⁽¹⁹⁹⁾ Dans certains cas, la Cour semble avoir traité la protection de l'environnement comme un élément de la santé publique et de l'article 36 TFUE: voir par exemple l'affaire C-67/97, *Bluhme*, Rec. 1998, p. I-8033.

⁽²⁰⁰⁾ Voir par exemple les affaires: 1) C-319/05, *Commission/Allemagne*, Rec. 2007, p. I-9811; 2) C-186/05, *Commission/Suède*, non publiée au Recueil; 3) C-297/05, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2007, p. I-7467; 4) C-254/05, *Commission/Belgique*, Rec. 2007, p. I-4269; 5) C-432/03, *Commission/Portugal*, Rec. 2005, p. I-9665; 6) C-114/04, *Commission/Allemagne*, non publiée au Recueil; 7) C-212/03, *Commission/France*, Rec. 2005, p. I-4213; 8) C-463/01, *Commission/Allemagne*, Rec. 2004, p. I-11705; 9) C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2004, p. I-11375; 10) C-497/03, *Commission/Autriche*, non publiée au Recueil; 11) C-150/00, *Commission/Autriche*, Rec. 2004, p. I-3887; 12) C-387/99, *Commission/Allemagne*, Rec. 2004, p. I-3751; 13) C-24/00, *Commission/France*, Rec. 2004, p. I-1277; 14) C-270/02, *Commission/Italie*, Rec. 2004, p. I-1559; 15) C-122/03, *Commission/France*, Rec. 2003, p. I-15093; 16) C-358/01, *Commission/Espagne*, Rec. 2003, p. I-13145; 17) C-455/01, *Commission/Italie*, Rec. 2003, p. I-12023; 18) C-192/01, *Commission/Danemark*, Rec. 2003, p. I-9693; 19) C-420/01, *Commission/Italie*, Rec. 2003, p. I-6445.

⁽²⁰¹⁾ Affaire 120/78, *Rewe-Zentral*, Rec. 1979, p. 649, point 8, affaire C-313/94, *Graffone*, Rec. 1996, p. I-6039, point 17, et affaire C-3/99, *Ruwet*, Rec. 2000, p. I-8749, point 50.

⁽²⁰²⁾ Affaire C-448/98, *Guimont*, Rec. 2000, p. I-10663, concernant une réglementation française qui réserve l'appellation «Emmenthal» à une certaine catégorie de fromage avec croûte; affaire 261/81, *Rau/De Smedt*, Rec. 1982, p. 3961, concernant une réglementation belge qui exige que la margarine soit vendue sous un emballage de forme cubique.

publique à l'article 36 TFUE, l'amélioration des conditions de travail constitue une « exigence impérative », même en l'absence de toute considération relative à la santé ⁽²⁰³⁾.

Objectifs culturels ⁽²⁰⁴⁾: dans une affaire concernant une réglementation française visant à encourager la création d'œuvres cinématographiques, la Cour a semblé reconnaître que, dans des conditions bien précises, la protection de la culture constitue une « exigence impérative » susceptible de justifier l'application de restrictions aux importations ou aux exportations.

Maintien du pluralisme de la presse ⁽²⁰⁵⁾: à la suite d'une décision préjudicielle concernant l'interdiction autrichienne de la vente de périodiques contenant des jeux-concours dotés de prix, la Cour a déclaré que le maintien du pluralisme de la presse est susceptible de constituer une exigence impérative justifiant une restriction à la libre circulation des marchandises. Elle a noté que ce pluralisme contribue à la sauvegarde de la liberté d'expression, telle qu'elle est protégée par l'article 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle liberté figure parmi les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique de l'UE.

Équilibre financier du système de sécurité sociale: des objectifs purement économiques ne permettent pas de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises. Toutefois, dans l'affaire *Decker* (C-120/95), qui concernait le refus d'un État membre de rembourser le coût d'une paire de lunettes avec verres correcteurs achetée auprès d'un opticien établi dans un autre État membre, la Cour a reconnu qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale peut constituer une

raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier pareille entrave.

Sécurité routière: dans plusieurs affaires, la Cour a également reconnu que la sécurité routière constitue une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises ⁽²⁰⁶⁾.

Lutte contre la criminalité: dans une affaire concernant une réglementation portugaise interdisant l'apposition de films colorés sur les vitrages des voitures ⁽²⁰⁷⁾, la Cour a considéré que la lutte contre la criminalité peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises.

Protection du bien-être des animaux: dans l'affaire C-219/07, la Cour a noté que la protection du bien-être des animaux constitue un objectif légitime d'intérêt général. Elle a également déclaré que l'importance de cet objectif s'est traduite, notamment, par l'adoption par les États membres du protocole sur la protection et le bien-être des animaux, annexé au traité instituant la Communauté européenne ⁽²⁰⁸⁾.

Comme indiqué ci-dessus, la liste des exigences impératives n'est pas exhaustive, et la Cour pourrait estimer que d'autres « exigences impératives » sont susceptibles de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises.

6.3. Test de proportionnalité

Pour pouvoir être justifiée au regard de l'article 36 TFUE ou sur la base de l'une des exigences impératives établies dans la juris-

prudence de la Cour de justice, une mesure nationale doit être conforme au principe de proportionnalité ⁽²⁰⁹⁾. Il faut que la mesure en cause soit nécessaire pour garantir la réalisation de l'objectif poursuivi; il faut que l'objectif ne puisse pas être atteint par des prohibitions ou des restrictions moins vastes, ou par des prohibitions ou des restrictions restreignant d'une manière moindre les échanges intra-UE.

En d'autres termes, les moyens choisis par les États membres doivent être limités à ce qui est effectivement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif poursuivi, et ils doivent être proportionnés à cet objectif ⁽²¹⁰⁾.

Il convient de noter qu'en l'absence d'harmonisation au niveau européen, il appartient aux États membres de déterminer le niveau de protection qu'ils entendent assurer à l'intérêt légitime poursuivi. Dans certains domaines ⁽²¹¹⁾, la Cour a reconnu aux États membres une certaine « marge d'appréciation » en ce qui concerne les mesures adoptées et le niveau de protection assuré, qui peut varier d'un État membre à l'autre.

Malgré cette relative liberté dans la fixation du niveau de protection souhaité, la seule circonstance qu'un État membre a choisi un système de protection différent de celui adopté par un autre État membre ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité des dispositions prises en la matière. Celles-ci doivent seulement être appréciées au regard des objectifs poursuivis par les autorités nationales de l'État membre intéressé et du niveau de protection qu'elles entendent assurer ⁽²¹²⁾.

Un élément important dans l'analyse des justifications fournies par un État membre résidera

⁽²⁰³⁾ Dans l'affaire 155/80, *Oebel*, Rec. 1981, p. 1993, la Cour de justice a déclaré que l'interdiction de la fabrication de pain pendant la nuit constituait un choix de politique économique et sociale légitime dans un secteur notoirement sensible.

⁽²⁰⁴⁾ Affaires jointes 60/84 et 61/84, *Cinéthèque*, Rec. 1985, p. 2605.

⁽²⁰⁵⁾ Affaire C-368/95, *Familiapress*, Rec. 1997, p. I-3689.

⁽²⁰⁶⁾ Affaire C-54/05, *Commission/Finlande*, Rec. 2007, p. I-2473, point 40, et jurisprudence citée.

⁽²⁰⁷⁾ Affaire C-265/06, *Commission/Portugal*, Rec. 2008, p. I-2245, point 38.

⁽²⁰⁸⁾ Affaire C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, Rec. 2008, p. I-4475, point 27.

⁽²⁰⁹⁾ Affaire C-390/99, *Canal Satélite Digital*, Rec. 2002, p. I-607, point 33, affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, Rec. 2007, p. I-4269, point 33, et jurisprudence citée, et affaire C-286/07, *Commission/Luxembourg*, non publiée au Recueil, point 36.

⁽²¹⁰⁾ Affaire C-319/05, *Commission/Allemagne* (ail), Rec. 2007, p. I-9811, point 87, et jurisprudence citée.

⁽²¹¹⁾ C'est le cas notamment en ce qui concerne l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes, qui figure en tête des biens et des intérêts protégés par l'article 36 TFUE. Cette « marge d'appréciation » a également été reconnue dans le cas de mesures justifiées par la nécessité de préserver l'ordre public, la moralité publique et la sécurité publique. Pour des exemples concernant des justifications tenant à la santé publique, voir l'affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec. 2003, p. I-14887, point 103, et jurisprudence citée; en ce qui concerne les justifications tenant à la moralité publique, voir l'affaire 34/79, *Henn et Darby*, Rec. 1979, p. 3795, et l'affaire C-244/06, *Dynamic Medien*, Rec. 2008, p. I-505; en ce qui concerne les mesures relatives à l'alcool et les justifications tenant à la santé publique et à l'ordre public, voir l'affaire C-434/04, *Ahokainen et Leppik*, Rec. 2006, p. I-9171; en ce qui concerne les mesures interdisant les jeux de hasard et les justifications tenant à des raisons de moralité publique, d'ordre public et de sécurité publique, voir l'affaire C-65/05, *Commission/Grèce*, Rec. 2006, p. I-10341; en ce qui concerne les mesures relatives à la protection des animaux, voir l'affaire C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, Rec. 2008, p. I-4475.

⁽²¹²⁾ Affaire C-124/97, *Läärä e.a.*, Rec. 1999, p. I-6067, point 36.

dès lors dans l'existence de mesures de remplacement restreignant d'une manière moindre les échanges. L'État membre est tenu d'opter pour «l'alternative la moins restrictive» sous peine de violer le principe de proportionnalité. En plusieurs occasions, la Cour a affirmé que des mesures nationales n'étaient pas proportionnées, au motif que des solutions de remplacement existaient ⁽²¹³⁾. À cet égard, l'État membre est également tenu de poursuivre les objectifs déclarés d'une manière cohérente et systématique, et d'éviter toute incohérence entre les mesures choisies et les mesures non choisies ⁽²¹⁴⁾. Dans l'affaire C-249/07, par exemple, la Cour a décrit certaines incohérences dans le système de dérogation, qui ont fait apparaître l'absence d'objectivité et la nature discrimi-

natoire dudit système ⁽²¹⁵⁾. Si un État membre peut démontrer que l'adoption d'une mesure de remplacement aurait un effet négatif sur d'autres intérêts légitimes, il conviendra d'en tenir compte lors de l'évaluation de la proportionnalité ⁽²¹⁶⁾.

6.4. Charge de la preuve

Il incombe à l'État membre qui invoque un motif justifiant une restriction à la libre circulation des marchandises de démontrer concrètement l'existence d'une raison d'intérêt général, la nécessité de la restriction en cause et son caractère proportionné par rapport à l'objectif poursuivi. Les raisons justi-

ficatives invoquées par l'État membre doivent être accompagnées de preuves appropriées ou d'une analyse de l'aptitude et de la proportionnalité de la mesure restrictive adoptée par cet État, ainsi que des éléments précis permettant d'étayer son argumentation ⁽²¹⁷⁾. À cet égard, une simple déclaration affirmant que la mesure est justifiée par l'un des motifs acceptés ou l'absence d'analyse d'éventuelles alternatives ne sera pas considérée comme satisfaisante ⁽²¹⁸⁾. Toutefois, la Cour a récemment estimé que cette charge de la preuve ne saurait aller jusqu'à exiger que l'État membre en question démontre, de manière positive, qu'aucune autre mesure imaginable ne permet de réaliser lesdits objectifs dans les mêmes conditions ⁽²¹⁹⁾.

⁽²¹³⁾ Voir l'affaire 104/75, *De Peijper*, Rec. 1976, p. 613, l'affaire C-54/05, *Commission/Finlande*, Rec. 2007, p. I-2473, point 46, et l'affaire C-297/05, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 2007, p. I-7467, point 79, où la Cour précise les alternatives disponibles en l'espèce.

⁽²¹⁴⁾ Voir l'affaire C-500/06, *Corporación Dermaestética*, Rec. 2008, p. I-5785, point 39, et l'affaire C-169/07, *Hartlauer*, Rec. 2009, p. I-1719, point 55.

⁽²¹⁵⁾ Affaire C-249/07, *Commission/Pays-Bas*, non publiée au Recueil, points 47 à 50.

⁽²¹⁶⁾ Voir les conclusions de l'avocat général Poiras Maduro dans l'affaire C-434/04, *Ahokainen et Leppik*, Rec. 2006, p. I-9171, point 25.

⁽²¹⁷⁾ Affaire C-14/02, *ATRAL*, Rec. 2003, p. I-4431, point 69, et affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, Rec. 2007, p. I-4269, point 36.

⁽²¹⁸⁾ Affaire C-265/06, *Commission/Portugal*, Rec. 2008, p. I-2245, points 40 à 47.

⁽²¹⁹⁾ Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, Rec. 2009, p. I-519, point 66.

7. Relation avec d'autres libertés et articles du traité concernant la libre circulation des marchandises

7.1. Article 45 TFUE — Libre circulation des travailleurs

L'article 45 TFUE (ex-article 39 CE) consacre la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'UE. Cette libre circulation implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs migrants de l'UE et les travailleurs nationaux en ce qui concerne l'accès à l'emploi et les conditions de travail ainsi que les avantages fiscaux et sociaux. L'article 45 TFUE interdit aussi bien la discrimination fondée sur la nationalité que les mesures nationales qui sont applicables quelle que soit la nationalité du travailleur concerné, mais qui entraînent une restriction à l'exercice de sa liberté de circuler.

Les problèmes relatifs à la circulation des effets personnels des travailleurs pourraient théoriquement être appréciés au regard de l'article 34 ou de l'article 45 TFUE. La Cour a eu à connaître de ce problème dans l'affaire *Weigel* ⁽²²⁰⁾, qui concernait le transfert des véhicules automobiles d'un couple marié de leur propre pays (Allemagne) vers l'État membre où le mari avait trouvé un emploi (Autriche). Lors de l'immatriculation de leurs véhicules en Autriche, ces personnes ont dû acquitter des taxes d'un montant excessif. Aussi ont-elles fait valoir que ces taxes les empêchaient d'exercer les droits que leur confère l'article 45 TFUE.

En principe, la Cour a admis cette affirmation en déclarant que «[la taxe] est susceptible d'influencer négativement la décision des travailleurs migrants d'exercer leur droit à la libre circulation» ⁽²²¹⁾. Pour d'autres raisons, la Cour a cependant rejeté l'argument du couple selon lequel la taxe constituait une violation de l'article 45 TFUE. Il est utile de noter que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si des restrictions de cette nature devraient être examinées exclusivement au regard de l'article 34 TFUE ⁽²²²⁾. En outre, il subsiste une incertitude quant aux situations dans lesquelles il serait plus avantageux d'appliquer l'article 45 au lieu de l'article 34 TFUE, sachant que la première disposition citée ne s'applique qu'aux ressortissants d'un État membre.

Il convient également de noter que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 45 TFUE s'oppose à toute réglementation nationale exigeant qu'un véhicule de société soit immatriculé et/ou taxé dans l'État membre où le travailleur utilisant ce véhicule est domicilié, même si l'employeur qui a mis ce véhicule à la disposition du travailleur est établi dans un autre État membre et que le véhicule est essentiellement utilisé dans l'État membre d'établissement de l'employeur ⁽²²³⁾, car de telles dispositions peuvent avoir pour effet d'empêcher un travailleur de bénéficier de certains avantages, et notamment de la mise à disposition d'un véhicule, et, en définitive, de le dissuader de travailler dans un autre État membre.

7.2. Article 56 TFUE — Libre prestation des services

La libre prestation des services (article 56 TFUE, ex-article 49 CE), étant l'une des autres libertés fondamentales consacrées par le traité CE, est étroitement liée à la libre circulation des marchandises. Les deux libertés concernent des transactions économiques, principalement de nature commerciale, entre États membres. En raison de cette grande proximité, il arrive qu'une mesure nationale déterminée restreigne aussi bien la circulation des marchandises (article 34 TFUE) que la libre prestation des services (article 56 TFUE).

En effet, une exigence donnée, relative à la distribution ou à la vente en gros ou au détail de marchandises, peut restreindre simultanément la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services de distribution. Comme la Cour l'a reconnu dans *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, «l'objectif du commerce de détail est la vente de produits aux consommateurs. Ce commerce comprend, outre l'acte juridique de vente, toute l'activité déployée par l'opérateur en vue d'inciter à la conclusion d'un tel acte. Cette activité consiste, notamment, en la sélection d'un assortiment des produits proposés à la vente et en l'offre de diverses prestations qui visent à amener le consommateur à conclure ledit acte avec le commerçant en cause plutôt qu'avec un concurrent» ⁽²²⁴⁾.

⁽²²⁰⁾ Affaire C-387/01, *Weigel*, Rec. 2004, p. I-4981.

⁽²²¹⁾ *Ibid.*, point 54.

⁽²²²⁾ P. Oliver et S. Enchelmaier, «Free movement of goods: Recent developments in the case law», *CML Rev.*, 2007, vol. 44, p. 669.

⁽²²³⁾ Affaire C-232/01, *Van Lent*, Rec. 2003, p. I-11525, et affaire C-464/02, *Commission/Danemark*, Rec. 2005, p. I-7929.

⁽²²⁴⁾ Affaire C-418/02, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, Rec. 2005, p. I-5873, point 34.

C'est ainsi que des restrictions en matière de publicité (pour l'alcool, par exemple) ⁽²²⁵⁾ peuvent, d'une part, affecter le secteur de la publicité en tant que prestataire de services et, d'autre part, viser des marchandises spécifiques et les possibilités de pénétration d'un marché, et créer ainsi des obstacles au commerce de marchandises. De même, des dispositions nationales qui interdisent la vente aux enchères de biens dans certaines circonstances peuvent, par exemple, être considérées, d'une part, comme entravant l'activité de service d'un commissaire-priseur, tout en créant, d'autre part, des obstacles à la vente de biens ⁽²²⁶⁾.

La Cour a estimé que l'article 57 TFUE n'établit aucune priorité entre la libre prestation des services et les autres libertés fondamentales ⁽²²⁷⁾. Probablement pour des raisons d'économie de procédure, lorsqu'une mesure nationale est susceptible d'affecter plus d'une liberté fondamentale, la Cour examine habituellement cette mesure au regard d'une seule de ces libertés seulement. À cet effet, elle décide laquelle des libertés fondamentales prévaut ⁽²²⁸⁾. Dans la plupart des cas, il est donc essentiel d'identifier l'objet principal de la mesure nationale: si la mesure a trait aux marchandises, l'article 34 TFUE est applicable; si elle concerne les services, l'article 56 TFUE s'applique. Par exemple, dans le cas de ventes aux enchères ou de ventes ambulantes, la Cour a estimé que l'aspect «services» était secondaire et n'en a pas tenu compte pour l'appréciation juridique en l'espèce.

Toutefois, cette approche fondée sur l'objet principal d'une mesure ne fonctionne pas toujours. Dans une affaire relative aux télécommunications, la Cour a déclaré que l'aspect «services» et l'aspect «marchandises» sont intimement liés, vu que l'équipement de télécommunications utilisé et la prestation de services vont souvent ensemble. C'est la raison pour laquelle la question de savoir si une restriction imposée aux distributeurs de télévision

numérique et à l'équipement y afférent serait contraire au droit de l'UE a été analysée simultanément au regard des deux articles ⁽²²⁹⁾.

7.3. Article 63 TFUE — Libre circulation des capitaux

L'article 63 TFUE (ex-article 56 CE) concerne la libre circulation des capitaux entre les États membres. Il protège les opérations financières sur le territoire du marché intérieur. Si de telles opérations peuvent régulièrement impliquer l'investissement de fonds ⁽²³⁰⁾, il n'est pas exclu que, dans des circonstances déterminées, elles concernent également des transferts effectués en nature. Dans un arrêt récent, la Cour a déclaré que, lorsqu'un contribuable sollicite dans un État membre la déductibilité fiscale de dons faits à des organismes d'intérêt général établis dans un autre État membre, de tels dons relèvent de l'article 63 TFUE, même s'ils sont effectués en nature sous forme de biens de consommation courants ⁽²³¹⁾.

7.4. Article 37 TFUE — Monopoles d'État

Selon le premier paragraphe de l'article 37 TFUE (ex-article 31 CE), «les États membres aménagent les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des États membres».

Cela ne signifie pas qu'il y a lieu de mettre fin aux monopoles, mais que ceux-ci doivent être aménagés de manière à éliminer toute possibilité de discrimination. D'une manière générale, l'article 37 TFUE s'applique dans des circonstances où une action de l'État: 1) accorde des droits d'achat ou de vente exclusifs et permet donc le contrôle des importations ou des exportations; 2) accorde des droits à une entreprise

d'État, une institution d'État ou, par délégation, un organisme privé.

L'article 37 TFUE a un effet direct et n'est applicable qu'aux biens (et ne couvre donc pas la libre circulation des services ou des capitaux) ⁽²³²⁾. En outre, les dispositions du traité concernent des activités intrinsèquement liées à l'activité spécifique du monopole et sont donc dénuées de pertinence à l'égard de dispositions nationales qui ne présentent pas ce lien.

D'une part, on peut affirmer que ces dispositions nationales sont en fait couvertes par d'autres dispositions du traité, telles que l'article 34 TFUE. Cette approche sous-entend que l'article 37 TFUE constitue une *lex specialis* vis-à-vis de la disposition générale énoncée par l'article 34 TFUE. Dans l'affaire *Franzén*, qui concernait le monopole suédois de vente au détail des boissons alcoolisées, la Cour a déclaré que «les règles relatives à l'existence et au fonctionnement du monopole» ⁽²³³⁾ tombent sous le coup de l'article 37 TFUE, tandis que l'incidence «des autres dispositions de la législation nationale, qui sont détachables du fonctionnement du monopole, bien qu'elles aient une incidence sur ce dernier, doit être examinée au regard de [l'article 34 TFUE]» ⁽²³⁴⁾. Cette position semble avoir été maintenue dans l'affaire *Hanner*, qui concernait le monopole suédois de vente au détail des médicaments, où la Cour a soutenu que l'article 37 TFUE «vise l'élimination des entraves à la libre circulation des marchandises, à l'exception toutefois des effets restrictifs sur les échanges qui sont inhérents à l'existence des monopoles en cause» ⁽²³⁵⁾. Plus récemment, la Cour a indiqué dans l'affaire *Rosengren e.a.* que, «[s]i [...] la mesure en cause au principal affecte la libre circulation des marchandises au sein de la Communauté européenne, elle ne régit pas, en tant que telle, l'exercice, par ce monopole [suédois de vente au détail des boissons alcoolisées], de son droit d'exclusivité pour la vente au détail des boissons alcoolisées sur le territoire suédois. Cette mesure, qui ne concerne donc pas l'exercice par ce monopole

⁽²²⁵⁾ Voir l'affaire C-405/98, *Gourmet International Products*, Rec. 2001, p. I-1795.

⁽²²⁶⁾ Voir l'affaire C-239/90, *SCP Boscher e.a.*, Rec. 1991, p. I-2023.

⁽²²⁷⁾ Affaire C-452/04, *Fidium Finanz*, Rec. 2006, p. I-9521, point 32.

⁽²²⁸⁾ Affaire C-20/03, *Burmanjer e.a.*, Rec. 2005, p. I-4133, points 34 et suivants.

⁽²²⁹⁾ Affaire C-390/99, *Canal Satellite Digital*, Rec. 2002, p. I-607, points 32 et 33. Voir également les affaires jointes C-34/95 à C-36/95, *De Agostini et TV-Shop*, Rec. 1997, p. I-3843, l'affaire C-405/98, *Gourmet International Products*, Rec. 2001, p. I-1795, et l'affaire C-452/04, *Fidium Finanz*, Rec. 2006, p. I-9521.

⁽²³⁰⁾ En ce qui concerne la définition de «circulation des capitaux», voir par exemple l'affaire C-513/03, *van Hilten-van der Heijden*, Rec. 2006, p. I-1957, point 39.

⁽²³¹⁾ Affaire C-318/07, *Persche*, Rec. 2009, p. I-359, point 30.

⁽²³²⁾ Affaire 155/73, *Sacchi*, Rec. 1974, p. 409.

⁽²³³⁾ Affaire C-189/95, *Franzén*, Rec. 1997, p. I-5909, point 35.

⁽²³⁴⁾ *Ibid.*, point 36.

⁽²³⁵⁾ Affaire C-438/02, *Hanner*, Rec. 2005, p. I-4551, point 35.

de sa fonction spécifique, ne saurait, dès lors, être considérée comme relative à l'existence même de ce dernier»⁽²³⁶⁾.

D'autre part, on pourrait aussi affirmer qu'il semble y avoir chevauchement entre l'article 37 TFUE et d'autres articles du traité. Dans les affaires d'infraction concernant différents monopoles nationaux dans les secteurs de l'électricité et du gaz⁽²³⁷⁾, la Cour a déclaré qu'une application conjointe des articles 37 et 34 TFUE est effectivement possible. Une telle approche signifierait qu'une réglementation relative à un monopole d'État devra d'abord être examinée au regard de l'article 37 TFUE. Si la réglementation en cause est jugée discriminatoire, un examen au regard des articles 34 et 35 TFUE ne sera plus nécessaire. À l'inverse, s'il est conclu que la réglementation n'est pas discriminatoire au regard de l'article 37 TFUE, il sera nécessaire de l'examiner au regard des dispositions générales régissant la libre circulation des marchandises.

7.5. Article 107 TFUE — Aides d'État

L'article 107 TFUE (ex-article 87 CE) dispose que sont incompatibles avec le marché commun les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

À cet égard, les règles relatives aux aides d'État et les articles 34 à 36 TFUE poursuivent un objectif commun: assurer la libre circulation des marchandises entre États membres dans des conditions normales de concurrence⁽²³⁸⁾. Toutefois, comme leur objet principal est différent, la qualification éventuelle d'une réglementation nationale comme aide d'État ne fait pas échapper d'office un régime d'aide à un examen au titre d'autres dispositions de l'UE, telles

que les articles 34 à 36 TFUE⁽²³⁹⁾. Par ailleurs, le simple fait qu'une aide d'État affecte, en tant que telle, le commerce intra-UE ne suffit pas, en soi, pour que la mesure soit simultanément qualifiée de mesure d'effet équivalent au titre de l'article 34 TFUE. En fait, la Cour opère une distinction entre les aspects qui sont indissolublement liés à l'objectif de l'aide et les aspects pouvant être détachés des conditions et des actions qui, même si elles s'inscrivent dans le cadre du régime d'aide, peuvent être considérées comme non nécessaires à son objet ou à son fonctionnement⁽²⁴⁰⁾. Seuls ces derniers aspects sont couverts par les articles 34 à 36 TFUE.

7.6. Article 30 TFUE — L'union douanière

Si l'article 34 TFUE couvre les obstacles non tarifaires aux échanges, l'article 30 TFUE (ex-article 25 CE) prohibe tous droits de douane ou taxes d'effet équivalent.

Conformément à une jurisprudence constante, une charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique, et frappant les marchandises en raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une charge d'effet équivalent au sens de l'article 30 TFUE⁽²⁴¹⁾. Toutefois, une charge échappe à cette qualification si elle relève d'un système général de redevances intérieures appréhendant systématiquement, selon les mêmes critères, les produits nationaux et les produits importés et exportés⁽²⁴²⁾.

Même si une taxe est perçue indistinctement sur les produits nationaux et les produits importés, mais que la charge pesant sur les produits nationaux est compensée intégralement, de manière directe ou indirecte, c'est-à-dire si sa recette est destinée à financer des activités dont

bénéficient les seuls produits nationaux imposés, alors que les produits importés ne bénéficient pas de tels avantages, la taxe peut être considérée comme un droit de douane ou une charge d'effet équivalent, étant donné qu'en pratique, la «taxe» n'est supportée que par les importateurs⁽²⁴³⁾.

La Cour de justice est particulièrement attentive à la question des «charges cachées», c'est-à-dire aux régimes nationaux qui n'apparaissent pas avec évidence, mais constituent en fait des taxes d'effet équivalent. Elle a constaté, par exemple, que des taxes devaient être considérées comme ayant un effet équivalent dans une affaire concernant une réglementation allemande, qui soumettait le transfert de déchets vers d'autres États membres à une cotisation obligatoire au fonds de solidarité pour la réintroduction des déchets⁽²⁴⁴⁾, et dans une autre affaire, où une réglementation belge appliquait des taxes à des diamants importés⁽²⁴⁵⁾ en vue de fournir une assurance sociale aux mineurs belges. D'une manière générale, toute taxe liée à l'acte de franchissement d'une frontière — quels qu'en soient l'objectif, le montant, le caractère discriminatoire ou protectionniste — sera considérée comme une taxe d'effet équivalent.

7.7. Article 110 TFUE — Dispositions fiscales

L'article 110 TFUE (ex-article 90 CE) constitue un complément des dispositions relatives à la suppression des droits de douane et des taxes d'effet équivalent. Il a pour objectif d'assurer la libre circulation des marchandises entre les États membres dans des conditions normales de concurrence par l'élimination de toute forme de protection pouvant résulter de l'application d'impositions intérieures discriminatoires à l'égard des produits originaires d'autres États membres⁽²⁴⁶⁾. Par rapport à l'article 34 TFUE, l'article 110 TFUE est considéré comme une *lex specialis*, ce qui signifie que, dans les affaires

⁽²³⁶⁾ Affaire C-170/04, *Rosengren e.a.*, Rec. 2007, p. I-4071, points 21 et 22; voir également l'affaire C-186/05, *Commission/Suède*, non publiée au Recueil.

⁽²³⁷⁾ Affaire C-159/94, *Commission/France*, Rec. 1997, p. I-5815, point 41, affaire C-158/94, *Commission/Italie*, Rec. 1997, p. I-5789, point 33, et affaire C-157/94, *Commission/Pays-Bas*, Rec. 1997, p. I-5699, point 24.

⁽²³⁸⁾ Affaire 103/84, *Commission/Italie*, Rec. 1986, p. 1759, point 19.

⁽²³⁹⁾ Affaire C-234/99, *Nygård*, Rec. 2002, p. I-3657, point 56, et affaire C-351/88, *Laboratori Bruneau*, Rec. 1991, p. I-3641, point 7.

⁽²⁴⁰⁾ Affaire 74/76, *Iannelli*, Rec. 1977, p. 557, point 17.

⁽²⁴¹⁾ Affaire 24/68, *Commission/Italie*, Rec. 1969, p. 193, et affaires jointes C-441/98 et C-442/98, *Michailidis*, Rec. 2000, p. I-7145, point 15.

⁽²⁴²⁾ Affaire C-389/00, *Commission/Allemagne*, Rec. 2003, p. I-2001.

⁽²⁴³⁾ Affaire C-28/96, *Fazenda Pública*, Rec. 1997, p. I-4939.

⁽²⁴⁴⁾ Affaire C-389/00, *Commission/Allemagne*, Rec. 2003, p. I-2001.

⁽²⁴⁵⁾ Affaires jointes 2/69 et 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, Rec. 1969, p. 211.

⁽²⁴⁶⁾ Affaires jointes C-290/05 et C-333/05, *Nádasdi et Németh*, Rec. 2006, p. I-10115, point 45.

couvertes par l'article 110 TFUE, l'application de l'article 34 TFUE est exclue. Ce fut le cas dans l'arrêt *Kawala* ⁽²⁴⁷⁾, dans laquelle la Cour a décidé que la taxe d'immatriculation d'un véhicule d'occasion importé, étant de nature fiscale, relève de l'article 110 TFUE et que l'article 34 TFUE n'est donc pas applicable.

Il y a violation du paragraphe 1 de l'article 110 TFUE lorsque la taxe appliquée à un produit importé et celle appliquée à un produit intérieur similaire sont calculées différemment, sur la base de critères différents, ce qui entraîne, même si ce n'est que dans certains cas, l'application d'une imposition plus élevée au produit importé.

La Cour a défini les produits similaires comme des produits qui présentent, au regard des consommateurs, des propriétés analogues et répondent aux mêmes besoins. Conformément au raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Commission/France* ⁽²⁴⁸⁾, les alcools à base de céréales, tels que le whisky, le rhum, le gin et la vodka, sont similaires aux eaux-de-vie de vin et de fruits, comme le cognac, le calvados et l'armagnac.

Si les conditions d'une discrimination directe ne sont pas réunies, l'imposition peut être indirectement discriminatoire en raison des effets qu'elle produit. Des difficultés d'ordre pratique ne peuvent pas être invoquées pour justifier l'application d'impositions intérieures discriminatoires à l'égard de produits des autres États membres ⁽²⁴⁹⁾.

L'objet du paragraphe 2 de l'article 110 TFUE est de prohiber les dispositions fiscales nationales dont le but est de protéger indirectement des produits intérieurs en appliquant des taux d'imposition inégaux à des produits étrangers qui peuvent ne pas être exactement similaires à des produits intérieurs, mais peuvent néanmoins se trouver en concurrence avec ceux-ci. Dans l'arrêt *Commission/Royaume-Uni* ⁽²⁵⁰⁾, le

Royaume-Uni avait appliqué à certains vins un droit d'accises qui correspondait approximativement au quintuple du droit appliqué à la bière. Le Royaume-Uni produit des quantités considérables de bière, mais très peu de vin. Après avoir établi que les vins légers se trouvaient réellement en concurrence avec la bière, la Cour de justice a estimé que, par le fait de frapper les vins légers de raisins frais d'un droit d'accises relativement plus élevé que celui qui frappe la bière, le Royaume-Uni avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 2 de l'article 110 TFUE.

Dans les cas où une taxe frappe les produits nationaux et les produits importés et où la recette de cette imposition est destinée à financer des activités qui profitent spécialement aux produits nationaux, compensant ainsi une partie de la charge supportée par ces derniers, la taxe en question constitue une imposition discriminatoire interdite par l'article 110 TFUE ⁽²⁵¹⁾.

7.8. Article 114 TFUE — Rapprochement des législations

L'article 114 TFUE (ex-article 100 A CEE) a initialement été inséré dans le traité par l'Acte unique européen. Cet article confère au législateur de l'UE le droit d'arrêter «les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur». La portée de cette disposition est interprétée de manière extensive par la Cour ⁽²⁵²⁾. On pourrait, en effet, considérer que l'arrêt relatif à la *publicité en faveur du tabac* ⁽²⁵³⁾ a ouvert de nouvelles perspectives, puisque la Cour a considéré que le législateur de l'UE avait adopté une disposition qui était inadmissible au niveau de l'UE ⁽²⁵⁴⁾. Dans son examen de la validité de la directive attaquée, la Cour a souligné que les mesures visées à l'article 114 TFUE avaient pour objet

d'améliorer les conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur. En outre, dès lors que les conditions du recours à l'article 114 TFUE se trouvent remplies, «le législateur communautaire ne saurait être empêché de se fonder sur cette base juridique du fait que la protection de la santé publique est déterminante dans les choix à faire» ⁽²⁵⁵⁾. La Cour a examiné la validité de la directive en cause selon deux critères. Premièrement, elle a vérifié si la directive contribuait effectivement à l'élimination d'obstacles à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services. Deuxièmement, elle a déterminé si la directive contribuait à la suppression de distorsions de la concurrence.

L'arrêt précité soulève un certain nombre de questions intéressantes concernant notamment la relation entre les articles 34 et 114 TFUE. À ce sujet, J. Usher soulignait que, si, «comme il a été affirmé dans l'affaire *Gourmet International Products*, une interdiction de publicité au niveau national peut être justifiée au titre de l'article [36 TFUE], la question se pose de savoir si l'article [114 TFUE] est formulé de manière à réaliser cet objectif, et notamment s'il peut être utilisé pour remplacer une telle interdiction nationale par une interdiction au niveau [de l'UE]» ⁽²⁵⁶⁾. Il reste à voir de quelle manière exactement la relation entre ces deux dispositions évoluerait dans un marché intérieur intégré, concurrentiel au niveau mondial.

Quoi qu'il en soit, une fois que le législateur de l'UE adopte une réglementation sur la base de l'article 114 TFUE, un État membre peut exceptionnellement, en raison de problèmes spécifiques, s'écarter des dispositions pleinement harmonisées sur la base de l'article 114 TFUE, paragraphes 4 à 9. L'État membre doit notifier la mesure envisagée à la Commission et démontrer que cette mesure est à la fois nécessaire et spécifique à son territoire. Dans les six mois qui suivent la notification, la Commission approuvera ou rejettera les dispositions nationales en

⁽²⁴⁷⁾ Affaire C-134/07, *Kawala*, Rec. 2007, p. I-10703.

⁽²⁴⁸⁾ Affaire 168/78, *Commission/France*, Rec. 1980, p. 347.

⁽²⁴⁹⁾ Affaire C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten et Gemeindebetriebe Frohnleiten*, Rec. 2007, p. I-9643.

⁽²⁵⁰⁾ Affaire 170/78, *Commission/Royaume-Uni*, Rec. 1983, p. 2265.

⁽²⁵¹⁾ Affaire C-28/96, *Fazenda Pública*, Rec. 1997, p. I-4939, et affaire C-206/06, *Essent Netwerk Noord e.a.*, Rec. 2008, p. I-5497.

⁽²⁵²⁾ Voir par exemple l'affaire C-350/92, *Espagne/Conseil*, Rec. 1995, p. I-1985, et l'affaire C-300/89, *Commission/Conseil* (dioxyde de titane), Rec. 1991, p. I-2867.

⁽²⁵³⁾ Affaire C-376/98, *Allemagne/Parlement et Conseil* (publicité en faveur du tabac), Rec. 2000, p. I-8419. Cette affaire concernait la validité de la directive 98/43/CE interdisant toute forme de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac dans l'UE.

⁽²⁵⁴⁾ Cela dit, nous ne savons évidemment pas si la directive attaquée aurait pu être adoptée au titre de l'article 352 TFUE (ex-article 308 CE).

⁽²⁵⁵⁾ Affaire C-376/98, *Allemagne/Parlement et Conseil*, Rec. 2000, p. I-8419, point 88.

⁽²⁵⁶⁾ J. Usher, note relative à l'affaire C-376/98, *CML Rev.*, 2001, p. 1519 à 1538. À ce sujet, voir également G. Davies («Can selling arrangements be harmonised?», *EL Rev.*, 2005, p. 370), qui préconise une interprétation large de la portée de l'article 114 TFUE, estimant qu'une harmonisation positive ne doit pas être un simple reflet d'une harmonisation négative. Il note que le traité indique clairement que le marché intérieur doit être un marché respectant également les valeurs non commerciales.

cause après avoir vérifié si ces dernières sont ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres. La Commission vérifie également si les dispositions nationales constituent ou non une entrave au fonctionnement du marché intérieur ⁽²⁵⁷⁾. La Cour a fourni quelques orientations pour l'application de ces dispositions, en adoptant une approche étroite en ce qui concerne l'interprétation des dérogations qui y sont prévues ⁽²⁵⁸⁾.

7.9. Articles 346, 347 et 348 TFUE

L'article 346 TFUE (ex-article 296 CE) autorise les États membres à prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre, à condition que ces mesures n'altèrent pas le commerce dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires. Si la Commission ou un État membre estime qu'un État membre fait un usage inapproprié de ses pouvoirs, l'État membre concerné peut faire l'objet d'une enquête de la Commission et la Cour de justice peut, si nécessaire, être saisie.

Il importe de souligner que les dérogations aux règles de l'UE doivent, en général, être interprétées de manière stricte. Plus précisément, ces dérogations doivent respecter le principe de

proportionnalité ⁽²⁵⁹⁾. Bien que l'article 346 TFUE prévoit, dans certaines conditions, une dérogation à l'application stricte des règles du traité, la primauté du droit de l'UE et son effet utile restreignent le recours à cette disposition ⁽²⁶⁰⁾. La Cour peut s'en prendre directement aux facultés discrétionnaires entourant le secret d'État en faisant valoir la proportionnalité ⁽²⁶¹⁾ et le respect des principes généraux ⁽²⁶²⁾.

L'article 347 TFUE (ex-article 297 CE) permet aux États membres de prendre des mesures en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, ainsi qu'en cas de guerre ou de tension internationale. En vertu de cet article, les États membres doivent se consulter en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché commun soit affecté par ces mesures. Comme dans le cas de l'article 346 TFUE, les mesures prises doivent respecter le principe de proportionnalité.

L'article 348 TFUE (ex-article 298 CE) confère à la Commission le pouvoir d'intervenir si les mesures prises au titre des articles 346 ou 347 TFUE ont pour effet de fausser les conditions de la concurrence.

7.10. Article 351 TFUE

L'article 351 TFUE (ex-article 307 CE) concerne les droits et les obligations résultant de conventions internationales conclues par les États

membres avant 1958 ou avant la date de leur adhésion. La règle générale prévoit que ces droits et ces obligations ne sont pas affectés par les dispositions du traité.

Dans le contexte de l'article 34 TFUE, la Cour a défini, dans l'affaire C-324/93 ⁽²⁶³⁾, les limites de la possibilité qu'ont les États membres d'adopter des mesures allant à l'encontre des obligations qu'ils ont contractées au titre de cet article. En l'espèce, le problème concernait le refus de l'octroi d'une licence d'importation de diamorphine (produit relevant de la convention unique de 1961 sur les stupéfiants) au Royaume-Uni. La Cour a déclaré que le fait qu'une telle mesure «puisse résulter d'une convention internationale antérieure au traité ou à l'adhésion d'un État membre et que l'État membre maintienne cette mesure en vertu de l'article [351] nonobstant son caractère d'entrave n'a pas pour effet de la soustraire au champ d'application de l'article [34], car l'article [351] n'intervient que si la convention impose à un État membre une obligation incompatible avec le traité».

En conclusion, les États membres doivent s'abstenir d'adopter des mesures qui sont contraires au droit de l'UE, et notamment aux règles régissant la libre circulation des marchandises, lorsque les conventions internationales auxquelles ils ont adhéré ne les obligent pas à adopter de telles mesures.

⁽²⁵⁷⁾ Voir par exemple: la décision de la Commission du 18 juillet 2001 relative aux dispositions nationales concernant la pharmacovigilance communiquées par l'Allemagne, JO L 202 du 27.7.2001, p. 46; la décision de la Commission du 14 septembre 1994, JO L 316 du 9.12.1994, p. 43; la décision de la Commission du 26 février 1996, JO L 69 du 19.3.1996, p. 32; la décision de la Commission du 21 décembre 1998, JO L 3 du 7.1.1999, p. 13; sept décisions de la Commission du 26 octobre 1999, JO L 329 du 22.12.1999.

⁽²⁵⁸⁾ Voir l'affaire C-41/93, *France/Commission*, Rec. 1994, p. I-1829, et l'affaire C-319/97, *Kortas*, Rec. 1999, p. I-3143. À ce sujet, voir également l'affaire C-3/00, *Danemark/Commission*, Rec. 2003, p. I-2643, dans laquelle la Cour a annulé la décision de la Commission.

⁽²⁵⁹⁾ Voir en dernier lieu les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer du 10 février 2009 dans les affaires C-284/05 (*Commission/Finlande*), C-294/05 (*Commission/Suède*), C-372/05 (*Commission/Allemagne*), C-387/05 (*Commission/Italie*) et C-409/05 (*Commission/Grèce*), non encore publiés au Recueil, point 124. Voir également à ce sujet la communication interprétative sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense, COM(2006) 779.

⁽²⁶⁰⁾ Point 125.

⁽²⁶¹⁾ Voir à ce sujet l'affaire 222/84, *Johnston*, Rec. 1986, p. 1651.

⁽²⁶²⁾ Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans les affaires C-284/05, C-294/05, C-372/05, C-387/05 et C-409/05, point 141.

⁽²⁶³⁾ Affaire C-324/93, *Evans Medical et Macfarlan Smith*, Rec. 1995, p. I-563.

8. Instruments connexes de droit dérivé

8.1. Directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information

Depuis 1984, la directive 83/189/CEE, désormais directive 98/34/CE à la suite d'une codification, contraint les États membres de l'Union européenne à communiquer à la Commission et aux autres États membres tout projet de règle technique relative à des produits et, depuis 1999, aux services de la société de l'information, avant l'adoption dans la législation nationale.

La Commission et les États membres recourent à un système de contrôle préventif. Pendant les périodes de statu quo, les États membres doivent s'abstenir d'adopter les projets de règlement notifiés pendant au moins trois mois, le temps de leur examen. Cette période peut être portée à dix-huit mois lorsque la mesure en cause est susceptible de créer des entraves injustifiées au commerce ou que des travaux d'harmonisation sont en cours au niveau de l'UE dans le domaine couvert par le projet notifié.

Par voie de conséquence, la procédure supprime les obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur avant même qu'ils n'apparaissent, ce qui permet d'éviter les actions rétroactives, toujours fastidieuses. Les projets nationaux sont adaptés au droit de l'UE avant d'être adoptés et peuvent même être mis en attente pendant une certaine période, de manière à faciliter les discussions au niveau de l'UE.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice (voir les arrêts *CIA Security International* et *Unilever*)⁽²⁶⁴⁾, toute réglementation technique non notifiée au stade de projet ou adoptée pendant les périodes obligatoires de statu quo ne peut pas être appliquée et ne peut, par conséquent, être invoquée par des juridictions nationales contre des particuliers. Cette jurisprudence constante a encore été confirmée très récemment⁽²⁶⁵⁾.

8.2. Règlement (CE) n° 2679/98 — «le règlement “fraises”»

Le règlement (CE) n° 2679/98 relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les États membres prévoit des procédures spéciales pour les entraves graves à la libre circulation des marchandises entre les États membres, qui engendrent de lourdes pertes pour les personnes concernées et appellent une réaction immédiate. Ces obstacles peuvent être le résultat de la passivité des autorités nationales face à des actions violentes d'individus ou à des blocages non violents des frontières, ou le résultat d'une action d'un État membre, telle que le boycott institutionnalisé de produits importés.

Le règlement prévoit une procédure d'alerte et un échange d'informations entre les États membres et la Commission. Il rappelle également aux États membres leur obligation d'adopter des mesures nécessaires et proportionnées pour garantir la libre circulation des marchandises et d'en informer la Commission, et habilite cette dernière à adresser une noti-

fication à l'État membre concerné, l'invitant à adopter ces mesures dans un très bref délai⁽²⁶⁶⁾.

8.3. Règlement (CE) n° 764/2008 — «le règlement sur la reconnaissance mutuelle»

En 2008, le législateur communautaire a adopté un règlement établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre. L'objectif principal de ce règlement est de définir les droits et les obligations des autorités nationales et des entreprises lorsque lesdites autorités entendent refuser la reconnaissance mutuelle et l'accès au marché d'un produit commercialisé légalement dans un autre État membre. Le règlement impose la charge de la preuve aux autorités nationales qui entendent refuser l'accès à leur marché. Ces autorités doivent présenter sous forme écrite les raisons techniques ou scientifiques précises qu'elles invoquent pour justifier leur intention de refuser l'accès du produit au marché national. L'opérateur économique se voit offrir la possibilité de défendre sa cause et de présenter des arguments solides aux autorités compétentes.

Le règlement établit également dans chaque État membre des «points de contact “produit”», qui fournissent aux entreprises et aux autorités compétentes d'autres États membres des informations sur les règles techniques applicables aux produits et sur la mise en œuvre du principe de la reconnaissance mutuelle.

⁽²⁶⁴⁾ Affaire C-194/94, *CIA Security International*, Rec. 1996, p. I-2201, et affaire C-443/98, *Unilever*, Rec. 2000, p. I-7535.

⁽²⁶⁵⁾ Affaire C-20/05, *Schwibbert*, Rec. 2007, p. I-9447.

⁽²⁶⁶⁾ Pour de plus amples informations, voir: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/free-movement-non-harmonised-sectors/rapid-intervention-mechanism/index_en.htm.

9. Application des articles 34 et 35 TFUE

9.1. Effet direct — Actions introduites par des particuliers

La Cour de justice a reconnu que l'interdiction édictée à l'article 34 TFUE est «impérative, explicite et ne nécessite, pour sa mise en œuvre, aucune intervention ultérieure des États membres ou des institutions communautaires». C'est la raison pour laquelle l'article 34 TFUE a un «effet direct et engendre, pour les particuliers, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder»⁽²⁶⁷⁾.

Ultérieurement, la Cour a déclaré que l'article 35 TFUE a également un effet direct et que ses dispositions sont aussi «directement applicables» et «confèrent aux individus des droits que les juridictions des États membres sont tenues de sauvegarder»⁽²⁶⁸⁾.

Les particuliers peuvent invoquer le principe et le droit de la libre circulation des marchandises en saisissant une juridiction nationale. Celle-ci peut refuser d'appliquer une réglementation nationale qu'elle juge contraire aux articles 34 et 35 TFUE. Les juridictions nationales peuvent également être appelées à évaluer dans quelle mesure un obstacle à l'importation ou à l'exportation peut être justifié au regard des exigences impératives ou des objectifs d'intérêt public visés à l'article 36 TFUE.

9.2. Solvit

Solvit est un réseau (<http://www.europa.eu/solvit>) qui a pour objectif de régler les problèmes dus à la mauvaise application de la législation du marché intérieur par les administrations. À cet effet, tous les États membres de l'EEE ont mis en place leurs propres centres Solvit, qui communiquent directement par l'in-

termédiaire d'une base de données en ligne. Les centres Solvit font partie de l'administration nationale et s'emploient à fournir, dans un délai de dix semaines, des solutions aux problèmes rencontrés par les citoyens et les entreprises. Une recommandation de la Commission européenne de 2001⁽²⁶⁹⁾, approuvée par le Conseil, définit les règles de procédure applicables dans le contexte de Solvit. La Commission assure la supervision du réseau et contribue, au besoin, à accélérer le traitement des plaintes. En 2008, le nombre de dossiers traités par Solvit s'est encore accru de 22 %, et, pour la première fois, le cap des 1 000 dossiers au cours d'une année a été franchi. Le taux de résolution des problèmes est élevé, puisqu'il atteint 83 %.

9.3. Procédures d'infraction au titre des articles 258 et 260 TFUE

9.3.1. LA PROCÉDURE «ARTICLES 258 ET 260»

En tant que gardienne du traité, la Commission peut, agissant sur la base d'une plainte ou de sa propre initiative, engager une procédure d'infraction contre un État membre présumé avoir manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'UE.

L'article 258 TFUE (ex-article 226 CE) définit les étapes formelles du recours en manquement. La première étape consiste à adresser à l'État membre concerné une lettre de mise en demeure l'invitant à présenter ses observations dans un délai déterminé, qui est généralement de deux mois.

En l'absence de réponse, ou si la réponse fournie par l'État membre n'est pas satisfaisante, la

Commission peut décider d'adresser à ce dernier un avis motivé. Elle y expose clairement et à titre définitif les raisons pour lesquelles elle estime qu'il y a infraction au droit de l'UE et invite l'État membre à se mettre en conformité dans un délai déterminé, qui est généralement de deux mois.

Si l'État membre ne se conforme pas à l'avis motivé, la Commission peut décider de porter l'affaire devant la Cour de justice en vue de faire constater qu'il y a eu violation du principe de libre circulation des marchandises. Si la Cour déclare dans sa décision définitive qu'il y a bien eu infraction, l'État membre en cause est tenu de prendre les mesures nécessaires pour se mettre en conformité.

Si l'État membre ne se conforme pas au premier arrêt, la Commission peut saisir à nouveau la Cour. La procédure de la deuxième saisine de la Cour est fixée à l'article 260 TFUE. Dans le cadre de la procédure de l'article 260 TFUE, il y a lieu de passer par les mêmes étapes pré-contentieuses que celles prévues par l'article 258 TFUE, si ce n'est que la Commission n'est pas tenue d'émettre un avis motivé. Si la Cour constate que l'État membre en cause ne s'est pas conformé à son premier arrêt, elle peut lui infliger des sanctions pécuniaires. Celles-ci doivent avoir un effet dissuasif et encourager les États membres à se mettre en conformité avec le droit de l'UE aussi rapidement que possible⁽²⁷⁰⁾.

9.3.2. PLAINTES

Toute personne estimant qu'une mesure étatique est contraire aux articles 34 à 36 TFUE peut déposer une plainte auprès de la Commission européenne. En fait, une partie importante des procédures d'infraction relatives à la libre circulation des marchandises est engagée par

⁽²⁶⁷⁾ Affaire 74/76, *Iannelli*, Rec. 1977, p. 557.

⁽²⁶⁸⁾ Affaire 83/78, *Redmond*, Rec. 1978, p. 2347.

⁽²⁶⁹⁾ Recommandation de la Commission du 7 décembre 2001 établissant les principes pour l'utilisation de Solvit — le réseau de résolution des problèmes dans le marché intérieur, C(2001) 3901, JO L 331 du 15.12.2001, p. 79 à 82.

⁽²⁷⁰⁾ Pour de plus amples informations sur la procédure des articles 258 et 260 TFUE et la méthode de calcul des sanctions pécuniaires, voir: http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_fr.htm et http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_228_fr.htm.

la Commission à la suite de plaintes. Une communication de la Commission de 2002 concernant les relations avec le plaignant en matière d'infractions au droit de l'UE ⁽²⁷¹⁾ a fixé les règles et les garanties applicables lors du traitement des plaintes.

La plainte doit être présentée sous forme écrite, par lettre, télécopie ou courrier électronique, dans l'une des langues officielles de l'Union. L'utilisation du «formulaire type pour les plaintes» ⁽²⁷²⁾ n'est pas obligatoire, mais recommandée, car elle garantit que toutes les informations nécessaires sont communiquées à la Commission et accélère ainsi le traitement de la plainte.

Un accusé de réception initial est envoyé au plaignant par le secrétariat général de la Commission dans les quinze jours ouvrables. Dans le mois qui suit l'accusé de réception, la Commission décide s'il y a lieu d'enregistrer cette correspondance.

Bien que le plaignant ne soit pas formellement partie à une procédure engagée à l'encontre d'un État membre, on notera qu'il bénéficie de certaines garanties administratives importantes:

- La Commission s'abstiendra de divulguer son identité, sauf s'il a expressément consenti à la divulgation.
- La Commission s'efforce de prendre une décision sur le fond du dossier (ouverture d'une procédure d'infraction ou classement sans suite) dans les douze mois à compter de la date d'enregistrement de la plainte.

- Les services de la Commission tiennent le plaignant informé du déroulement de l'éventuelle procédure d'infraction, et le plaignant est informé préalablement, par le service responsable, si ce dernier envisage de proposer à la Commission de classer le dossier sans suite.

Si, après enquête, la Commission estime qu'il pourrait effectivement y avoir infraction au droit de l'UE, elle peut décider d'engager une procédure d'infraction au titre de l'article 258 TFUE.

En outre, il convient de noter que la Commission a récemment convenu avec un certain nombre d'États membres d'améliorer la rapidité et l'efficacité des processus de solution des problèmes grâce à un projet pilote appelé «EU Pilot» ⁽²⁷³⁾. L'un des objectifs de ce projet pilote est d'assurer une réaction meilleure et plus rapide aux plaintes grâce à des contacts avec les États membres, plutôt que de passer par la procédure d'infraction formelle. Si le service compétent considère qu'une plainte devrait être traitée par l'intermédiaire d'«EU Pilot», le plaignant en sera informé, et il lui sera demandé d'autoriser la divulgation de son identité et du contenu de sa plainte. Le dossier sera ensuite transféré à l'État membre concerné, qui disposera d'un délai de dix semaines pour proposer une solution appropriée au plaignant.

9.3.3. PRIORITÉS ET POUVOIR D'APPRÉCIATION DE LA COMMISSION

En tant que gardienne du traité, la Commission est extrêmement attentive à garantir le respect global du droit de l'UE et à surveiller le respect, par les États membres, des règles et des obli-

gations énoncées dans le traité ou dans le droit dérivé. Pour différentes raisons, des procédures juridiques, telles que les procédures d'infraction au titre de l'article 258 TFUE, ne constituent cependant pas toujours le meilleur moyen de traiter une affaire.

Il importe dès lors de souligner que la Commission, même si elle est pleinement déterminée à jouer son rôle de contrôleur du respect du droit de l'UE par les États membres, dispose d'une importante marge d'appréciation pour décider si elle doit ou non engager une procédure d'infraction ⁽²⁷⁴⁾.

En outre, dans sa communication de 2007 sur l'application du droit communautaire ⁽²⁷⁵⁾, la Commission a esquissé plusieurs façons d'améliorer l'application et la mise en œuvre du droit de l'UE. Outre le renforcement du partenariat entre la Commission et les États membres, ainsi que de l'action préventive, la communication a évoqué la définition des priorités et l'accélération de la gestion des infractions. Conformément à ces règles, la priorité sera attachée en particulier aux infractions qui soulèvent des questions de principe ou ont des conséquences négatives particulièrement importantes pour les citoyens et les entreprises concernés.

Si la réalisation de ces améliorations a déjà bien progressé et que les nouvelles mesures, telles que l'action préventive et le renforcement du partenariat, donnent de premiers résultats, tous les avantages qu'elles apportent n'apparaîtront qu'au cours du temps. Elles doivent également s'accompagner d'efforts permanents de surveillance, dans tous les domaines où des progrès restent à accomplir.

⁽²⁷¹⁾ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0141:FR:HTML>.

⁽²⁷²⁾ http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_fr.htm.

⁽²⁷³⁾ Voir «Pour une Europe des résultats — Application du droit communautaire», COM(2007) 502 final, p. 9, et http://ec.europa.eu/community_law/infringements/application_monitoring_fr.htm.

⁽²⁷⁴⁾ Affaire C-200/88, *Commission/Grèce*, Rec. 1990, p. I-4299; ordonnance dans l'affaire T-47/96, *SDDDA/Commission*, Rec. 1996, p. II-1559, point 42; voir également l'ordonnance dans l'affaire T-177/05, *Finlande/Commission*, non publiée au Recueil, points 37 à 40.

⁽²⁷⁵⁾ «Pour une Europe des résultats — Application du droit communautaire», COM(2007) 502 final.

Annexes

A. Communications importantes dans le domaine de l'article 34 TFUE

- Communication interprétative de la Commission intitulée «Faciliter l'accès de produits au marché d'un autre État membre: l'application pratique de la reconnaissance mutuelle», JO C 265 du 4.11.2003, p. 2.
- Communication de la Commission sur les importations parallèles de spécialités pharmaceutiques dont la mise sur le marché a déjà été autorisée, COM(2003) 839 final.
- Communication interprétative de la Commission concernant les procédures d'immatriculation des véhicules à moteur originaires d'un autre État membre, JO C 68 du 24.3.2007, p. 15.
- Communication de la Commission intitulée «Le marché intérieur des marchandises, pilier de la compétitivité de l'Europe», COM(2007) 35 final.
- Communication de la Commission intitulée «Emballages de boissons, systèmes de consigne et libre circulation des marchandises», JO C 107 du 9.5.2009, p. 1.

B. Application territoriale

TERRITOIRES AUXQUELS L'ARTICLE 34 TFUE EST APPLICABLE

Açores (région autonome du Portugal)

Comprend São Miguel, Pico, Terceira, São Jorge, Faial, Flores, Santa Maria, Graciosa et Corvo.

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

Guadeloupe (département et région d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

Guyane (département et région d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

Île de Man (dépendance de la Couronne britannique)

L'Île de Man est une dépendance autonome de la Couronne britannique, qui (comme les Îles Anglo-Normandes) ne fait pas partie de l'UE, mais a avec celle-ci une relation restreinte dans le domaine de la libre circulation des marchandises.

Base juridique: article 355, paragraphe 5, point c), TFUE [ex-article 299, paragraphe 6, point c), CE] et article 1^{er}, paragraphe 1, du protocole n° 3 au traité d'adhésion du Royaume-Uni à l'UE.

Îles Åland (province autonome de Finlande)

Base juridique: article 355, paragraphe 4, TFUE (ex-article 299, paragraphe 5, CE).

Îles Anglo-Normandes (dépendance de la Couronne britannique)

Comprend Guernesey (y compris Alderney, Sark, Herm, Jethou, Lihou et Brecqhou) et Jersey (y compris Ecrehou rocks et Les Minquiers).

Base juridique: article 355, paragraphe 5, point c), TFUE [ex-article 299, paragraphe 6, point c), CE] et article 1^{er}, paragraphe 1, du protocole n° 3 au traité d'adhésion du Royaume-Uni à l'UE ⁽²⁷⁶⁾.

Îles Canaries (communauté autonome d'Espagne)

Comprend Tenerife, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, La Palma, La Gomera et El Hierro.

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

Madère (région autonome du Portugal)

Comprend Madère, Porto Santo, les Îles Désertes et les Îles Sauvages.

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

Martinique (département et région d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

Réunion (département et région d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 1, TFUE (ex-article 299, paragraphe 2, CE).

⁽²⁷⁶⁾ L'article 355, paragraphe 5, point c), TFUE prévoit que les dispositions des traités ne sont applicables aux Îles Anglo-Normandes (et à l'Île de Man) que dans la mesure nécessaire pour assurer l'application du régime prévu pour ces îles par le traité relatif à l'adhésion du Royaume-Uni à l'UE. Le protocole n° 3 de ce traité d'adhésion dispose que la réglementation de l'UE en matière de restrictions quantitatives et de libre circulation des marchandises s'applique aux Îles Anglo-Normandes (et à l'Île de Man) dans les mêmes conditions qu'au Royaume-Uni.

TERRITOIRES AUXQUELS L'ARTICLE 34 TFUE N'EST PAS APPLICABLE

Akrotiri et Dhekelia (zones de souveraineté du Royaume-Uni à Chypre)

Base juridique: article 355, paragraphe 5, point b), TFUE [ex-article 299, paragraphe 6, point b), CE].

Andorre

Base juridique: en 1990, Andorre a approuvé un traité d'union douanière avec l'UE permettant la libre circulation des biens industriels entre ces deux entités.

Anguilla (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Antilles néerlandaises (État du Royaume des Pays-Bas)

Comprend Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius et Sint Maarten.

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Aruba (État autonome du Royaume des Pays-Bas)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Bermudes (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: conformément aux souhaits du gouvernement, les Bermudes constituent le seul territoire d'outre-mer britannique qui ne soit pas couvert par la décision relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) du 27 novembre 2001 ⁽²⁷⁷⁾, mettant en œuvre la quatrième partie du traité CE ⁽²⁷⁸⁾.

Ceuta et Melilla (villes autonomes sous souveraineté espagnole)

Base juridique: en raison du libellé des articles 24 et 25 de l'acte d'adhésion de l'Espagne à l'UE ⁽²⁷⁹⁾, bien que l'article 34 TFUE soit probablement applicable aux marchandises entrant dans ces territoires en provenance du reste de l'UE, il ne paraît pas s'appliquer aux marchandises originaires de Ceuta et de Melilla entrant dans le reste de l'UE. Il ne semble donc pas que l'article 34 TFUE couvre les marchandises originaires de Ceuta et de Melilla.

Cité du Vatican

Base juridique: l'État de la Cité du Vatican est un État indépendant qui assume, en principe, lui-même ses relations extérieures, de sorte que les dispositions du traité ne lui sont pas automatiquement applicables au titre de l'article 355, paragraphe 3, TFUE (ex-article 299, paragraphe 4, CE).

Gibraltar (territoire d'outre-mer britannique)

Bien que le Royaume-Uni assume les relations extérieures de Gibraltar, ce territoire est traité comme un pays tiers aux fins du commerce de l'ensemble des marchandises. L'article 355, paragraphe 2, TFUE dispose que le traité n'est pas applicable aux territoires d'outre-mer ayant des relations spéciales avec le Royaume-Uni et qui, comme Gibraltar, ne sont pas inclus à l'annexe II du traité ⁽²⁸⁰⁾.

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Groenland (territoire autonome du Danemark)

En vertu de l'adhésion du Danemark à la Communauté économique européenne, le Groenland faisait initialement partie de celle-ci, mais son statut est devenu celui d'un PTOM en vertu d'un traité spécial. En 1985, les électeurs du Groenland ont choisi de quitter la Communauté après avoir obtenu un statut d'autonomie. En conséquence, la relation du Groenland (tout comme celle des Bermudes) avec l'UE semble encore plus éloignée que celle des autres PTOM énumérés à l'annexe II du traité.

Îles Cayman (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Îles Chafarinas (place de souveraineté espagnole)

Les Îles Chafarinas se composent de trois petites îles: Isla del Congreso, Isla Isabel II et Isla del Rey.

Base juridique: en l'absence de toute référence spécifique à ces îles dans le traité ou dans l'annexe de celui-ci, le TFUE ne semble pas s'appliquer à ce territoire.

⁽²⁷⁷⁾ Décision 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne, JO L 314 du 30.11.2001, p. 1 à 77.

⁽²⁷⁸⁾ La relation des Bermudes avec l'Union est donc encore plus éloignée que celle des autres PTOM énumérés à l'annexe II du traité.

⁽²⁷⁹⁾ JO L 302 du 15.11.1985.

⁽²⁸⁰⁾ Dans l'affaire C-30/01, *Commission/Royaume-Uni*, Rec. 2003, p. I-9481, la Cour de justice a déclaré que Gibraltar devait être classé dans la même situation en ce qui concerne le régime de libéralisation à l'importation dans la Communauté que celle où il se trouvait avant l'adhésion du Royaume-Uni. Les produits originaires de Gibraltar ne sont donc pas réputés être des produits originaires de la Communauté auxquels les règles de la libre circulation sont applicables. De même, comme les marchandises importées de Gibraltar ne sont pas soumises aux droits de douane du tarif douanier commun, elles ne peuvent être considérées comme des marchandises étant en libre pratique.

Îles Falkland (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Îles Féroé (territoire autonome du Danemark)

Bien que le Danemark assume les relations extérieures des 18 îles formant ce territoire, ce dernier conserve un degré d'autonomie important, et le TFUE dispose expressément que ces îles ne tombent pas dans son champ d'application territorial.

Base juridique: article 355, paragraphe 5, point a), TFUE [ex-article 299, paragraphe 6, point a), CE].

Îles Géorgie du Sud et Sandwich du Sud (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Îles Pitcairn (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Îles Turks-et-Caicos (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Îles Vierges britanniques (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Islande

Base juridique: les États membres de l'Espace économique européen (EEE) bénéficient de la libre circulation des marchandises dans l'UE en vertu de l'accord EEE, et non en vertu de l'article 34 TFUE.

Liechtenstein

Base juridique: les États membres de l'EEE bénéficient de la libre circulation des marchandises dans l'UE en vertu de l'accord EEE, et non en vertu de l'article 34 TFUE.

Mayotte (collectivité d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Monaco

Base juridique: Monaco est un État indépendant qui assume, en principe, lui-même ses relations extérieures, de sorte que les dispositions du traité ne lui sont pas automatiquement applicables au titre de l'article 355, paragraphe 3, TFUE (ex-article 299, paragraphe 4, CE).

Montserrat (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Norvège

Base juridique: les États membres de l'EEE bénéficient de la libre circulation des marchandises dans l'UE en vertu de l'accord EEE, et non en vertu de l'article 34 TFUE.

Nouvelle-Calédonie et ses dépendances (collectivité sui generis de la France)

Ce territoire comprend une île principale (Grande Terre), les Îles Loyauté et quelques îles plus petites.

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Peñón de Alhucemas et Peñón de Vélez de la Gomera (places de souveraineté espagnole)

Base juridique: en l'absence de toute référence spécifique dans le traité ou dans son annexe, le traité ne semble pas s'appliquer à ces territoires.

Polynésie française (collectivité d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Sainte-Hélène et dépendances (territoire d'outre-mer britannique)

Comprend les îles de l'Ascension et Tristan da Cunha.

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Saint-Marin

Base juridique: Saint-Marin est un État indépendant qui assume, en principe, lui-même ses relations extérieures, de sorte que les dispositions du traité ne lui sont pas automatiquement applicables au titre de l'article 355, paragraphe 3, TFUE (ex-article 299, paragraphe 4, CE).

Saint-Pierre-et-Miquelon (collectivité d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Suisse

Base juridique: État membre de l'Association européenne de libre-échange (AELE), mais non de l'EEE.

Terres australes et antarctiques françaises (territoire d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Territoire britannique de l'océan Indien (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Territoire de l'Antarctique britannique (territoire d'outre-mer britannique)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Wallis-et-Futuna (collectivité d'outre-mer de la France)

Base juridique: article 355, paragraphe 2, TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

Commission européenne

Libre circulation des marchandises — Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises

Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne

2010 — 45 p. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-13480-7

doi:10.2769/25531

COMMENT VOUS PROCURER LES PUBLICATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE?

Publications gratuites:

- sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- auprès des représentations ou des délégations de la Commission européenne.
Vous pouvez obtenir leurs coordonnées en consultant le site <http://ec.europa.eu>
ou par télécopieur au numéro +352 2929-42758.

Publications payantes:

- sur le site de l'EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Abonnements facturés (par exemple séries annuelles du *Journal officiel de l'Union européenne*, recueils de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne):

- auprès des bureaux de vente de l'Office des publications de l'Union européenne
(http://publications.europa.eu/others/agents/index_fr.htm).

LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES

GUIDE POUR L'APPLICATION DES DISPOSITIONS DU TRAITÉ
RÉGISSANT LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES



■ Office des publications

