

PREP'AVOCAT

Droit international et européen.

Droit européen matériel : la libre circulation des biens et des services

Article 23 TFUE : la communauté est fondée sur une union douanière qui s'étend à l'ensemble des échanges de marchandises.

Applicabilité des libertés de circulation des marchandises et des prestations de service →
Df° des marchandises et des services :

- **Marchandises** : produits appréciables en argent, susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales (*CJUE 10 déc. 1968 Commission c/ Italie*) / df° extensive, afin de donner la plus large portée possible au principe de libre circulation.

Exclusions : les produits destinés à des fins militaires (armes, munitions et matériel de guerre) sont exclus du champ de la libre circulation.

Le commerce européen a également pour limite la **licéité** des transactions concernées : pour être qualifiés de marchandises, les biens concernés doivent être licitement commercialisés.

- **Services** :

Article 57 TFUE : relève de la catégorie des services régis par la liberté de prestation de services, les activités de caractère industriel, commercial ou artisanal ainsi que celle des professions libérales.

La circulation des services suppose dans beaucoup de cas le déplacement des personnes qui effectuent la prestation → mobilité du prestataire : articles 56 et 57 TFUE.

Ne peuvent être considérées comme services que les prestations fournies contre **rémunération** qui ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes : **caractère résiduel** (*CJCE 11 juillet 1985 Cinéthèque, aff. C60 et 61/84*).

- Le plus souvent, les libertés sont mobilisées pour contester l'application d'une législation ou de mesures nationales des autorités publiques, contraires aux libertés de circulation.
L'applicabilité du droit de l'UE découle de **l'existence d'une intervention publique contrariant le jeu des libertés**. L'action visant à la contester est menée contre l'Etat.

CJCE 9 décembre 1997 Commission c/ France : le Traité impose aux EM, non seulement de ne pas adopter eux-mêmes des actes ou des comportements susceptibles de constituer un obstacle aux échanges, mais également de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer sur leur territoire le respect de cette liberté fondamentale.

La condamnation de l'abstention de l'Etat a été le moyen de soumettre des conduites privées au respect de la libre circulation des marchandises.

De même, lorsque des taxes d'effet équivalent à des droits de douanes sont prélevées par un opérateur privé sur le fondement d'une convention de droit privé, la CJUE condamne le manquement de l'Etat aux obligations lui incombant en vertu du Traité : *CJCE 11 août 1995 Garonor*.

Régime de la liberté de circulation des marchandises et des services.

- **Prohibition des entraves aux échanges.**

Il peut s'agir d'**entraves tarifaires** : droit de douanes et taxes d'effet équivalent, impositions intérieures discriminatoires.

+ **entraves de nature non-tarifaire**, dont les contours demeurent largement indéterminés : s'étend à toutes les libertés constitutives du marché intérieur (circulation de marchandises et de prestation de service).

- **Droits de douane et taxes d'effet équivalent à un droit de douane (TEE)** : entrave tarifaire.

Article 28 TFUE / à la différence des autres entraves à la libre circulation des marchandises, ces barrières tarifaires ne peuvent pas être justifiées au nom d'objectifs d'intérêt général, extérieurs au marché (*les droits de douane sont interdits, indépendamment de toute considération du but en vue duquel ils ont été institués et de la destination des recettes qu'ils procurent*).

Ni le but social en vue duquel une taxe a été instituée, ni la circonstance que les recettes qu'elle procure sont destinées à un organisme de protection sociale ne peuvent empêcher qu'une taxe soit qualifiée de **TEE à un droit de douane** au sens du Traité.

Df° des TEE par la CJUE (**CJCE 1 juillet 1969 Commission c/ Italie**) : « *toute charge pécuniaire, 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 taxe d'effet équivalent au sens du Traité* ».

La finalité de la taxe et son montant n'ont pas d'influence sur la qualification.

Pour échapper à la qualification de TEE → une taxe doit frapper systématiquement, selon les mêmes critères, les produits nationaux et les produits importés ou exportés.

Une telle taxe entre, dans ce cas, dans le champ de la fiscalité nationale qui demeure préservée des incidences de la libre circulation des marchandises.

○ **Interdiction des impositions intérieures discriminatoires.**

Article 110 TFUE : les marchandises importées doivent être à l'abri non seulement des taxes qui les frappent exclusivement, mais également de celles qui les frappent plus lourdement que les produits nationaux.

Cette règle ne joue que dans un sens : rien n'exclut un traitement moins favorable des produits nationaux (discrimination dite à rebours) car une telle discrimination ne porte pas atteinte à la libre circulation donc n'est pas interdite par le droit de l'UE.

(Différences dans le taux des taxes appliquées aux produits importés et aux produits nationaux similaires ; la CJUE effectue à ce sujet un contrôle très étroit).

Par ailleurs, dans l'identification des produits nationaux **similaires** aux produits importés → **appréciation souple de la notion de similitude**. *CJCE 17 février 1976 Rewe*. L'article 110 TFUE étend l'exigence de non-discrimination à tous les produits « **en concurrence** ».

Il suffit que le produit importé se trouve avec certains produits nationaux dans un rapport de concurrence même partielle, indirecte, ou potentielle.

L'article 110 al. 2 TFUE suppose d'établir que le traitement fiscal mis en cause a un **effet protectionniste**, ce qui n'est pas toujours simple : *CJCE 8 avril 2008 Commission c/ Suède*.

○ **Interdiction de toutes les entraves aux libertés de circulation.**

En dehors des entraves tarifaires, le régime des libertés de circulation tend à s'uniformiser autour de l'interdiction générale des restrictions ou entraves aux échanges.

L'objectif de l'interdiction générale des entraves est d'éliminer les freins de toute nature à la circulation des biens et des services.

Parmi ces freins, on trouve : les aides d'Etat, l'attribution des marchés publics, les réglementations techniques concernant les produits et les services, plus largement **toutes les exigences légales ou réglementaires** auxquelles les producteurs et les distributeurs de biens et de services ou les investisseurs sont tenus de se conformer.

Article 34 et 35 TFUE : les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les EM.

CJCE 3 mars 1988 Bergandi : toute entrave à la libre circulation des marchandises ne relevant pas d'un texte spécial entre dans le champ de la prohibition générale des restrictions à la libre circulation (articles 34 et 35 TFUE) → conception extensive de l'article 34 TFUE.

CJCE 11 juillet 1974 *Dassonville* : « toute réglementation commerciale des EM susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative ».

CJCE 20 février 1979 *Cassis de Dijon* : la CJCE a étendu la notion d'entrave aux mesures non-discriminatoires → des mesures nationales, indistinctement applicables aux produits nationaux et importés, pouvaient être considérées comme contraires au Traité, à moins que leur effet restrictif soit justifié par un motif légitime.

La JP découlant de l'arrêt *Cassis de Dijon* vise à surmonter les obstacles aux échanges résultant de la disparité des réglementations nationales. (Des dispositions similaires sont consacrées en matière de services).

La CJUE a donc considéré que toutes les mesures nationales rendant plus difficile ou plus onéreuse l'introduction ou la commercialisation de produits importés constituent des restrictions contestables et il en est de même de toutes les règles nationales de nature à « gêner » ou à rendre moins attrayante les activités d'un prestataire établi dans un autre EM (CJCE 10 novembre 1982 *Rau* ; CJCE 25 juillet 1991 *Säger c/ Dennemeyer*).

L'effet restrictif sur les importations n'a pas à être démontré puisqu'il peut être seulement potentiel.

Afin de réduire le contentieux → CJCE 24 novembre 1993 *Keck et Mithouard* : restriction du champ d'application de l'article 34 TFUE.

Les **mesures nationales établissant des modalités de vente** ne sont pas des mesures restrictives interdites par l'article 34 TFUE à condition qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et affectent de la même manière, en droit et en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance des autres EM.

Quid de la **notion de modalité de vente** → fixation négative des contours par la JP : CJCE 29 juin 1995 *Commission c/ Grèce* : une réglementation qui a pour effet de limiter la liberté commerciale des opérateurs économiques, sans porter sur les caractéristiques des produits eux-mêmes, concerne les modalités de vente.

Nécessité de vérifier l'absence d'effet discriminatoire des mesures concernées, afin de les exclure du champ d'application de la libre circulation des marchandises → **l'évaluation de l'effet discriminatoire** exige de déterminer si une mesure portant sur la commercialisation des produits affecte de manière différente les produits importés et les produits nationaux, au détriment des premiers (→ *appréciation délicate de données économiques*).

CJCE 10 février 2009, Commission c/ Italie (affaire dite des remorques italiennes) : mesure d'interdiction de **l'utilisation** de certains produits (VS *Cassis de Dijon* : concerne le contenu du produit ; *Keck et Mithouard* : concerne les modalités de vente) → cette mesure a été envisagée sous l'angle de l'entrave à l'accès au marché national concerné qu'elle représente (remorques) : **identification d'une entrave à l'accès au marché**.

En l'espèce, l'interdiction empêche l'existence d'une demande sur le marché national concerné, ce qui permet de considérer qu'elle entre dans le champ de l'article 34 TFUE.

- **Justification des entraves aux libertés de circulation** : si elles sont **justifiées** et **proportionnées**.

Des mesures nationales, même si elles restreignent les libertés, sont compatibles avec les libertés de circulation si elles poursuivent des **objectifs légitimes** et sont jugées **proportionnées** à ces objectifs.

- **Objectifs légitimes** : **objectif d'intérêt général**.
 - **Article 36 TFUE** : (libre circulation des marchandises). Moralité publique, OP, sécurité publique, protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ...
 - **Article 62 TFUE** : (libre prestation de service).
 - **JP Cassis de Dijon** : les obstacles à la circulation intra-européenne des marchandises résultant de disparités des législations nationales doivent être acceptés lorsque de tels obstacles apparaissent nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives d'intérêt général : efficacité des contrôles fiscaux, **protection de la santé publique**, protection des consommateurs, loyauté des transactions commerciales.

La mise au jour des motifs relevant d'un **intérêt général** de nature à primer sur la liberté de circulation s'opère au **cas par cas**.

La CJUE ne cherche pas, à travers ses JP, à fixer de critères généraux d'identification de ces motifs. Il en résulte d'assez grandes possibilités de justification offertes aux EM.

Les EM ne peuvent toutefois pas maintenir des règles restreignant les échanges lorsque des mesures d'harmonisation à l'échelle de l'UE permettent d'assurer la protection des intérêts que les règles nationales entendent protéger.

Par exemple, si des dispositions de droit européen aménagent des procédures de contrôle sanitaire harmonisées, les objectifs sanitaires étant remplis par ces procédures, il n'est plus possible pour les EM d'invoquer ces mêmes objectifs pour justifier une restriction à la libre circulation.

- **Proportionnalité entre la mesure et l'objectif poursuivi.**

La proportionnalité exige qu'une mesure faisant obstacle à la libre circulation soit apte et strictement nécessaire pour remplir l'objectif d'intérêt général poursuivi.

Si un choix est possible entre plusieurs mesures aptes à atteindre le même but, l'Etat doit choisir celle qui apporte le moins d'obstacles à la liberté des échanges.