



### Sommaire

#### IV Informations

#### INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

##### Commission européenne

2021/C 100/01	Communication de la Commission — Lignes directrices destinées aux opérateurs économiques et aux autorités de surveillance du marché concernant la mise en œuvre pratique de l'article 4 du règlement (UE) 2019/1020 sur la surveillance du marché et la conformité des produits <sup>(1)</sup> .....	1
2021/C 100/02	Communication de la Commission — Document d'orientation concernant l'application du règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre <sup>(1)</sup> .....	16
2021/C 100/03	Communication de la Commission — Guide pour application des articles 34 à 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) <sup>(1)</sup> .....	38



## IV

*(Informations)*INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET  
ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

## COMMISSION EUROPÉENNE

## COMMUNICATION DE LA COMMISSION

**Lignes directrices destinées aux opérateurs économiques et aux autorités de surveillance du marché concernant la mise en œuvre pratique de l'article 4 du règlement (UE) 2019/1020 sur la surveillance du marché et la conformité des produits***(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)*

(2021/C 100/01)

## 1. INTRODUCTION

Le règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil sur la surveillance des marchés et la conformité des produits <sup>(1)</sup> (ci-après le «règlement») établit un cadre global visant à protéger les consommateurs contre les produits dangereux et non conformes et à créer des conditions égales pour les opérateurs économiques.

Le marché unique de l'Union permet aux opérateurs économiques d'accéder aux consommateurs et autres utilisateurs finals dans tous les États membres, à condition qu'eux-mêmes et leurs produits répondent aux exigences légales de l'Union visant à garantir la sécurité, la performance environnementale et d'autres intérêts publics. Les autorités de surveillance du marché et les autorités chargées du contrôle des produits entrant sur le marché de l'Union <sup>(2)</sup> («autorités frontalières») doivent vérifier et faire respecter ces exigences. Cette tâche peut s'avérer difficile, surtout pour les ventes à distance.

Les nouvelles règles relatives à la surveillance du marché et à la conformité des produits devraient garantir le respect des exigences. Elles contribuent à créer des conditions égales, c'est-à-dire à protéger les entreprises fabriquant des produits conformes contre la concurrence déloyale. Elles évitent également aux autorités de surveillance du marché de supporter des coûts excessifs dans leurs enquêtes.

Les présentes lignes directrices portent sur la mise en œuvre d'une disposition clé du règlement, à savoir l'article 4 «Tâches incombant aux opérateurs économiques concernant les produits soumis à certaines dispositions de la législation d'harmonisation de l'Union» (voir section 6). L'article 4 exige, en substance, que, pour certains produits placés sur le marché de l'Union, il y ait un opérateur économique dans l'Union qui, sur demande, fournit des informations aux autorités ou prend certaines mesures. Cette disposition sera applicable à partir du 16 juillet 2021 (article 44 du règlement).

Les présentes lignes directrices fournissent des orientations sur la manière dont les opérateurs économiques devraient appliquer l'article 4:

- la section 2 explique son **champ d'application** et indique **quel opérateur économique** devrait agir en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4 pour un produit donné;
- la section 3 précise les **tâches** incombant à l'opérateur économique visé à l'article 4, et
- la section 4 fournit plus de détails sur l'**application pratique** de l'article 4 selon le type d'opérateur économique agissant en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4.

En outre, l'article 4 ayant pour objectif de faciliter le travail des **autorités de surveillance du marché** et des **autorités frontalières**, la section 5 indique comment les autorités peuvent appliquer cette exigence dans la pratique.

<sup>(1)</sup> Règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance des marchés et la conformité des produits et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n° 765/2008 et (UE) n° 305/2011 (JO L 169 du 25.6.2019, p. 1).

<sup>(2)</sup> C'est-à-dire les autorités désignées par les États membres en vertu de l'article 25, paragraphe 1, du règlement.

Les lignes directrices sont destinées à aider les opérateurs économiques et les autorités, ainsi qu'à faciliter une mise en œuvre cohérente. Elles portent uniquement sur la mise en œuvre de l'article 4 et ne s'appliquent pas aux actes législatifs de l'Union sur les produits non couverts par celui-ci, qui peuvent imposer des exigences similaires mais différentes <sup>(3)</sup>. Elles font référence aux exigences applicables en vertu de la législation d'harmonisation de l'Union telles qu'elles s'appliquent à la date d'adoption du présent document. Des orientations détaillées sur la législation d'harmonisation de l'Union sont disponibles dans le *Guide bleu*, auquel le présent document renvoie <sup>(4)</sup>. La Commission actualisera ces lignes directrices à la lumière de nouveaux développements législatifs dans d'autres domaines tels que la législation sur les services numériques <sup>(5)</sup>.

Le présent document est purement indicatif, seul le texte du règlement ayant force de loi. Les lignes directrices reflètent la position de la Commission européenne et ne sont, en tant que telles, pas juridiquement contraignantes. L'interprétation contraignante de la législation de l'Union relève de la compétence exclusive de Cour de justice de l'Union européenne. Les points de vue exprimés dans le présent document ne peuvent préjuger de la position que la Commission pourrait adopter devant la Cour de justice. Ni la Commission ni aucune personne agissant en son nom n'est responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations données ci-après.

## 2. CHAMP D'APPLICATION ET APPLICATION

### 2.1 Champ d'application

Un opérateur économique visé à l'article 4 est requis lorsqu'un produit:

- relève du champ d'application d'un ou de plusieurs des directives ou règlements énumérés à l'article 4, paragraphe 5, ou de tout autre acte législatif faisant explicitement référence à l'article 4. Cette «législation sectorielle» porte sur la sécurité des jouets, des équipements électriques et des équipements radioélectriques, la compatibilité électromagnétique, la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques (LdSD), les produits liés à l'énergie («écoconception»), les appareils à gaz, les produits de construction, les machines, les équipements extérieurs («bruit extérieur»), le matériel utilisable en atmosphères explosibles (ATEX), les équipements sous pression, les récipients à pression simples, les articles pyrotechniques, les bateaux de plaisance, les instruments de mesure, les instruments de pesage à fonctionnement non automatique, les équipements de protection individuelle et les systèmes d'aéronefs sans équipage à bord <sup>(6)</sup> («drones») <sup>(7)</sup>, et
- est mis sur le marché de l'Union <sup>(8)</sup>, c'est-à-dire mis à disposition (destiné à être distribué, consommé ou utilisé sur le marché de l'Union dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit) pour la première fois sur le marché de l'Union <sup>(9)</sup> (à partir du 16 juillet 2021) (article 4, paragraphe 1, et article 44 du règlement). Les produits vendus en ligne ou par d'autres moyens de vente à distance sont réputés être mis à disposition sur le marché si l'offre cible des utilisateurs finals dans l'Union. Une offre de vente est considérée comme ciblant des utilisateurs finals de l'Union dès lors que l'opérateur économique concerné oriente ses activités, par quelque moyen que ce soit, vers un État membre (article 6 du règlement) (ce point est déterminé au cas par cas à la lumière de facteurs pertinents, tels que les zones géographiques dans lesquelles l'expédition est possible, la ou les langues utilisées pour l'offre ou la commande, les moyens de paiement, etc. <sup>(10)</sup>).

Par conséquent, un opérateur économique qui a l'intention de mettre sur le marché de l'Union, à partir du 16 juillet 2021, un produit couvert par l'article 4 doit d'abord s'assurer qu'il existe un opérateur économique visé à l'article 4 dans l'Union. Dans le cas contraire, ces produits ne pourront pas être mis sur le marché de l'Union à partir du 16 juillet 2021.

<sup>(3)</sup> Par exemple, la directive 2014/90/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 relative aux équipements marins et abrogeant la directive 96/98/CE du Conseil (JO L 257 du 28.8.2014, p. 146), qui exige à son article 13 que les fabricants non établis dans l'Union désignent un mandataire, et le règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques (JO L 342 du 22.12.2009, p. 59), qui exige à son article 4 la désignation d'une personne responsable dans l'Union. Ces actes législatifs ne sont pas couverts par l'article 4 ni par les présentes lignes directrices.

<sup>(4)</sup> Communication de la Commission — *Le Guide bleu relatif à la mise en œuvre de la réglementation de l'Union européenne sur les produits 2016* (JO C 272 du 26.7.2016, p. 1) ou le document qui lui succède.

<sup>(5)</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE [COM(2020) 825 du 15.12.2020].

<sup>(6)</sup> Comme précisé à l'article 5, paragraphe 3, du règlement délégué (UE) 2019/945 de la Commission du 12 mars 2019 relatif aux systèmes d'aéronefs sans équipage à bord et aux exploitants, issus de pays tiers, de systèmes d'aéronefs sans équipage à bord (JO L 152 du 11.6.2019, p. 1).

<sup>(7)</sup> Des informations sur les directives ou règlements susceptibles de s'appliquer à un produit donné sont disponibles sur le site YourEurope ([https://europa.eu/youreurope/business/product/product-rules-specifications/index\\_fr.htm](https://europa.eu/youreurope/business/product/product-rules-specifications/index_fr.htm)).

<sup>(8)</sup> Le champ d'application géographique peut être étendu. Par exemple, une fois que le règlement sera inclus dans les annexes de l'accord sur l'Espace économique européen, il inclura l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège.

<sup>(9)</sup> Voir les définitions énoncées à l'article 3, points 1) et 2), du règlement.

<sup>(10)</sup> Considérant 15 du règlement. Voir le Guide bleu pour plus de détails sur la mise sur le marché (par exemple en ce qui concerne le calendrier, y compris pour les produits dont la fabrication n'est pas encore terminée au moment de l'offre, et les produits destinés aux foires commerciales).

## 2.2 Détermination de l'opérateur économique visé à l'article 4

Quatre types d'opérateur économique peuvent agir en qualité d'opérateur économique visé à l'article 4:

- un fabricant <sup>(11)</sup> établi dans l'Union,
- un importateur <sup>(12)</sup> (par définition établi dans l'Union) lorsque le fabricant n'est pas établi dans l'Union,
- un mandataire <sup>(13)</sup> (par définition établi dans l'Union) disposant d'un mandat écrit du fabricant qui le charge d'accomplir les tâches énoncées à l'article 4, paragraphe 3, au nom du fabricant,
- un prestataire de services d'exécution des commandes <sup>(14)</sup> établi dans l'Union lorsqu'il n'y a pas de fabricant, d'importateur ou de mandataire établi dans l'Union.

La section 4 fournit des informations détaillées sur le rôle de ces opérateurs économiques en vertu de la législation sectorielle et sur la mesure dans laquelle ce rôle est lié aux tâches qui leur incombent au titre de l'article 4.

L'opérateur économique qui agit en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4 dépend notamment de la chaîne d'approvisionnement. L'encadré 1 fournit un petit schéma à ce sujet et est suivi d'explications complémentaires.

---

<sup>(11)</sup> Défini à l'article 3, point 8), du règlement comme «toute personne physique ou morale qui fabrique, ou fait concevoir ou fabriquer un produit, et le commercialise sous son propre nom ou sa propre marque».

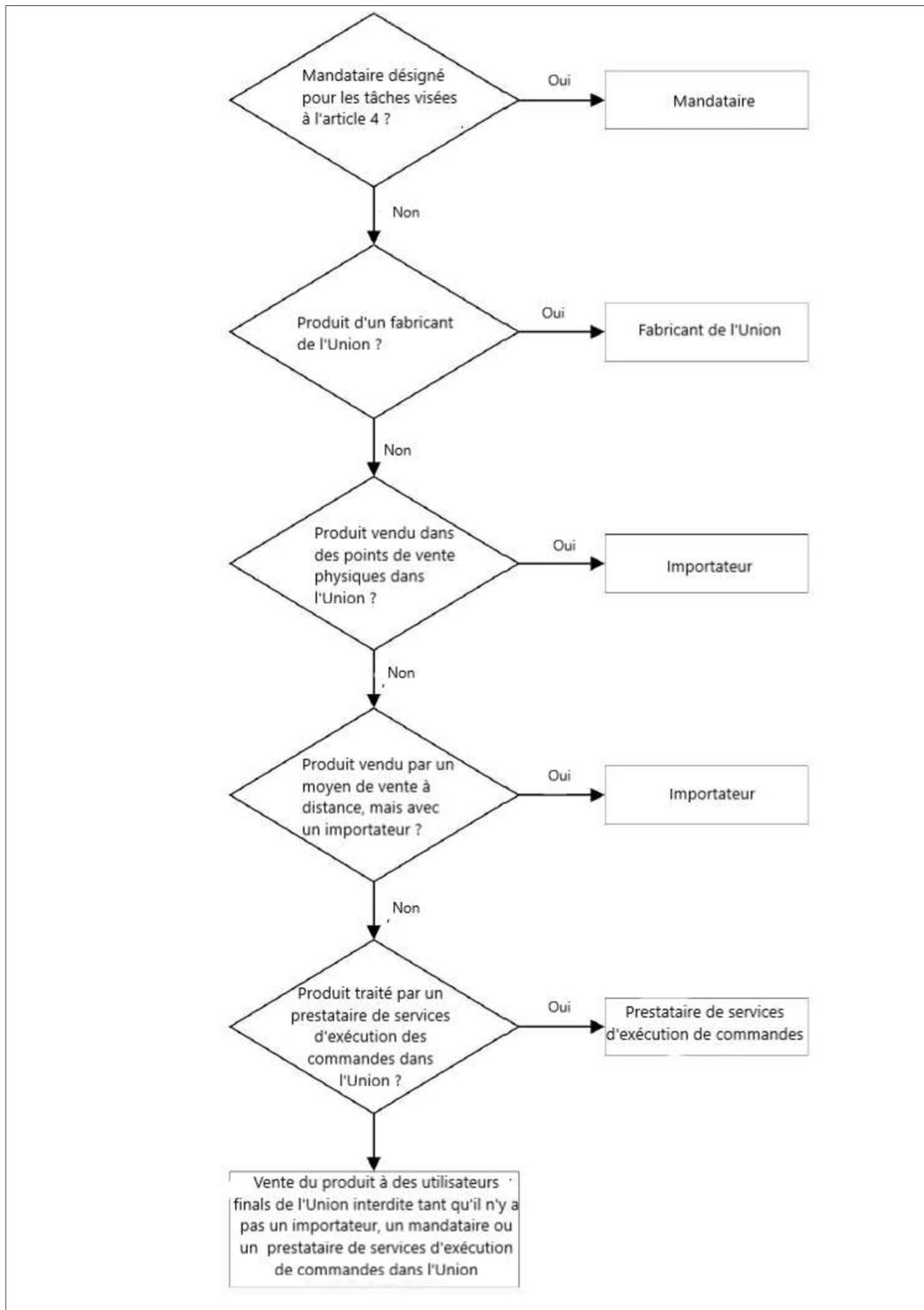
<sup>(12)</sup> Défini à l'article 3, point 9), du règlement comme «toute personne physique ou morale établie dans l'Union, qui met sur le marché de l'Union un produit provenant d'un pays tiers».

<sup>(13)</sup> Défini à l'article 3, point 12), du règlement comme «toute personne physique ou morale établie dans l'Union ayant reçu mandat écrit d'un fabricant pour agir en son nom aux fins de l'accomplissement de tâches déterminées qui sont liées aux obligations incombant à ce dernier en vertu de la législation d'harmonisation de l'Union applicable ou des exigences établies par le présent règlement».

<sup>(14)</sup> Défini à l'article 3, point 11), du règlement comme «toute personne physique ou morale qui propose, dans le cadre d'une activité commerciale, au moins deux des services suivants: entreposage, conditionnement, étiquetage et expédition, sans être propriétaire des produits concernés, à l'exclusion des services postaux au sens de l'article 2, point 1), de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, des services de livraison de colis au sens de l'article 2, point 2), du règlement (UE) 2018/644 du Parlement européen et du Conseil, et de tout autre service postal ou service de transport de marchandises».

## Encadré 1

## L'opérateur économique visé à l'article 4 dans les différentes chaînes d'approvisionnement



Étape 1: si le fabricant (qu'il soit ou non établi dans l'Union) a mandaté par écrit un **mandataire** pour qu'il effectue les tâches spécifiques visées à l'article 4, ce mandataire est l'opérateur économique visé à l'article 4. Dans d'autres cas, cela dépend de la chaîne d'approvisionnement.

Étape 2: les produits de fabricants établis dans l'Union, qu'ils soient vendus en ligne ou dans des points de vente physiques, sont généralement mis sur le marché par le fabricant de l'Union <sup>(15)</sup>. Pour ces produits, le **fabricant de l'Union** est l'opérateur économique visé à l'article 4 (sauf s'il a désigné un mandataire pour les tâches visées à l'article 4).

Étape 3: les produits de fabricants établis en dehors de l'Union qui sont vendus dans des points de vente physiques sont en principe mis sur le marché de l'Union par un importateur <sup>(16)</sup>. Pour ces produits, l'**importateur** est l'opérateur économique visé à l'article 4 (sauf si le fabricant a désigné un mandataire pour exécuter les tâches visées à l'article 4). La section 4.2 explique ce qui se passe s'il y a plusieurs importateurs pour le même type de produit.

Étape 4: pour les produits de fabricants établis en dehors de l'Union et vendus en ligne (ou par d'autres moyens de vente à distance), il peut également y avoir un importateur, par exemple qui propose lui-même le produit à la vente en ligne ou le vend à un distributeur qui met le produit à disposition sur le marché.

Étape 5: s'il n'y a pas d'importateur mais un *prestataire de services d'exécution des commandes établi dans l'Union qui traite le produit*, le **prestataire de services d'exécution des commandes** est l'opérateur économique visé à l'article 4 (sauf si le fabricant a désigné un mandataire pour exécuter les tâches visées à l'article 4). Contrairement aux importateurs et aux mandataires, les prestataires de services d'exécution des commandes n'ont pas automatiquement un lien formel avec le fabricant leur permettant d'exécuter les tâches incombant à l'opérateur économique visé à l'article 4. Par conséquent, ils devront prendre des dispositions avec les opérateurs économiques auxquels ils fournissent des services d'exécution des commandes («clients») afin de s'assurer qu'ils reçoivent d'abord du client, ou directement du fabricant, les moyens de remplir leurs obligations en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4 (voir section 4.4);

Étape 6: lorsque *le produit est expédié de l'extérieur de l'Union directement à un utilisateur final dans l'Union*, si un **mandataire** a été mandaté par écrit pour exécuter les tâches spécifiques visées à l'article 4, il s'agit de l'opérateur économique visé à l'article 4. Si le fabricant n'a pas désigné de mandataire, le produit ne peut pas être vendu aux utilisateurs finals de l'Union. L'opérateur économique qui prévoit de vendre le produit <sup>(17)</sup> aux utilisateurs finals de l'Union devra veiller à ce que le fabricant désigne un mandataire pour ce produit (voir encadré 2).

---

<sup>(15)</sup> Le fabricant est défini à l'article 3 du règlement comme «toute personne physique ou morale qui fabrique, ou fait concevoir ou fabriquer un produit, et le commercialise sous son propre nom ou sa propre marque». L'importateur est défini comme «toute personne physique ou morale établie dans l'Union, qui met sur le marché de l'Union un produit provenant d'un pays tiers». Cela signifie que si le produit est fabriqué en dehors de l'Union, mais qu'une entreprise située dans l'Union le commercialise sous son nom ou sa marque, cette entreprise est considérée comme le fabricant. Et si ce fabricant met le produit sur le marché de l'Union, même si l'importation effective est effectuée par une autre entreprise, il n'y a pas d'«importateur» au sens du règlement.

<sup>(16)</sup> Sauf lorsque la fabrication a lieu dans l'Union alors que le fabricant n'est pas établi dans l'Union. Dans ce cas, il n'y a pas de fabricant dans l'Union, ni d'importateur, ce qui ne laisse que les options de mandataire ou de prestataire de services d'exécution des commandes comme opérateur économique visé à l'article 4.

<sup>(17)</sup> À ne pas confondre avec une entité qui ne fait qu'héberger l'offre de vente en ligne (voir section 2.4).

## Encadré 2

**Le point de vue d'un opérateur économique établi en dehors de l'Union qui prévoit de vendre des produits en ligne aux consommateurs ou autres utilisateurs finals de l'Union. Quelles dispositions prendre en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4? (exemple)**

- Dans un premier temps, vérifiez que les produits sont destinés au marché de l'Union et qu'ils sont conformes à la législation de l'Union. En cas de doute, contactez le fabricant.
- Si c'est le cas, vérifiez auprès du fabricant s'il a déjà désigné un mandataire pour ces produits.
- Si c'est le cas, assurez-vous que le nom et les coordonnées du mandataire sont indiqués comme il se doit (voir section 2.3).
- Dans le cas contraire, envisagez (en coopération avec le fabricant) les pistes suivantes:
  - si vous avez l'intention de vendre les produits sur une place de marché en ligne (voir section 2.4), ce marché propose-t-il un mandataire ou un prestataire de services d'exécution des commandes?
  - si vous vendez déjà des produits pour lesquels un mandataire dans l'Union ou une entité similaire est requis (des produits cosmétiques, des dispositifs médicaux et des équipements marins, par exemple), cette entité serait-elle intéressée de faire office de mandataire pour vos produits couverts par l'article 4?
  - existe-t-il des associations professionnelles compétentes qui ont accès (ou pourraient avoir accès) à des informations sur les mandataires existants (étant donné qu'un certain nombre de fabricants de produits couverts par l'article 4 peuvent déjà avoir un mandataire dans l'Union)?
- Lorsque vous avez trouvé un mandataire potentiel, assurez-vous que le fabricant l'autorise à exécuter les tâches requises (voir sections 3 et 4.3). Assurez-vous ensuite que le nom et les coordonnées du mandataire sont indiqués comme il se doit (voir section 2.3).
- Lorsqu'un prestataire de services d'exécution des commandes doit agir en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4, prenez des dispositions pratiques, notamment en veillant à ce qu'il reçoive la déclaration de conformité/performance pour les produits en question. Assurez-vous enfin que son nom et ses coordonnées sont indiqués comme il se doit (voir section 2.3)

**2.3 Informations sur l'opérateur économique visé à l'article 4**

Le **nom** (ou la raison sociale/marque déposée) et les **coordonnées** (y compris l'adresse postale) de l'opérateur économique visé à l'article 4 doivent être indiqués sur au moins un des éléments suivants (article 4, paragraphe 4, du règlement):

- le produit,
- son emballage, c'est-à-dire l'emballage de vente,
- le colis, c'est-à-dire l'emballage destiné à faciliter la manutention et le transport, ou
- un document d'accompagnement, par exemple une déclaration de conformité/performance <sup>(18)</sup>.

Remarque: si l'opérateur économique visé à l'article 4 est un fabricant ou un importateur de l'Union, cette information est normalement déjà requise en vertu de la législation sectorielle (voir section 4). Ces exigences peuvent être plus restrictives quant à l'endroit où les informations sont indiquées et doivent être respectées.

Une **adresse de site internet** peut être donnée en plus, mais pas à la place d'une adresse postale (normalement composée d'une rue/boîte postale, d'un numéro de bâtiment, d'un code postal et d'une ville). Il est également utile d'inclure une adresse électronique et/ou un numéro de téléphone pour faciliter des contacts rapides avec les autorités compétentes.

<sup>(18)</sup> Une indication dans la déclaration en douane (électronique) n'est pas suffisante, car elle n'accompagne pas physiquement le produit.

Il est possible que les noms et les coordonnées de **plusieurs opérateurs économiques** soient indiqués sur le produit ou sur un document accompagnant le produit. Bien qu'il ne soit pas explicitement exigé qu'elles soient précédées de la mention «fabriqué par», «importé par», «mandaté par» ou «commande exécutée par», les informations ne devraient pas induire en erreur les autorités de surveillance du marché. Lorsque les rôles des opérateurs ne sont pas précisés, les autorités devront les déterminer elles-mêmes. Chaque opérateur économique devrait être en mesure de prouver son rôle. Il n'y a aucune obligation de traduire les termes anglais «manufactured by» (fabriqué par), «imported by» (importé par), «represented by» (mandaté par) ou «fulfilled by» (commande exécutée par). Ces termes anglais sont considérés comme facilement compréhensibles dans toute l'Union.

Le nom et les coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 doivent être mentionnés lors de la déclaration en **douane** du produit pour la mise en libre pratique [article 26, paragraphe 1, point d), du règlement]. Par conséquent, si le produit est destiné à être mis en libre pratique dans l'Union et qu'aucune autre transformation du produit n'est prévue après son expédition <sup>(19)</sup>, les opérateurs économiques en dehors de l'Union qui vendent des produits devraient s'assurer qu'ils contiennent les informations de la manière décrite ci-dessus, en les ajoutant (ou en les faisant ajouter) avant l'expédition si nécessaire.

#### 2.4 Produits vendus sur les places de marché en ligne

Une place de marché en ligne est un type de service de commerce électronique où les produits sont vendus par plusieurs opérateurs économiques <sup>(20)</sup>. Elle permet aux opérateurs économiques, d'une part, et aux utilisateurs finals, d'autre part, de conclure des transactions de vente de produits.

L'article 4 s'applique aux produits vendus sur les places de marché en ligne.

Il n'impose aucune obligation particulière aux places de marché en ligne lorsqu'elles ne font que fournir des services intermédiaires à des vendeurs tiers et relèvent de l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(21)</sup>. Dans le cas où une place de marché en ligne sert d'intermédiaire pour vendre aux utilisateurs finals de l'Union un produit couvert par l'article 4 pour lequel il n'y a pas d'opérateur économique visé à l'article 4 <sup>(22)</sup> et qu'elle a effectivement connaissance d'informations illicites (par exemple au moyen d'une notification suffisamment précise et dûment motivée émanant d'une autorité de surveillance du marché), ladite place de marché en ligne ne peut se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE que si, dès le moment où elle prend connaissance de la situation, elle agit promptement pour retirer les informations illicites en question ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

Lorsqu'une place de marché en ligne est également un fabricant, un importateur, un mandataire ou un prestataire de services d'exécution des commandes, elle peut être l'opérateur économique visé à l'article 4.

### 3. TACHES INCOMBANT A L'OPERATEUR ECONOMIQUE VISE A L'ARTICLE 4

La présente section classe les tâches incombant à l'opérateur économique visé à l'article 4 et fournit des orientations à leur sujet. Ledit opérateur économique, en particulier s'il est un fabricant ou un importateur de l'Union, peut déjà être soumis à des obligations en vertu de la législation sectorielle (selon sa classification) qui couvrent totalement ou partiellement ces tâches (voir section 4).

Premièrement, conformément à l'article 4, paragraphe 3, point a), l'opérateur économique visé à l'article 4 doit exécuter un certain nombre de tâches lorsqu'il **prend ses fonctions** ou lorsqu'**un nouveau produit** est ajouté à son portefeuille:

<sup>(19)</sup> Le considérant 53 du règlement rappelle que les articles 220, 254, 256, 257 et 258 du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (JO L 269 du 10.10.2013, p. 1) prévoient que les produits entrant sur le marché de l'Union qui nécessitent un traitement ultérieur pour être conformes à la législation d'harmonisation applicable de l'Union sont placés sous le régime douanier approprié pour permettre ce traitement par l'importateur.

<sup>(20)</sup> L'article 4, paragraphe 1, point f), du règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC) (JO L 165 du 18.6.2013, p. 1) définit une «place de marché en ligne» comme suit: «un prestataire de services, au sens de l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), qui permet aux consommateurs et aux professionnels de conclure des contrats de vente ou de service en ligne sur le site internet de la place de marché en ligne».

<sup>(21)</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

<sup>(22)</sup> Ce point relève de la catégorie «activité ou information illicites» visée à l'article 14, paragraphe 1, point a), de la directive 2000/31/CE, parce qu'il est conforme à l'article 4 du règlement.

- vérifier que la déclaration de conformité/performance a été établie et la conserver (tous les actes législatifs sectoriels couverts par l'article 4 exigent de telles déclarations) <sup>(23)</sup>. Comme le précisent les actes législatifs couverts par l'article 4, les déclarations doivent être conservées pendant 10 ans après la mise sur le marché du produit <sup>(24)</sup>. Lorsque plusieurs actes législatifs s'appliquent à un produit, une seule déclaration de conformité est établie pour tous les actes applicables ensemble <sup>(25)</sup>, et
- vérifier que la documentation technique a été établie <sup>(26)</sup> et veiller à ce qu'elle puisse être mise à la disposition des autorités de surveillance du marché à leur demande. Lorsque l'opérateur économique visé à l'article 4 ne conserve pas lui-même la documentation, cela implique de vérifier que la documentation existe et d'obtenir du fabricant l'assurance qu'il la partagera sur demande, soit avec l'opérateur économique visé à l'article 4, soit avec les autorités de surveillance du marché directement (voir ci-dessous).

Deuxièmement, conformément à l'article 4, paragraphe 3, points c) et d), lorsque l'opérateur économique visé à l'article 4 a des raisons de penser qu'un produit présente un **risque** <sup>(27)</sup>, il doit:

- informer les autorités de surveillance du marché compétentes. Il devrait le faire dans chaque État membre où le produit a été mis à disposition <sup>(28)</sup>. Il est également important de les informer des mesures correctives qui ont été ou qui seront prises, et
- s'assurer que les mesures correctives nécessaires sont prises immédiatement pour remédier à tout cas de non-conformité ou, si cela n'est pas possible, pour atténuer le risque (voir ci-dessous).

Enfin, conformément à l'article 4, paragraphe 3, points a), b) et d), l'opérateur économique visé à l'article 4 doit prendre certaines mesures **à la demande** d'une autorité de surveillance du marché:

- fournir à l'autorité la déclaration de conformité/performance,
- fournir à l'autorité la documentation technique ou, lorsque l'opérateur économique visé à l'article 4 ne conserve pas cette documentation, veiller à ce que la documentation technique soit fournie à l'autorité (en particulier par le fabricant),
- fournir toutes les informations et tous les documents nécessaires pour démontrer la conformité du produit (cela peut inclure par exemple les certificats et les décisions d'un organisme notifié) dans une langue qui peut être facilement comprise par cette autorité (à négocier avec l'autorité; il peut s'agir d'une langue autre que la ou les langues nationales),
- coopérer avec l'autorité. La mesure requise dépendra de la demande de l'autorité, qui doit être conforme au principe de proportionnalité (article 14, paragraphe 2, du règlement), et
- s'assurer que les mesures correctives nécessaires sont prises immédiatement pour remédier à tout cas de non-conformité avec la législation d'harmonisation de l'Union applicable au produit en question ou, si cela n'est pas possible, pour atténuer les risques présentés par le produit. La mesure pourrait consister à mettre le produit en conformité, à le retirer ou à le rappeler, selon le cas <sup>(29)</sup>. L'opérateur économique visé à l'article 4 n'est pas tenu de prendre des mesures correctives ou d'atténuer le risque lui-même s'il n'y est pas obligé en vertu de la législation sectorielle, mais il doit veiller à ce que des mesures soient prises, par exemple en demandant au fabricant de répondre à la demande et en vérifiant qu'il l'a fait.

<sup>(23)</sup> La déclaration de performance pour les produits de construction et la déclaration de conformité pour les autres.

<sup>(24)</sup> Les actes législatifs sur le bruit extérieur, les machines et l'écoconception prévoient un délai de 10 ans à compter de la dernière date de fabrication.

<sup>(25)</sup> Article 5 de la décision n° 768/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits et abrogeant la décision 93/465/CEE du Conseil (JO L 218 du 13.8.2008, p. 82).

<sup>(26)</sup> Tous les actes législatifs couverts par l'article 4 imposent au fabricant d'établir la documentation technique.

<sup>(27)</sup> L'article 3, point 19), du règlement définit un «produit présentant un risque» comme «un produit susceptible de nuire à la santé et à la sécurité des personnes en général, à la santé et à la sécurité sur le lieu de travail, à la protection des consommateurs, à l'environnement et à la sécurité publique ainsi qu'à d'autres intérêts publics protégés par la législation d'harmonisation applicable de l'Union, dans une mesure qui va au-delà de ce qui est considéré comme raisonnable et acceptable eu égard à l'objectif poursuivi ou dans les conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles du produit concerné, lesquelles comprennent aussi sa durée d'utilisation et, le cas échéant, sa mise en service, les exigences d'installation et d'entretien».

<sup>(28)</sup> Pour obtenir les coordonnées, voir: [https://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/building-blocks/market-surveillance/organisation\\_fr](https://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/building-blocks/market-surveillance/organisation_fr)

<sup>(29)</sup> Ces options sont spécifiquement mentionnées dans la plupart des actes législatifs sectoriels applicables au fabricant et à l'importateur; d'autres mesures correctives possibles sont énumérées à l'article 16 du règlement.

L'opérateur économique visé à l'article 4 devrait agir dans un **déla i raisonnable** ou dans tout délai fixé par les autorités de surveillance du marché. Il devrait fournir la déclaration de conformité/performance sans délai et les autres documents dans un délai raisonnable <sup>(30)</sup>.

Si l'opérateur économique visé à l'article 4 constate qu'il **ne peut pas remplir une ou plusieurs de ses tâches** en raison d'un problème dans ses relations avec le fabricant <sup>(31)</sup> (le fabricant ne répond pas à une demande, par exemple), un suivi approprié consisterait à rappeler au fabricant les obligations qui lui incombent en vertu de la législation de l'Union. Si le problème persiste, la conséquence logique pourrait être qu'il prenne les mesures nécessaires pour cesser d'être l'opérateur économique visé à l'article 4 pour les produits en question, au motif qu'il n'est pas en mesure de s'acquitter de ses tâches visées à l'article 4. En d'autres termes, dans le cas:

- d'un *importateur* – il pourrait ne plus mettre les produits sur le marché,
- d'un *mandataire* – il pourrait essayer de mettre fin à sa relation avec le fabricant,
- d'un *prestataire de services d'exécution des commandes* — il pourrait ne plus traiter les produits, c'est-à-dire ne pas les expédier aux utilisateurs finals.

L'opérateur économique visé à l'article 4 peut être **sanctionné** <sup>(32)</sup> s'il ne remplit pas les tâches qui lui incombent en vertu de l'article 4. Toute sanction doit être effective, proportionnée et dissuasive (article 41, paragraphe 2, du règlement). Le fabricant reste responsable de la conformité du produit avec la législation sectorielle et (à l'instar des autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement) conserve toutes ses obligations légales relatives aux produits, aux garanties, à la responsabilité pour les produits défectueux, etc. L'article 4 n'impose pas d'obligations légales supplémentaires à l'égard des consommateurs ou d'autres utilisateurs finals.

#### 4. IMPLICATIONS PRATIQUES POUR LES OPERATEURS ECONOMIQUES

Les tâches incombant à l'opérateur économique visé à l'article 4 (telles que décrites à l'article 4) sont les mêmes quel que soit le type d'opérateur économique qui les exécute, mais la mesure dans laquelle elles se chevauchent avec les autres tâches incombant à l'opérateur économique en vertu de la législation sectorielle diffère. Toutes les «obligations visées à l'article 4» s'appliquent, indépendamment de ce que la législation sectorielle exige de l'opérateur économique en question. Il existe quelques différences sectorielles, mais la plupart des actes législatifs suivent de près les dispositions juridiques types sur les obligations des opérateurs économiques <sup>(33)</sup>. La présente section met en évidence les différences qui ont une incidence sur la mise en œuvre de l'article 4.

##### 4.1 Fabricants établis dans l'Union

Un fabricant est une personne physique ou morale qui fabrique, ou fait concevoir ou fabriquer un produit, et le commercialise sous son propre nom ou sa propre marque (article 3 du règlement) <sup>(34)</sup>. S'il est établi dans l'Union, il est en principe l'opérateur économique visé à l'article 4, sauf s'il a désigné un mandataire pour exécuter les tâches spécifiques visées à l'article 4.

Les fabricants établis dans l'Union ont déjà des responsabilités en vertu de la législation sectorielle qui, en général, chevauchent les obligations prévues à l'article 4, paragraphe 3, et vont même au-delà de celles-ci. Une exception est que, contrairement à l'article 4, les actes législatifs de l'Union sur le bruit extérieur, les machines et l'écoconception ne les obligent pas explicitement à informer les autorités de surveillance du marché lorsqu'ils ont des raisons de penser qu'un produit couvert par ces actes présente un risque. Les fabricants qui sont établis dans l'Union et qui sont les opérateurs économiques visés à l'article 4 devront toutefois le faire pour les produits couverts par ces actes législatifs.

<sup>(30)</sup> Certains actes législatifs sectoriels (par exemple sur la sécurité des jouets et l'écoconception) contiennent des dispositions plus détaillées sur le délai dans lequel certains opérateurs économiques doivent fournir certains documents aux autorités de surveillance du marché. Celles-ci continuent à s'appliquer.

<sup>(31)</sup> Ou si un prestataire de services d'exécution des commandes se heurte à un problème avec son client ou entre son client et le fabricant.

<sup>(32)</sup> L'article 41, paragraphe 1, du règlement exige des États membres qu'ils fixent des règles relatives aux sanctions en rapport avec cette disposition et avec certaines autres dispositions du règlement.

<sup>(33)</sup> Comme prévu dans la décision n° 768/2008/CE; le *Guide bleu* fournit des orientations supplémentaires sur les obligations incombant aux opérateurs économiques.

<sup>(34)</sup> Certains actes législatifs sectoriels contiennent une définition différente du terme «fabricant». En particulier, la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie (JO L 285 du 31.10.2009, p. 10) omet le libellé «ou fait concevoir ou fabriquer un produit».

La plupart des actes législatifs sectoriels exigent que le nom/la marque et l'adresse du fabricant soient indiqués sur le produit. Toutefois:

- pour certains secteurs, ces informations peuvent, dans certaines circonstances, être indiquées sur l'emballage ou dans un document d'accompagnement,
- la législation sur l'écoconception ne prévoit aucune exigence de ce type,
- la législation sur le bruit extérieur et les machines exige plutôt que le nom et l'adresse soient indiqués dans la déclaration de conformité <sup>(35)</sup> (ou dans la déclaration d'incorporation, dans le cas des quasi-machines <sup>(36)</sup>) et que la déclaration accompagne le produit <sup>(37)</sup>.

Par conséquent, dans le cas exceptionnel d'un produit couvert par la législation sur l'écoconception, mais non par les autres actes législatifs sectoriels visés à l'article 4, l'article 4 impose aux fabricants qui sont établis dans l'Union et qui sont les opérateurs économiques visés à l'article 4 de prendre la mesure supplémentaire consistant à indiquer leur nom et leurs coordonnées.

#### 4.2 Importateurs

L'importateur est une personne physique ou morale établie dans l'Union qui met sur le marché de l'Union un produit provenant d'un pays tiers (article 3 du règlement). S'il y a un importateur dans l'Union, il est en principe l'opérateur économique visé à l'article 4, sauf si le fabricant a désigné un mandataire pour exécuter les tâches spécifiques visées à l'article 4.

D'une manière générale, les actes législatifs sectoriels imposent aux importateurs des obligations qui chevauchent les obligations prévues à l'article 4, paragraphe 3 <sup>(38)</sup>, et qui vont même au-delà de celles-ci. À nouveau, une exception est que, contrairement à l'article 4, les actes législatifs de l'Union sur le bruit extérieur, les machines et l'écoconception ne les obligent pas explicitement à informer les autorités de surveillance du marché lorsqu'ils ont des raisons de penser qu'un produit couvert par ces actes présente un risque. Les importateurs de produits qui relèvent de cette législation et qui sont l'opérateur économique visé à l'article 4 devront toutefois le faire pour les produits couverts par ces actes législatifs.

Les dispositions sectorielles relatives à l'indication du nom et des coordonnées de l'importateur sur le produit ou sur un document accompagnant le produit sont en grande partie les mêmes que celles applicables au fabricant (voir ci-dessus). Par conséquent, l'article 4 n'exige que dans des cas exceptionnels que l'importateur qui est l'opérateur économique visé à l'article 4 prenne la mesure supplémentaire d'indiquer son nom et ses coordonnées.

Lorsque plusieurs importateurs traitent le même type de produit, chacun d'entre eux est l'opérateur économique visé à l'article 4 pour les unités qu'il a mises sur le marché de l'Union et devra veiller à ce que son nom figure sur ces unités ou sur un document accompagnant ces unités, tel que requis. C'est déjà le cas en vertu de la législation sectorielle lorsqu'il y a plusieurs importateurs pour un même type de produit. Par conséquent, un produit ne devrait en principe porter que le nom de l'importateur concerné.

#### 4.3 Mandataires

Un mandataire est une personne physique ou morale établie dans l'Union ayant reçu mandat écrit d'un fabricant pour agir en son nom aux fins de l'accomplissement de tâches déterminées qui sont liées aux obligations incombant à ce dernier en vertu de la législation d'harmonisation de l'Union applicable ou des exigences établies par le règlement (UE) 2019/1020 (article 3 du règlement). Si un fabricant souhaite qu'un mandataire agisse en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4, il doit s'assurer que le mandat couvre toutes les tâches énumérées à l'article 4, paragraphe 3. Le mandataire doit disposer des moyens appropriés pour être en mesure d'exécuter les tâches qui lui incombent (article 5, paragraphe 3, du règlement).

<sup>(35)</sup> Respectivement l'annexe II de la directive 2000/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2000 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux émissions sonores dans l'environnement des matériels destinés à être utilisés à l'extérieur des bâtiments (JO L 162 du 3.7.2000, p. 1) et l'annexe II, partie 1.A.1, de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte) (JO L 157 du 9.6.2006, p. 24).

<sup>(36)</sup> Annexe II, partie 1.B.1, de la directive 2006/42/CE.

<sup>(37)</sup> Respectivement l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/14/CE et l'article 5, paragraphe 1, point e), de la directive 2006/42/CE.

<sup>(38)</sup> La législation de l'Union sur le bruit extérieur (article 4, paragraphe 2, de la directive 2000/14/CE) et les machines [article 2, point i), de la directive 2006/42/CE] n'emploie pas le terme «importateur», mais font mention de «toute [autre] personne qui met [le produit] sur le marché».

La législation sectorielle permet souvent la désignation d'un mandataire <sup>(39)</sup>. Lorsque cette option est retenue, elle exige généralement que le mandataire soit mandaté pour faire au moins ce qui suit:

- tenir la déclaration de conformité/performance et la documentation technique à la disposition des autorités nationales de surveillance du marché pendant une période déterminée (en général, 10 ans dans le cas des actes législatifs visés à l'article 4),
- sur demande motivée, communiquer à une autorité nationale compétente toutes les informations et tous les documents nécessaires pour démontrer la conformité d'un produit, et
- coopérer, à leur demande, avec les autorités nationales compétentes à toute mesure visant à éliminer les risques présentés par les produits <sup>(40)</sup> couverts par son mandat.

Il existe des exceptions à cette règle dans les actes législatifs sur le bruit extérieur, les machines et l'écoconception, en vertu desquels le mandataire a des tâches différentes, plus proches de celles du fabricant.

Lorsqu'un fabricant a désigné un mandataire en vertu de la législation sectorielle et souhaite qu'il agisse en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4, il devra par conséquent revoir son mandat de façon à s'assurer que celui-ci comprend toutes les tâches énumérées à l'article 4, paragraphe 3. En particulier, il peut être amené à ajouter des tâches à effectuer lorsque le représentant a des raisons de penser qu'un produit présente un risque.

De même, lorsqu'un fabricant envisage de désigner un mandataire en vue de faciliter le respect de l'article 4, et lorsqu'il souhaite désigner un mandataire en vertu de la législation sectorielle, il devra vérifier si la législation sectorielle applicable prévoit d'autres tâches en plus de celles requises par l'article 4.

Outre les tâches énumérées à l'article 4, paragraphe 3, le mandataire doit également fournir une copie de son mandat à une autorité de surveillance du marché à sa demande, dans la langue de l'Union précisée par celle-ci (article 5, paragraphe 2, du règlement).

La législation sur le bruit extérieur, les machines et les produits de construction exige que le nom et les coordonnées du mandataire soient indiqués dans la déclaration de conformité/performance <sup>(41)</sup> qui doit accompagner ces produits <sup>(42)</sup>. Dans de nombreux autres secteurs, la législation exige que le fabricant indique une adresse de contact sur le produit ou sur un document accompagnant le produit. Cette adresse pourrait être celle du mandataire. Lorsque le nom et les coordonnées d'un mandataire qui est l'opérateur économique visé à l'article 4 ne sont pas encore indiqués sur le produit ou sur un document accompagnant le produit, l'opérateur économique qui met le produit sur le marché de l'Union devrait veiller à ce qu'ils soient ajoutés comme requis (pour faciliter le processus, il pourrait demander au fabricant de le faire systématiquement).

#### 4.4 Prestataires de services d'exécution des commandes établis dans l'Union

Un prestataire de services d'exécution des commandes est une personne physique ou morale qui propose, dans le cadre d'une activité commerciale, au moins deux des services suivants, sans être propriétaire des produits concernés:

- entreposage,
- conditionnement,
- étiquetage, et
- expédition.

<sup>(39)</sup> À l'exception de la législation relative aux articles pyrotechniques. Toutefois, en vertu des articles 4 et 5 du règlement, un mandataire peut être désigné pour les articles pyrotechniques. Dans ce cas, ses tâches seront celles énumérées à l'article 4.

<sup>(40)</sup> Dans le cas de la législation sur la LdSD, coopérer à toute mesure prise pour garantir la conformité [article 8, point b), de la directive 2011/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques (JO L 174 du 1.7.2011, p. 88)], et dans le cas de l'acte législatif sur les drones, coopérer à toute mesure adoptée pour remédier à la non-conformité ou pour éliminer les risques pour la sécurité [article 7, paragraphe 2, point c), du règlement délégué (UE) 2019/945 de la Commission du 12 mars 2019 relatif aux systèmes d'aéronefs sans équipage à bord et aux exploitants, issus de pays tiers, de systèmes d'aéronefs sans équipage à bord (JO L 152 du 11.6.2019, p. 1)].

<sup>(41)</sup> Respectivement l'annexe II de la directive 2000/14/CE, l'annexe II, partie 1.A.1, de la directive 2006/42/CE et l'annexe III du règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE du Conseil (JO L 88 du 4.4.2011, p. 5).

<sup>(42)</sup> Respectivement l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/14/CE, l'article 5, paragraphe 1, point e), de la directive 2006/42/CE et l'article 7 du règlement (UE) n° 305/2011.

Les services éligibles n'incluent pas les services postaux <sup>(43)</sup>, les services de livraison de colis <sup>(44)</sup> et tout autre service postal ou service de transport de marchandises (article 3 du règlement).

Les prestataires de services d'exécution des commandes entreposent normalement les produits dans l'Union, afin qu'ils puissent être rapidement livrés aux consommateurs de l'Union ou à d'autres utilisateurs finals dès qu'ils sont commandés en ligne. Par conséquent, ils fournissent des services à d'autres opérateurs économiques. À la réception d'une commande, ils emballent le produit (sauf s'il est déjà correctement emballé pour le transport), apposent l'adresse de livraison et l'expédient, soit en le remettant à un service postal, de livraison de colis ou de transport, soit en le livrant eux-mêmes.

Il existe un large éventail de scénarios opérationnels pour les services d'exécution des commandes, mais, comme décrit ici, ils vont au-delà de ceux des prestataires de services postaux/de livraison colis (c'est-à-dire la levée et le tri, le transport et la distribution des colis). Lorsqu'une personne physique ou morale offre à la fois des services d'exécution des commandes et des services postaux/de livraison de colis ou de transport de marchandises, l'article 4 ne pourrait s'appliquer qu'aux produits traités par ses services d'exécution des commandes.

Le prestataire de services d'exécution des commandes établi dans l'Union est l'opérateur économique visé à l'article 4 pour les produits qu'il traite lorsqu'il n'y a pas de fabricant, d'importateur ou de mandataire dans l'Union pour ces produits. Par conséquent, avant d'accepter de fournir le service d'exécution des commandes pour un produit couvert par l'article 4, il devrait vérifier auprès de son client s'il existe déjà un des autres types d'opérateurs économiques dans l'Union pour ce produit. Si ce n'est pas le cas, il est l'opérateur économique visé à l'article 4.

La législation sectorielle ne fait pas mention des prestataires de services d'exécution des commandes. Par conséquent, lorsqu'il agit en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4, il devra prendre des dispositions avec ses clients pour s'assurer que, avant d'accepter de fournir le service, il reçoit du client, ou directement du fabricant, les moyens de remplir les obligations, en particulier:

- la déclaration de conformité/performance pour les produits en question, et
- l'assurance d'une coopération pour l'aider à accomplir d'autres tâches, telles que:
  - la fourniture de la documentation technique, et
  - l'adoption de mesures correctives à la demande des autorités.

Le client devrait s'assurer que le nom et les coordonnées du prestataire de services sont indiqués sur le produit ou sur un document accompagnant le produit, sauf si le fabricant l'a déjà fait. Le client peut le faire lui-même ou demander à quelqu'un de le faire en son nom avant que le produit ne soit déclaré en douane en vue de la mise en libre pratique (voir section 2.3).

Comme pour les importateurs, il peut y avoir plusieurs prestataires de services d'exécution des commandes pour un type de produit donné. Chacun est l'opérateur économique visé à l'article 4 pour les unités qu'il traite et devra avoir son nom et ses coordonnées mentionnés sur ces produits ou sur un document accompagnant ces produits.

Le fabricant peut désigner un prestataire de services d'exécution des commandes comme mandataire. Dans ce cas, ce sont alors les parties des présentes lignes directrices relatives aux mandataires qui s'appliquent.

<sup>(43)</sup> Tels que définis à l'article 2, point 1), de la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO L 15 du 21.1.1998, p. 14).

<sup>(44)</sup> Tels que définis à l'article 2, point 2) du règlement (UE) 2018/644 du Parlement européen et du Conseil du 18 avril 2018 relatif aux services de livraison transfrontière de colis (JO L 112 du 2.5.2018, p. 19).

## Encadré 3

**Je suis un prestataire de services d'exécution des commandes dans l'Union. Que dois-je faire? (exemple)**

Une liste de contrôle pratique comprendrait les points suivants:

- faites savoir aux clients existants et potentiels que, si des produits couverts par l'article 4 sont vendus, ils doivent être liés à un opérateur économique visé à l'article 4. Faites-leur prendre connaissance de l'article 4 et des présentes lignes directrices,
- indiquez aux clients que vous serez l'opérateur économique visé à l'article 4 s'il n'y a pas de fabricant, d'importateur ou de mandataire établi dans l'Union (ou, si vous ne le souhaitez pas, précisez-le et indiquez qu'ils ne peuvent pas utiliser vos services d'exécution des commandes pour ces produits s'il n'y a pas de fabricant, d'importateur ou de mandataire dans l'Union),
- si des clients souhaitent que vous agissiez en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4, vérifiez si vous jouez déjà ce rôle pour le même type de produit pour un autre client. Si c'est le cas, vous disposez déjà de tout ce dont vous avez besoin. Dans le cas contraire, décidez dans quelle mesure vous allez organiser ce dont vous avez besoin et dans quelle mesure vous voulez que le client le fasse pour vous,
- expliquez aux clients qui veulent que vous agissiez en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4 ce qu'ils doivent faire avant de pouvoir commencer à utiliser vos services d'exécution des commandes, par exemple fournir les coordonnées du fabricant, les déclarations de conformité/performance, etc.,
- informez les clients une fois que toutes les dispositions ont été prises pour que vous agissiez en tant qu'opérateur économique visé à l'article 4, afin qu'ils puissent commencer à vendre les produits.

**5. SURVEILLANCE DU MARCHÉ ET CONTRÔLE DES PRODUITS ENTRANT SUR LE MARCHÉ DE L'UNION****5.1 Surveillance du marché**

Les autorités de surveillance du marché doivent effectuer des contrôles appropriés, d'une ampleur suffisante, sur les caractéristiques des produits (article 11, paragraphe 3, du règlement). Pour décider des contrôles à effectuer, des types de produits à contrôler et de l'ampleur des contrôles, elles doivent suivre une approche fondée sur les risques (Ibid.) conçue pour avoir la plus grande incidence possible sur le marché.

Après avoir décidé des produits à contrôler, elles peuvent avoir besoin de demander des **documents de conformité**. L'opérateur économique visé à l'article 4 les aide à obtenir ces informations en facilitant leur contact et leur coopération avec le fabricant. Les autorités de surveillance du marché peuvent contacter directement l'opérateur économique visé à l'article 4 même s'il est situé dans un autre État membre <sup>(45)</sup>. Elles devraient faire preuve de précision quant au type de documents dont elles ont besoin et aux produits pour lesquels elles en ont besoin.

Dans le cas des ventes en ligne ou d'autres ventes à distance pour lesquelles les autorités de surveillance du marché souhaitent vérifier les documents de conformité sans contrôler le produit ou avant de le faire, elles peuvent ne pas disposer du nom et des coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4. Dans ce cas, elles peuvent contacter l'opérateur économique (tel que défini à l'article 3 du règlement) qui vend le produit pour les lui demander <sup>(46)</sup>.

L'opérateur économique visé à l'article 4 servira de contact pour résoudre **les questions ou les problèmes** qui vont au-delà de la documentation [article 4, paragraphe 3, point d), du règlement]. Dans de tels cas, les autorités devraient indiquer clairement ce qu'elles attendent de lui.

<sup>(45)</sup> Si une autorité de surveillance du marché éprouve des difficultés à le faire, elle peut demander l'assistance d'une autorité de l'autre État membre selon les procédures et dans les conditions prévues au chapitre VI du règlement.

<sup>(46)</sup> Conformément à l'article 7, paragraphe 1, du règlement, les opérateurs économiques (tels que définis à l'article 3) ont l'obligation de coopérer avec les autorités de surveillance du marché en ce qui concerne certaines mesures. Selon le considérant 24 du règlement, cela inclut la fourniture des coordonnées de l'opérateur économique chargé de tâches concernant les produits soumis à certaines dispositions de la législation d'harmonisation de l'Union, lorsque ces informations sont à leur disposition.

Les autorités de surveillance du marché pourraient contacter l'opérateur économique visé à l'article 4 sur une question qui concerne le fabricant qui traite le ou les produits, mais qui ne relève pas spécifiquement du champ d'application de l'article 4, c'est-à-dire une question qui concerne des actes législatifs ou des produits non couverts par l'article 4. Bien que l'article 4 ne prévoient pas spécifiquement de telles demandes, l'opérateur économique visé à l'article 4 est encouragé à faciliter les contacts entre les autorités et les fabricants à ces fins.

## 5.2 Contrôles des produits entrant sur le marché de l'Union

Les autorités frontalières ont le devoir de contrôler les produits qui entrent dans l'Union. Elles le font en s'appuyant sur une analyse des risques. Lorsqu'elles effectuent des contrôles physiques sur des produits couverts par l'article 4, il leur est recommandé de vérifier si le nom et les coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 sont indiqués sur le produit, l'emballage, le colis ou tout document d'accompagnement (article 4, paragraphe 4, du règlement). Si ce n'est pas le cas ou si elles ont des raisons de croire que, pour une autre raison, le produit n'est pas conforme à l'article 4 <sup>(47)</sup>, elles devraient suspendre la mise en libre pratique, en informer les autorités de surveillance du marché (article 26 du règlement) et attendre leur réaction.

## 5.3 Non-respect de l'article 4

Étant donné que l'objectif de l'article 4 est principalement de faciliter le contrôle des documents de conformité, l'absence du nom et des coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 est problématique, car elle entrave la surveillance du marché. C'est également une indication que le produit peut ne pas être destiné au marché de l'Union et/ou ne pas être conforme aux règles de l'Union.

Par conséquent, lorsque les autorités de surveillance du marché constatent, au cours de leurs enquêtes, que le nom et les coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 font défaut, elles devraient demander à l'opérateur économique concerné <sup>(48)</sup> de prendre des mesures correctives. Elles ont également le pouvoir d'imposer des sanctions [article 14, paragraphe 4, point i), du règlement].

Il en va de même lorsque le nom et les coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 sont indiqués sur un produit ou sur un document accompagnant le produit, mais que les autorités constatent, au cours de leur enquête, qu'ils sont faux, par exemple que l'adresse n'existe pas ou qu'aucun opérateur de ce type n'existe à cette adresse.

L'obligation d'indiquer le nom et les coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 n'est pas censée constituer l'objet principal d'une enquête. Toutefois, les autorités de surveillance du marché pourraient prendre des mesures spécifiques dans ce domaine dans le cadre de la sensibilisation à ce sujet, éventuellement par l'adoption de mesures communes à l'échelle de l'Union.

Comme mentionné à la section 3, l'opérateur économique visé à l'article 4 peut lui-même être sanctionné s'il ne respecte pas les obligations qui lui incombent, et notamment s'il ne coopère pas (article 41, paragraphe 1, du règlement). Toute sanction doit être effective, proportionnée et dissuasive (article 41, paragraphe 2, du règlement).

---

<sup>(47)</sup> Par exemple, lorsque le nom et les coordonnées de l'opérateur économique visé à l'article 4 sont indiqués sur le produit ou sur un document accompagnant le produit, mais qu'elles constatent, lors de leur contrôle, que ces informations sont fausses, par exemple que l'adresse n'existe pas ou qu'aucun opérateur de ce type n'existe à cette adresse.

<sup>(48)</sup> Normalement, le fabricant (à moins que, par exemple, le fabricant n'ait pas eu l'intention de mettre les produits sur le marché de l'Union, mais qu'un autre opérateur économique l'ait néanmoins fait). Cela ne sera possible que si le fabricant peut être identifié et ses coordonnées trouvées.

## 6. TEXTE DE LA DISPOSITION

*Article 4***Tâches incombant aux opérateurs économiques concernant les produits soumis à certaines dispositions de la législation d'harmonisation de l'Union**

1. Sans préjudice des obligations établies par la législation d'harmonisation applicable de l'Union, un produit relevant de la législation visée au paragraphe 5 ne peut être placé sur le marché que si un opérateur économique établi dans l'Union a la responsabilité des tâches visées au paragraphe 3 en ce qui concerne ce produit.
2. Aux fins du présent article, l'opérateur économique visé au paragraphe 1 est l'une des personnes suivantes:
  - a) un fabricant établi dans l'Union;
  - b) un importateur, lorsque le fabricant n'est pas établi dans l'Union;
  - c) un mandataire disposant d'un mandat écrit du fabricant qui le charge d'accomplir les tâches énoncées au paragraphe 3 au nom du fabricant;
  - d) un prestataire de services d'exécution de commandes établi dans l'Union pour ce qui concerne les produits qu'il traite, lorsqu'aucun des opérateurs économiques mentionnés aux points a), b) et c) n'est établi dans l'Union.
3. Sans préjudice des obligations qui incombent aux opérateurs économiques en vertu de la législation d'harmonisation applicable de l'Union, l'opérateur économique visé au paragraphe 1 s'acquitte des tâches suivantes:
  - a) si la législation d'harmonisation de l'Union applicable au produit prévoit une déclaration UE de conformité ou une déclaration de performance et de la documentation technique, vérifier que la déclaration UE de conformité ou la déclaration de performance et la documentation technique ont été établies, tenir la déclaration de conformité ou la déclaration de performance à la disposition des autorités de surveillance du marché pendant la période requise par cette législation et garantir que la documentation technique peut être mise à la disposition de ces autorités à leur demande;
  - b) sur demande motivée d'une autorité de surveillance du marché, fournir à cette autorité toutes les informations et tous les documents nécessaires pour démontrer la conformité du produit dans une langue qui peut être facilement comprise par cette autorité;
  - c) s'il y a lieu de penser que le produit concerné présente un risque, en informer les autorités de surveillance du marché;
  - d) coopérer avec les autorités de surveillance du marché, y compris, à la suite d'une demande motivée, veiller à ce que la mesure corrective immédiate et nécessaire soit prise pour remédier à tout cas de non-conformité avec les exigences énoncées dans la législation d'harmonisation de l'Union applicable au produit en question ou, si ce n'est pas possible, atténuer les risques présentés par ce produit, à la demande des autorités de surveillance du marché ou de sa propre initiative, lorsque l'opérateur économique visé au paragraphe 1 estime ou a des raisons de penser que le produit en question présente un risque.
4. Sans préjudice des obligations respectives qui incombent aux opérateurs économiques en vertu de la législation d'harmonisation de l'Union, le nom, la raison sociale ou la marque déposée et les coordonnées, y compris l'adresse postale, de l'opérateur économique visé au paragraphe 1 sont indiqués sur le produit ou sur son emballage, le colis ou un document d'accompagnement.
5. Le présent article ne s'applique qu'aux produits soumis aux règlements (UE) n° 305/2011, (UE) 2016/425 et (UE) 2016/426 du Parlement européen et du Conseil, ainsi qu'aux directives 2000/14/CE, 2006/42/CE, 2009/48/CE, 2009/125/CE, 2011/65/UE, 2013/29/UE, 2013/53/UE, 2014/29/UE, 2014/30/UE, 2014/31/UE, 2014/32/UE, 2014/34/UE, 2014/35/UE, 2014/53/UE et 2014/68/UE du Parlement européen et du Conseil.

## COMMUNICATION DE LA COMMISSION

**Document d'orientation concernant l'application du règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2021/C 100/02)

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
1. INTRODUCTION .....	18
2. CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT (UE) 2019/515 (ARTICLE 2 DUDIT RÈGLEMENT) .....	18
2.1. Biens commercialisés légalement dans un autre État membre .....	19
2.1.1. Biens .....	19
2.1.2. Commercialisés légalement dans un autre État membre .....	19
2.2. «Décisions administratives» au sens du règlement (UE) 2019/515 .....	19
2.2.1. Qu'est-ce qu'une décision administrative? .....	19
2.2.2. Premier critère: la décision administrative est fondée sur une règle technique nationale .....	20
2.2.3. Deuxième critère: la décision administrative a pour effet direct ou indirect de restreindre ou de refuser l'accès au marché dans l'État membre de destination .....	21
2.2.4. Règles techniques nationales et procédures d'autorisation préalable .....	22
2.2.5. Cas dans lesquels le règlement (UE) 2019/515 ne s'applique pas .....	23
3. COMMENT FONCTIONNE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE EN VERTU DU RÈGLEMENT (UE) 2019/515? .....	23
3.1. Commercialisation légale des biens dans l'État membre d'origine .....	23
3.2. Vente des biens dans un autre État membre .....	23
3.3. Informations sur l'évaluation .....	23
3.4. La «déclaration de reconnaissance mutuelle» [article 4 du règlement (UE) 2019/515] .....	23
3.4.1. Contenu et structure de la déclaration .....	25
3.4.2. Langue de la déclaration .....	26
3.4.3. Qui peut établir la déclaration? .....	26
3.4.4. Que se passe-t-il si la déclaration n'est que partiellement remplie? .....	26
3.4.5. Comment et quand la déclaration peut-elle être utilisée? .....	27
3.4.6. Comment soumettre des documents? .....	27
3.5. Évaluation par l'autorité compétente [article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515] .....	27
3.5.1. Motifs d'intérêt public légitime .....	28
3.5.2. Le principe de proportionnalité .....	28
3.6. Suspension temporaire de l'accès au marché [article 6 du règlement (UE) 2019/515] .....	30
3.7. Décision administrative [article 5, paragraphes 9 à 13, du règlement (UE) 2019/515] .....	31
3.8. Notifications à la Commission et aux autres États membres .....	31
3.9. Voies de recours contre la décision administrative .....	32
3.10. Qu'est-ce que SOLVIT? .....	32
3.11. SOLVIT et la procédure de résolution des problèmes prévue à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515 .....	33

---

3.12. L'avis de la Commission dans le cadre de la procédure de résolution des problèmes prévue à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515 .....	34
3.13. Le rôle des points de contact produit [article 9 du règlement (UE) 2019/515] .....	34
3.14. Coopération administrative [article 10 du règlement (UE) 2019/515] .....	35
4. ÉVALUATION PRÉALABLE DES RÈGLES TECHNIQUES NATIONALES – DIRECTIVE (UE) 2015/1535 ET CLAUSE RELATIVE AU MARCHÉ UNIQUE.....	36
5. RELATION ENTRE LE RÈGLEMENT (UE) 2019/515 ET LA DIRECTIVE 2001/95/CE.....	37
5.1. Mesures concernant les produits présentant un risque pour la santé et la sécurité des consommateurs .....	37
5.2. Mesures concernant les produits de consommation présentant d'autres risques .....	37

## 1. INTRODUCTION

Le règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre <sup>(1)</sup> [ci-après le «règlement (UE) 2019/515»] a remplacé le règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil <sup>(2)</sup> et est applicable depuis le 19 avril 2020. Le règlement (UE) 2019/515 a pour objectif de renforcer le fonctionnement du marché unique en améliorant l'application du principe de reconnaissance mutuelle et en supprimant les obstacles injustifiés au commerce (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, dudit règlement).

Le présent document d'orientation vise à aider les entreprises et les autorités nationales compétentes à appliquer le règlement (UE) 2019/515 <sup>(3)</sup>. Toutefois, seul le texte dudit règlement a force de loi. L'interprétation de la législation de l'Union européenne relève de la compétence exclusive de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «Cour»).

Le principe de reconnaissance mutuelle découle de la jurisprudence de la Cour relative aux articles 34 et 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE»). Le règlement (UE) 2019/515 établit des règles et procédures concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle dans des cas particuliers (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, dudit règlement).

Les articles 34 et 36 du TFUE s'appliquent en l'absence de règles d'harmonisation de l'Union couvrant les biens ou certains aspects des biens.

En vertu de l'article 34 du TFUE, «[l]es restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres».

L'article 36 du TFUE est libellé comme suit:

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. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

Les mesures restrictives peuvent également être justifiées par d'autres objectifs ressortant de la jurisprudence de la Cour (ce que la Cour appelle les «exigences impératives»).

Sur la base des articles 34 et 36, la Cour a développé le principe de reconnaissance mutuelle:

- les États membres ne peuvent pas interdire la vente sur leur territoire de biens commercialisés légalement dans un autre État membre,
- les États membres peuvent restreindre ou refuser la commercialisation de biens qui ont été commercialisés légalement dans un autre État membre si cette restriction ou ce refus sont justifiés par les motifs énoncés à l'article 36 du TFUE ou par d'autres raisons d'intérêt public, reconnues par la jurisprudence de la Cour.

## 2. CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT (UE) 2019/515 (ARTICLE 2 DUDIT RÈGLEMENT)

Le règlement (UE) 2019/515 s'applique 1) aux biens de tout type qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre et 2) aux décisions administratives qui ont été prises ou qui doivent être prises par une autorité compétente d'un État membre de destination pour lesdits biens. Pour relever du champ d'application du règlement (UE) 2019/515, les décisions administratives doivent être fondées sur une règle technique nationale applicable dans l'État membre de destination et avoir pour effet direct ou indirect de restreindre ou de refuser l'accès au marché dans l'État membre de destination (article 2, paragraphe 1, dudit règlement).

Il n'est pas toujours aisé de déterminer si les biens peuvent bénéficier du principe de reconnaissance mutuelle. En effet, les articles 34 et 36 du TFUE — et dès lors la reconnaissance mutuelle — s'appliquent à un très large éventail de biens ou d'aspects de biens qui ne sont pas couverts de manière exhaustive par la législation d'harmonisation de l'Union.

<sup>(1)</sup> Règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant le règlement (CE) n° 764/2008 (JO L 91 du 29.3.2019, p. 1).

<sup>(2)</sup> Règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 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 (JO L 218 du 13.8.2008, p. 21).

<sup>(3)</sup> Voir communication de la Commission du 19 décembre 2017 intitulée «Paquet "Produits": renforcer la confiance dans le marché unique» [COM(2017) 787 final], et considérant 5 du règlement (UE) 2019/515.

## 2.1. Biens commercialisés légalement dans un autre État membre

### 2.1.1. Biens

Le règlement (UE) 2019/515 s'applique aux biens de tout type, y compris les produits agricoles. L'expression «produits agricoles» inclut les produits de la pêche, comme le prévoit l'article 38, paragraphe 1, du TFUE (article 2, paragraphe 1, et considérant 12 dudit règlement).

Le règlement (UE) 2019/515 concerne les biens soumis à l'article 34 du TFUE (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, dudit règlement). Selon la jurisprudence de la Cour, «seuls relèvent du champ d'application de la libre circulation des marchandises les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales» (\*).

### 2.1.2. Commercialisés légalement dans un autre État membre

Le règlement (UE) 2019/515 concerne les biens qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, dudit règlement).

En vertu de l'article 3, point 1, du règlement (UE) 2019/515, les biens «commercialisé[s] légalement dans un autre État membre» sont les biens qui «satisfont aux règles qui leur sont applicables dans cet État membre ou ne sont soumis à aucune desdites règles dans cet État membre, et [qui] sont mis à la disposition des utilisateurs finaux dans cet État membre» (article 3, point 1, dudit règlement). Cette définition clé englobe deux critères, qui sont énumérés ci-après.

- D'après **le premier critère**, les biens ou les biens de ce type doivent satisfaire aux règles qui leur sont applicables dans l'État membre d'origine ou ne doivent être soumis à aucune desdites règles dans cet État membre. Dès lors, en l'absence de règles techniques nationales pertinentes qui s'appliqueraient aux biens concernés dans l'État membre d'origine, il est plus aisé de déterminer si lesdits biens satisfont aux règles techniques nationales de cet État membre. Lorsqu'il existe des règles techniques nationales dans l'État membre d'origine, des informations sur les caractéristiques des biens et une référence à la législation nationale peuvent, dans certains cas, être suffisantes pour démontrer la conformité. Dans d'autres cas, une décision d'autorisation préalable pourrait être nécessaire. Il convient de garder à l'esprit que les États membres peuvent appliquer des systèmes très différents pour contrôler les biens avant leur mise sur le marché (procédures d'autorisation préalable) ou après leur mise sur le marché (surveillance du marché). Ces systèmes différents recouvrent aussi des situations dans lesquelles certains biens ne sont nullement réglementés et ne sont soumis à aucune exigence de droit national. Le fait que la «conformité avec les règles pertinentes» soit subordonnée pour des biens à l'obtention d'une autorisation préalable dans un État membre ne signifie pas nécessairement qu'une telle autorisation soit requise pour la commercialisation légale desdits biens dans un autre État membre. La circonstance que les exigences varient d'un État membre à l'autre n'a aucune incidence sur la notion de commercialisation légale.
- D'après **le deuxième critère** de la notion de commercialisation légale, les biens doivent avoir été mis à la disposition des utilisateurs finaux dans cet État membre. En vertu de l'article 3, point 2, du règlement (UE) 2019/515, la «mise à disposition sur le marché» désigne «toute fourniture de biens destinés à être distribués, consommés ou utilisés sur le marché au sein du territoire d'un État membre dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit». Tout document contenant i) des données non équivoques permettant d'identifier les biens ou le type de biens ainsi que les fournisseurs, les clients ou les utilisateurs finaux et ii) des informations relatives à la date, comme une facture, devrait être considéré comme une pièce justificative nécessaire et suffisante pour démontrer que ce critère est rempli.

## 2.2. «Décisions administratives» au sens du règlement (UE) 2019/515

### 2.2.1. Qu'est-ce qu'une décision administrative?

L'article 2, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515 précise que ce règlement s'applique aux «décisions administratives» qui ont été prises ou qui doivent être prises par une autorité compétente d'un État membre de destination pour les biens qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre, dès lors que la décision administrative répond à chacun des deux **critères** suivants:

- a) la décision administrative est fondée sur une règle technique nationale applicable dans l'État membre de destination; et
- b) la décision administrative a pour effet direct ou indirect de restreindre ou de refuser l'accès au marché dans l'État membre de destination.

(\*) Arrêt du 14 avril 2011, Vlaamse Dierenartsenvereniging et Janssens, affaires jointes C-42/10, C-45/10 et C-57/10, ECLI:EU:C:2011:253, point 68 et jurisprudence citée.

L'article 2, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515 précise ensuite que l'expression «décision administrative» comprend toute disposition administrative fondée sur une règle technique nationale et produisant un effet juridique identique ou essentiellement identique à celui visé au point b).

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la disposition administrative porte la dénomination «décision». Ce qui importe, c'est de savoir si elle concerne des biens qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre et si elle répond aux deux conditions énoncées aux points a) et b) ci-dessus.

#### 2.2.2. Premier critère: la décision administrative est fondée sur une règle technique nationale

En vertu de l'article 2, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515, aux fins dudit règlement, on entend par «règle technique nationale» toute disposition législative, réglementaire ou autre disposition administrative d'un État membre comportant les caractéristiques suivantes:

- a) elle concerne des biens ou des aspects de biens qui ne font pas l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union;
- b) elle interdit la mise à disposition de biens ou de biens d'un type donné sur le marché dudit État membre ou rend le respect de cette disposition obligatoire en fait ou en droit lorsque des biens ou des biens d'un type donné sont mis à disposition sur ce marché; et
- c) elle comporte au moins l'un des éléments suivants:
  - elle fixe les caractéristiques requises pour les biens ou les biens d'un type donné, telles que leurs niveaux de qualité, de performance ou de sécurité ou leurs dimensions, y compris les exigences applicables auxdits biens en ce qui concerne les noms sous lesquels ils sont vendus, la terminologie, les symboles, les essais et les méthodes d'essai, le conditionnement, le marquage ou l'étiquetage, et les procédures d'évaluation de la conformité <sup>(5)</sup>,
  - en vue de protéger les consommateurs ou l'environnement, elle impose d'autres exigences pour des biens ou des biens d'un type donné qui ont une incidence sur le cycle de vie des biens après leur mise à disposition sur le marché de cet État membre. Il s'agit notamment des conditions d'utilisation, de recyclage, de réutilisation ou d'élimination, lorsque ces conditions peuvent influencer sensiblement sur la composition ou la nature desdits biens ou sur leur mise à disposition sur le marché de cet État membre.

L'article 2, paragraphe 2, point c), du règlement (UE) 2019/515 est inspiré de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, points c) et d), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil <sup>(6)</sup> (ci-après la «directive sur la transparence»), ainsi que de l'article 1<sup>er</sup>, points 2) et 3), de la directive qui la précédait, à savoir la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(7)</sup>. Par conséquent, la jurisprudence relative à ces dispositions <sup>(8)</sup> pourrait donner des éléments de référence utiles. Il importe de signaler que les règles techniques nationales soumises à la directive sur la transparence qui ne sont pas notifiées à l'état de projet ne sont pas opposables aux particuliers <sup>(9)</sup>. La procédure de notification prévue par la directive sur la transparence est décrite au chapitre 4 des présentes orientations.

En outre, en ce qui concerne la notion de *règles qui influent sensiblement sur la mise à disposition de biens sur le marché*, il convient d'indiquer que, selon la jurisprudence de la Cour, des restrictions à l'utilisation de certains biens peuvent être considérées comme des obstacles à la libre circulation des marchandises dès lors qu'elles influencent le comportement des consommateurs. Les consommateurs ne vont pas acheter des biens qu'ils ne seront pas en mesure d'utiliser. Quelques exemples concrets de cette jurisprudence sont évoqués dans les trois points suivants.

<sup>(5)</sup> Ce point concerne également i) les méthodes et les procédés de production relatifs aux produits agricoles visés à l'article 38, paragraphe 1, deuxième alinéa, du TFUE; ii) les méthodes et les procédés de production relatifs aux produits destinés à l'alimentation humaine ou animale; et iii) les méthodes et procédés de production relatifs aux autres produits, dès lors qu'ils ont une incidence sur les caractéristiques de ces derniers [voir article 2, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

<sup>(6)</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 241 du 17.9.2015, p. 1).

<sup>(7)</sup> Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 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 (JO L 204 du 21.7.1998, p. 37).

<sup>(8)</sup> Voir, par exemple, arrêt du 13 octobre 2016, M. et S., C-303/15, ECLI:EU:C:2016:771; arrêt du 11 juin 2015, Berlington Hungary e.a., C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386; arrêt du 19 juillet 2012, Fortuna e.a., affaires jointes C-213/11, C-214/11 et C-217/11, ECLI:EU:C:2012:495; arrêt du 26 octobre 2006, Commission/Grèce, C-65/05, ECLI:EU:C:2006:673; arrêt du 8 novembre 2007, Schwibbert, C-20/05, ECLI:EU:C:2007:652; arrêt du 21 avril 2005, Lindberg, C-267/03, ECLI:EU:C:2005:246; arrêt du 26 septembre 2018, Van Gennip e.a., C-137/17, ECLI:EU:C:2018:771.

<sup>(9)</sup> Arrêt du 30 avril 1996, CIA Security International/Signalson et Securitel, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172.

- Par exemple, dans son arrêt *Commission/Italie*, la Cour a jugé qu'une interdiction d'utiliser des motocycles tirant une remorque constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation, et ce, dans la mesure où cette interdiction a pour effet d'entraver l'accès au marché en cause des remorques spécialement conçues pour les motocycles dès lors qu'elle a une influence considérable sur le comportement des consommateurs et empêche qu'une demande ne puisse exister sur le marché en cause pour de telles remorques <sup>(10)</sup>. Les consommateurs, sachant qu'il leur est interdit d'utiliser leur motocycle avec une remorque spécialement conçue pour celui-ci, n'ont pratiquement aucun intérêt à acheter une telle remorque <sup>(11)</sup>.
- De même, dans l'arrêt *Mickelsson et Roos*, qui concernait des règles nationales pour la désignation des eaux et couloirs navigables, la Cour a affirmé que la restriction à l'utilisation d'un produit imposée par ces règles sur le territoire d'un État membre peut, en fonction de sa portée, avoir une influence considérable sur le comportement des consommateurs, ce qui peut, à son tour, affecter l'accès de ce produit au marché de cet État membre <sup>(12)</sup>. En effet, les consommateurs, sachant que l'utilisation autorisée par une telle réglementation est très limitée, n'ont qu'un intérêt réduit à acheter le produit en cause <sup>(13)</sup>. À cet égard, la Cour a jugé que, lorsque les règles nationales pour la désignation des eaux et 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 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 <sup>(14)</sup>.
- La Cour a également jugé contraire à l'article 34 du TFUE l'interdiction d'apposer des films colorés sur les vitrages de véhicules automobiles, constatant notamment 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 <sup>(15)</sup>.

Il importe de souligner que le règlement (UE) 2019/515 ne s'applique pas aux décisions administratives fondées sur d'autres types de mesures qui relèvent de l'article 34 du TFUE, mais qui ne constituent pas des règles techniques nationales, telles que des spécifications techniques établies pour des procédures de passation de marchés publics ou des exigences imposant l'utilisation des langues officielles des États membres (considérant 10 dudit règlement).

En outre, les règles relatives aux modalités de vente ne relèvent du champ d'application de l'article 34 du TFUE que si elles introduisent une discrimination fondée sur l'origine des produits, que ce soit en droit ou en fait <sup>(16)</sup>.

### 2.2.3. Deuxième critère: la décision administrative a pour effet direct ou indirect de restreindre ou de refuser l'accès au marché dans l'État membre de destination

Comme indiqué dans la section 2.2.1, l'article 2, paragraphe 1, point b), du règlement (UE) 2019/515 exige que «la décision administrative [ait] pour effet direct ou indirect de restreindre ou de refuser l'accès au marché dans l'État membre de destination».

Dans l'arrêt *Dassonville* <sup>(17)</sup>, la Cour a affirmé que «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».

Un bon exemple de décision administrative ayant pour effet direct de restreindre ou de refuser l'accès au marché pourrait être celui d'une décision administrative refusant l'accès au marché pour des bijoux commercialisés légalement dans un autre État membre au motif qu'ils ne sont pas marqués d'un poinçon ou que le poinçon apposé n'est pas reconnu dans l'État membre de destination. La reconnaissance mutuelle se heurte souvent à des difficultés dans le domaine des métaux précieux.

<sup>(10)</sup> Arrêt du 10 février 2009, *Commission/Italie*, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66, points 56 à 58.

<sup>(11)</sup> Arrêt du 10 février 2009, *Commission/Italie*, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66, point 57.

<sup>(12)</sup> Arrêt du 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, C-142/05, ECLI:EU:C:2009:336, point 26.

<sup>(13)</sup> Arrêt du 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, C-142/05, ECLI:EU:C:2009:336, point 27.

<sup>(14)</sup> Arrêt du 4 juin 2009, *Mickelsson et Roos*, C-142/05, ECLI:EU:C:2009:336, point 28.

<sup>(15)</sup> Arrêt du 10 avril 2008, *Commission/Portugal*, C-265/06, ECLI:EU:C:2008:210, point 33.

<sup>(16)</sup> Arrêt du 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, affaires jointes C-267/91 et C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905, points 16 et 17. Pour de plus amples informations sur les modalités de vente, voir *Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises*, 2010, section 3.1.10.

<sup>(17)</sup> Arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82.

L'affaire C-525/14, Commission/République tchèque, concernait le refus des autorités tchèques de reconnaître les poinçons de WaarborgHolland, un bureau de garantie indépendant établi aux Pays-Bas et ayant des succursales dans des États tiers, et, en conséquence, l'obligation d'apposer, sur les métaux précieux concernés, un poinçon tchèque additionnel. La Cour a jugé qu'en vertu de cette pratique, les métaux précieux marqués de poinçons de WaarborgHolland, bureau de garantie néerlandais, ne peuvent être commercialisés sur le territoire de la République tchèque qu'après avoir fait l'objet d'un contrôle et d'un poinçonnage de garantie additionnel dans ce dernier État membre. Ce contrôle et ce poinçonnage de garantie additionnel sont de nature à rendre l'importation de ces produits sur le territoire de la République tchèque, à partir d'autres États membres, plus difficile et coûteuse. Cette pratique est donc considérée comme interdite par l'article 34 du TFUE en ce qui concerne les poinçons de garantie apposés aux Pays-Bas et non dans les succursales d'États tiers.

Pour ce qui est de l'**effet indirect** des décisions administratives, il importe de garder à l'esprit qu'il suffit que la décision administrative *puisse restreindre ou refuser l'accès au marché* dans l'État membre de destination. Une décision a un effet indirect si elle ne restreint pas ou ne refuse pas en soi l'accès au marché mais est à tout le moins susceptible de le faire, selon les conditions de fait et les conceptions prévalant dans l'État membre <sup>(18)</sup>.

Les décisions qui n'ont qu'un effet indirect sur le commerce intra-UE devraient être clairement distinguées des décisions *dont les effets sont trop indirects pour produire un quelconque effet*. Dans certains cas <sup>(19)</sup>, la Cour a en effet estimé que les effets restrictifs qu'une mesure pourrait produire sur la libre circulation des marchandises sont *trop aléatoires et indirects* pour que l'obligation qu'elle édicte puisse être regardée comme étant de nature à entraver le commerce entre les États membres et à constituer une violation de l'article 34 du TFUE.

Toutefois, si une mesure *ne couvre qu'une partie du territoire national*, mais a un effet direct ou indirect sur la libre circulation des marchandises, *elle sera considérée comme une restriction* même si elle est limitée sur le plan géographique.

Par exemple, dans l'affaire Bluhme <sup>(20)</sup>, la réglementation danoise interdisait de détenir, sur l'île de Læsø, des abeilles autres que celles appartenant à la sous-espèce abeille brune de Læsø afin de protéger cette dernière de l'extinction. Même si la mesure était en vigueur sur cette île relativement petite du Danemark, la Cour a conclu qu'une interdiction d'importation constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative et que cette conclusion «ne saurait être infirmée par le fait que la mesure en cause au principal ne s'applique qu'à une partie du territoire national» <sup>(21)</sup>. La Cour a rejeté l'argument selon lequel une interdiction d'importation de biens (autres types d'abeilles) limitée à une partie du territoire pourrait être exemptée pour des motifs de minimis dès lors qu'elle n'affecte que de manière négligeable le commerce entre les États membres. Toutefois, la mesure a été considérée comme étant justifiée, en vertu de l'article 36 du traité, par la protection de la santé et de la vie des animaux, étant donné que la menace d'une disparition de l'abeille brune de Læsø était incontestablement réelle en cas de croisement avec des abeilles jaunes en raison du caractère récessif des gènes de l'abeille brune.

#### 2.2.4. Règles techniques nationales et procédures d'autorisation préalable

Le droit national exige parfois une autorisation préalable avant que les biens ne soient mis sur le marché. Une «procédure d'autorisation préalable» désigne une procédure administrative par laquelle, en vertu de la législation d'un État membre, l'autorité compétente dudit État membre est tenue, à la suite d'une demande introduite par un opérateur économique, de donner son accord formel avant que des biens puissent être mis à disposition sur le marché de cet État membre [article 3, point 7, du règlement (UE) 2019/515].

Une procédure d'autorisation préalable ne constitue pas en soi une règle technique nationale aux fins du règlement (UE) 2019/515 (article 2, paragraphe 4, dudit règlement). En conséquence, les décisions des autorités compétentes de restriction ou de refus d'accès au marché fondées sur le seul motif que les biens n'ont pas obtenu d'autorisation préalable valable sont exclues du champ d'application du règlement (UE) 2019/515 (considérant 11 dudit règlement).

Toutefois, une décision de refus d'autorisation préalable fondée sur une règle technique nationale est considérée comme une décision administrative entrant dans le champ d'application du règlement (UE) 2019/515 si ladite décision satisfait aux autres exigences de l'article 2, paragraphe 1, premier alinéa, de ce règlement (article 2, paragraphe 4, dudit règlement). Autrement dit, lorsque la règle nationale qui établit la procédure d'autorisation préalable met en œuvre une règle technique nationale, toute décision de refus d'autorisation préalable fondée sur une règle technique nationale constitue une décision administrative aux fins du règlement (UE) 2019/515. Par conséquent, le demandeur peut bénéficier des protections procédurales offertes par le règlement (UE) 2019/515 (considérant 11 dudit règlement).

<sup>(18)</sup> Arrêt du 8 septembre 2009, Budějovický Budvar, C-478/07, ECLI:EU:C:2009:521, points 81 et 82.

<sup>(19)</sup> Arrêt du 14 juillet 1994, Peralta, C-379/92, ECLI:EU:C:1994:296, point 24.

<sup>(20)</sup> Arrêt du 3 décembre 1998, Bluhme, C-67/97, ECLI:EU:C:1998:584, points 19 et 20.

<sup>(21)</sup> Ibidem, point 20.

### 2.2.5. Cas dans lesquels le règlement (UE) 2019/515 ne s'applique pas

Le règlement (UE) 2019/515 ne s'applique pas aux décisions de nature judiciaire rendues par les cours et tribunaux [article 2, paragraphe 5, point a), dudit règlement]. Cela concerne les décisions des cours et tribunaux nationaux déterminant la légalité des cas dans lesquels des biens commercialisés légalement dans un État membre n'ont pas accès au marché d'un autre État membre [considérant 14 du règlement (UE) 2019/515].

En outre, le règlement (UE) 2019/515 ne s'applique pas aux décisions de nature judiciaire prises par les services répressifs au cours d'enquêtes ou de poursuites concernant des infractions pénales liées à la terminologie, aux symboles ou à toute référence matérielle à des organisations anticonstitutionnelles ou criminelles ou à des infractions de nature raciste, discriminatoire ou xénophobe [article 2, paragraphe 5, point b), dudit règlement].

## 3. COMMENT FONCTIONNE LA RECONNAISSANCE MUTUELLE EN VERTU DU RÈGLEMENT (UE) 2019/515?

### 3.1. Commercialisation légale des biens dans l'État membre d'origine

Lorsqu'ils commercialisent des biens dans un autre État membre en l'absence de législation d'harmonisation de l'Union, les opérateurs économiques devraient d'abord s'assurer que les biens satisfont aux règles qui leur sont applicables dans l'État membre d'origine (ou ne sont soumis à aucune desdites règles) le jour où ces biens sont mis sur le marché dans l'État membre de destination et sont mis à la disposition des utilisateurs finaux dans l'État membre d'origine. Si les biens sont commercialisés légalement dans l'État membre d'origine, les opérateurs économiques peuvent invoquer le principe de reconnaissance mutuelle devant les autorités compétentes de l'État membre de destination.

### 3.2. Vente des biens dans un autre État membre

L'article 5, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515 est libellé comme suit:

*L'opérateur économique est autorisé à mettre les biens à disposition sur le marché de l'État membre de destination pendant que l'autorité compétente procède à l'évaluation visée au paragraphe 1 du présent article et peut continuer à le faire à moins que l'opérateur économique reçoive une décision administrative restreignant ou refusant l'accès de ces biens au marché. Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque l'évaluation est réalisée dans le cadre d'une procédure d'autorisation préalable ou lorsque l'autorité compétente suspend temporairement la mise à disposition sur le marché des biens qui font l'objet de ladite évaluation conformément à l'article 6.*

En d'autres termes, une fois que les conditions mentionnées dans la section 3.1 ci-dessus sont remplies, l'opérateur économique peut, en principe, mettre les biens à disposition sur le marché de l'État membre de destination. Toutefois, l'opérateur économique devrait vérifier s'il existe une procédure d'autorisation préalable dans l'État membre de destination. Si la commercialisation des biens nécessite une autorisation préalable dans l'État membre de destination, l'opérateur économique doit demander une telle autorisation avant que les biens ne soient mis à disposition sur ce marché. Les biens ne peuvent pas être mis à disposition immédiatement sur le marché lorsqu'une procédure d'autorisation préalable s'applique ou lorsque l'autorité compétente décide de suspendre temporairement la mise à disposition sur le marché des biens qui font l'objet de son évaluation.

### 3.3. Informations sur l'évaluation

Lorsqu'une autorité compétente de l'État membre de destination a l'intention, dans le cadre de la mise en œuvre d'une règle technique nationale, d'évaluer des biens soumis au règlement (UE) 2019/515, l'opérateur économique doit être informé sans tarder du lancement d'une telle évaluation (article 5, paragraphe 1, dudit règlement). En particulier, l'autorité compétente doit informer l'opérateur économique des éléments suivants: i) les biens qui font l'objet de cette évaluation, ii) la règle technique nationale ou la procédure d'autorisation préalable applicable et iii) la possibilité de fournir une déclaration de reconnaissance mutuelle à l'autorité compétente [article 5, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515].

### 3.4. La «déclaration de reconnaissance mutuelle» [article 4 du règlement (UE) 2019/515]

Le règlement (UE) 2019/515 autorise le producteur, l'importateur ou le distributeur à établir une déclaration volontaire (ou une déclaration sur l'honneur) de commercialisation légale de biens à des fins de reconnaissance mutuelle (ci-après «déclaration de reconnaissance mutuelle»). Cette déclaration de reconnaissance mutuelle aide les entreprises à démontrer que les biens sont commercialisés légalement dans un autre État membre. Dans le même temps, elle est utile aux autorités compétentes lors de la procédure d'évaluation des biens au titre de l'article 5 du règlement (UE) 2019/515 et facilite la coopération transfrontière.

L'autorité compétente de l'État membre de destination doit informer l'opérateur économique de son intention d'évaluer si des biens spécifiques sont commercialisés légalement dans un autre État membre [article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515]. Le règlement (UE) 2019/515 garantit que la procédure est moins contraignante pour l'opérateur économique lorsqu'il opte pour la déclaration.

**Si une déclaration de reconnaissance mutuelle est soumise** à l'autorité compétente de l'État membre de destination, l'autorité compétente ne réclame pas d'informations ou de pièces justificatives autres que celles prescrites par le règlement (UE) 2019/515 pour vérifier que les biens sont commercialisés légalement dans un autre État membre (article 5, paragraphe 4, dudit règlement).

Il convient que la déclaration de reconnaissance mutuelle soit accompagnée des pièces justificatives nécessaires pour vérifier les informations qu'elle contient [article 5, paragraphe 4, point a), du règlement (UE) 2019/515].

Le recours à la déclaration volontaire n'empêche pas les autorités compétentes de l'État membre de destination i) d'évaluer les biens afin de déterminer si les intérêts publics légitimes couverts par la règle technique nationale applicable dans leur État membre sont protégés de manière appropriée compte tenu des caractéristiques des biens en question ou ii) de prendre des décisions administratives restreignant ou refusant l'accès au marché, pour autant qu'elles soient justifiées.

La déclaration de reconnaissance mutuelle devrait toujours contenir des informations précises et complètes sur les biens [considérant 19 du règlement (UE) 2019/515]. Elle devrait être tenue à jour afin de refléter toute modification, telle qu'une modification des normes techniques nationales pertinentes [considérant 19 et article 4, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

Les modifications apportées aux règles nationales peuvent également nécessiter des modifications des biens. Si les biens concernés satisfont aux exigences techniques modifiées, ils ne doivent pas être modifiés. Toutefois, si les biens ne répondent plus aux règles nationales de l'État membre dans lequel ils sont commercialisés légalement à la suite de modifications de ces règles, lesdits biens doivent être modifiés pour être conformes à la législation de l'État membre dans lequel ils ont été commercialisés légalement. L'opérateur économique qui est responsable du contenu et de l'exactitude de la déclaration est celui qui signe la partie pertinente de la déclaration [article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515].

**Les opérateurs économiques peuvent choisir de ne pas fournir de déclaration de reconnaissance mutuelle.** Dans ce cas, les autorités compétentes peuvent réclamer aux opérateurs économiques des documents et informations, qui sont à fournir dans un délai d'au moins quinze jours ouvrables à compter de leur demande [article 5, paragraphes 5 et 6, du règlement (UE) 2019/515]. La Commission estime que, pour des raisons de bonne administration et de sécurité juridique, cette demande de documents et d'informations devrait être formulée par écrit. Les documents et informations qu'une autorité compétente peut réclamer devraient être nécessaires aux fins de l'évaluation i) des caractéristiques des biens ou du type de biens en question et ii) de la commercialisation légale des biens dans un autre État membre [article 5, paragraphe 5, du règlement (UE) 2019/515]. Toutefois, conformément au principe de proportionnalité, les autorités compétentes devraient se limiter à ce qui est nécessaire pour démontrer les caractéristiques des biens et leur commercialisation légale. Ainsi, le fait d'exiger d'un opérateur économique qu'il obtienne un certificat de commercialisation légale auprès d'un ministère ou d'un autre organe administratif de l'État membre d'origine pourrait être un exemple de demande disproportionnée de pièces justificatives.

En ce qui concerne les rapports d'essais ou certificats délivrés par un organisme d'évaluation de la conformité, l'article 5, paragraphe 8, du règlement (UE) 2019/515 est libellé comme suit:

Lorsqu'elles procèdent à l'évaluation au titre du paragraphe 1, les autorités compétentes des États membres de destination tiennent dûment compte du contenu des rapports d'essais ou des certificats délivrés par un organisme d'évaluation de la conformité que les opérateurs économiques ont fournis dans le cadre de l'évaluation. Les autorités compétentes des États membres de destination ne rejettent pas les rapports d'essais ou certificats délivrés par un organisme d'évaluation de la conformité, accrédité pour le domaine d'évaluation de la conformité en question conformément au règlement (CE) n° 765/2008, en invoquant des motifs relatifs à sa compétence.

Autrement dit, lorsqu'un opérateur économique a fourni des certificats délivrés par un organisme d'évaluation de la conformité accrédité pour le domaine d'évaluation de la conformité en question conformément au règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil <sup>(22)</sup>, l'autorité compétente de l'État membre de destination ne devrait pas exiger de certificats délivrés par un autre organisme d'évaluation de la conformité au seul motif qu'elle remet en cause la compétence de l'organisme d'évaluation de la conformité qui a délivré lesdits certificats.

<sup>(22)</sup> Règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil (JO L 218 du 13.8.2008, p. 30).

### 3.4.1. Contenu et structure de la déclaration

L'annexe du règlement (UE) 2019/515 établit la structure de la déclaration de reconnaissance mutuelle, qui devrait toujours contenir toutes les informations précisées dans l'annexe (article 4, paragraphe 1, dudit règlement).

La déclaration est divisée en deux parties, chacune ayant un objectif spécifique.

- La partie I fournit des informations sur les caractéristiques des biens ou du type de biens et sur les règles spécifiques en vigueur dans l'État membre dans lequel les biens sont commercialisés légalement.
- La partie II fournit des informations sur la commercialisation des biens ou du type de biens dans l'État membre d'origine. Les pièces justificatives étayant les informations contenues dans cette partie pourraient prendre la forme, entre autres, d'une facture, d'un document contenant une preuve de vente, de registres fiscaux, d'enregistrements, de licences, de notifications aux autorités/de la part des autorités, de certifications ou d'extraits de registres publics.

#### **Déclaration de reconnaissance mutuelle aux fins de l'article 4 du règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil**

##### **Partie I**

1. Identifiant unique pour les biens ou le type de biens: ... [Remarque: indiquer le numéro d'identification des biens ou tout autre marqueur de référence permettant d'identifier les biens ou le type de biens de façon unique]
2. Nom et adresse de l'opérateur économique: ... [Remarque: insérer le nom et l'adresse du signataire de la partie I de la déclaration de reconnaissance mutuelle: le producteur et, le cas échéant, son mandataire, ou l'importateur ou le distributeur]
3. Description des biens ou du type de biens faisant l'objet de la déclaration de reconnaissance mutuelle: ... [Remarque: la description devrait être suffisante pour permettre l'identification des biens à des fins de traçabilité. Elle peut être accompagnée d'une photographie, s'il y a lieu]
4. Déclaration et informations sur la légalité de la commercialisation des biens ou de ce type de biens:
  - 4.1. Les biens ou le type de biens décrits ci-dessus, y compris leurs caractéristiques, respectent les règles ci-après applicables en ... [Remarque: indiquer l'État membre dans lequel les biens ou ce type de biens de ce type sont déclarés être commercialisés légalement]: ... [Remarque: insérer l'intitulé et la référence de la publication officielle, dans chaque cas, des règles pertinentes applicables dans cet État membre, ainsi que la référence de la décision d'autorisation, si les biens sont soumis à une procédure d'autorisation préalable],  
ou  
les biens ou le type de biens décrits ci-dessus ne sont pas soumis aux règles applicables en/au/à ... [Remarque: indiquer l'État membre dans lequel les biens ou ce type de biens sont déclarés être commercialisés légalement].
  - 4.2. Référence de la procédure d'évaluation de la conformité applicable aux biens ou à ce type de biens, ou référence des rapports d'essais pour tout essai réalisé par un organisme d'évaluation de la conformité, y compris le nom et l'adresse de cet organisme (si une telle procédure a été effectuée ou si de tels essais ont été réalisés): ...
5. Toute information complémentaire jugée pertinente pour déterminer si les biens ou ce type de biens sont commercialisés légalement dans l'État membre visé au point 4.1: ...
6. Cette partie de la déclaration de reconnaissance mutuelle a été établie sous la seule responsabilité de l'opérateur économique identifié au point 2.

Signé par et au nom de:

(lieu et date):

(nom, fonction) (signature):

##### **Partie II**

7. Déclaration et informations sur la commercialisation des biens ou de ce type de biens:
  - 7.1. Les biens ou ce type de biens décrits dans la partie I sont mis à la disposition des utilisateurs finaux sur le marché de l'État membre visé au point 4.1.

- 7.2. Indication que les biens ou ce type de biens sont mis à la disposition des utilisateurs finaux dans l'État membre visé au point 4.1, et indication de la date à laquelle les biens ont été mis à la disposition des utilisateurs finaux pour la première fois sur le marché de cet État membre: ...
8. Toute information complémentaire jugée pertinente pour déterminer si les biens ou ce type de biens sont commercialisés légalement dans l'État membre visé au point 4.1: ...
9. Cette partie de la déclaration de reconnaissance mutuelle est établie sous la seule responsabilité de ... [Remarque: insérer le nom et l'adresse du signataire de la partie II de la déclaration de reconnaissance mutuelle: le producteur et, le cas échéant, son mandataire, ou l'importateur ou le distributeur]

Signé par et au nom de:

(lieu et date):

(nom, fonction) (signature):

#### 3.4.2. Langue de la déclaration

La langue de la déclaration doit être l'une des langues officielles de l'Union européenne. Toutefois, si la déclaration est établie dans une langue autre que les langues requises par l'État membre de destination, l'opérateur économique doit traduire la déclaration de reconnaissance mutuelle dans une langue requise par l'État membre de destination [article 4, paragraphe 1, sixième alinéa, du règlement (UE) 2019/515].

#### 3.4.3. Qui peut établir la déclaration?

Les dispositions du règlement (UE) 2019/515 relatives à la déclaration assurent l'équilibre nécessaire entre i) la possibilité pour tous les opérateurs économiques d'établir la déclaration et ii) le fait que l'opérateur économique concerné assume la responsabilité de la déclaration ou des parties de la déclaration qu'il établit.

Le producteur de biens ou de biens d'un type donné est le mieux placé pour établir la déclaration volontaire. Le producteur peut également charger un mandataire d'établir la déclaration en son nom et sous sa responsabilité [article 4, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement (UE) 2019/515]. L'importateur ou le distributeur peuvent également établir la déclaration s'ils sont en mesure de fournir les pièces justificatives nécessaires à la vérification des informations contenues dans la déclaration [article 4, paragraphe 1, cinquième alinéa, du règlement (UE) 2019/515].

Le producteur (ou son mandataire s'il est habilité à le faire) peut ne mentionner que les informations prévues à la partie I de la déclaration de reconnaissance mutuelle (par exemple le type, la description, les caractéristiques des biens, la règle éventuellement applicable dans l'État membre dans lequel les biens sont déclarés être commercialisés légalement, la procédure d'évaluation de la conformité ou les rapports d'essais réalisés, etc.). Dans ce cas, les informations énoncées à la partie II de la déclaration devraient être indiquées par l'importateur ou le distributeur [article 4, paragraphe 1, quatrième alinéa, du règlement (UE) 2019/515].

Les opérateurs économiques qui signent la déclaration de reconnaissance mutuelle – ou une partie de celle-ci – sont responsables du contenu et de l'exactitude des informations qu'ils ont fournies dans la déclaration. Ils sont responsables conformément aux dispositions de droit national et, lorsque la déclaration doit être traduite, ils sont responsables de l'exactitude des informations qu'ils traduisent [article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515].

Les opérateurs économiques doivent également veiller à ce que la déclaration de reconnaissance mutuelle soit tenue à jour en permanence de manière à tenir compte des changements pouvant intervenir dans les informations qu'ils ont fournies [article 4, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

#### 3.4.4. Que se passe-t-il si la déclaration n'est que partiellement remplie?

Conformément à l'article 4, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement (UE) 2019/515, la déclaration de reconnaissance mutuelle doit respecter la structure prévue aux parties I et II de l'annexe et contenir toutes les informations qui sont précisées dans l'annexe.

Dès lors, si la déclaration est incomplète parce qu'elle ne contient pas tous les éléments requis, elle devrait être considérée comme non valable aux fins de l'article 5, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/515. En conséquence, il y a lieu d'appliquer l'article 5, paragraphes 5 et 6, du règlement (UE) 2019/515 et l'autorité compétente de l'État membre de destination peut réclamer les informations nécessaires à l'évaluation. L'opérateur économique devrait disposer d'au moins quinze jours ouvrables à compter de la demande pour fournir les documents et informations nécessaires à l'évaluation.

#### 3.4.5. *Comment et quand la déclaration peut-elle être utilisée?*

L'autorité compétente de l'État membre de destination doit informer l'opérateur économique concerné «sans tarder» de son intention d'évaluer si les biens sont commercialisés légalement dans un autre État membre et, dans l'affirmative, si les intérêts publics légitimes couverts par la règle technique nationale applicable de l'État membre de destination sont protégés de manière appropriée [article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515].

Parallèlement, conformément à l'article 5, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515, l'autorité compétente devrait indiquer:

- les biens qui font l'objet de l'évaluation,
- la règle technique nationale ou la procédure d'autorisation préalable applicable,
- la possibilité de fournir une déclaration de reconnaissance mutuelle.

L'opérateur économique peut choisir de soumettre une déclaration de reconnaissance mutuelle accompagnée des pièces justificatives nécessaires pour vérifier les informations qu'elle contient. Cette procédure est en principe moins contraignante pour l'opérateur économique étant donné que l'autorité compétente ne devrait pas réclamer d'autres informations ou documents à un opérateur économique pour établir que les biens sont commercialisés légalement dans un autre État membre [article 5, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/515].

#### 3.4.6. *Comment soumettre des documents?*

La déclaration et les pièces justificatives doivent être fournies dans un délai d'au moins quinze jours ouvrables à compter de la demande de l'autorité compétente de l'État membre de destination [article 5, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/515]. Elles peuvent être communiquées sur papier ou sous forme électronique, ou être mises à disposition en ligne, conformément aux exigences de l'État membre de destination [article 4, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/515].

### 3.5. **Évaluation par l'autorité compétente [article 5, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515]**

Une autorité compétente de l'État membre de destination peut évaluer les biens pour déterminer:

- si les biens ou les biens de ce type sont commercialisés légalement dans un autre État membre,
- et, dans l'affirmative, si les intérêts publics légitimes couverts par la règle technique nationale applicable de l'État membre de destination sont protégés de manière appropriée compte tenu des caractéristiques des biens en question.

L'accès au marché de l'État membre de destination pour des biens commercialisés légalement dans un autre État membre ne peut être restreint ou refusé que si:

- 1) la règle technique nationale de l'État membre de destination poursuit un objectif d'intérêt public légitime, et
- 2) la mesure de restriction ou de refus d'accès est **proportionnée**, en ce sens qu'elle est **appropriée** pour garantir la réalisation de l'objectif et est **nécessaire** (elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif visé).

Les décisions administratives de refus ou de restriction d'accès au marché concernant des biens commercialisés légalement dans un autre État membre ne devraient pas être fondées sur le seul fait que les biens évalués contribuent à la réalisation de l'objectif public légitime poursuivi par l'État membre d'une manière différente de celle dont le font les biens dans cet État membre [considérant 5 du règlement (UE) 2019/515]. Qu'entend-on par le fait que les biens contribuent à la réalisation de l'objectif public légitime d'une manière différente? Cela signifie que les biens pourraient contribuer à la réalisation de l'objectif poursuivi par le législateur national même si, par exemple, ils ont été testés selon des méthodes d'essai dans l'État membre d'origine qui diffèrent de la méthode prescrite dans l'État membre de destination.

### 3.5.1. Motifs d'intérêt public légitime

Selon l'article 36 du TFUE, les articles 34 et 35 du TFUE ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons i) de moralité publique, ii) d'ordre public, de sécurité publique, iii) de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, iv) de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou v) de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

Outre les motifs énumérés à l'article 36 du TFUE, il existe des «raisons impérieuses d'intérêt public» ou des «exigences impératives»<sup>(23)</sup> que la Cour a développées. Dans l'arrêt «Cassis de Dijon»<sup>(24)</sup>, la Cour a précisé qu'un obstacle à la libre circulation des marchandises résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits doit être accepté dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. La Cour peut reconnaître d'autres motifs de justification, tels que la protection des droits fondamentaux (par exemple la liberté d'expression et la liberté de réunion<sup>(25)</sup>), la protection des consommateurs<sup>(26)</sup>, la protection de l'enfant<sup>(27)</sup> ou la protection de l'environnement<sup>(28)</sup>.

De plus amples informations sur les motifs d'intérêt public légitime figurent dans le *Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises*<sup>(29)</sup>.

### 3.5.2. Le principe de proportionnalité

La décision doit être conforme au **principe de proportionnalité**. Ainsi, la décision administrative doit être appropriée en vue d'atteindre l'objectif visé et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Dans l'arrêt C-320/03, Commission/Autriche, la Cour a affirmé que, «[a]ux fins de vérifier si une telle entrave est proportionnée au regard du but légitime poursuivi en l'occurrence, à savoir la protection de l'environnement, il importe de déterminer si elle est nécessaire et appropriée en vue d'atteindre l'objectif autorisé»<sup>(30)</sup>.

La proportionnalité de la règle technique nationale est la base permettant de démontrer la proportionnalité de la décision administrative qui est fondée sur cette règle. Cependant, les moyens devant démontrer la proportionnalité de la décision administrative doivent être établis au cas par cas [considérant 27 du règlement (UE) 2019/515].

Le *Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises* contient des informations utiles sur le contrôle de proportionnalité.

Les points ci-après présentent quelques exemples du principe de proportionnalité.

#### a) La mesure est-elle appropriée pour garantir la réalisation de l'objectif poursuivi?

La Cour a évalué le **caractère approprié** de mesures pour la réalisation de l'objectif poursuivi dans les affaires ci-après notamment<sup>(31)</sup>.

<sup>(23)</sup> La formule «exigences impératives» est utilisée par la Cour dans l'arrêt Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein («Cassis de Dijon»).

<sup>(24)</sup> Arrêt du 20 février 1979, Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, affaire 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, point 13.

<sup>(25)</sup> Arrêt du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333: «[Une] restriction au commerce intracommunautaire de marchandises peut être justifiée par l'intérêt légitime que constitue la protection des droits fondamentaux, en l'occurrence ceux des manifestants en matière de liberté d'expression et de liberté de réunion».

<sup>(26)</sup> Arrêt du 22 septembre 2016, Commission/République tchèque, C-525/14, ECLI:EU:C:2016:714.

<sup>(27)</sup> Arrêt du 14 février 2008, Dynamic Medien, C-244/06, ECLI:EU:C:2008:85: interdiction de l'importation, du Royaume-Uni vers l'Allemagne, de bandes dessinées japonaises appelées «animes» dans leur version sur DVD ou cassette vidéo au motif qu'elles ne comportent pas d'indication, émanant de l'autorité compétente, de l'âge à partir duquel elles peuvent être vues, la protection de l'enfant étant une base justifiée de l'interdiction.

<sup>(28)</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037; arrêt du 15 novembre 2005, Commission/Autriche, C-320/03, ECLI:EU:C:2005:684.

<sup>(29)</sup> *Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises*, 2010, <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/a5396a42-cbc8-4cd9-8b12-b769140091cd>

<sup>(30)</sup> Arrêt du 15 novembre 2005, Commission/Autriche, C-320/03, ECLI:EU:C:2005:684, point 85.

<sup>(31)</sup> Pour de plus amples informations, voir le *Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises*, 2010, <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/a5396a42-cbc8-4cd9-8b12-b769140091cd>

- Dans l'arrêt *Ålands Vindkraft*, la Cour a souligné que l'utilisation de sources d'énergie renouvelables pour la production d'électricité est utile à la protection de l'environnement dans la mesure où elle contribue à la réduction des émissions de gaz à effet de serre qui figurent parmi les principales causes des changements climatiques que l'Union européenne et ses États membres se sont engagés à combattre <sup>(32)</sup>.
  - Dans l'arrêt *Commission/Italie (remorques)*, la Cour a jugé qu'une interdiction d'utiliser des motocycles tirant une remorque est apte à réaliser l'objectif visant à garantir la sécurité routière <sup>(33)</sup>.
  - Dans l'arrêt *Dynamic Medien*, la Cour a jugé qu'il ne fait aucun doute que l'interdiction de la vente et de la cession par correspondance de vidéogrammes qui n'ont pas fait l'objet, par l'autorité compétente, d'un contrôle ainsi que d'une classification aux fins de la protection des mineurs et qui ne comportent pas d'indication, émanant de cette autorité, de l'âge à partir duquel ils peuvent être vus constitue une mesure de nature à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être <sup>(34)</sup>.
- b) La mesure est-elle nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi?

La décision administrative est proportionnée si elle est non seulement appropriée, mais également **nécessaire** pour atteindre l'objectif légitime visé. Dans cette partie de l'évaluation, il convient d'examiner la question suivante: la décision administrative va-t-elle au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime? S'il existe des moyens moins restrictifs d'atteindre le même objectif, la décision administrative va au-delà de ce qui est nécessaire. Les exemples ci-dessous montrent quelles questions il convient de se poser pour évaluer le caractère nécessaire d'une décision administrative.

- Dans l'arrêt *Commission/République tchèque*, la Cour a souligné que, dans le cadre de la lutte contre la fraude entreprise afin d'assurer la protection des consommateurs sur son territoire, un État membre est fondé à considérer que les poinçons de garantie apposés sur le territoire d'États tiers n'offrent pas un niveau de protection des consommateurs équivalant aux poinçons de garantie apposés par des organismes indépendants sur le territoire des États membres (sauf si l'État membre d'importation des biens en provenance d'États tiers, qui dispose d'un système équivalent de poinçonnage de garantie, contrôle les biens et si les résultats répondent à l'exigence de cet État membre <sup>(35)</sup>). La Cour a toutefois jugé que la mesure n'était pas proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, étant donné que le même objectif aurait pu être atteint au moyen d'autres mesures, moins restrictives. Premièrement, les autorités tchèques auraient pu exiger de l'importateur une preuve documentaire attestant du lieu où le poinçon en cause a été apposé ainsi que, le cas échéant, du lieu de mise en libre pratique et de commercialisation légale des métaux précieux concernés dans l'Union. Deuxièmement, les autorités tchèques auraient pu limiter le refus de reconnaissance des poinçons de *WaarborgHolland* aux seules circonstances dans lesquelles un contrôle additionnel desdits métaux par les autorités tchèques est effectivement justifié par la protection des consommateurs, en particulier dans les cas d'importations en provenance d'États tiers <sup>(36)</sup>.
- Dans l'affaire *Ålands Vindkraft*, un parc éolien situé en Finlande s'était vu refuser l'attribution de certificats d'électricité par la Suède au motif que ces certificats étaient réservés aux seules installations de production d'électricité verte situées en Suède. La Cour a toutefois jugé la mesure proportionnée, en expliquant qu'il n'apparaissait pas que la Suède avait méconnu le principe de proportionnalité du simple fait d'avoir limité le bénéfice d'un régime de soutien utilisant des certificats verts à la seule électricité verte produite sur le territoire national. Les États membres ont un objectif contraignant national en matière d'énergies renouvelables (leur juste part de l'effort) et la seule électricité qu'ils peuvent comptabiliser pour atteindre cet objectif est celle qui est produite dans leurs installations. En conséquence, la Suède a légitimement pu considérer qu'une telle limitation territoriale n'allait pas au-delà de ce qui est nécessaire aux fins d'atteindre l'objectif d'augmentation de la production et, indirectement, de la consommation, d'électricité verte dans l'Union que poursuivent tant ce régime national que la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(37)</sup> dans le cadre de laquelle il s'inscrit <sup>(38)</sup>.

<sup>(32)</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, point 78.

<sup>(33)</sup> Arrêt du 10 février 2009, *Commission/Italie*, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66, point 64.

<sup>(34)</sup> Arrêt du 14 février 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, ECLI:EU:C:2008:85, point 47.

<sup>(35)</sup> Arrêt du 22 septembre 2016, *Commission/République tchèque*, C-525/14, ECLI:EU:C:2016:714, points 54 et 55.

<sup>(36)</sup> Arrêt du 22 septembre 2016, *Commission/République tchèque*, C-525/14, ECLI:EU:C:2016:714, points 65 et 66.

<sup>(37)</sup> Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (JO L 140 du 5.6.2009, p. 16).

<sup>(38)</sup> Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, point 104.

- Dans l'arrêt *Dynamic Medien*, la Cour a apprécié le caractère nécessaire de la mesure comme suit: pour ce qui est de la portée matérielle de l'interdiction, la loi sur la protection des mineurs ne s'oppose pas à toute forme de commercialisation de vidéogrammes non contrôlés. En effet, il ressort de la décision qu'il est loisible d'importer et de vendre aux adultes de tels vidéogrammes par des canaux de distribution impliquant un contact personnel entre le livreur et l'acheteur et permettant ainsi de veiller à ce que les enfants n'aient pas accès à ces vidéogrammes. Eu égard à ces éléments, il apparaît que la réglementation en cause au principal ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par l'État membre concerné <sup>(39)</sup>.
- Dans l'arrêt *Commission/Portugal*, C-265/06, la Cour a jugé que la lutte contre la criminalité et la sécurité routière peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises. Si l'interdiction d'apposer des films colorés sur les vitrages des automobiles servant au transport de passagers ou de marchandises «apparaît, certes, de nature à faciliter une telle observation et, par conséquent, apte à atteindre les objectifs de lutte contre la criminalité et de sécurité routière, il n'en découle pas qu'elle est nécessaire pour atteindre ces objectifs et qu'il n'existe pas d'autres moyens moins restrictifs pour y parvenir» <sup>(40)</sup>. Le caractère nécessaire de l'interdiction était d'autant moins prouvé que les autorités ont admis que les véhicules automobiles équipés dès l'origine de vitrages teintés dans les limites prévues par la directive 92/22/CEE du Conseil <sup>(41)</sup> étaient autorisés sur leur territoire. En outre, les films colorés comprennent une large gamme (allant des films transparents aux films quasi opaques), ce qui implique que, au moins certains films, à savoir ceux qui présentent un degré de transparence suffisant, permettent l'examen visuel souhaité de l'habitacle des véhicules automobiles. Par conséquent, la Cour a conclu que l'interdiction des films colorés dans les véhicules était excessive et, partant, disproportionnée par rapport aux objectifs recherchés <sup>(42)</sup>.

### 3.6. Suspension temporaire de l'accès au marché [article 6 du règlement (UE) 2019/515]

Au moment où une autorité compétente d'un État membre de destination évalue des biens avant de décider ou non d'en restreindre ou d'en refuser l'accès au marché, cette autorité ne devrait pas pouvoir prendre de décisions suspendant l'accès au marché, sauf lorsqu'une intervention rapide s'impose pour éviter des dommages pour la sécurité ou la santé des personnes ou pour prévenir des dommages pour l'environnement, ou pour éviter que ces biens soient mis à disposition lorsque la mise à disposition de ces biens fait l'objet d'une interdiction générale pour des raisons de moralité publique ou de sécurité publique, notamment, par exemple, la prévention de la criminalité [considérant 29 du règlement (UE) 2019/515].

Conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515, lorsqu'elle procède à l'évaluation de biens, l'autorité compétente de l'État membre de destination ne peut temporairement suspendre la mise à disposition de ces biens sur le marché de cet État membre que si:

- a) les biens posent, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, un risque grave pour la sécurité ou la santé des personnes ou pour l'environnement, même sans effets immédiats, nécessitant l'intervention rapide de l'autorité compétente; ou
- b) la mise à disposition des biens ou de biens de ce type sur le marché de cet État membre fait l'objet d'une interdiction générale dans ce dernier pour des raisons de moralité ou de sécurité publiques.

Lorsque l'autorité compétente d'un État membre suspend temporairement l'accès au marché, elle devrait immédiatement en informer l'opérateur économique concerné, la Commission et les autres États membres [article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515]. Si la suspension temporaire est motivée par le fait que *les biens posent, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, un risque grave pour la sécurité ou la santé des personnes ou pour l'environnement, même sans effets immédiats, nécessitant l'intervention rapide de l'autorité compétente*, la notification doit être accompagnée d'éléments scientifiques et techniques détaillés justifiant de considérer que le cas relève du champ d'application de ce point [article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515].

<sup>(39)</sup> Arrêt du 14 février 2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, ECLI:EU:C:2008:85, point 48.

<sup>(40)</sup> Arrêt du 10 avril 2008, *Commission/Portugal*, C-265/06, ECLI:EU:C:2008:210, points 38 à 41.

<sup>(41)</sup> Directive 92/22/CEE, du 31 mars 1992, concernant les vitrages de sécurité et les matériaux pour vitrages des véhicules à moteur et de leurs remorques (JO L 129 du 14.5.1992, p. 11).

<sup>(42)</sup> Arrêt du 10 avril 2008, *Commission/Portugal*, C-265/06, ECLI:EU:C:2008:210, points 38 à 48.

### 3.7. Décision administrative [article 5, paragraphes 9 à 13, du règlement (UE) 2019/515]

Au terme de l'évaluation des biens, l'autorité compétente de l'État membre de destination peut prendre une décision administrative concernant les biens qu'elle a évalués [article 5, paragraphe 9, du règlement (UE) 2019/515].

Comme indiqué précédemment, la reconnaissance mutuelle n'est pas un principe absolu. Toutefois, toute exception à ce principe doit faire l'objet d'une justification valable. L'accès au marché des biens commercialisés légalement dans un autre État membre ne peut pas être restreint ou refusé au seul motif que les règles nationales fixent des exigences différentes pour les biens concernés. S'il existe une raison valable de restreindre ou de refuser l'accès au marché, toute décision en ce sens doit être justifiée.

Jusqu'à présent, les décisions administratives ont rarement exposé les raisons de la restriction ou du refus de l'accès au marché pour des biens commercialisés légalement dans un autre État membre.

L'article 5, paragraphes 10 à 12, du règlement (UE) 2019/515 énumère les catégories d'informations qu'il convient de mentionner dans la décision administrative.

La décision administrative doit exposer *les raisons* de son adoption, et ce d'une manière suffisamment détaillée et motivée pour faciliter l'évaluation de sa compatibilité avec le principe de reconnaissance mutuelle et avec les exigences du règlement (UE) 2019/515 (article 5, paragraphe 10, dudit règlement). En particulier, la décision administrative doit comporter les informations suivantes [article 5, paragraphe 11, du règlement (UE) 2019/515]:

- a) la règle technique nationale sur laquelle la décision administrative est fondée;
- b) les motifs d'intérêt public légitime justifiant l'application de la règle technique nationale sur laquelle la décision administrative est fondée;
- c) les éléments techniques ou scientifiques dont l'autorité compétente de l'État membre de destination a tenu compte, y compris, le cas échéant, tout changement pertinent dans l'état de la technique survenu depuis l'entrée en vigueur de la règle technique nationale;
- d) un résumé des arguments avancés (le cas échéant) par l'opérateur économique concerné qui sont pertinents pour déterminer si les biens ont été commercialisés légalement et si les intérêts publics légitimes couverts par la règle technique nationale applicable de l'État membre de destination sont protégés de manière appropriée compte tenu des caractéristiques des biens en question;
- e) les éléments démontrant que la décision administrative permet d'atteindre l'objectif visé et n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Aux fins de l'article 5, paragraphe 11, du règlement (UE) 2019/515, on entend par «motif d'intérêt public légitime», toute raison visée à l'article 36 du TFUE ou toute autre raison impérieuse d'intérêt public [article 3, point 14), dudit règlement] <sup>(43)</sup>.

La décision administrative doit indiquer les voies de recours disponibles en vertu du droit national de l'État membre de destination ainsi que les délais s'appliquant à ces voies de recours. Elle devrait également comprendre une référence à la possibilité qu'ont les opérateurs économiques d'utiliser le système SOLVIT et d'avoir recours à la nouvelle procédure de résolution des problèmes [article 5, paragraphe 12, du règlement (UE) 2019/515; voir, également, section 3.10].

La décision administrative de restriction ou de refus de l'accès au marché doit être notifiée sans tarder à l'opérateur économique. La décision ne prend pas effet avant sa notification à l'opérateur économique [article 5, paragraphes 9 et 13, du règlement (UE) 2019/515].

### 3.8. Notifications à la Commission et aux autres États membres

Les autorités nationales compétentes doivent notifier à la Commission et aux autres États membres:

- les suspensions temporaires [article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515],
- les décisions administratives [article 5, paragraphe 9, du règlement (UE) 2019/515].

Aux fins de l'article 5, paragraphe 9, et de l'article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515, le système d'information et de communication pour la surveillance des marchés (ICSMS) devrait être utilisé (article 11, paragraphe 1, dudit règlement).

La Commission doit utiliser les informations disponibles dans l'ICSMS aux fins de l'évaluation future du règlement (UE) 2019/515 (article 14, paragraphe 2, dudit règlement).

<sup>(43)</sup> Voir, également, section 3.5.1.

Les suspensions temporaires doivent être immédiatement notifiées à la Commission et aux autres États membres au moyen de l'ICSMS [article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515].

Les décisions administratives doivent être notifiées au moyen de l'ICSMS à la Commission et aux autres États membres dans les vingt jours ouvrables qui suivent la prise de la décision [article 5, paragraphe 9, du règlement (UE) 2019/515].

La suspension temporaire ou la décision administrative notifiée devrait être publiée dans l'ICSMS.

En théorie, si une mesure notifiée au moyen du système d'échange rapide d'informations (RAPEX) <sup>(44)</sup> ou du système d'alerte rapide pour les denrées alimentaires et les aliments pour animaux (RASFF) <sup>(45)</sup> concerne des biens qui ne sont pas couverts par la législation d'harmonisation de l'Union et qui sont commercialisés légalement dans un autre État membre, cette mesure devrait également être notifiée dans le cadre du règlement (UE) 2019/515 au moyen de l'ICSMS.

Le règlement (UE) 2019/515 vise à soulager les États membres des contraintes de double notification qui pèsent sur eux lorsqu'une mesure doit être notifiée au moyen de deux systèmes. Ainsi, l'article 7 prévoit que, si une décision administrative ou une suspension temporaire est également une mesure qui doit être notifiée par le RAPEX ou par le RASFF, «il n'est pas exigé d'adresser une notification distincte à la Commission et aux autres États membres au titre du [...] règlement» si les conditions suivantes sont remplies: a) la notification effectuée via le RAPEX ou le RASFF indique que la notification vaut également notification au sens du règlement (UE) 2019/515, et b) les éléments justificatifs répondant aux exigences du règlement (UE) 2019/515 sont fournis.

L'autorité compétente de l'État membre de destination est responsable de verser dans le système les documents requis en vertu du règlement (UE) 2019/515. Comme indiqué ci-dessus, ces documents sont la décision administrative et la suspension temporaire (qu'il convient d'accompagner d'éléments scientifiques et techniques détaillés lorsqu'ils sont fondés sur un risque grave pour la sécurité ou la santé des personnes ou pour l'environnement).

### 3.9. Voies de recours contre la décision administrative

Toute décision administrative prise par l'autorité compétente d'un État membre de destination au titre du règlement (UE) 2019/515 doit indiquer les voies de recours disponibles en vertu du droit national ainsi que les délais s'appliquant à ces voies de recours (article 5, paragraphe 12, et considérant 35 dudit règlement), de manière à ce qu'un opérateur économique puisse contester la décision ou former un recours contre celle-ci. Les voies de recours disponibles pour contester les décisions administratives dépendent des voies de recours prévues par le droit national (instance de recours administrative, cours et tribunaux nationaux ou autres instances de recours). En général, les systèmes judiciaires nationaux prévoient, soit directement, soit après un recours administratif, la possibilité de former un recours devant une cour ou un tribunal contre la décision administrative de restriction ou de refus de l'accès au marché prise par l'autorité compétente.

L'article 8 du règlement (UE) 2019/515 met en place une nouvelle procédure de résolution des problèmes afin de fournir une voie de recours effective et de restaurer la confiance dans la reconnaissance mutuelle. Cette nouvelle procédure est confiée au réseau SOLVIT.

### 3.10. Qu'est-ce que SOLVIT?

SOLVIT est un réseau existant de centres établis par les États membres qui vise à fournir une solution rapide, efficace et informelle aux problèmes rencontrés par des particuliers et des entreprises lorsque des autorités publiques ne reconnaissent pas leurs droits relatifs au marché unique de l'Union européenne, en application de la recommandation 2013/461/UE de la Commission sur les principes régissant SOLVIT <sup>(46)</sup>.

SOLVIT est un mécanisme informel et extrajudiciaire de résolution des problèmes, qui propose une solution de substitution aux recours en justice. Il offre une solution pratique aux particuliers et aux entreprises qui rencontrent, en raison d'une autorité publique, des difficultés dans des situations transfrontières liées au marché unique. SOLVIT est un service gratuit fourni par l'administration nationale de chaque État membre de l'Union européenne, ainsi que d'Islande, du Liechtenstein et de Norvège. Les principes régissant son fonctionnement sont énoncés dans la recommandation 2013/461/UE de la Commission, qui prévoit que chaque État membre doit doter un centre SOLVIT de ressources suffisantes pour lui permettre de participer au réseau <sup>(47)</sup>.

La procédure SOLVIT peut être déclenchée par des opérateurs économiques concernés par une décision administrative. La recommandation 2013/461/UE ne fixe aucun délai pour le lancement de la procédure SOLVIT. Toutefois, si un opérateur économique décide de recourir à SOLVIT, il est préférable qu'il soumette la décision administrative à SOLVIT le plus rapidement possible. SOLVIT étant un mécanisme informel, le recours à la procédure SOLVIT ne suspend aucun délai

<sup>(44)</sup> En application de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits (JO L 11 du 15.1.2002, p. 4).

<sup>(45)</sup> En application du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31 du 1.2.2002, p. 1).

<sup>(46)</sup> Recommandation 2013/461/UE de la Commission du 17 septembre 2013 sur les principes régissant SOLVIT (JO L 249 du 19.9.2013, p. 10).

<sup>(47)</sup> Section IV, point 2, de la recommandation 2013/461/UE.

formel de recours administratif ou judiciaire et ne peut se substituer à de tels recours. Si, pendant qu'une procédure SOLVIT est en cours, un opérateur économique intente une action en justice, il est de pratique courante qu'il en informe le centre SOLVIT. Le centre SOLVIT mettra un terme à la procédure SOLVIT et son intervention prendra fin <sup>(48)</sup>.

Lorsque les systèmes nationaux prévoient la possibilité d'un recours administratif contre la décision administrative de l'autorité compétente restreignant ou refusant l'accès au marché devant l'autorité chargée de superviser cette autorité compétente (en fonction du système applicable dans l'État membre concerné), certaines autorités décident d'interrompre temporairement la procédure si une procédure SOLVIT de résolution des problèmes est en cours. Cela permet à l'autorité de tutelle de tenir compte de la procédure SOLVIT.

Tous les cas SOLVIT sont traités par deux centres SOLVIT: le centre d'origine et le centre «chef de file» <sup>(49)</sup>. Le centre d'origine est généralement situé dans l'État membre du plaignant, tandis que le centre «chef de file» est situé dans l'État membre de l'autorité visée par la plainte. Le centre d'origine est chargé de procéder à une analyse juridique du problème et de constituer le dossier avant de le soumettre au centre SOLVIT de l'autorité visée par la plainte <sup>(50)</sup>. Le centre «chef de file» est chargé de trouver des solutions aux demandeurs, notamment des éclaircissements sur le droit de l'Union applicable; il convient qu'il informe régulièrement le centre d'origine de l'état d'avancement de ses travaux <sup>(51)</sup>.

Les centres SOLVIT utilisent un système en ligne sécurisé pour traiter les dossiers <sup>(52)</sup>, ce qui rend la communication efficace et favorise une transparence totale. La Commission a accès au système, surveille la qualité du traitement des dossiers et offre une assistance et des éclaircissements dans les affaires complexes.

### 3.11. SOLVIT et la procédure de résolution des problèmes prévue à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515

La procédure SOLVIT décrite dans la recommandation 2013/461/UE et la procédure spéciale de résolution des problèmes prévue à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515 sont différentes. La principale différence entre ces procédures réside dans le fait que les centres SOLVIT ont la possibilité de demander à la Commission d'émettre un avis.

La procédure SOLVIT décrite dans la recommandation 2013/461/UE ne permet pas aux centres SOLVIT de demander à la Commission d'émettre un avis. Toutefois, l'article 8, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515 prévoit que, lorsqu'un opérateur économique a engagé une procédure SOLVIT, le centre d'origine ou le centre chef de file peut demander à la Commission d'émettre un avis afin de l'aider à traiter le dossier. Cette procédure spécifique ne s'applique que dans les cas où les autorités ont rendu une décision administrative conformément à l'article 5 du règlement (UE) 2019/515. Elle prévoit la possibilité pour un centre SOLVIT de demander à la Commission d'évaluer si la décision administrative est compatible avec le principe de reconnaissance mutuelle et avec les exigences du règlement (UE) 2019/515 (article 8, paragraphes 1 et 2, dudit règlement). La procédure de résolution des problèmes prévue par le règlement (UE) 2019/515 prévoit des délais plus longs que la procédure SOLVIT habituelle, afin de laisser à la Commission suffisamment de temps pour émettre son avis.

<sup>(48)</sup> Section III, point 6, de la recommandation 2013/461/UE.

<sup>(49)</sup> Section V.A, point 1, de la recommandation 2013/461/UE.

<sup>(50)</sup> Section V.B, point 2, de la recommandation 2013/461/UE.

<sup>(51)</sup> Section V.C, point 2, de la recommandation 2013/461/UE.

<sup>(52)</sup> La base de données en ligne SOLVIT est un module indépendant dans le système d'information du marché intérieur. Compte tenu de cette intégration technique, les règles énoncées dans le règlement (UE) n° 1024/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur et abrogeant la décision 2008/49/CE de la Commission («règlement IMI») (JO L 316 du 14.11.2012, p. 1) sur le traitement des données à caractère personnel et des informations confidentielles s'appliquent également aux procédures SOLVIT. La recommandation SOLVIT apporte des précisions sur certains aspects du traitement des données à caractère personnel par le réseau SOLVIT, en conformité avec le règlement IMI.

Pour informer les opérateurs économiques de l'existence de la procédure spécifique de résolution des problèmes prévue par le règlement (UE) 2019/515, toutes les décisions administratives prises par les autorités nationales au titre de ce règlement doivent mentionner la possibilité qu'ont les opérateurs économiques de faire appel à SOLVIT et de recourir à la procédure de résolution des problèmes établie par l'article 8 du règlement (UE) 2019/515 (article 5, paragraphe 12, dudit règlement; voir, également, section 3.7). Par exemple, la décision administrative pourrait inclure une formule telle que la suivante:

«Vous pouvez soumettre la présente décision au réseau SOLVIT, dans les conditions prévues par la recommandation 2013/461/UE. Le centre d'origine ou le centre chef de file peut demander à la Commission d'émettre un avis afin de l'aider à traiter le dossier, conformément à l'article 8, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515.»

SOLVIT a toujours été à la disposition des opérateurs économiques confrontés à des problèmes dans le marché unique. Les autres problèmes liés à la commercialisation de biens dans un autre État membre, tels que l'absence de réponse de l'autorité compétente ou le refus de prendre une décision, continueront d'être traités par SOLVIT selon les modalités habituelles. Toutefois, ces problèmes ne déclencheront pas la procédure spécifique de résolution des problèmes prévue à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515.

### **3.12. L'avis de la Commission dans le cadre de la procédure de résolution des problèmes prévue à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515**

Lorsque l'approche informelle de SOLVIT échoue et que des doutes subsistent quant à la compatibilité de la décision administrative avec le principe de reconnaissance mutuelle, tout centre SOLVIT concerné peut demander à la Commission d'émettre un avis [article 8, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515]. L'avis de la Commission vise à permettre à ce centre d'évaluer si la décision administrative nationale est compatible avec le principe de reconnaissance mutuelle et avec les exigences du règlement (UE) 2019/515 (article 8, paragraphe 2, dudit règlement). La Commission devrait notamment examiner les documents et informations communiqués dans le cadre de la procédure SOLVIT. Elle peut demander des informations et documents complémentaires par l'intermédiaire du centre SOLVIT compétent [article 8, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

Dans un délai de 45 jours ouvrables à compter de la réception de la demande d'avis (qui ne comprend pas le délai nécessaire à la réception, par la Commission, des informations et documents complémentaires susmentionnés), la Commission doit mener à bien son évaluation et émettre un avis [article 8, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/515]. Cet avis ne devrait porter que sur les questions de savoir si la décision administrative est compatible avec le principe de reconnaissance mutuelle et avec les exigences du règlement (UE) 2019/515 (article 8, paragraphe 2, dudit règlement). S'il y a lieu, l'avis devrait recenser les éventuels points qui devraient être tranchés dans le cadre du dossier SOLVIT ou formuler des recommandations utiles au traitement du dossier [article 8, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/515]. L'avis de la Commission doit être pris en considération lors de la procédure SOLVIT [article 8, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/515].

La Commission communique son avis par l'intermédiaire du centre SOLVIT compétent à l'opérateur économique concerné et aux autorités compétentes. Elle notifie également l'avis à tous les États membres au moyen de l'ICSMS [article 8, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/515]. L'opérateur économique peut utiliser l'avis de la Commission visé à l'article 8, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/515 et le mettre à la disposition des tiers concernés.

Lorsque, au cours de la période d'évaluation, la Commission a été informée du fait que l'affaire est résolue, elle n'est pas tenue d'émettre un avis [article 8, paragraphe 5, du règlement (UE) 2019/515].

Le fait que la Commission émette un avis n'affecte pas les compétences qui lui sont dévolues au titre de l'article 258 du TFUE [considérant 40 du règlement (UE) 2019/515].

### **3.13. Le rôle des points de contact produit [article 9 du règlement (UE) 2019/515]**

Le règlement (UE) 2019/515 facilite considérablement la commercialisation de biens non couverts par les règles d'harmonisation de l'Union dans d'autres États membres, mais il confère également une plus grande responsabilité aux opérateurs économiques. Ceux-ci doivent connaître les règles nationales applicables non seulement dans l'État membre dans lequel ils commercialisent légalement leurs biens, mais aussi dans l'État membre de destination (ils doivent par exemple savoir s'il existe une procédure d'autorisation préalable).

Pour éviter que les opérateurs économiques ne doivent se procurer seuls les informations relatives aux produits dans les États membres, le règlement (UE) 2019/515 facilite la collecte de ces informations par l'intermédiaire des points de contact produit. En vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/515, les points de contact produit doivent assurer

leurs services conformément au règlement (UE) 2018/1724 du Parlement européen et du Conseil (le règlement sur le portail numérique unique) <sup>(53)</sup>. Les points de contact produit devraient être dotés d'équipements et de ressources appropriés [article 9, paragraphe 1, et considérant 42 du règlement (UE) 2019/515] afin de pouvoir jouer leur rôle important de facilitateurs de la communication entre les autorités nationales et les opérateurs économiques.

Les points de contact produit doivent fournir les informations ci-après en ligne [article 9, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/515]:

- a) les informations relatives au principe de reconnaissance mutuelle et à l'application du règlement (UE) 2019/515 sur le territoire de leur État membre, notamment les informations sur la procédure d'évaluation des biens prévue à l'article 5 dudit règlement;
- b) les coordonnées permettant de contacter directement les autorités compétentes dans leur État membre, y compris celles des autorités chargées de superviser la mise en œuvre des règles techniques nationales applicables sur le territoire de leur État membre;
- c) les voies de recours et les procédures disponibles sur le territoire de leur État membre en cas de différend entre l'autorité compétente et un opérateur économique, y compris la procédure de résolution des problèmes énoncée à l'article 8 du règlement (UE) 2019/515.

Bien que les points de contact produit soient chargés de mettre à disposition les données les plus importantes sur leurs sites internet [voir article 9, paragraphe 2, et considérant 42 du règlement (UE) 2019/515], ils peuvent également être contactés directement par les opérateurs économiques ou les autorités compétentes des États membres et doivent fournir des informations complémentaires dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de la réception d'une demande (article 9, paragraphes 3 et 4, dudit règlement). Ils doivent fournir ces informations complémentaires gratuitement [article 9, paragraphe 5, du règlement (UE) 2019/515]. Les points de contact produit devraient exécuter les missions liées à la communication des informations relatives aux produits, notamment des copies électroniques de la règle technique nationale ou un accès en ligne à cette règle, sans préjudice des règles nationales régissant la diffusion des règles techniques nationales [considérant 42 du règlement (UE) 2019/515].

Les autorités nationales peuvent également contacter, pour leur demander des informations, les points de contact produit ou les autorités d'un autre État membre (par exemple l'État membre d'origine/de première commercialisation légale) afin de vérifier les données communiquées par les opérateurs économiques lors de l'évaluation des biens [voir article 5, article 9 et article 10, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515]. Les points de contact produit peuvent aussi servir à faciliter les contacts entre les autorités compétentes concernées [article 10, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

Cependant, les points de contact produit ne devraient pas être tenus de fournir des copies de normes ou un accès en ligne à des normes soumises aux droits de propriété intellectuelle d'organismes ou agences de normalisation [considérant 42 du règlement (UE) 2019/515].

L'article 10 du règlement (UE) 2019/515 établit des règles en matière de coopération administrative qui définissent les domaines les plus importants dans lesquels une coopération efficace entre les points de contact produit et les autorités nationales est nécessaire.

### 3.14. Coopération administrative [article 10 du règlement (UE) 2019/515]

Le règlement (UE) 2019/515 renforce les points de contact produit en tant que canaux de communication essentiels pour la reconnaissance mutuelle et améliore la communication entre les autorités compétentes des États membres et les points de contact produit.

L'échange de fonctionnaires entre les États membres et l'organisation de programmes communs de formation et de sensibilisation à l'intention des autorités et des entreprises [article 10, paragraphe 1, point c), du règlement (UE) 2019/515] sont des formes de coopération administrative prévues par ce règlement. La Commission garantit la coopération entre les autorités des États membres et les points de contact produit, tandis que les États membres veillent à ce que leurs autorités compétentes et points de contact produit participent à ces activités [article 10, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) 2019/515].

La coopération administrative est particulièrement importante pour l'évaluation des biens. Par l'intermédiaire de l'ICSMS, les autorités compétentes d'un État membre de destination peuvent contacter les autorités compétentes de l'État membre de première commercialisation légale si elles ont besoin de vérifier les informations communiquées par l'opérateur économique [article 5, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/515]. Les autorités compétentes devraient répondre à de telles demandes dans les quinze jours ouvrables en communiquant toutes les informations utiles permettant de vérifier les données et les documents transmis par l'opérateur économique lors de l'évaluation des biens concernés [article 10, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

<sup>(53)</sup> Règlement (UE) 2018/1724 du Parlement européen et du Conseil du 2 octobre 2018 établissant un portail numérique unique pour donner accès à des informations, à des procédures et à des services d'assistance et de résolution de problèmes, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 (JO L 295 du 21.11.2018, p. 1).

Les points de contact produit peuvent être utilisés pour faciliter les contacts entre les autorités compétentes concernées dans le délai de quinze jours ouvrables prévu pour communiquer les informations demandées [article 10, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/515].

#### 4. ÉVALUATION PREALABLE DES REGLES TECHNIQUES NATIONALES – DIRECTIVE (UE) 2015/1535 ET CLAUSE RELATIVE AU MARCHÉ UNIQUE

La directive (UE) 2015/1535 est un outil important pour prévenir les obstacles techniques au commerce en ce qui concerne les produits qui ne sont pas couverts par la législation d'harmonisation de l'Union ou qui ne sont que partiellement couverts par cette législation. Elle contribue au renforcement et à l'amélioration de la reconnaissance mutuelle en exigeant des États membres qu'ils communiquent à la Commission tout projet de règles techniques applicables aux produits et aux services de la société de l'information avant leur promulgation en droit national.

La directive (UE) 2015/1535 et le règlement (UE) 2019/515 s'appliquent à différents stades du cycle de vie d'une règle technique. Ensemble, ils permettent d'éviter que les réglementations nationales ne créent des obstacles injustifiés au commerce tout au long de leur cycle de vie.

La procédure de notification prévue par la directive (UE) 2015/1535 permet à la Commission et aux États membres d'examiner les règles techniques relatives aux produits et aux services de la société de l'information que chaque État membre envisage d'adopter. Elle empêche l'apparition de nouveaux obstacles techniques au commerce en garantissant la compatibilité de la législation nationale avec le droit de l'Union et les principes du marché intérieur. Cette procédure permet également aux entreprises et aux autres parties prenantes de formuler des observations sur les projets notifiés dans la base de données du système d'information relatif aux règles techniques (TRIS).

Les conséquences juridiques en cas de non-respect représentent une caractéristique essentielle de cette procédure. Dans son arrêt dans l'affaire C-194/94 <sup>(54)</sup>, la Cour a établi le principe selon lequel le non-respect de l'obligation de notification [article 5 de la directive (UE) 2015/1535] entraîne l'inapplicabilité des règles techniques concernées, de sorte qu'elles ne sont pas opposables aux particuliers.

La Cour a jugé que la directive (UE) 2015/1535 doit être interprétée comme ayant un effet direct, ce qui signifie que les particuliers doivent pouvoir l'invoquer directement dans les affaires devant les juridictions nationales dans lesquelles ils sont opposés aux autorités compétentes. Elle a également jugé que la législation nationale n'était pas applicable parce qu'elle n'avait pas été notifiée. La Cour a affirmé que, si les règles non notifiées demeuraient opposables, cela irait à l'encontre de l'objectif et de la finalité de la directive, ce qui inciterait les États membres à s'abstenir de notifier de telles règles. L'arrêt rendu dans l'affaire C-194/94 a eu des conséquences importantes en ce qui concerne l'effet de la directive (UE) 2015/1535. En substance, il en résulte que les entreprises ne peuvent pas être contraintes de se conformer à des règles techniques nationales qui n'ont pas été notifiées.

Néanmoins, le fait qu'une règle technique a été notifiée ne garantit pas que son application est compatible avec le droit de l'Union. Une règle technique notifiée peut encore entraver la libre circulation des marchandises, en fonction des modalités de son application par les autorités nationales. C'est là qu'intervient le règlement (UE) 2019/515 relatif à la reconnaissance mutuelle, puisqu'il vise à garantir l'application correcte de la règle au cas par cas, dans le respect du principe de reconnaissance mutuelle.

Pour sensibiliser les autorités nationales et les opérateurs économiques au principe de reconnaissance mutuelle, les États membres devraient envisager de prévoir des «clauses relatives au marché unique» claires et non équivoques dans leurs règles techniques nationales [considérant 16 du règlement (UE) 2019/515], afin de réduire le risque que ces règles ne créent des obstacles réglementaires aux échanges <sup>(55)</sup> et de faciliter l'application de ce principe. Dans le cadre de la procédure de notification prévue par la directive (UE) 2015/1535, la Commission recommande régulièrement, le cas échéant, aux autorités de l'État membre concerné d'inclure la clause relative au marché unique dans le projet notifié, comme indiqué dans la communication intitulée «Paquet "Produits": renforcer la confiance dans le marché unique» <sup>(56)</sup>. Le texte suivant est une version encore plus claire de cette clause.

*Les biens commercialisés légalement dans un autre État membre de l'Union européenne ou en Turquie, ou originaires et commercialisés légalement sur le territoire de parties à l'accord EEE, sont présumés compatibles avec ces règles. L'application de ces règles est soumise au règlement (UE) 2019/515 du 19 mars 2019 relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre.*

<sup>(54)</sup> Arrêt du 30 avril 1996, CIA Security International/Signalson et Securitel, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172. Voir, également, arrêt du 26 septembre 2000, Unilever, C-443/98, ECLI:EU:C:2000:496, et arrêt du 19 décembre 2019, Procédure pénale contre X, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112.

<sup>(55)</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur le fonctionnement de la directive (UE) 2015/1535 de 2014 à 2015 [COM(2017) 788 final, p. 5].

<sup>(56)</sup> Voir communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen du 19 décembre 2017 intitulée «Paquet "Produits": renforcer la confiance dans le marché unique» [COM(2017) 787 final].

## 5. RELATION ENTRE LE RÈGLEMENT (UE) 2019/515 ET LA DIRECTIVE 2001/95/CE

La directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits <sup>(57)</sup> (ci-après la «directive 2001/95/CE») précise que seuls des produits sûrs peuvent être mis sur le marché (article 3 de ladite directive) et impose aux producteurs et aux distributeurs des obligations en matière de sécurité des produits. Elle habilite les autorités compétentes à interdire tout produit dangereux ou à adopter toute autre mesure appropriée (article 8 de la directive 2001/95/CE).

La directive 2001/95/CE s'applique aux produits de consommation, autant ceux qui sont soumis à la législation d'harmonisation de l'Union (lorsque cette législation ne contient pas de dispositions spécifiques visant le même objectif que celui de la directive 2001/95/CE) que ceux qui ne font pas l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union [article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, et article 2, point a), de la directive 2001/95/CE].

Le règlement (UE) 2019/515 s'applique à la fois aux biens de consommation et aux autres biens ou aspects de biens qui ne sont pas couverts par la législation d'harmonisation de l'Union.

### 5.1. Mesures concernant les produits présentant un risque pour la santé et la sécurité des consommateurs

La directive 2001/95/CE décrit la procédure à suivre par les autorités compétentes lorsque celles-ci doivent appliquer des mesures appropriées en cas de produits présentant un risque, telles que les mesures énoncées à l'article 8, paragraphe 1, points b) à f), de ladite directive. Les articles 5 et 6 du règlement (UE) 2019/515 n'ont pas d'incidence sur l'application de l'article 8, paragraphe 1, points b) à f), et de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/95/CE (voir article 2, paragraphe 6, dudit règlement).

### 5.2. Mesures concernant les produits de consommation présentant d'autres risques

En ce qui concerne les produits de consommation, le règlement (UE) 2019/515 s'applique lorsque les autorités compétentes d'un État membre ont l'intention de restreindre ou de refuser l'accès au marché pour un produit de consommation non couvert par la législation d'harmonisation de l'Union, qui est commercialisé légalement dans un autre État membre, sur la base d'une règle technique nationale et pour des raisons autres qu'un risque pour la santé et la sécurité des consommateurs. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque ces autorités empêchent la commercialisation d'un produit pour des raisons environnementales alors qu'il ne présente aucun risque pour la santé et la sécurité des consommateurs.

---

<sup>(57)</sup> JO L 11 du 15.1.2002, p. 4.

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION****Guide pour application des articles 34 à 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne  
(TFUE)****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

(2021/C 100/03)

**PRÉFACE**

Le plan d'action à long terme visant à mieux mettre en œuvre et faire respecter les règles du marché unique (ci-après le «plan d'action») <sup>(1)</sup>, adopté en mars 2020, est centré sur le marché unique et le respect de ses règles. Afin d'améliorer le respect des règles et d'éviter la segmentation du marché, la mesure 1 du plan d'action prévoit que la Commission fournira des outils d'orientation plus spécifiques aux autorités nationales et aux parties prenantes. Elle prévoit également la mise à jour des orientations relatives à l'application des articles 34 à 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

C'est donc dans ce contexte que la Commission a mis à jour le présent guide. Le présent document a pour objectif de faciliter l'application du droit de l'Union européenne relatif à la libre circulation des marchandises, de mieux faire appliquer les règles et d'aider à mettre en lumière les avantages que le marché interne des marchandises peut apporter aux entreprises et aux consommateurs de l'Union. Il se propose d'améliorer la compréhension de l'application des articles 34 à 36 du TFUE au regard de la jurisprudence la plus pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans ce domaine. Il vise également à renforcer l'application cohérente du principe de libre circulation des marchandises dans l'ensemble du marché intérieur, en contribuant à lever les éventuels obstacles qui subsistent et à empêcher l'apparition de nouveaux obstacles.

Le présent guide se base sur l'édition précédente publiée en 2009 <sup>(2)</sup> et inclut la jurisprudence de la CJUE la plus pertinente des 11 dernières années, de manière à donner une vue d'ensemble détaillée et à jour de l'application des articles 34 à 36 du TFUE. Bien qu'il résume la jurisprudence pertinente et fournisse des commentaires supplémentaires, il ne saurait toutefois être considéré comme exhaustif. Ce guide n'est pas un document juridiquement contraignant.

La législation de l'Union mentionnée dans ce guide est consultable sur *Eurlex* <sup>(3)</sup> et les arrêts de la Cour sont également disponibles sur le site web de la CJUE <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> COM(2020) 94 du 10.3.2020.

<sup>(2)</sup> Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises (2010).

<sup>(3)</sup> <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>

<sup>(4)</sup> <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=fr>. Il convient de noter que le guide utilise la numérotation du TFUE, également lorsqu'il est fait référence aux arrêts de la Cour rendus au titre du traité CE.

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
1. LE RÔLE ET L'IMPORTANCE DE LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR	41
2. LES DISPOSITIONS DU TRAITÉ .....	41
3. LA PORTÉE DE L'ARTICLE 34 DU TFUE .....	42
3.1. Conditions générales .....	42
3.1.1. Secteur non harmonisé .....	42
3.1.2. Signification du terme «marchandises» .....	42
3.1.3. Destinataires .....	43
3.1.4. Mesures actives et passives .....	44
3.2. Champ d'application territorial .....	45
3.3. Commerce transfrontière .....	45
3.4. Types de restrictions au titre de l'article 34 du TFUE .....	46
3.4.1. Restrictions quantitatives .....	46
3.4.2. Mesures d'effet équivalent .....	46
3.4.2.1. Restrictions à l'utilisation .....	47
3.4.2.2. Modalités de vente discriminatoires .....	48
3.5. Le principe de reconnaissance mutuelle .....	49
4. TYPES DE MESURES .....	51
4.1. Dispositions nationales liées à l'acte d'importation (licences d'importation, inspections et contrôles) .....	51
4.2. Obligation de désigner un représentant ou d'avoir des installations de stockage dans l'État membre importateur .....	51
4.3. Interdictions nationales concernant des produits/substances spécifiques .....	52
4.4. Dispositions relatives au prix .....	53
4.5. Procédures d'autorisation .....	55
4.5.1. Réception par type .....	55
4.5.2. Immatriculation de voitures .....	56
4.6. Restrictions en matière de publicité .....	56
4.7. Règlements techniques contenant des exigences relatives à la présentation des produits (poids, composition, présentation, étiquetage, forme, taille, conditionnement) .....	57
4.8. Indications d'origine, marquages de qualité, incitations à acheter des produits nationaux .....	58
4.9. Restrictions concernant la vente à distance (ventes sur l'internet, ventes par correspondance, etc.) .....	59
4.10. Obligations de consigne .....	59
4.11. Remboursement et importations parallèles .....	60
4.12. Obligation d'utiliser la langue nationale .....	62
4.13. Restrictions concernant l'importation de biens à usage personnel .....	62
5. PRODUITS AGRICOLES .....	63
6. RESTRICTIONS À L'EXPORTATION (ARTICLE 35 DU TFUE) .....	64
6.1. Définition des «exportations» .....	64
6.2. Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent .....	64

7.	JUSTIFICATIONS DES RESTRICTIONS AUX ÉCHANGES .....	66
7.1.	Article 36 du TFUE .....	66
7.1.1.	Moralité publique, ordre public et sécurité publique .....	67
7.1.2.	Protection de la santé et de la vie des hommes, des animaux et des plantes (principe de précaution) ....	68
7.1.3.	Protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique .....	69
7.1.4.	Protection de la propriété industrielle et commerciale .....	69
7.2.	Exigences impératives .....	71
7.2.1.	Protection de l'environnement .....	72
7.2.2.	Protection des consommateurs .....	73
7.2.3.	Autres exigences impératives .....	73
7.3.	Test de proportionnalité .....	74
7.4.	Charge de la preuve .....	76
8.	LIEN AVEC D'AUTRES LIBERTÉS ET ARTICLES DU TRAITÉ CONCERNANT LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES .....	76
8.1.	Libertés fondamentales .....	76
8.1.1.	Article 45 du TFUE — Libre circulation des travailleurs .....	76
8.1.2.	Articles 49 et 56 du TFUE — Liberté d'établissement et libre prestation des services .....	77
8.1.3.	Articles 63 et suivants du TFUE — Libre circulation des capitaux et des paiements .....	79
8.2.	Autres articles pertinents du traité .....	79
8.2.1.	Article 18 du TFUE — Non discrimination en raison de la nationalité .....	79
8.2.2.	Articles 28 et 30 du TFUE — L'union douanière .....	80
8.2.3.	Article 37 du TFUE — Monopoles d'État .....	80
8.2.4.	Article 107 du TFUE — Aides d'État .....	82
8.2.5.	Article 110 du TFUE — Dispositions fiscales .....	83
8.2.6.	Article 351 du TFUE .....	84
9.	APPLICATION DES ARTICLES 34 ET 35 DU TFUE .....	84
9.1.	Effet direct — actions introduites par des particuliers .....	84
9.2.	SOLVIT .....	84
9.3.	Procédures d'infraction au titre des articles 258 et 260 du TFUE .....	85
9.3.1.	Procédure d'infraction .....	85
9.3.2.	Plaintes .....	85
10.	INSTRUMENTS CONNEXES DE DROIT DÉRIVÉ .....	86
10.1.	Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information .....	86
10.2.	Règlement (UE) 2019/515 — Le règlement relatif à la reconnaissance mutuelle .....	87
10.3.	Règlement (CE) n° 2679/98 — Le règlement sur les fraises .....	87

## 1. LE RÔLE ET L'IMPORTANCE DE LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR

Le marché intérieur est l'une des plus grandes réalisations de l'Union européenne. Au cœur du projet européen, il a stimulé la croissance économique au cours des dix dernières années et apporté des avantages concrets aux consommateurs et aux entreprises européens. Le bon fonctionnement du marché unique est d'autant plus indispensable dans le contexte de crises sanitaires telles que la pandémie de COVID-19. Il permet la libre circulation des produits, en garantissant leur disponibilité, et d'atteindre les personnes qui en ont le plus besoin dans toute l'Union européenne.

L'intégrité du marché unique est également un outil nécessaire pour favoriser la relance collective des économies de tous les États membres. À cet égard, le marché intérieur ne peut pas se contenter de faire en sorte que les citoyens de l'Union bénéficient d'un plus grand choix de produits. Il doit aussi offrir aux opérateurs économiques de l'Union un vaste marché intérieur important, qui stimule les échanges et la concurrence, et améliore l'efficacité.

Le marché intérieur tel que nous le connaissons aujourd'hui, permet d'acheter et de vendre facilement des produits dans les 27 États membres de l'Union, dont la population totale représente plus de 450 millions de personnes, et d'offrir aux consommateurs un vaste choix de produits. La libre circulation des marchandises bénéficie également aux entreprises. Environ 75 % des échanges intra-UE concernent des biens. Le marché unique européen aide les entreprises de l'Union à se ménager une assise solide dans un environnement ouvert, diversifié et concurrentiel. Cette force favorise la croissance et la création d'emplois dans l'Union européenne et offre aux entreprises européennes les ressources dont elles ont besoin pour être compétitives sur le marché mondial. Le bon fonctionnement du marché intérieur des marchandises est donc un élément fondamental de la prospérité actuelle et future de l'Union dans une économie mondialisée <sup>(7)</sup>.

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. Les articles 34 à 36 du TFUE définissent la portée et le contenu de ce principe, en interdisant les restrictions injustifiées au commerce intra-UE. Ils ne s'appliquent toutefois que dans des domaines non harmonisés.

Une législation harmonisée se compose de règlements et de directives de l'Union visant à créer des règles communes applicables dans tous les États membres. Les règlements sont directement applicables et constituent des actes contraignants qui doivent être appliqués dans leur intégralité dans l'ensemble de l'Union. Les directives, quant à elles, ne font qu'énoncer un objectif que tous les États membres doivent atteindre. Une législation harmonisée a précisé la signification du marché intérieur dans de nombreux domaines, définissant ainsi le principe de la libre circulation des marchandises en termes concrets pour des produits spécifiques. Toutefois, les fonctions fondamentales des principes consacrés par le traité en tant que point d'ancrage et que filet de sécurité pour le marché intérieur restent inchangées.

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.

## 2. LES DISPOSITIONS DU TRAITÉ

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

- L'article 34 du TFUE, qui concerne les importations intra-UE et interdit «les restrictions quantitatives ainsi que toutes mesures d'effet équivalent» entre les États membres; il est libellé comme suit: «*Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres.*»
- L'article 35 du TFUE, qui concerne les exportations d'un État membre à l'autre et qui interdit également «les restrictions quantitatives ainsi que toutes mesures d'effet équivalent»; il est libellé comme suit: «*Les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres.*»
- L'article 36 du TFUE, qui prévoit des dérogations aux libertés du marché intérieur, telles qu'elles sont prévues aux articles 34 et 35 du TFUE, lorsque ces dérogations sont justifiées par certaines raisons spécifiques. Il est libellé comme suit: «*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. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.*»

<sup>(7)</sup> Communication de la Commission: Le marché unique dans un monde qui change — Un atout sans égal nécessitant une volonté politique renouvelée [COM(2018) 772 final].

Le chapitre du traité relatif à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres contient également, à l'article 37 du TFUE, des dispositions relatives à l'aménagement des monopoles nationaux à caractère commercial. Son rôle et son lien avec les articles 34 à 36 du TFUE sont brièvement décrits au chapitre 6 du présent guide où d'autres articles du traité sont également abordés.

### 3. LA PORTÉE DE L'ARTICLE 34 DU TFUE

#### 3.1. Conditions générales

##### 3.1.1. Secteur non harmonisé

Si les articles 34 à 36 du TFUE constituent le fondement du principe 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 s'appliquent lorsqu'un produit donné n'est pas couvert par la législation d'harmonisation de l'Union ou ne l'est que partiellement. Cela serait le cas si les spécifications techniques d'un produit donné ou ses conditions de vente faisaient l'objet d'une harmonisation réalisée au moyen de directives ou de règlements adoptés par l'Union. Aussi la règle première est-elle la suivante: lorsqu'une question a fait l'objet d'une harmonisation totale au niveau de l'Union, toute mesure nationale y afférente doit être appréciée au regard des dispositions de ladite mesure d'harmonisation et non du droit primaire <sup>(6)</sup>. Cependant, lorsque le droit dérivé visant à lever les obstacles au marché intérieur n'est pas correctement transposé, les individus lésés par une telle transposition incorrecte peuvent s'appuyer sur les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises afin d'engager la responsabilité de leur État membre en raison de la violation du droit de l'Union <sup>(7)</sup>.

Dès lors, lorsqu'un domaine est régi par le droit dérivé, toute mesure nationale y relative doit être appréciée au regard des dispositions d'harmonisation <sup>(8)</sup>. En effet, la législation d'harmonisation peut être comprise comme justifiant le principe de la libre circulation des marchandises en établissant des droits et obligations effectifs à observer dans le cas de produits spécifiques.

Ce phénomène peut être observé dans l'arrêt *Ragn-Sells* (C-292/12) qui porte sur certains documents contractuels rédigés par une municipalité au cours d'une procédure d'attribution d'une concession de services portant sur la collecte et le transport de déchets produits sur le territoire de la commune. La Cour a souligné qu'étant donné que le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les transferts de déchets <sup>(9)</sup> vise à fournir un système harmonisé de procédures par lesquelles la circulation des déchets peut être limitée afin d'assurer la protection de l'environnement, il n'était pas nécessaire de vérifier si la mesure nationale était conforme aux articles 34 à 36 du TFUE <sup>(10)</sup>. Même après plusieurs décennies d'activité du législateur de l'Union dédiées à établir un système de règles harmonisées, les dispositions du traité sur la libre circulation des marchandises ne sont pas devenues superflues et leur portée reste remarquable. Il n'est pas inhabituel que certains domaines ne soient pas harmonisés du tout, ou qu'ils ne fassent l'objet que d'une harmonisation partielle. Lorsqu'aucune législation d'harmonisation ne peut être identifiée ou n'est totale, les articles 34 à 36 du TFUE s'appliquent. 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'Union.

##### 3.1.2. Signification du terme «marchandises»

Les articles 34 et 35 du TFUE englobent tous les types d'importations et d'exportations de marchandises et de produits. Toute marchandise peut être concernée par ces articles, du moment qu'elle a 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» <sup>(11)</sup>.

<sup>(6)</sup> Voir par exemple, affaire C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, point 57, et affaire C-242/17, *L.E.G.O.*, ECLI:EU:C:2018:804, point 52.

<sup>(7)</sup> Affaire C-445/06, *Danske Slagterier/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2009:178, point 26.

<sup>(8)</sup> Affaire C-309/02, *Radlberger Spitz*, ECLI:EU:C:2004:799, point 53.

<sup>(9)</sup> Règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets (JO L 190 du 12.7.2006, p. 1).

<sup>(10)</sup> Affaire C-292/12, *Ragn-Sells*, ECLI:EU:C:2013:820, points 49 et 50.

<sup>(11)</sup> Affaire 7/68, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1968:51.

Dans sa jurisprudence, la Cour de justice a clarifié à plusieurs reprises la désignation appropriée de produits donnés. Par exemple, les œuvres d'art doivent être considérées comme des marchandises <sup>(12)</sup>. De même, les pièces d'argent n'ayant plus cours légal tomberaient sous la définition des marchandises, au même titre que les billets de banque et les chèques au porteur <sup>(13)</sup>, contrairement aux dons en nature <sup>(14)</sup>. Les déchets doivent être considérés comme des marchandises, qu'ils soient ou non recyclables ou réutilisables <sup>(15)</sup>. L'électricité <sup>(16)</sup> et le gaz naturel <sup>(17)</sup> sont considérés comme des marchandises, ainsi que le sang humain, le plasma et les médicaments qui en sont dérivés <sup>(18)</sup>.

Il est important d'opérer une distinction juridique entre les marchandises et les services en vertu des libertés du traité <sup>(19)</sup>. Par exemple, si les poissons constituent certainement une marchandise, les droits de pêche et les permis de pêche ne sont pas forcément couverts par le principe de la libre circulation des marchandises. Ils constituent plutôt une « prestation de service » au sens des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services <sup>(20)</sup>. Si une mesure nationale affecte tant la libre prestation des services que la libre circulation des marchandises, la Cour peut l'examiner au regard de ces deux libertés. Par exemple, dans l'arrêt *Autriche/Allemagne* (C-591/17) concernant une redevance d'utilisation des infrastructures et exonération de la taxe sur les véhicules automobiles enregistrés en Allemagne, la Cour a examiné l'affaire au regard de l'article 34 du TFUE et de la libre prestation des services au titre de l'article 56 du TFUE. Elle a également tenu compte du principe de non-discrimination au titre de l'article 18 du TFUE et de l'article 92 du TFUE qui interdit toute discrimination dans le domaine des transports <sup>(21)</sup>.

### 3.1.3. Destinataires

Les articles 34 à 36 du TFUE concernent les mesures prises par les États membres. L'interprétation de ces dispositions est large, ainsi elles ne s'imposent pas uniquement aux autorités nationales mais également à toutes les autres autorités d'un pays, y compris les autorités locales et régionales <sup>(22)</sup>, ainsi qu'aux organes judiciaires ou administratifs d'un État membre <sup>(23)</sup>. 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. En outre, les articles 34 à 36 du TFUE peuvent s'appliquer aux mesures prises par des acteurs non étatiques ou par d'autres organes de droit privé si ceux-ci remplissent certaines fonctions souveraines ou que leurs activités peuvent par ailleurs être imputables à l'État. Les actes d'une organisation professionnelle qui a été dotée, par la législation nationale, d'un pouvoir réglementaire et disciplinaire dans son secteur peuvent en effet relever du champ d'application de l'article 34 du TFUE <sup>(24)</sup>.

C'est également le cas des 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 contrôlées par celles-ci et peuvent ainsi être imputées à l'État <sup>(25)</sup>. Dans l'arrêt *Fra.bo*, la Cour a estimé que l'article 34 du TFUE s'appliquait horizontalement à un organisme de certification de droit privé. Les autorités nationales ont décidé que les produits certifiés par cet organisme étaient conformes au droit national. Et, en vertu de cette compétence acquise de facto, l'organisme de certification a obtenu le pouvoir de réglementer l'entrée des produits, ici, de raccords en cuivre, sur le marché allemand <sup>(26)</sup>. La Cour a reconnu 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, en particulier si les destinataires des déclarations peuvent raisonnablement supposer qu'il s'agit de positions que le fonctionnaire prend avec l'autorité de sa fonction <sup>(27)</sup>.

<sup>(12)</sup> Affaire 7/68, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1968:51; affaire 7/78, *R./Thompson, Johnson et Woodiwiss*, ECLI:EU:C:1978:209.

<sup>(13)</sup> Affaire C-358/93, *Bordessa*, ECLI:EU:C:1995:54.

<sup>(14)</sup> Affaire C-318/07, *Persche*, ECLI:EU:C:2009:33, point 29.

<sup>(15)</sup> Affaire C-2/90, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:1992:310, points 23 à 28.

<sup>(16)</sup> Affaire C-393/92, *Gemeente Almelo e.a./Energiebedrijf IJsselmij*, ECLI:EU:C:1994:171.

<sup>(17)</sup> Affaire C-159/94, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1997:501.

<sup>(18)</sup> Affaire C-421/09, *Humanplasma GmbH/Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2010:760, points 27 à 30, comme confirmé par l'affaire C-296/15, *Medisanus*, ECLI:EU:C:2017:431, point 53.

<sup>(19)</sup> Pour en savoir plus, voir point 7.1.2 sur la relation entre les articles 34 à 36 et 56 du TFUE.

<sup>(20)</sup> Affaire C-97/98, *Peter Jägerskiöld/Torolf Gustafsson*, ECLI:EU:C:1999:515.

<sup>(21)</sup> Affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:504, points 39 et 40.

<sup>(22)</sup> Affaire C-1/90, *Aragonesa de Publicidad/Departamento de sanidad*, ECLI:EU:C:1991:327.

<sup>(23)</sup> Affaire 434/85, *Allen & Hanburys*, ECLI:EU:C:1988:109, point 25; affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2008:160, point 37.

<sup>(24)</sup> Voir affaires jointes 266/87 et 267/87, *R/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, ECLI:EU:C:1989:205; affaire C-292/92, *Hünernmund*, ECLI:EU:C:1993:932.

<sup>(25)</sup> Voir affaire 249/81, *Commission/Irlande (Buy Irish)*, ECLI:EU:C:1982:402; affaire 222/82, *Apple and Pear Development Council*, ECLI:EU:C:1983:370; affaire C-325/00, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2002:633; affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2008:160.

<sup>(26)</sup> Affaire C-171/11, *Fra.bo Spa/Deutsche Vereinigung des Gas und Wasserfaches eV (DVGW) — Technisch Wissenschaftlicher Verein*, ECLI:EU:C:2012:453, points 31 et 32.

<sup>(27)</sup> Affaire C-470/03, *AGM-Cosmet SRI*, ECLI:EU:C:2007:213.

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, étant donné qu'elles ne peuvent pas être imputées à l'État. Dans l'affaire C-265/95, *Commission/France*, la Cour a toutefois considéré que le fait que la France n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et proportionnées en vue de prévenir les actions dommageables entreprises par des particuliers, en l'occurrence des agriculteurs français qui avaient saboté des produits agricoles importés, constituait une violation de l'article 34 du TFUE lu en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du TFUE <sup>(28)</sup>. Même si la restriction est le résultat d'actions de particuliers, la Cour a jugé qu'un État membre avait enfreint le droit de l'Union car il n'avait pas pris de mesures suffisantes pour protéger la libre circulation de ces marchandises.

Enfin, l'article 34 du TFUE a également été appliqué à des mesures prises par les institutions de l'Union européenne. S'agissant du contrôle juridictionnel, il convient cependant de reconnaître au législateur de l'Union un large pouvoir d'appréciation. Par conséquent, la légalité d'une mesure adoptée par une institution de l'Union ne saurait être remise en question que si celle-ci est manifestement inappropriée par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre <sup>(29)</sup>.

#### 3.1.4. Mesures actives et passives

L'application de l'article 34 du TFUE aux mesures nationales qui restreignent le commerce transfrontière, souvent décrite comme un droit de défense, présuppose forcément une quelconque activité de la part de l'État. Ainsi, les mesures qui relèvent du champ d'application de l'article 34 du 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 du TFUE <sup>(30)</sup>. C'est le cas des pratiques administratives qui peuvent présenter un obstacle à la libre circulation des marchandises lorsqu'elles présentent un certain degré de constance et de généralité <sup>(31)</sup>.

Parmi les exemples de pratiques administratives considérées par la Cour de justice comme des mesures d'effet équivalent figurent: le refus systématique d'agrément pour des appareils d'affranchissement postal, ce qui était par nature protectionniste et discriminatoire <sup>(32)</sup>; le classement systématique en tant que médicament par fonction de produits à base de plantes médicinales légalement fabriqués ou commercialisés comme compléments alimentaires ou produits diététiques dans d'autres États membres et, en l'absence d'autorisation de mise sur le marché, leur retrait du marché <sup>(33)</sup>; le classement systématique en tant que «médicaments» de préparations vitaminées produites ou commercialisées légalement comme compléments alimentaires dans les autres États membres dès lors qu'elles contiennent trois fois plus de vitamines <sup>(34)</sup>; et l'exigence que des denrées alimentaires enrichies qui sont légalement produites ou commercialisées dans d'autres États membres ne peuvent être commercialisées au Danemark que s'il est démontré que cet enrichissement en éléments nutritifs répond à un besoin dans la population danoise <sup>(35)</sup>.

Compte tenu des obligations incombant aux États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 3, du TFUE, 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'Union, d'après la Cour, l'article 34 du TFUE interdit les actions nationales qui équivalent à une violation mais également leur inaction. Cette situation peut se présenter lorsque l'État membre omet d'adopter les mesures nécessaires pour lever des obstacles à la libre circulation des marchandises. En outre, 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 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 du 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 créés par des actions de particuliers <sup>(36)</sup>.

<sup>(28)</sup> Affaire C-265/95, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1997:595.

<sup>(29)</sup> Affaires jointes C-154/04 et C-155/04, *Alliance for Natural Health*, ECLI:EU:C:2004:848, points 47 et 52.

<sup>(30)</sup> Affaire 249/81, *Commission/Irlande (Buy Irish)*, ECLI:EU:C:1982:402; affaire C-227/06, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2008:160.

<sup>(31)</sup> Affaire 21/84, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1985:184; affaire C-387/99, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2004:235, point 42; affaire C-88/07, *Commission/Espagne*, ECLI:EU:C:2009:123; affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492, point 40.

<sup>(32)</sup> Affaire 21/84, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1985:184, points 11 à 15.

<sup>(33)</sup> Affaire C-88/07, *Commission/Espagne*, ECLI:EU:C:2009:123, points 54 à 66 et 116.

<sup>(34)</sup> Affaire C-387/99, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2004:235, point 83.

<sup>(35)</sup> Affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492, point 40.

<sup>(36)</sup> Affaire C-265/95, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1997:595, point 31; voir également affaire C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, point 60, notamment en ce qui concerne les justifications possibles (liberté d'expression et liberté de réunion).

En outre, l'article 34 du 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, par exemple, la Cour a constaté, dans un arrêt à titre préjudiciel, que la réglementation allemande était contraire à l'article 34 du TFUE parce qu'elle ne garantissait pas aux particuliers la possibilité de participer effectivement à un système allemand de reprise obligatoire d'emballages de boissons à usage unique <sup>(37)</sup>.

### 3.2. Champ d'application territorial

L'obligation de respecter les dispositions des articles 34 à 36 du TFUE est applicable à tous les États membres de l'Union européenne. Les dispositions du traité peuvent également 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 <sup>(38)</sup>.

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

En ce qui concerne les pays de l'Association européenne de libre-échange (AELE) qui sont des parties contractantes à l'accord sur l'Espace économique européen (accord EEE) et la Turquie, 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. C'est ainsi que les produits visés à l'article 8, paragraphe 3, de l'accord EEE et 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. Les produits industriels originaires de Turquie peuvent circuler librement dans l'Union 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 <sup>(39)</sup>.

### 3.3. Commerce transfrontière

Le champ d'application de l'article 34 du TFUE est limité aux obstacles aux échanges commerciaux entre les États membres. Une affaire doit ainsi forcément présenter un aspect transfrontière pour être examinée au titre 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 du TFUE. Pour qu'une mesure réponde à l'exigence d'une incidence transfrontière, il suffit qu'elle puisse, directement ou potentiellement, restreindre les échanges au sein de l'Union <sup>(40)</sup>.

En théorie, l'aspect transfrontière requis dans les dispositions du traité n'empêche pas les États membres de traiter leurs produits nationaux de manière moins favorable que les produits importés («discrimination à rebours») même s'il est peu probablement que cela se produise en pratique. Bien que l'article 34 du TFUE soit applicable lorsqu'un produit national quitte l'État membre pour y revenir ensuite, c'est-à-dire en cas de réimportation <sup>(41)</sup>, il ne l'est pas dans les cas où la réimportation a pour seule fin de contourner la législation intérieure <sup>(42)</sup>.

L'exigence d'une incidence transfrontière peut également être satisfaite si le produit transite simplement par l'État membre concerné. À cet égard, l'article 36 du TFUE fait clairement référence aux restrictions sur les «marchandises en transit» comme tombant dans le champ d'application des articles 34 et 35 du TFUE.

Le principe de libre circulation des marchandises s'applique aux produits qui sont originaires des États membres ainsi qu'aux produits en provenance de pays tiers qui circulent librement dans les États membres. L'article 29 du TFUE établit que les produits en provenance de pays tiers sont considérés comme étant en libre circulation si les formalités d'importation ont été accomplies et les droits de douane ont été perçus. Dans l'affaire C-30/01, *Commission/Royaume-Uni*, la Cour a confirmé qu'au titre de l'article 29, paragraphe 2, du TFUE, les mesures prises à des fins d'échange au sein de l'Union s'appliquent de la même façon aux produits originaires des États membres et à ceux originaires des pays tiers <sup>(43)</sup>.

Selon une jurisprudence établie de longue date, une mesure nationale n'échappe pas à l'interdiction énoncée dans les articles 34 et 35 du TFUE du seul fait que l'entrave créée est faible et qu'il existe d'autres possibilités de commercialiser les produits <sup>(44)</sup>. Même si l'importance d'une mesure est relativement réduite d'un point de vue économique, que celle-ci est uniquement applicable à une zone géographique très limitée du territoire national <sup>(45)</sup> ou qu'elle n'affecte qu'un nombre limité d'importations/exportations ou d'opérateurs économiques, elle peut être considérée comme une mesure interdite d'effet équivalent.

<sup>(37)</sup> Affaire C-309/02, *Radlberger Spitz*, ECLI:EU:C:2004:799, point 80.

<sup>(38)</sup> Voir article 355 du TFUE.

<sup>(39)</sup> JO L 35 du 13.2.1996, p. 1.

<sup>(40)</sup> Affaire 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, point 5.

<sup>(41)</sup> Affaire 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro*, ECLI:EU:C:1971:59.

<sup>(42)</sup> Affaire 229/83, *Leclerc/Au Blé Vert*, ECLI:EU:C:1985:1.

<sup>(43)</sup> Affaire C-30/01, *Commission/Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:2003:489, points 49 à 54.

<sup>(44)</sup> Affaire 177/82, *Van de Haar*, ECLI:EU:C:1984:144; affaire 269/83, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1985:115; affaire 103/84, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1986:229.

<sup>(45)</sup> Affaire C-67/97, *Ditlev Blühme*, ECLI:EU:C:1998:584.

On peut néanmoins distinguer les mesures de l'État trop incertaines ou indirectes pour avoir un effet restrictif sur le commerce entre les États membres des mesures susmentionnées <sup>(46)</sup>. Par exemple, dans l'affaire C-297/05, la Cour a estimé qu'une formalité administrative néerlandaise impliquant d'identifier les véhicules importés dans le pays avant de les immatriculer n'était «pas susceptible d'avoir un quelconque effet dissuasif sur l'importation d'un véhicule dans cet État membre ou de rendre une telle importation moins intéressante» <sup>(47)</sup>. La mesure ne tombe donc pas dans le champ d'application de l'article 34 du TFUE.

### 3.4. Types de restrictions au titre de l'article 34 du TFUE

#### 3.4.1. Restrictions quantitatives

Les restrictions quantitatives ont été définies comme des mesures ayant le caractère de prohibition totale ou partielle d'importation ou de transit <sup>(48)</sup>. Comme exemples, on peut citer une interdiction générale d'importation ou un système de contingents <sup>(49)</sup>, c'est-à-dire l'application de restrictions quantitatives lorsque certains plafonds d'importation ou d'exportation ont été atteints. L'article 34 du TFUE ne vise cependant que les contingents non tarifaires, étant donné que les contingents tarifaires sont couverts par l'article 30 du TFUE, lequel interdit les droits de douane à l'importation et à l'exportation et les taxes d'effet équivalent.

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

#### 3.4.2. 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 généralement 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 <sup>(50)</sup>:

«Toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire est à considérer comme mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives.»

Cette définition a par la suite été confirmée dans la jurisprudence 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 et même les actes non contraignants.

Dans l'arrêt *Dassonville*, la Cour a souligné que le facteur le plus important pour déterminer si une disposition nationale tombe sous le coup de l'article 34 du TFUE est son effet ([...] *susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement* [...]) <sup>(51)</sup>. Par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'une disposition nationale revête un aspect discriminatoire pour tomber sous le coup de l'article 34 du TFUE.

L'arrêt historique rendu par la Cour dans l'affaire *Cassis de Dijon* <sup>(52)</sup> réaffirmait cette approche. En reconnaissant que les différences entre les dispositions nationales des États membres peuvent gêner le commerce de marchandises, la Cour a confirmé que l'article 34 du TFUE peut également s'opposer à des dispositions nationales indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés. Dans ce cas, les États membres peuvent adopter une dérogation en recourant non seulement à l'article 36 du TFUE, mais également aux exigences impératives, un concept consacré pour la première fois dans cet arrêt.

<sup>(46)</sup> Affaire C-379/92, *Peralta*, ECLI:EU:C:1994:296; affaire C-44/98, *BASF*, ECLI:EU:C:1999:440. Voir également affaire C-20/03, *Burmanjer*, ECLI:EU:C:2005:307.

<sup>(47)</sup> Affaire C-297/05, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2007:531, point 63.

<sup>(48)</sup> Affaire 2/73, *Riseria Luigi Geddo/Ente Nazionale Risi*, ECLI:EU:C:1973:89.

<sup>(49)</sup> Affaire 13/68, *Salgoil SpA/Ministère du commerce extérieur de la République italienne*, ECLI:EU:C:1968:54.

<sup>(50)</sup> Affaire 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82. Pour en savoir plus sur le contexte historique, voir la directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33 paragraphe 7, 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).

<sup>(51)</sup> Affaire 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, point 5.

<sup>(52)</sup> Affaire 120/78, *Rewe Zentrale/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42.

En résumé, l'article 34 du TFUE s'applique aux dispositions nationales qui entraînent une discrimination des marchandises importées (les dispositions dites «distinctement applicables»), et à celles qui, en droit, semblent s'appliquer indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, mais qui, en pratique, représentent une gêne supplémentaire pour les importations (les dispositions dites «indistinctement applicables») <sup>(53)</sup>. Cette gêne résulte 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.

Les dispositions d'effet équivalent à une restriction quantitative ont par la suite inclus toute autre disposition capable d'entraver l'accès au marché <sup>(54)</sup>. Dans l'arrêt *Commission/Espagne*, la Cour a à cet égard déclaré <sup>(55)</sup>: «Il ressort de la jurisprudence qu'une mesure, même si elle n'a ni pour objet ni pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres, relève également de la notion de mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens de l'article 34 du TFUE si elle entrave l'accès au marché d'un État membre des produits originaires d'autres États membres.»

L'idée que les conditions d'accès au marché sont plus difficiles pour les produits importés sous-tend le test dit d'accès au marché. La Cour souligne souvent qu'il convient de déterminer si la mesure concernée peut considérablement influencer le comportement des consommateurs en rendant l'achat d'un produit importé moins intéressant <sup>(56)</sup>.

La définition des mesures d'effet équivalent est dès lors large et en constante évolution. Par exemple, dans l'arrêt *Autriche/Allemagne* (C-591/17), la Cour a estimé que la redevance d'utilisation des infrastructures et l'exonération de la taxe sur les véhicules automobiles pour les titulaires de véhicules immatriculés en Allemagne étaient susceptibles d'entraver l'accès au marché allemand des produits en provenance d'autres États membres et constituaient une restriction à la libre circulation des marchandises. Elle a souligné que, même si la redevance d'utilisation des infrastructures n'est pas perçue sur les produits transportés en tant que tels, elle est néanmoins susceptible d'affecter les marchandises livrées au moyen de véhicules automobiles particuliers jusqu'à 3,5 tonnes immatriculés dans un État membre autre que l'Allemagne <sup>(57)</sup>.

Autre exemple de la nature dynamique du concept de mesure d'effet équivalent, l'arrêt *Ålands Vindkraft* (C-573/12) qui concerne un régime national de soutien pour l'électricité verte. Dans le cadre de ce régime, les certificats n'ont été accordés qu'aux producteurs suédois d'énergies renouvelables, même si l'électricité qu'ils ont fournie ou utilisée peut avoir inclus de l'électricité importée. La Cour a jugé qu'un tel régime était susceptible d'entraver, au moins indirectement et potentiellement les importations d'électricité (verte) en provenance des autres États membres. Elle a rappelé que le fait pour un État membre de rester en défaut d'adopter les mesures suffisantes pour empêcher des obstacles à la libre circulation des marchandises créés est de nature à entraver les échanges intra-UE tout autant qu'un acte positif. La Cour a ainsi constaté qu'une réglementation telle que celle en cause constituait une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative aux importations <sup>(58)</sup>.

#### 3.4.2.1. Restrictions à l'utilisation

Une catégorie de restrictions a relativement récemment fait son apparition dans la jurisprudence de la Cour: 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 à une restriction quantitative.

Trois affaires peuvent être mentionnées dans ce contexte. La première, *Commission/Portugal* <sup>(59)</sup>, concernait une loi portugaise qui interdisait l'apposition de films colorés sur les vitrages des véhicules automobiles. La Commission a ainsi avancé que les éventuels intéressés, commerçants ou particuliers, sachant qu'ils ne pourraient pas apposer de tels films sur

<sup>(53)</sup> Parmi les exemples de dispositions d'effet équivalent figurent les exigences en matière de composition ou toutes autres exigences relatives aux produits qui limitent les canaux de distribution et donnent la prévalence aux produits nationaux.

<sup>(54)</sup> Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66, point 37, affaire C-456/10, *ANETT*, ECLI:EU:C:2012:241, et affaire C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, ECLI:EU:C:2016:776.

<sup>(55)</sup> Affaire C-428/12, *Commission/Espagne*, ECLI:EU:C:2014:218, point 29.

<sup>(56)</sup> Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66, point 56.

<sup>(57)</sup> Affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:504, points 125 à 134.

<sup>(58)</sup> Affaire C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, points 67 à 75, 82 et 119. La Cour a cependant jugé que la mesure en question était justifiée par l'objectif de promotion de l'utilisation de sources d'énergies renouvelables pour la production d'électricité.

<sup>(59)</sup> Affaire C-265/06, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2008:210.

les vitrages des véhicules automobiles, ne les achèteraient pas <sup>(60)</sup>. La Cour semble avoir accepté cet argument et 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» <sup>(61)</sup>. Elle est donc parvenue à la conclusion que le Portugal avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 34 du TFUE.

Dans la deuxième affaire, *Commission/Italie* <sup>(62)</sup>, la question était de savoir si, 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 du TFUE. Dans la mesure où les remorques étaient spécifiquement conçues pour être tirées par des motocycles, la Cour a conclu que la possibilité d'utilisation de celles-ci autrement qu'avec des motocycles était limitée, et que les consommateurs, sachant qu'il leur est interdit d'utiliser leur motocycle avec une remorque spécialement conçue pour celui-ci, n'avaient pratiquement aucun intérêt à acheter une telle remorque <sup>(63)</sup>. L'interdiction en question constituait donc une violation de l'article 34 du TFUE.

La dernière affaire, *Mickelsson et Roos* <sup>(64)</sup>, concernait une demande de décision préjudicielle qui soulevait la question de savoir si les articles 34 et 36 du TFUE s'opposent aux dispositions suédoises relatives à l'utilisation des véhicules nautiques à moteur (VNM). 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 expliqué que, lorsque de telles règles ont pour effet d'empêcher les utilisateurs des VNM d'en faire un usage propre et inhérent à ces produits ou de limiter fortement leur usage, elles ont ainsi pour effet d'entraver l'accès de ces produits au marché national. Étant donné que les possibilités réelles d'utilisation des VNM en Suède n'étaient que marginales, les règles nationales constituaient des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives <sup>(65)</sup>. La Cour a cependant jugé que les règles nationales pouvaient être justifiées par l'objectif de protection de l'environnement si certaines exigences supplémentaires étaient observées <sup>(66)</sup>. Dans l'arrêt *Sandström*, la Cour a précisé les conditions selon lesquelles l'interdiction d'utilisation de véhicules nautiques à moteur dans des zones situées en dehors des couloirs publics de navigation peut être autorisée <sup>(67)</sup>.

Comme susmentionné, l'évaluation des restrictions à l'utilisation est également régie par le test d'accès au marché. En plus d'évaluer les effets de la mesure sur le marché, la Cour évalue également les potentiels effets sur le comportement des consommateurs. En résumé, les mesures qui interdisent totalement d'utiliser un produit spécifique, qui empêchent d'en faire un usage propre et inhérent à ce produit ou qui limitent fortement son usage tombent sous le coup de l'article 34 du TFUE.

#### 3.4.2.2. Modalités de vente discriminatoires

Près de vingt ans après l'affaire *Dassonville*, la Cour a jugé nécessaire de revoir sa jurisprudence sur le champ d'application des «mesures d'effet équivalent» au titre de l'article 34 du TFUE. La Cour a ainsi créé le concept de modalités de vente dans l'arrêt historique *Keck et Mithouard* qui concernait une réglementation française interdisant la revente à perte <sup>(68)</sup>. Elle y a déclaré que «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, pourvu qu'elles:

- 1) s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et
- 2) affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres» <sup>(69)</sup>.

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 du TFUE. En revanche, les modalités de vente ne tombent dans le champ d'application de l'article 34 du 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.

<sup>(60)</sup> Ibidem, point 15.

<sup>(61)</sup> Ibidem, point 33.

<sup>(62)</sup> Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66.

<sup>(63)</sup> Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66, point 57.

<sup>(64)</sup> Affaire C-142/05, *Mickelsson and Roos*, ECLI:EU:C:2009:336.

<sup>(65)</sup> Affaire C-142/05, *Mickelsson and Roos*, ECLI:EU:C:2009:336, point 28.

<sup>(66)</sup> Affaire C-142/05, *Mickelsson and Roos*, ECLI:EU:C:2009:336, points 39 et 40. À cet effet, voir également affaire C-433/05, *Sandström*, ECLI:EU:C:2010:184.

<sup>(67)</sup> Affaire C-433/05, *Sandström*, ECLI:EU:C:2010:184, point 40. Cet arrêt offre un autre exemple d'approche de la proportionnalité axée sur le processus, qui s'appuie sur l'évaluation de la Cour dans *Mickelsson*.

<sup>(68)</sup> Affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck et Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905.

<sup>(69)</sup> Affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck et Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905, point 16.

Dans l'affaire *Autriche/Allemagne* (C-591/17), la Cour décrit les modalités de vente comme les règles nationales qui concernent les « modalités selon lesquelles les produits peuvent être vendus »<sup>(70)</sup>. Les modalités de vente englobent par conséquent les dispositions relatives aux conditions et aux méthodes de commercialisation (voir section 4.6)<sup>(71)</sup>, aux horaires d'ouverture des commerces<sup>(72)</sup>, à l'endroit de la vente de produits ou aux restrictions concernant les opérateurs habilités à vendre les marchandises<sup>(73)</sup> ainsi que, dans certains cas, les mesures relatives aux contrôles des prix (voir section 4.4)<sup>(74)</sup>. Il est relativement plus facile de savoir quels types de mesures portent sur les caractéristiques des produits que de comprendre quels sont les types de mesures qui 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 ou leur identification (voir section 4.7).

Pour illustrer les propos ci-dessus: dans l'arrêt *Alfa Vita*<sup>(75)</sup>, la Cour a estimé que l'article 34 du TFUE s'opposait 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. Cette réglementation ne saurait en outre être considérée comme une modalité de vente. La Cour est parvenue à cette conclusion car les vendeurs de produits «bake-off» devaient s'engager à respecter l'ensemble des spécifications techniques auxquelles sont tenues les boulangeries traditionnelles, ce qui ne tient pas compte de la nature spécifique de ces produits et entraîne des coûts supplémentaires, compliquant ainsi leur commercialisation<sup>(76)</sup>.

Certaines procédures ou obligations qui sont sans lien avec le produit, ni avec son conditionnement pourraient être considérées comme des modalités de vente, comme le montre l'affaire *Sapod Audic et Eco-Emballages*<sup>(77)</sup>. La disposition nationale en cause prévoyait que tout producteur ou importateur était tenu de contribuer ou de pourvoir à l'élimination de l'ensemble de ses déchets d'emballage. La Cour a souligné que cette disposition se limitait à imposer «une obligation générale d'identifier les emballages pris en charge par une entreprise agréée aux fins de leur élimination»<sup>(78)</sup>. La Cour a dès lors 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»<sup>(79)</sup>. En conséquence, la disposition peut être considérée comme une modalité de vente.

En résumé, les modalités de vente sont des mesures liées à la commercialisation du produit plutôt qu'aux caractéristiques de celui-ci<sup>(80)</sup> et qui ne tombent pas sous le coup de l'article 34 du TFUE si elles répondent à deux conditions cumulatives établies dans l'arrêt *Keck et Mithouard* comme expliqué ci-dessus.

### 3.5. Le principe de reconnaissance mutuelle

Il peut y avoir des obstacles techniques à la libre circulation des marchandises lorsque des autorités nationales appliquent des réglementations nationales qui énoncent des exigences auxquelles doivent satisfaire les produits provenant d'un autre État membre où ils sont légalement commercialisés. Les biens «commercialisés légalement dans un autre État membre», sont les biens ou les biens de ce type qui satisfont aux règles qui leur sont applicables dans cet État membre ou ne sont soumis à aucune desdites règles dans cet État membre, et qui sont mis à la disposition des utilisateurs finaux dans cet État membre. Si les réglementations nationales n'ont pas été adoptées en application du droit dérivé de l'Union, elles constituent des obstacles techniques auxquels les articles 34 et 36 du TFUE sont applicables, même si les dispositions nationales en cause s'appliquent indistinctement à l'ensemble des produits.

<sup>(70)</sup> Affaire C-591/17, *République d'Autriche*, ECLI:EU:C:2019:504, point 129.

<sup>(71)</sup> Voir affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, ECLI:EU:C:1995:26, point 22, et affaire C-6/98, *ARD*, ECLI:EU:C:1999:532, point 46.

<sup>(72)</sup> Voir, par exemple, affaires C-401/92 et C-402/92, *Tankstation 't Heukske and Boermans*, ECLI:EU:C:1994:220, point 14, et affaires jointes C-69/93 et C-258/93, *Punto Casa*, ECLI:EU:C:1994:226.

<sup>(73)</sup> Voir affaire C-391/92, *Commission/Grèce*, ECLI:EU:C:1995:199, point 15.

<sup>(74)</sup> Voir affaire C-63/94, *Belgapom*, ECLI:EU:C:1995:270, et affaire C-221/15, *Etablissements Fr. Colruyt NV*, ECLI:EU:C:2016:704, point 37.

<sup>(75)</sup> Affaires jointes C-158/04 et C-159/04, *Alfa Vita*, ECLI:EU:C:2006:562.

<sup>(76)</sup> *Ibidem*, points 18 et 19.

<sup>(77)</sup> Affaire C-159/00, *Sapod Audic et Eco-Emballages*, ECLI:EU:C:2002:343.

<sup>(78)</sup> *Ibidem*, point 71. 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 du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 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 (JO L 204 du 21.7.1998, p. 37). 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.

<sup>(79)</sup> Affaire C-159/00, *Sapod Audic et Eco-Emballages*, ECLI:EU:C:2002:343, point 72.

<sup>(80)</sup> Voir affaire C-71/02, *Karner*, ECLI:EU:C:2004:181 (interdiction des références indiquant que les marchandises proviennent d'une faillite d'entreprise); affaire C-441/04, *A-Punkt*, ECLI:EU:C:2006:141 (démarchage à domicile), ainsi que le raisonnement similaire exposé dans l'affaire C-20/03, *Burmanjer*, ECLI:EU:C:2005:307.

Le principe de reconnaissance mutuelle a été établi dans la jurisprudence de la Cour. Dans l'arrêt *Cassis de Dijon* <sup>(81)</sup>, la Cour a estimé qu'en l'absence d'harmonisation, les dispositions nationales qui énoncent certaines exigences (relatives notamment à la désignation, à la forme, à la taille, au poids, à la composition, à la présentation, à l'étiquetage, à l'emballage) auxquelles doivent répondre les produits provenant d'autres États membres, où ils sont légalement produits et commercialisés, représentent des entraves à la libre circulation des marchandises et constituent des mesures d'effet équivalent qui s'opposent à l'article 34 du TFUE.

En vertu du principe de reconnaissance mutuelle, si une entreprise vend légalement un produit dans un État membre, en observant les règles techniques applicables dudit État membre, elle devrait être en mesure de le vendre dans d'autres États membres sans devoir l'adapter aux règles nationales de l'État membre importateur.

En principe, les États membres de destination ne peuvent dès lors restreindre ou interdire la mise sur le marché de produits qui ne font pas l'objet de mesures d'harmonisation au niveau de l'Union 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 nationaux. C'est aussi vrai lorsqu'aucune règle technique ne s'applique à ce produit dans l'État membre d'origine.

Mais ce principe n'est pas absolu: une restriction peut être justifiée par un objectif d'intérêt public.

En conséquence, il convient de ne pas considérer que la reconnaissance mutuelle entraîne un abaissement des normes relatives à la santé, à l'environnement ou à la sécurité ou encore qu'elle limite les capacités de surveillance du marché des autorités nationales mais atteint un équilibre délicat entre la libre circulation des marchandises et les objectifs d'intérêt public. Les États membres ne doivent adhérer à ce principe que si les intérêts publics légitimes couverts par leur règle technique nationale applicable bénéficient d'une protection adéquate.

Il convient de donner une interprétation restrictive des exceptions à la libre circulation des marchandises <sup>(82)</sup>. Les obstacles ne sont justifiés que si les mesures nationales sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives ou à l'un quelconque des intérêts énumérés à l'article 36 du TFUE et sont proportionnées à l'objectif légitime poursuivi. La Cour résume bien cette situation dans un arrêt récemment rendu à propos du refus de reconnaître certaines marques:

«Ainsi, les obstacles à la libre circulation des marchandises résultant, en l'absence d'harmonisation des législations nationales, de l'application, par un État membre, à des marchandises en provenance d'autres États membres, où elles sont légalement fabriquées et commercialisées, de règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits, constituent des mesures d'effet équivalent, interdites par l'article 34 du TFUE, dès lors que cette application ne peut être justifiée par un but d'intérêt général de nature à primer les exigences de la libre circulation des marchandises» <sup>(83)</sup>.

Dans le même arrêt, la Cour a également fait observer que le principe de reconnaissance mutuelle ne saurait s'appliquer au commerce, au sein de l'Union, de marchandises originaires d'États tiers qui se trouvent en libre pratique lorsque celles-ci n'ont pas, préalablement à leur exportation vers un État membre autre que celui dans lequel elles se trouvent en libre pratique, été légalement commercialisées sur le territoire d'un État membre <sup>(84)</sup>.

En résumé, les exceptions au principe de reconnaissance mutuelle qui s'applique dans le secteur non harmonisé sont donc possibles:

- 1) la règle générale veut que les produits qui sont légalement commercialisés dans un autre État membre bénéficient du droit de libre circulation; et
- 2) la règle générale qui ne s'applique pas si 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 du TFUE ou en raison d'exigences impératives, précisées dans la jurisprudence de la Cour, et sous réserve du respect de principe de proportionnalité.

<sup>(81)</sup> Affaire 120/78, *Rewe Zentrale/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42. Le principe n'était initialement pas expressément mentionné dans la jurisprudence de la Cour, il est en revanche à présent pleinement reconnu (par exemple, voir affaire C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66, point 34, et affaire C-385/10, *Elenca*, ECLI:EU:C:2012:634, point 23).

<sup>(82)</sup> Affaire C-111/89, *Staat der Nederlanden/P. Bakker Hillegom BV*, ECLI:EU:C:1990:177, point 8.

<sup>(83)</sup> Affaire C-525/14, *Commission/République tchèque*, ECLI:EU:C:2016:714, point 35.

<sup>(84)</sup> Affaire C-525/14, *Commission/République tchèque*, ECLI:EU:C:2016:714, point 39.

Un nouveau règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre <sup>(85)</sup> s'applique au 19 avril 2020. Il remplace le règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre <sup>(86)</sup>.

#### 4. TYPES DE MESURES

Les mesures d'effet équivalent visées à l'article 34 du TFUE revêtent les formes les plus diverses. Parfois il s'agit de mesures très directes, ciblant spécifiquement des importations ou autorisant le traitement préférentiel de produits nationaux, et parfois il s'agit d'effets secondaires inattendus de décisions générales. Au cours des décennies écoulées, certains types de mesures sont à maintes reprises apparus dans la jurisprudence et l'application pratique des articles 34 à 36 du TFUE dans des affaires d'infraction. Certains de ceux-ci sont décrits ci-après.

##### 4.1. 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 à des restrictions quantitatives, contraires à l'article 34 du 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 peut enfreindre l'article 34 du 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 <sup>(87)</sup>.

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 respectivement <sup>(88)</sup>. 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.

Les contrôles systématiques aux frontières lors du transfert de marchandises ont été éliminés avec la création du marché intérieur le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Depuis, 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. Toutefois, quel que soit l'endroit où ils ont lieu, si ces contrôles constituent une inspection systématique des produits importés, ils seront considérés comme des mesures d'effet équivalent <sup>(89)</sup>. Ils ne peuvent être justifiés qu'à titre exceptionnel, et dans le respect de conditions très rigoureuses <sup>(90)</sup>.

##### 4.2. Obligation de désigner un représentant ou d'avoir des installations de stockage dans l'État membre importateur

La Cour a estimé que l'obligation, pour un importateur, d'avoir un siège commercial dans l'État membre de destination des marchandises contrevient directement aux articles relatifs à la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur. 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 <sup>(91)</sup>. De même, l'obligation de désigner un représentant ou un agent, ou d'avoir un établissement ou un bureau secondaire, ou encore de posséder des installations de stockage dans l'État membre d'importation est généralement contraire à l'article 34 du TFUE.

<sup>(85)</sup> Règlement (UE) 2019/515 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant le règlement (CE) n° 764/2008 (JO L 91 du 29.3.2019, p. 1).

<sup>(86)</sup> Règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 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 (JO L 218 du 13.8.2008, p. 21). Pour plus de précisions, voir le point 8.3 du présent guide.

<sup>(87)</sup> Affaires jointes 51-54/71, *International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit*, ECLI:EU:C:1971:128; affaire C-54/05, *Commission/Finlande*, ECLI:EU:C:2007:168, point 31.

<sup>(88)</sup> Affaire 4/75, *Reve Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer*, ECLI:EU:C:1975:98.

<sup>(89)</sup> Affaire C-272/95, *Dt. Milchkontor II*, ECLI:EU:C:1997:191.

<sup>(90)</sup> Affaire C-28/09, *Commission/Autriche*, ECLI:EU:C:2011:854, point 119.

<sup>(91)</sup> Affaire 155/82, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:1983:53, point 7.

Certains États membres ont tenté de justifier de telles obligations en faisant valoir que celles-ci étaient nécessaires pour assurer la mise en œuvre appropriée de dispositions nationales d'intérêt public, y compris, dans certains cas, de la responsabilité pénale. La Cour a rejeté cet 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 légitimes d'intérêt général et que ce ne peut être réalisé par des moyens moins restrictifs de la libre circulation des marchandises <sup>(92)</sup>. 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» <sup>(93)</sup>. Ainsi, en vue de l'objectif de protection de l'ordre public, l'exigence de l'établissement d'un représentant sur le territoire national n'est pas de nature à donner des garanties additionnelles suffisantes pour justifier une exception à l'interdiction énoncée par l'article 34 du TFUE.

Les dispositions nationales régissant le stockage ou l'entreposage de marchandises importées peuvent également constituer une violation de l'article 34 du TFUE si ces dispositions affectent les marchandises importées d'une manière discriminatoire par rapport aux produits nationaux. Ce serait 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 équivalent à une restriction quantitative <sup>(94)</sup>.

Des obstacles similaires au commerce de marchandises pourraient être créés par toute réglementation nationale qui restreindrait 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 du TFUE.

#### 4.3. 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 du point de vue de la libre circulation des marchandises. La plupart des biens visés par des interdictions nationales sont des produits alimentaires, comme les vitamines et d'autres compléments alimentaires <sup>(95)</sup>, ainsi que les substances chimiques <sup>(96)</sup>.

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, au sens de l'article 36 du TFUE, ainsi que les exigences impératives forgées par la jurisprudence de la Cour, telles que la protection de l'environnement. Souvent, plusieurs arguments sont invoqués simultanément. Un 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, par exemple, la santé publique et, d'autre part, que ladite réglementation est conforme au principe de proportionnalité <sup>(97)</sup>. À cet effet, il doit fournir tous les éléments de preuve pertinents, et notamment des données techniques, scientifiques, statistiques et nutritionnelles <sup>(98)</sup>. Dans *Humanplasma*, l'objectif de la restriction était certes d'assurer la qualité et la sécurité du sang et des composants sanguins, et dès lors la santé publique, mais la Cour a estimé que cette disposition allait au-delà de ce qui est nécessaire <sup>(99)</sup>.

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 intra-UE entre les États membres <sup>(100)</sup>. 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

<sup>(92)</sup> Ibidem, point 12. Voir également affaire C-12/02, *Grilli*, ECLI:EU:C:2003:538, points 48 et 49; affaire C-193/94, *Skanavi et Chryssanthakopoulos*, ECLI:EU:C:1996:70, points 36 à 38.

<sup>(93)</sup> Affaire 155/82, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:1983:53, point 15.

<sup>(94)</sup> Affaire 13/78, *Eggers/Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1978:182.

<sup>(95)</sup> Affaire 174/82, *Officier van Justitie/Sandoz*, ECLI:EU:C:1983:213; affaire C-24/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2004:70; affaire C-420/01, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2003:363; affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492; affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2004:762; affaire C-319/05, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2007:678.

<sup>(96)</sup> Affaire C-473/98, *Kemikalieinspektionen/Toolex-Alpha AB*, ECLI:EU:C:2000:379.

<sup>(97)</sup> Affaire C-421/09, *Humanplasma GmbH/République d'Autriche*, ECLI:EU:C:2010:760, point 45.

<sup>(98)</sup> Affaire C-270/02, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2004:78.

<sup>(99)</sup> Affaire C-421/09, *Humanplasma GmbH/République d'Autriche*, ECLI:EU:C:2010:760, point 45.

<sup>(100)</sup> Affaire 104/75, *De Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67.

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»<sup>(101)</sup>. La Cour a donc estimé qu'une interdiction de l'addition de caféine au-delà d'une certaine limite n'était pas la mesure disponible la moins restrictive et n'était dès lors pas nécessaire pour atteindre l'objectif de protection du consommateur.

L'affaire *Commission/Danemark*<sup>(102)</sup> 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 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»<sup>(103)</sup>. Enfin, la Cour est parvenue à la conclusion que la mesure n'était pas justifiable au motif d'un «risque réel pour la santé publique», lequel aurait exigé une évaluation approfondie, cas par cas, des effets que pourrait entraîner l'ajout de minéraux et de vitamines à des denrées alimentaires<sup>(104)</sup>.

D'une manière générale, la Cour a adopté une approche restrictive à l'égard de mesures de cette nature. Dans les domaines où il existe un manque de certitude scientifique quant aux répercussions d'un produit ou d'une substance spécifique sur la santé publique ou l'environnement, par exemple, il a cependant été plus difficile pour la Cour d'écarter ce type d'interdictions<sup>(105)</sup>. Dans ces cas-là, le principe dit de précaution joue également un rôle important dans l'appréciation globale d'une affaire par la Cour<sup>(106)</sup>.

En ce qui concerne la protection de la santé publique, il peut également arriver qu'au lieu de totalement interdire l'adjonction d'un produit ou d'une substance autorisé dans un autre État membre, certains États membres exigent simplement une autorisation préalable de l'adjonction. Dans ce cas, les États membres ne respectent les obligations qui leur incombent au titre du droit de l'Union 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 au niveau national. Cette procédure doit être expressément prévue dans une mesure de portée générale qui est obligatoire pour les autorités nationales de l'État membre. Les caractéristiques de cette «procédure simplifiée» ont été fixées par la Cour dans l'affaire C-344/90<sup>(107)</sup>.

#### 4.4. Dispositions relatives au prix

Bien que le traité ne contienne pas de dispositions spécifiques concernant les réglementations nationales relatives aux contrôles des prix, la Cour a appliqué, à plusieurs reprises, l'article 34 du TFUE 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 spécifique 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. Ce phénomène empêche les importateurs d'exploiter leur avantage concurrentiel et est dès lors une mesure d'effet équivalent interdite par l'article 34 du TFUE étant donné que le consommateur ne peut pas profiter de ce prix<sup>(108)</sup>. Les prix minimaux peuvent toutefois être réglementés au niveau de l'Union, ce qui est par exemple le cas avec la législation nationale qui fixe les prix minimaux du tabac, qu'il convient d'examiner au regard de la directive 2011/64/UE du Conseil du 21 juin 2011 concernant la structure et les taux des accises applicables aux tabacs manufacturés<sup>(109)</sup>.

Dans l'affaire C-221/15, *Colruyt*, qui concernait les prix des produits du tabac en Belgique, la Cour a estimé que l'article 34 du TFUE ne s'opposait pas à une réglementation nationale qui interdit aux détaillants de vendre des produits du tabac à un prix unitaire inférieur au prix que le fabricant ou l'importateur a indiqué sur le timbre fiscal apposé sur ces produits, dans la

<sup>(101)</sup> Affaire C-24/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2004:70, point 75.

<sup>(102)</sup> Affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492.

<sup>(103)</sup> Affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492, point 46.

<sup>(104)</sup> Ibidem, point 56.

<sup>(105)</sup> Affaire C-473/98, *Kemikalieinspektionen/Toolex-Alpha AB*, ECLI:EU:C:2000:379; affaire C-24/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2004:70.

<sup>(106)</sup> Voir plus loin, point 7.1.2.

<sup>(107)</sup> Affaire C-344/90, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1992:328.

<sup>(108)</sup> Affaire 231/83, *Cullet*, ECLI:EU:C:1985:29; affaire 82/77, *Van Tiggele*, ECLI:EU:C:1978:10.

<sup>(109)</sup> JO L 176 du 5.7.2011, p. 24.

mesure où ce prix a été fixé librement par l'importateur <sup>(110)</sup>. Dans cette affaire, la Cour a jugé que la fixation d'un prix minimal pour les produits du tabac constituait une certaine modalité de vente qui s'applique à tous les opérateurs économiques concernés exerçant leur activité sur le territoire national et qui ne gêne pas davantage l'accès au marché belge des produits du tabac en provenance d'un autre État membre qu'elle ne gêne celui des produits du tabac nationaux.

Dans l'arrêt *The Scotch Whisky Association*, la Cour s'est demandé si le gouvernement écossais avait enfreint l'article 34 du TFUE en imposant des prix minimaux par unité d'alcool. Ces mesures visaient à éliminer du marché l'alcool vendu à très faible prix et invoquaient la santé publique comme justification. La Cour a jugé que le fait que la législation nationale «empêch[ait] que le prix de revient inférieur des produits importés puisse se répercuter sur le prix de vente au consommateur» constituait une mesure d'effet équivalent <sup>(111)</sup>.

*Prix maximaux*: Avant l'arrêt *Keck et Mithouard*, la Cour a estimé que, même si l'application d'un prix maximal sans distinction aux produits nationaux et aux produits importés ne constitue pas en soi une mesure d'effet équivalent 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. Les prix maximaux peuvent ôter leur avantage concurrentiel aux marchandises importées et/ou, s'ils sont trop bas, ne pas tenir compte des coûts de transport pris en charge par l'importateur <sup>(112)</sup>.

*Gels des prix*: de la même manière, avant l'arrêt *Keck et Mithouard* (voir section 3.4.2.2), la Cour a confirmé dans sa jurisprudence antérieure que les gels de prix applicables tant aux produits nationaux qu'aux produits importés ne représentent pas en soi une mesure d'effet équivalent 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 <sup>(113)</sup>. Ce serait le cas si les importateurs peuvent commercialiser les produits importés uniquement à perte.

*Marges commerciales minimales et maximales*: marges qui correspondent à un montant spécifique plutôt qu'à un pourcentage du prix coûtant. En vertu de la jurisprudence de la Cour antérieure à l'arrêt *Keck et Mithouard*, celles-ci ne constituent pas forcément une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 34 du 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 du TFUE <sup>(114)</sup>.

Depuis l'arrêt *Keck et Mithouard*, il apparaît que les réglementations nationales relatives aux contrôles des prix relèvent du concept de «modalités de vente» <sup>(115)</sup>. À cet égard, elles peuvent échapper au champ d'application de l'article 34 du TFUE si certaines conditions sont remplies. 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 du TFUE <sup>(116)</sup>.

Cependant, dans un arrêt rendu plus récemment, dans l'affaire *LIBRO*, la Cour avait tout d'abord considéré comme une modalité de vente, telle que définie dans l'arrêt *Keck et Mithouard*, une règle de fixation des prix qui interdit aux importateurs de livres en langue allemande de fixer un prix inférieur au prix de vente au public fixé ou conseillé par l'éditeur, avant de conclure que la règle en question était en fait une mesure d'effet équivalent, en tant qu'elle crée une réglementation distincte qui a pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres <sup>(117)</sup>.

Dans l'arrêt *Deutsche Parkinson Vereinigung*, la Cour a adopté l'approche de l'accès au marché concernant l'évaluation du système de fixation de prix pour la vente par les pharmacies des médicaments à usage humain soumis à prescription, sans se référer expressément à l'affaire *Keck et Mithouard* dans son arrêt. Après avoir comparé l'incidence de la fixation des prix sur les pharmacies établies en Allemagne et dans d'autres États membres, elle a finalement considéré ce système comme

<sup>(110)</sup> Affaire C-221/15, *Etablissements Fr. Colruyt*, ECLI:EU:C:2016:704, point 41.

<sup>(111)</sup> Affaire C-333/14, *Scottish Whiskey Association e.a./Lord Advocate et Advocate General for Scotland*, ECLI:EU:C:2015:845, point 50.

<sup>(112)</sup> Affaire 65/75, *Tasca*, ECLI:EU:C:1976:30; affaire 88/75 à 90/75, *SADAM*, ECLI:EU:C:1976:32; affaire 181/82, *Roussel*, ECLI:EU:C:1983:352; affaire 13/77, *GB-INNO/ATAB*, ECLI:EU:C:1977:185.

<sup>(113)</sup> Affaire 16-20/79, *Danis*, ECLI:EU:C:1979:248.

<sup>(114)</sup> Affaire 116/84, *Roelstrate*, ECLI:EU:C:1985:237; affaire 188/86, *Lefevre*, ECLI:EU:C:1987:327.

<sup>(115)</sup> Pour obtenir des informations supplémentaires sur les modalités de vente, voir point 3.4.2.2.

<sup>(116)</sup> Affaire C-63/94, *Belgapom/ITM et Vocarex*, ECLI:EU:C:1995:270.

<sup>(117)</sup> Affaire C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO*, ECLI:EU:C:2009:276.

une mesure ayant un effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation <sup>(118)</sup>. La Cour a constaté que les pharmacies par correspondance avaient une capacité limitée à concurrencer les pharmacies traditionnelles sur le plan des services, et qu'elles étaient donc essentiellement en concurrence sur la base des prix et, par conséquent, qu'elles ont été plus touchées par la fixation des prix. Dans son appréciation, la Cour a renvoyé à l'arrêt *Deutscher Apothekerverband*, qui concerne une réglementation allemande interdisant la vente de médicaments en dehors des pharmacies et ainsi par internet, et applique l'arrêt *Keck et Mithouard* dans son raisonnement <sup>(119)</sup>.

Comme indiqué ci-dessus, dans l'arrêt *Scottish Whiskey Association*, la Cour a conclu que les prix minimaux constituaient une mesure d'effet équivalent sur la base du test d'accès au marché, sans faire expressément référence à l'arrêt *Keck et Mithouard*. Elle a estimé que «le seul fait qu'elle empêche que le prix de revient inférieur des produits importés puisse se répercuter sur le prix de vente au consommateur, la réglementation en cause [...] est susceptible d'entraver l'accès [...]» <sup>(120)</sup>.

#### 4.5. Procédures 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 sont donc considérés comme créant une mesure ayant un effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 34 du TFUE <sup>(121)</sup>. La Cour a fixé un certain nombre de conditions qui doivent être remplies pour que l'exigence d'une autorisation préalable puisse être justifiée <sup>(122)</sup>:

- 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 déjà été effectués dans le cadre d'autres procédures, soit dans ce même État, soit dans un autre État membre,
- une procédure d'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 ou les frais disproportionnés qu'elle comprend, être susceptible de dissuader les opérateurs concernés de poursuivre leur projet,
- la procédure d'autorisation ne peut exiger des analyses techniques lorsque les mêmes analyses ont déjà été effectuées dans un autre État membre et que leurs résultats sont disponibles <sup>(123)</sup>.

##### 4.5.1. Réception par type

Les exigences dans le domaine de la réception par type prédéfinissent 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 peuvent créer des obstacles au commerce des marchandises. En outre, des divergences entre les normes nationales de produits rendent plus difficile la tâche des fabricants souhaitant commercialiser un même produit dans différents États membres et 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 <sup>(124)</sup>.

<sup>(118)</sup> Affaire C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, ECLI:EU:C:2016:776, points 23 à 27.

<sup>(119)</sup> Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV et Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664, point 6.

<sup>(120)</sup> Affaire C-333/14, *Scottish Whiskey Association*, ECLI:EU:C:2015:845, point 32 (soulignement ajouté).

<sup>(121)</sup> Voir par exemple affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2007:319; affaire C-432/03, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2005:669, point 41; affaire C-249/07, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2008:683, point 26.

<sup>(122)</sup> Affaire C-390/99, *Canal Satélite Digital*, ECLI:EU:C:2002:34; affaire C-333/08, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2010:44; affaire C-423/13, *Vilniaus Energija*, ECLI:EU:C:2014:2186.

<sup>(123)</sup> Affaire C-423/13, *Vilniaus Energija*, ECLI:EU:C:2014:2186, point 55.

<sup>(124)</sup> Affaire 21/84, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1985:184.

Pour des raisons de santé ou de sécurité, un État membre peut exiger qu'un produit qui a déjà été approuvé dans un autre État membre subisse une nouvelle procédure d'examen et d'homologation. Néanmoins, en pareil cas, l'État membre importateur est obligé de tenir compte des essais ou contrôles déjà effectués dans le ou les États membres exportateurs qui offrent des garanties ou protections équivalentes <sup>(125)</sup>.

Dans l'affaire *Commission/Portugal* <sup>(126)</sup>, 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 de l'entreprise qui n'avaient pas été reconnus avaient été émis par un institut de contrôle italien. 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 renseignements auprès des autorités de l'État membre d'exportation. L'organisme national saisi d'une demande d'homologation ou de reconnaissance d'un produit doit adopter une attitude proactive.

#### 4.5.2. Immatriculation de voitures

Selon la législation de l'Union, la procédure d'immatriculation d'un véhicule à moteur comprend généralement trois étapes différentes. Premièrement, les caractéristiques techniques du véhicule à moteur doivent être approuvées, dans la plupart des cas, par la réception CE par type. Certains types de véhicules à moteur continuent cependant à faire l'objet de procédures de réception nationales. Deuxièmement, le contrôle technique (contrôle de l'aptitude à la circulation routière) des véhicules usagés est réalisé, dont l'objectif est de vérifier que le véhicule à moteur en question est en bon état d'entretien au moment de l'immatriculation. Enfin, le véhicule à moteur est immatriculé, ce qui signifie que sa mise en circulation routière est autorisée, qu'il est désormais identifié et qu'un numéro d'immatriculation lui est attribué.

La Cour a également traité du refus d'immatriculer les véhicules équipés d'un dispositif de direction du côté droit, comprenant notamment l'emplacement du volant. Elle a déclaré dans les affaires C-61/12 et C-639/11 qu'une telle législation constituait une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation, dans la mesure où elle a pour effet d'entraver l'accès au marché des véhicules équipés d'un poste de conduite à droite, qui sont légalement produits et immatriculés dans un autre État membre. La Cour a estimé qu'une telle exigence n'était pas nécessaire pour atteindre l'objectif de sécurité routière <sup>(127)</sup>.

#### 4.6. Restrictions en matière de publicité

La publicité joue un rôle primordial au moment d'entrer sur le marché, en particulier pour les produits commercialisés légalement dans un autre État membre. 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 <sup>(128)</sup> et la Cour de justice <sup>(129)</sup>. La publicité a pour objectif et pour effet, notamment, de persuader les consommateurs de changer de marque ou d'acheter de nouveaux produits.

Avant l'arrêt *Keck* (voir la section 3.4.2.2), la Cour a souvent déclaré que des mesures nationales instaurant des restrictions en matière de publicité tombaient dans le champ d'application de l'article 34 du TFUE. On peut citer comme exemple l'affaire *Oosthoek*, 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» <sup>(130)</sup>. Depuis l'arrêt *Keck et Mithouard*, néanmoins, 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). Quoi qu'il en soit, les mesures relatives à la publicité qui semblent relever de la catégorie des modalités de vente sont traitées comme des règles relatives aux produits lorsqu'il apparaît qu'elles ont un effet sur les conditions auxquelles doivent répondre les marchandises <sup>(131)</sup>.

<sup>(125)</sup> Affaire C-455/01, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2003:551.

<sup>(126)</sup> Affaire C-432/03, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2005:514.

<sup>(127)</sup> Affaire C-61/12, *Commission/Lituanie*, ECLI:EU:C:2014:172, points 57 et 69. Voir également affaire C-639/11, *Commission/Pologne*, ECLI:EU:C:2014:173.

<sup>(128)</sup> Voir, par exemple, l'avocat général Jacobs dans l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, ECLI:EU:C:1995:26, et l'avocat général Geelhoed dans l'affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, ECLI:EU:C:2004:445.

<sup>(129)</sup> Voir, par exemple, affaires jointes C-34/95 et C-36/95, *De Agostini*, ECLI:EU:C:1997:344.

<sup>(130)</sup> Affaire 286/81, *Oosthoek*, ECLI:EU:C:1982:438, point 15. Voir également les affaires suivantes, antérieures à *Keck*: affaire 362/88, *GB-INNO*, ECLI:EU:C:1990:102, et affaire C-1/90, *Aragonosa*, ECLI:EU:C:1991:327.

<sup>(131)</sup> Affaire C-470/93, *Mars*, ECLI:EU:C:1995:224, point 13 (mesure entraînant des frais supplémentaires de conditionnement et de publicité). Voir également affaire C-368/95, *Familiapress*, ECLI:EU:C:1997:325, point 11.

Par conséquent, l'approche habituellement suivie par la Cour aujourd'hui semble être que les restrictions en matière de publicité et de promotion doivent être considérées comme des modalités de vente et que, si elles sont non discriminatoires, elles échappent à l'article 34 du TFUE <sup>(132)</sup>. Néanmoins, si la mesure concernée est discriminatoire, elle relève de l'article 34 du TFUE. Les restrictions nationales en matière de publicité qui rendent la vente de marchandises d'un autre État membre plus difficile que la vente de marchandises nationales peuvent dès lors constituer une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. La Cour a, par exemple, considéré qu'une «interdiction absolue de la publicité sur les caractéristiques d'un produit» <sup>(133)</sup> était de nature à gêner davantage l'accès au marché de produits originaires d'autres États membres que celui des produits nationaux, avec lesquels le consommateur est mieux familiarisé <sup>(134)</sup>.

Comme mentionné ci-dessus, la Cour semble établir un lien entre l'étendue de la restriction et la discrimination. En d'autres termes, si la restriction est totale, il est présumé qu'elle pourrait avoir des répercussions plus importantes sur les produits importés <sup>(135)</sup> et, si elle est partielle, elle pourrait toucher de la même manière les produits nationaux et les produits importés <sup>(136)</sup>. Il convient cependant de souligner que, dans les arrêts *Dior* <sup>(137)</sup> et *Gourmet* <sup>(138)</sup>, la Cour a indiqué que certaines *interdictions de publicité* n'ont pas nécessairement un impact plus sensible sur les importations.

La Cour a également souligné que les restrictions imposées sur la publicité sur internet n'affectaient pas la vente des marchandises nationales et, dans ce cas, de médicaments nationaux, de la même façon qu'elles affectaient la vente de médicaments originaires d'autres États membres (affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*). Les restrictions imposées sur la publicité sur internet peuvent donc constituer un obstacle couvert par l'article 34 du TFUE.

#### 4.7. 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 <sup>(139)</sup>. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire 27/80, *Fietje* <sup>(140)</sup>, la Cour a estimé que l'extension par un État membre d'une disposition prohibant la vente de boissons alcooliques déterminées sous une dénomination autre que celle prescrite par la législation nationale aux boissons importées d'autres États membres, de manière à rendre nécessaire une modification de l'étiquette sous laquelle la boisson importée est légalement commercialisée dans l'État membre exportateur, est à considérer comme mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, interdite par l'article 34 du TFUE.

Étant donné que les exigences concernant la présentation des produits sont directement liées au produit lui-même, elles ne sont pas considérées comme des modalités de vente. En revanche, elles sont considérées comme des mesures d'effet équivalent conformément à l'article 34 du TFUE <sup>(141)</sup>.

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

- l'exigence stricte que le marquage CE soit apposé sur les produits de construction non harmonisés <sup>(142)</sup>,
- l'obligation de vendre la margarine en emballages de forme cubique pour la distinguer du beurre <sup>(143)</sup>,

<sup>(132)</sup> Voir affaire C-292/92, *Hünernmund*, ECLI:EU:C:1993:932 (interdiction de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits «parapharmaceutiques»), et affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec*, ECLI:EU:C:1995:26 (restrictions en matière de publicité télévisée); voir affaires jointes C-34/95 et C-36/95, *De Agostini*, ECLI:EU:C:1997:344; affaire C-405/98, *Gourmet*, ECLI:EU:C:2001:135.

<sup>(133)</sup> Affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, ECLI:EU:C:2004:445, point 53.

<sup>(134)</sup> En ce qui concerne la discrimination entre les opérateurs économiques nationaux et ceux d'autres États membres, voir affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV et Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664, point 74, et affaire C-254/98, *Heimdienst*, ECLI:EU:C:2000:12, point 26. Voir également affaires 87/85 et 88/85, *Legia et Gyselinx*, ECLI:EU:C:1986:215, point 15, et affaire C-189/95, *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, point 71.

<sup>(135)</sup> Dans ce contexte, voir affaire C-405/98, *Gourmet*, ECLI:EU:C:2001:135; affaires C-34/95 et C-36/95, *De Agostini*, ECLI:EU:C:1997:344, et affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, ECLI:EU:C:2004:445, (interdiction de références à l'«amaigrissement» et à des «recommandations, attestations, déclarations ou avis médicaux ou à des déclarations d'approbation»).

<sup>(136)</sup> Dans ce contexte, voir affaire C-292/92, *Hünernmund*, ECLI:EU:C:1993:932, et affaire C-71/02, *Karner*, ECLI:EU:C:2004:181 (interdiction des références au fait que les marchandises proviennent d'une faillite d'entreprise).

<sup>(137)</sup> Affaire C-337/95, *Dior*, ECLI:EU:C:1997:517.

<sup>(138)</sup> Affaire C-405/98, *Gourmet*, ECLI:EU:C:2001:135.

<sup>(139)</sup> Affaire C-33/97, *Colim*, ECLI:EU:C:1999:274, point 37, et affaire C-416/00, *Morellato*, ECLI:EU:C:2003:475, points 29 et 30; affaire C-217/99, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2000:638, point 17.

<sup>(140)</sup> Affaire 27/80, *Fietje*, ECLI:EU:C:1980:293, point 15.

<sup>(141)</sup> Affaire C-385/10, *Elenca Srl/Ministero dell'Interno*, ECLI:EU:C:2012:634.

<sup>(142)</sup> *Ibidem*.

<sup>(143)</sup> Affaire 261/81, *Rau/De Smedt*, ECLI:EU:C:1982:382.

- l'interdiction, par un État membre, de la commercialisation d'ouvrages en métaux précieux non pourvus de poinçons (nationaux officiels) <sup>(144)</sup>,
- 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 <sup>(145)</sup>.

#### 4.8. Indications d'origine, marquages de qualité, incitations à acheter des produits nationaux

Les règles nationales qui prévoient l'indication de l'origine du produit sur le produit ou sur son étiquette constituent une mesure d'effet équivalent contraire à l'article 34 du TFUE.

La Cour a estimé que les règles nationales relatives à l'indication obligatoire de l'origine pouvaient inciter les consommateurs à acheter des produits nationaux au détriment de produits équivalents originaires d'autres États membres <sup>(146)</sup>. Selon la Cour, ces règles ont pour effet: de rendre plus difficile l'écoulement des marchandises produites dans d'autres États membres et de freiner l'interpénétration économique dans le cadre de l'Union en défavorisant la vente de marchandises produites grâce à une division du travail entre États membres <sup>(147)</sup>. La Cour a également souligné qu'il pouvait être dans l'intérêt de l'opérateur économique d'indiquer lui-même l'origine de ses produits, sans y être contraint. Dans ce cas, les consommateurs peuvent être protégés contre les indications d'origine fausses ou trompeuses susceptibles de résulter de règles existantes interdisant de tels comportements <sup>(148)</sup>.

La Cour a également estimé que les régimes de qualité prévus par la réglementation nationale et liés à l'origine du produit pouvaient avoir un effet analogue. Même si un régime de qualité en particulier n'est pas contraignant, il continue de constituer une mesure d'effet équivalent, du moment que l'usage de ce label favorise ou est susceptible de favoriser la commercialisation du produit concerné par rapport aux produits qui n'en bénéficient pas <sup>(149)</sup>.

La Cour a estimé que les États membres sont compétents pour établir des régimes de qualité pour les produits agricoles commercialisés sur leur territoire et peuvent subordonner au respect de ces régimes l'usage de dénominations de qualité. Néanmoins, de tels régimes et dénominations ne peuvent être liés à une localisation nationale du processus de production des produits en cause, mais uniquement à la présence des caractéristiques objectives intrinsèques qui donnent aux produits la qualité légalement exigée <sup>(150)</sup>. Un tel régime doit donc être accessible à tout producteur dans l'Union ou à tout autre opérateur potentiel de l'Union dont les produits respectent les exigences. Toute exigence empêchant l'accessibilité des produits d'autres États membres à ce régime devrait être évitée, car elle est susceptible de favoriser la commercialisation de produits d'origine nationale au détriment de produits importés <sup>(151)</sup>.

La Cour a accepté les régimes de qualité prévus par la réglementation nationale dès lors que ceux-ci permettent l'importation des produits en provenance d'autres États membres, sous les dénominations qu'ils portent, même si elles sont semblables, similaires ou identiques aux dénominations prévues par la réglementation nationale <sup>(152)</sup>.

Une campagne de promotion menée par les autorités des États membres et portant sur un étiquetage relatif à la qualité ou à la provenance constitue également une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 34 du TFUE. L'exemple le plus connu de semblable incitation à acheter des produits nationaux est l'affaire *Buy Irish* <sup>(153)</sup>, qui concernait une campagne à grande échelle encourageant l'achat de marchandises nationales. La Cour a également estimé qu'un régime introduit par les autorités afin de promouvoir la commercialisation de certains produits fabriqués dans un pays ou une région déterminés, peut inciter les consommateurs à acheter ces produits à l'exclusion des produits importés <sup>(154)</sup>.

<sup>(144)</sup> Affaire C-30/99, *Commission/Irlande*, ECLI:EU:C:2001:346; affaire C-525/14, *Commission/République tchèque*, ECLI:EU:C:2016:714. Voir également affaire C-481/12 *UAB Juvelta/VĮ Lietuvos prabavimo rūmai*, ECLI:EU:C:2014:11.

<sup>(145)</sup> Affaire C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH/Avides Media AG*, ECLI:EU:C:2008:85; dans cet arrêt, la Cour a cependant considéré que les obstacles au commerce étaient justifiés par la nécessité d'assurer la protection des mineurs.

<sup>(146)</sup> Voir, par exemple, affaire 207/83, *Commission/Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:1985:161, point 17.

<sup>(147)</sup> Voir affaire C-95/14, *UNIC et Uni.co.pel*, ECLI:EU:C:2015:492, point 44.

<sup>(148)</sup> Voir affaire 207/83, *Commission/Royaume-Uni*, ECLI:EU:C:1985:161, point 21.

<sup>(149)</sup> Voir affaire C-325/00, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2002:633, point 24, et affaire C-255/03, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2004:378.

<sup>(150)</sup> Affaire 13/78, *Eggers*, ECLI:EU:C:1978:182, points 24 et 25.

<sup>(151)</sup> Voir l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires jointes C-321/94 à C-324/94, *Pistre e.a.*, ECLI:EU:C:1997:229, point 45.

<sup>(152)</sup> Affaire C-169/17, *Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino*, ECLI:EU:C:2018:440, points 24 à 28 et jurisprudence citée.

<sup>(153)</sup> Affaire 249/81, *Commission/Irlande*, ECLI:EU:C:1982:402.

<sup>(154)</sup> Voir, par exemple, affaire C-325/00, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2002:633, affaire C-6/02, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2003:136. Voir aussi affaires jointes C-204/12 à C-208/12, *Essent Belgium*, ECLI:EU:C:2014:2192, points 88, 90 à 95 et 116. Voir également affaire C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037.

#### 4.9. 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 en ligne sur le territoire du marché intérieur. Ainsi, le nombre d'affaires liées à des transactions en ligne impliquant le transfert de marchandises d'un État membre à l'autre portées devant la Cour de justice a augmenté.

Les questions dont la Cour a été saisie dans l'affaire *DocMorris* <sup>(155)</sup> 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 du 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, ce qui peut être contraire à l'article 34 du TFUE si elle est discriminatoire. Premièrement, et conformément à ce qu'elle avait déclaré dans l'arrêt *De Agostini* (concernant l'importance de la publicité pour la vente du produit en question) <sup>(156)</sup>, la Cour a souligné 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 du 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 <sup>(157)</sup>. La Cour a indiqué qu'une interdiction qui frappe davantage les pharmacies établies en dehors du territoire allemand pourrait être de nature à gêner davantage l'accès au marché des produits en provenance d'autres États membres que celui des produits nationaux.

Dans l'affaire *Ker-Optika* <sup>(158)</sup>, concernant la réglementation nationale autorisant la vente des lentilles de contact dans les seuls magasins de matériel médical, la Cour a confirmé qu'en interdisant leur vente en ligne, la mesure nationale enfreignait la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(159)</sup> et les articles 34 à 36 du TFUE en ce qui concerne l'interdiction de livraison ultérieure de lentilles de contact aux clients.

Un arrêt plus récent a été rendu dans l'affaire *Visnapuu*, en lien avec la loi finlandaise relative à l'alcool, en vertu de laquelle un vendeur établi dans un autre État membre est soumis à une exigence d'autorisation de vente au détail pour l'importation de boissons alcooliques en vue de leur vente au détail à des consommateurs résidant en Finlande. La Cour a estimé que l'exigence d'autorisation de vente au détail pour l'importation de boissons alcooliques empêche les opérateurs établis dans d'autres États membres d'importer librement des boissons alcooliques en Finlande, ce qui constitue une mesure ayant un effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 34 du TFUE. Néanmoins, elle a également considéré que les articles 34 et 36 du TFUE ne s'opposaient pas à une telle réglementation, à condition que la mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif de protection de la santé et de l'ordre public <sup>(160)</sup>.

#### 4.10. Obligations de consigne

Ces dernières décennies, 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 posent fréquemment des difficultés pour les opérateurs présents dans plusieurs États membres qui souhaitent vendre le même produit dans le même emballage dans différents pays. En effet, les producteurs et les importateurs sont tenus d'adapter le conditionnement aux besoins de chaque État membre individuel, ce qui entraîne généralement des frais supplémentaires.

<sup>(155)</sup> Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV et Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664.

<sup>(156)</sup> Affaires jointes C-34/95 et C-36/95, *De Agostini*, ECLI:EU:C:1997:344, points 43-44. L'avocat général Geelhoed (affaire C-239/02, *Douwe Egberts*, ECLI:EU:C:2004:445, point 68) établit un contraste entre ce raisonnement et celui tenu par la Cour dans l'affaire C-292/92, *Hünernmund* (ECLI:EU:C:1993:932), et l'affaire C-412/93, *Leclerc-Siplec* (ECLI:EU:C:1995:26). 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».

<sup>(157)</sup> Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV et Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664, point 74.

<sup>(158)</sup> Affaire C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725, points 43-44.

<sup>(159)</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

<sup>(160)</sup> Affaire C-198/14, *Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751, points 99, 102, 208 et 129.

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 du TFUE. Quoi qu'il en soit, les systèmes de consigne peuvent être justifiés 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 au début des années 2000, la Cour a confirmé qu'en l'état actuel du droit de l'Union, 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 <sup>(161)</sup>.

Aujourd'hui, les systèmes de consigne sont en partie couverts par la législation d'harmonisation, à savoir la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages <sup>(162)</sup>. Toutefois, en 2020, aucun système de consigne n'a été mis en place à l'échelle de l'Union. Lorsqu'une disposition nationale ne relève pas du champ d'application des directives pertinentes, sa compatibilité avec les articles 34 à 36 du TFUE doit être évaluée.

#### 4.11. Remboursement et importations parallèles

*Remboursement*: le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale <sup>(163)</sup>. En l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union, 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.

En outre, il découle de l'arrêt *Duphar* que les dispositions nationales régissant le remboursement des dispositifs médicaux prises dans le cadre d'un système national de soins de santé peuvent être compatibles avec l'article 34 du TFUE. La détermination des produits remboursables et des produits exclus du remboursement ne peut être discriminatoire en ce qui concerne l'origine des produits et doit être effectuée 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 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 du Conseil 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 <sup>(164)</sup>.

Dans l'affaire *Decker* <sup>(165)</sup>, la Cour a estimé que les dispositions nationales qui soumettent la prise en charge de produits médicaux à une autorisation préalable de l'institution compétente de cet État lorsque les produits sont achetés dans un autre État membre constituent une restriction à la libre circulation des marchandises au sens de l'article 34 du TFUE. Dans cette affaire, la réglementation incite les assurés sociaux à acheter ces produits dans leur État d'origine plutôt que dans d'autres États membres et, partant, est de nature à freiner l'importation des produits dans d'autres États membres.

<sup>(161)</sup> Affaire C-463/01, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2004:797; affaire C-309/02, *Radlberger Spitz*, ECLI:EU:C:2004:799.

<sup>(162)</sup> JO L 365 du 31.12.1994, p. 10.

<sup>(163)</sup> Voir affaire 238/82, *Duphar*, ECLI:EU:C:1984:45, et affaire C-70/95, *Sodemare e.a.*, ECLI:EU:C:1997:301.

<sup>(164)</sup> Directive 89/105/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 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 (JO L 40 du 11.2.1989, p. 8).

<sup>(165)</sup> Affaire C-120/95, *Decker*, ECLI:EU:C:1998:167.

*Importations parallèles*: 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 fournisseurs d'origine ont mis en place, alors qu'il concerne des produits qui ont la même description que ceux commercialisés par les réseaux de distribution, mais qui proviennent d'un lot différent. Le commerce parallèle est le résultat de l'existence d'écart entre le prix de produits pharmaceutiques <sup>(166)</sup> ou de pesticides <sup>(167)</sup>, 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 saine concurrence, offre des réductions de prix aux consommateurs et résulte directement du développement du marché intérieur, qui garantit la libre circulation des marchandises et empêche la compartimentation des marchés nationaux <sup>(168)</sup>.

Bien que la sécurité et la première mise sur le marché des médicaments soient réglementées par le droit de l'Union, 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 <sup>(169)</sup>.

Les importateurs parallèles ne peuvent être contraints de satisfaire aux mêmes exigences que celles applicables aux opérateurs économiques introduisant leur première demande d'autorisation de mise sur le marché, sous réserve que cela ne mette pas en cause la protection de la santé humaine <sup>(170)</sup>. Lorsque les informations nécessaires pour les besoins de la protection de la santé publique 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**, et sans égard à l'expiration de cette autorisation de mise sur le marché, en particulier lorsque l'autorisation de référence expire pour des raisons autres que la protection de la santé publique, c'est-à-dire pour des raisons liées uniquement au souhait du détenteur de l'autorisation de référence <sup>(171)</sup>, et
- **que le produit importé soit essentiellement similaire à un produit qui a déjà reçu une autorisation de mise sur le marché dans l'État membre de destination**, ce que signifie que les deux produits ne doivent pas nécessairement être en tous points identiques, mais ils devraient à tout le moins avoir été fabriqués suivant la même formule et en utilisant le même ingrédient actif et avoir les mêmes effets thérapeutiques <sup>(172)</sup>. Dès lors, le refus de délivrer une autorisation de mise sur le marché ne peut être justifié par des motifs de protection de la santé publique si ce refus se fonde uniquement sur le fait que les deux médicaments n'ont pas la même origine <sup>(173)</sup>.

En outre, les autorités nationales ne peuvent refuser d'accorder une autorisation d'importation parallèle au simple motif que la documentation relative au médicament faisant l'objet d'une importation parallèle est absente, si elles disposent de moyens législatifs et administratifs pour obtenir la documentation en question <sup>(174)</sup>. Elles ne peuvent pas non plus refuser, pour des médicaments à usage vétérinaire, de délivrer une autorisation d'importation parallèle aux éleveurs souhaitant importer de tels médicaments en vue de les utiliser pour leur propre élevage <sup>(175)</sup>.

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

<sup>(166)</sup> Affaire C-201/94, *Smith & Nephew*, ECLI:EU:C:1996:432.

<sup>(167)</sup> Affaire C-100/96, *British Agrochemicals*, ECLI:EU:C:1999:129; affaire C-201/06, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2008:104, point 33.

<sup>(168)</sup> Affaire C-44/01, *Pippig Augenoptik/Hartlauer*, ECLI:EU:C:2003:205, point 63.

<sup>(169)</sup> Affaire 104/75, *De Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67.

<sup>(170)</sup> Affaire C-94/98, *Rhône-Poulenc Rorer et May & Baker*, ECLI:EU:C:1999:614, point 40.

<sup>(171)</sup> Affaire C-172/00, *Ferring*, ECLI:EU:C:2002:474.

<sup>(172)</sup> Affaire C-201/94, *Smith & Nephew*, ECLI:EU:C:1996:432, affaire C-94/98, *Rhône Poulenc*, ECLI:EU:C:1999:614.

<sup>(173)</sup> Affaire C-112/02, *Kolpharma*, ECLI:EU:C:2004:208, points 15 à 18.

<sup>(174)</sup> Affaire 104/75, *De Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67, affaire C-201/94, *Smith & Nephew*, ECLI:EU:C:1996:432, affaire C-387/18, *Delfarma*, ECLI:EU:C:2019:556.

<sup>(175)</sup> Affaire C-114/15, *Audace*, ECLI:EU:C:2016:813.

fabriqué dans un autre État membre <sup>(176)</sup>. 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 <sup>(177)</sup>.

#### 4.12. Obligation d'utiliser la langue nationale

Les exigences linguistiques applicables dans des secteurs non harmonisés peuvent également constituer une entrave au commerce intra-UE lorsqu'elles entraînent une charge supplémentaire sur les produits provenant d'autres États membres. Par conséquent, elles peuvent être interdites par l'article 34 du TFUE lorsque les produits provenant d'autres États membres doivent être revêtus d'étiquetages différents, ce qui entraîne des frais supplémentaires de conditionnement <sup>(178)</sup>. Dans certains cas, il peut néanmoins être nécessaire d'employer la langue nationale afin de garantir que les consommateurs comprennent aisément les informations concernant le produit en question <sup>(179)</sup>.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Yannick Geffroy* <sup>(180)</sup>, la Cour a estimé que l'article 34 du 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* <sup>(181)</sup>, 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 informations figurant sur les produits indigènes ou importés soient libellées dans une langue aisément compréhensible pour le consommateur. Néanmoins, la mesure nationale en question 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 <sup>(182)</sup>. Enfin, une mesure 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.

#### 4.13. Restrictions concernant l'importation de biens à usage personnel

L'article 34 du 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* <sup>(183)</sup>. Les restrictions relatives à l'importation de biens à usage personnel concernent essentiellement des produits comportant des risques potentiels pour la santé humaine, tels que l'alcool, le tabac et les médicaments. Dans

<sup>(176)</sup> Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV et Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664, point 127. Voir à ce sujet affaire 229/83, *Leclerc e.a.*, ECLI:EU:C:1985:1, point 26, et affaire C-240/95, *Schmit*, ECLI:EU:C:1996:259, point 10.

<sup>(177)</sup> Affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV/0800 DocMorris NV et Jacques Waterval*, ECLI:EU:C:2003:664, point 129.

<sup>(178)</sup> Affaire C-33/97, *Colim/Bigg's Continent Noord*, ECLI:EU:C:1999:274.

<sup>(179)</sup> À cet égard, voir également:

- la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 304 du 22.11.2011, p. 64),
- la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 21.4.1993, p. 29),
- la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (JO L 171 du 7.7.1999, p. 12),
- ainsi que le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission (JO L 304 du 22.11.2011, p. 18).

<sup>(180)</sup> Affaire C-366/98, *Yannick Geffroy*, ECLI:EU:C:2000:430, point 28.

<sup>(181)</sup> Affaire C-85/94, *Piageme/Peeters*, ECLI:EU:C:1995:312.

<sup>(182)</sup> Affaire C-33/97, *Colim/Bigg's Continent Noord*, ECLI:EU:C:1999:274, points 41-43.

<sup>(183)</sup> Affaire 215/87, *Schumacher*, ECLI:EU:C:1989:111.

l'affaire *Schumacher*, 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 du 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 déterminé qu'une telle législation était contraire à l'article 34 du TFUE ne pouvant être justifié par des motifs 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 de sécurité équivalente à celle donnée par une pharmacie nationale.

Toutefois, comme l'a montré l'affaire *Escalier Bonnarel* <sup>(184)</sup>, les particuliers qui importent des biens aux fins d'une utilisation sur leur propre terrain peuvent également être soumis à certaines obligations qui sont 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 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 <sup>(185)</sup>. La Cour a souligné que les principes ci-dessus s'appliquent indépendamment du but de l'importation.

## 5. PRODUITS AGRICOLES

Il convient de noter que les produits agricoles sont au cœur des décisions de la Cour sur le marché intérieur. Ce point traite de certaines questions spécifiques en lien avec ces produits. Nous pouvons partir de l'article 38, paragraphe 2, du TFUE, qui stipule que, sauf disposition contraire des articles 39 à 44 du TFUE, les règles prévues pour l'établissement du marché intérieur sont applicables aux produits agricoles (ces produits sont définis dans le premier paragraphe de cet article et répertoriés à l'annexe I du TFUE).

Une question, qui a fait l'objet de récents arrêts de la Cour, concerne la mesure selon laquelle les États membres peuvent légiférer dans des domaines soumis à l'organisation commune des marchés. La Cour a estimé qu'au titre de la politique agricole commune, une compétence partagée entre l'Union et les États en vertu de l'article 4, paragraphe 2, point d), du TFUE, les États membres disposent de pouvoirs législatifs qui leur permettent d'exercer leur compétence dans la mesure où l'Union européenne n'a pas exercé sa compétence <sup>(186)</sup>.

En outre, selon une jurisprudence constante, en présence d'un règlement portant organisation commune des marchés dans un domaine déterminé, les États membres sont tenus de s'abstenir de toute mesure qui serait de nature à y déroger ou à y porter atteinte. Sont également incompatibles avec une organisation commune de marchés les réglementations qui font obstacle à son bon fonctionnement, même si la matière en question n'a pas été réglée de façon exhaustive par cette organisation <sup>(187)</sup>.

S'agissant de la fixation d'un prix minimal par unité d'alcool pour la vente au détail de vins, en l'absence de mécanisme de fixation des prix, la libre détermination des prix de vente sur la base du libre jeu de la concurrence est une composante du règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil portant organisation commune des marchés des produits agricoles <sup>(188)</sup> et constitue l'expression du principe de la libre circulation des marchandises dans des conditions de concurrence effective <sup>(189)</sup>.

<sup>(184)</sup> Affaires C-260/06 et C-261/06, *Escalier Bonnarel*, ECLI:EU:C:2007:659.

<sup>(185)</sup> Ibidem, point 32.

<sup>(186)</sup> Affaire C-373/11, *Panellinos Sindesmos Viomikhanion Metapoiisis Kapnou*, ECLI:EU:C:2013:567, point 26.

<sup>(187)</sup> Affaire C-283/03, *Kuipers*, ECLI:EU:C:2005:314, point 37 et jurisprudence citée.

<sup>(188)</sup> Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 671).

<sup>(189)</sup> Affaire C-333/14, *Scotch Whisky Association e.a.*, ECLI:EU:C:2015:845, point 20.

Néanmoins, l'établissement d'une organisation commune de marché n'empêche pas les États membres d'appliquer des règles nationales qui poursuivent un objectif d'intérêt général autre que ceux couverts par cette OCM, même si ces règles sont susceptibles d'avoir une incidence sur le fonctionnement du marché commun dans le secteur concerné <sup>(190)</sup>.

Dans son arrêt dans l'affaire *Scotch Whiskey*, la Cour a conclu que le règlement (UE) n° 1308/2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une mesure nationale qui impose un prix minimal par unité d'alcool pour la vente au détail des vins, à condition que cette mesure soit effectivement propre à garantir l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes et que, en tenant compte des objectifs de la politique agricole commune ainsi que du bon fonctionnement de l'organisation commune des marchés agricoles, elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif de protection de la santé et de la vie des personnes.

Dans l'affaire C-2/18, la Cour a estimé qu'en adoptant le règlement (UE) n° 1308/2013, et, en particulier, l'article 148 de celui-ci, l'Union n'a pas exercé sa compétence dans le domaine des relations contractuelles entre les parties à un contrat de livraison de lait cru de façon exhaustive. Par conséquent, ce règlement ne saurait être interprété comme interdisant aux États membres, par principe, d'adopter toute mesure dans ce domaine <sup>(191)</sup>.

La Cour a également considéré que ces références à certaines pratiques déloyales ne permettent pas d'établir que l'objectif de lutte contre les pratiques déloyales poursuivi par la réglementation en cause au principal est couvert par le règlement (UE) n° 1308/2013, d'autant que ces pratiques ne sont pas visées dans leur ensemble, ni réglementées ni même identifiées dans ce règlement <sup>(192)</sup>. La Cour a estimé que cet examen de la proportionnalité doit se faire en tenant compte, particulièrement, des objectifs de la politique agricole commune ainsi que du bon fonctionnement de l'organisation commune de marché, ce qui impose une mise en balance entre ces objectifs et celui poursuivi par ladite réglementation qui est de lutter contre les pratiques commerciales déloyales <sup>(193)</sup>.

Dans cette affaire, la Cour a conclu que la réglementation en cause n'allait pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs qu'elle vise. Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi, qui est la seule à avoir une connaissance directe du litige qui lui est soumis, de vérifier si les mesures adoptées afin de lutter contre les pratiques commerciales déloyales en renforçant le pouvoir de négociation des producteurs de lait qui n'appartiennent pas à une organisation de producteurs de lait reconnue et, partant, de contribuer au développement viable de la production en garantissant des conditions équitables aux producteurs laitiers, par des limitations du principe de libre négociation du prix, ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire <sup>(194)</sup>.

## 6. RESTRICTIONS À L'EXPORTATION (ARTICLE 35 DU TFUE)

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

### 6.1. Définition des «exportations»

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

### 6.2. Restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent

Bien que les libellés des articles 34 et 35 du TFUE soient très similaires, la Cour a traité ces deux dispositions différemment. L'article 35 du TFUE s'applique essentiellement à des mesures qui constituent des discriminations par rapport aux biens. Ce principe a été établi dans l'affaire *Groenveld* <sup>(195)</sup>, dans laquelle la Cour a déclaré que l'article 35 du TFUE «vise les mesures nationales qui ont pour objet ou pour effet de restreindre spécifiquement les courants d'exportation et d'établir ainsi une

<sup>(190)</sup> Ibidem, point 26 et jurisprudence citée.

<sup>(191)</sup> Affaire C-2/18, *Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė*, ECLI:EU:C:2019:962, point 45.

<sup>(192)</sup> Ibidem, point 49.

<sup>(193)</sup> Ibidem, point 57.

<sup>(194)</sup> Ibidem, point 69.

<sup>(195)</sup> Affaire 15/79, *P. B. Groenveld BV/Produktschap voor Vee en Vlees*, ECLI:EU:C:1979:253.

différence de traitement entre le commerce intérieur d'un État membre et son commerce d'exportation». S'il en résulte 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», alors l'article 35 du TFUE s'applique <sup>(196)</sup>.

Plusieurs raisons expliquent l'interprétation étroite que fait la Cour de l'article 35 du TFUE en comparaison avec sa jurisprudence sur l'article 34 du TFUE. Dans le cas des importations, des mesures non discriminatoires peuvent imposer une double charge aux importateurs si 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'Union protégeant le marché intérieur. En revanche il n'en va pas ainsi pour les exportateurs, qui doivent simplement respecter la réglementation établie pour le marché. Ensuite, si la portée de l'article 35 du TFUE était trop grande, elle pourrait englober des restrictions qui sont sans incidence sur le commerce intra-UE.

Dans l'affaire *Rioja*, la différence de traitement résultait des conditions de production ou de commercialisation plus favorables dont bénéficiaient des sociétés nationales <sup>(197)</sup>. 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. En effet, 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 <sup>(198)</sup>. 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 qui sont nécessaires pour entrer en concurrence avec le marché national.

Dans certains de ses arrêts plus récents relatifs à l'article 35 du TFUE, la Cour a adopté une approche différente de la dernière exigence prévue par le test *Groenvelde* («au détriment de la production et du commerce d'autres États membres») <sup>(199)</sup>. Dans l'affaire *Gysbrechts* <sup>(200)</sup>, 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. Dans son arrêt, la Cour a confirmé la définition établie dans l'affaire *Groenvelde*. Néanmoins, elle a déclaré que, bien que l'interdiction de percevoir des acomptes soit applicable à tous les opérateurs agissant sur le territoire national, elle affecte en réalité davantage les ventes transfrontières directes au consommateur et, partant, 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 entravaient davantage les activités commerciales des entreprises établies dans l'État membre d'exportation que celles des entreprises situées dans l'État membre de destination <sup>(201)</sup>.

L'approche adoptée dans l'affaire *Gysbrechts* a été approuvée dans l'affaire *New Valmar*, dans laquelle il a été considéré que les entreprises ayant leur siège dans le territoire d'un État membre étaient tenues d'établir toutes leurs factures à caractère transfrontière dans la seule langue officielle de cet État. Dans le cas contraire, les factures concernées seraient frappées de nullité absolue, constatée d'office par les juridictions nationales. Ici, la Cour semble en premier lieu s'inquiéter de savoir si

<sup>(196)</sup> Affaire 15/79, *P. B. Groenvelde BV/Produktschap voor Vee en Vlees*, ECLI:EU:C:1979:253, point 7. Voir également affaire C-12/02, *Marco Grilli*, ECLI:EU:C:2003:538, point 41.

<sup>(197)</sup> Affaire C-47/90, *Delhaize/Promalvin*, ECLI:EU:C:1992:250 (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). Cependant, dans l'arrêt ultérieur de la Cour dans l'affaire C-388/95, *Royaume de Belgique/Royaume d'Espagne*, ECLI:EU:C:2000:244, la Cour a estimé que la condition litigieuse (à savoir, une condition d'embouteillage dans la région pour les vins d'appellation d'origine protégée) doit être considérée comme conforme au droit de l'Union, malgré ses effets restrictifs sur les échanges, s'il est démontré qu'elle constitue un moyen nécessaire et proportionné de nature à préserver la grande réputation dont jouit incontestablement la «denominación de origen calificada» Rioja. La Cour a considéré que c'était effectivement le cas, essentiellement car les opérateurs de la région disposaient du savoir-faire nécessaire pour effectuer des interventions complexes d'embouteillage. Le même raisonnement s'applique aux contrôles exercés dans la région. Par ailleurs, le transport en vrac du vin en dehors de la région comporte un risque de détérioration de la qualité en raison de son oxydation.

<sup>(198)</sup> Affaire C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma*, ECLI:EU:2003:296. Toutefois, la Cour a estimé dans cette affaire qu'une condition telle que celle en cause au principal (à savoir, que le tranchage et l'emballage du produit doivent se faire dans la région) doit être considérée comme conforme au droit de l'Union, malgré ses effets restrictifs sur les échanges, s'il est démontré qu'elle constitue un moyen nécessaire et proportionné de nature à préserver la qualité du produit en question, garantissant son origine ou assurant le contrôle du cahier des charges de cette IGP (voir point 66 de l'arrêt). La Cour a estimé que c'est en particulier le cas lorsque la procédure prévue par le cahier des charges attribue l'exécution des contrôles systématiques et approfondis aux professionnels ayant une connaissance spécialisée des caractéristiques du produit en cause et qu'il est, par conséquent, difficilement envisageable que de tels contrôles puissent être instaurés efficacement dans d'autres États membres (voir point 75). En ce sens, voir également l'affaire C-469/00, *Ravil/Bellon*, ECLI:EU:C:2003:295. Cette approche a été confirmée dans l'affaire C-367/17, *S/EA e.a.*, ECLI:EU:C:2018:1025, ainsi que dans l'affaire C-569/18, *Caseificio Cirigliana*, ECLI:EU:C:2019:873, point 39.

<sup>(199)</sup> Affaire 155/80, *Oebel*, ECLI:EU:C:1981:177; affaire C-388/95, *Royaume de Belgique/Royaume d'Espagne*, ECLI:EU:C:2000:244, point 41.

<sup>(200)</sup> Affaire C-205/07, *Gysbrechts et Santurel Inter*, ECLI:EU:C:2008:730.

<sup>(201)</sup> *Ibidem*, points 40 à 43; affaire C-169/17 *Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino*, ECLI:EU:C:2018:440, point 29.

une telle mesure affecte en fait davantage la sortie des produits du marché de l'État membre d'exportation <sup>(202)</sup>. Elle a estimé qu'une telle restriction tombait effectivement sous le coup de l'article 35 du TFUE. L'objectif de la mesure visant à promouvoir et à stimuler l'emploi de l'une des langues officielles d'un État membre constitue un objectif légitime, mais la mesure en cause n'était pas proportionnée <sup>(203)</sup>.

La Cour a suivi la même approche dans l'arrêt *Hidroelectrica*, dans lequel elle a estimé que les mesures nationales donnant la priorité à l'approvisionnement en électricité sur le marché national constituaient des mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 35 du TFUE, en raison d'une incidence plus importante sur les exportations d'électricité <sup>(204)</sup>.

Dans l'arrêt récent rendu dans l'affaire *VIPA*, qui concernait la réglementation hongroise empêchant la délivrance en Hongrie de médicaments soumis à prescription sur la base d'un bon de commande délivré par un professionnel de santé dans un autre État membre, la Cour est allée jusqu'à dire que des effets restrictifs mineurs, à condition qu'ils ne soient ni trop indirects ni trop aléatoires, suffisaient pour démontrer l'existence d'une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 35 du TFUE <sup>(205)</sup>.

## 7. JUSTIFICATIONS DES RESTRICTIONS AUX ÉCHANGES

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice, une réglementation nationale qui constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative peut être justifiée par l'un des motifs d'intérêt public énoncés à l'article 36 du TFUE (voir section 7.1) ou par des exigences impératives (voir section 7.2).

En tout état de cause, la disposition du droit national doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir section 7.3).

### 7.1. Article 36 du TFUE

L'article 36 du TFUE énumère les arguments qui pourraient être invoqués par les États membres pour justifier des mesures nationales entravant le commerce transfrontière: «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.»

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

La Cour de justice interprète strictement cette liste des dérogations prévues à l'article 36 du TFUE, qui portent toutes sur des intérêts non économiques <sup>(206)</sup>. De plus, toute mesure doit respecter le principe de proportionnalité. Il incombe à l'État membre qui invoque l'article 36 du TFUE de démontrer que les mesures qu'il impose sont justifiées <sup>(207)</sup>. Cependant, 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 <sup>(208)</sup>.

L'article 36 du TFUE ne peut pas être invoqué pour justifier des écarts par rapport à la législation harmonisée de l'Union <sup>(209)</sup>. Néanmoins, en l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union, 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 du TFUE.

<sup>(202)</sup> Affaire C-15/15, *New Valmar*, ECLI:EU:C:2016:464, point 36. Voir également affaire C-169/17, *Asociación Nacional de Productores de Ganado Porcino*, ECLI:EU:C:2018:440, point 29.

<sup>(203)</sup> Affaire C-15/15, *New Valmar*, ECLI:EU:C:2016:464, points 47 et 50 à 56.

<sup>(204)</sup> Affaire C-648/18, *Hidroelectrica*, ECLI:EU:C:2020:723, point 33.

<sup>(205)</sup> Affaire C-222/18, *VIPA*, ECLI:EU:C:2019:751, point 62.

<sup>(206)</sup> Affaire C-120/95, *Decker*, ECLI:EU:C:1998:167; affaire 72/83, *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256.

<sup>(207)</sup> Affaire 251/78, *Denkavit Futtermittel/Ministre de l'agriculture*, ECLI:EU:C:1979:252.

<sup>(208)</sup> Affaire C-55/99, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2000:693.

<sup>(209)</sup> Affaire C-473/98, *Kemikalieinspektionen/Toolex Alpha*, ECLI:EU:C:2000:379; affaire 5/77, *Tadeschi/Denkavit*, ECLI:EU:C:1977:144.

Même si une mesure peut être justifiée au titre de l'article 36 du 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 du 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»<sup>(210)</sup>, c'est-à-dire pour adopter des mesures protectionnistes.

Initialement, il était estimé que des mesures distinctement applicables ne pouvaient se justifier que sur la base de l'article 36 du TFUE, alors que des mesures indistinctement applicables pouvaient l'être également sur la base de l'une quelconque des exigences impératives. Toutefois, la classification entre les mesures distinctement et indistinctement applicables n'est pas aussi pertinente qu'avant.

#### 7.1.1. 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 nationales en matière de moralité, leur pouvoir d'appréciation doit être exercé conformément aux obligations découlant du droit de l'Union. 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 admis la justification relative à la moralité publique concernaient des marchandises qualifiées d'obscènes ou indécentes<sup>(211)</sup>. Dans d'autres affaires où cette justification était invoquée, la Cour a constaté l'existence d'autres justifications liées entre elles, comme l'intérêt public dans des affaires concernant les jeux de hasard<sup>(212)</sup> ou la protection des mineurs dans le cas du marquage de vidéogrammes et de DVD<sup>(213)</sup>.

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 du 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 du TFUE est appliquée, la Cour de justice 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<sup>(214)</sup>. 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 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<sup>(215)</sup>.

Le motif de **sécurité publique** a été invoqué dans un domaine spécifique, à savoir le marché énergétique de l'Union, mais un arrêt s'explique par des faits précis et sa portée ne peut pas être facilement généralisée. Dans l'affaire *Campus Oil*, 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 du 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<sup>(216)</sup>. La Cour a également admis que la protection de la sécurité d'approvisionnement énergétique constituait une raison de sécurité publique, au sens de l'article 36 du TFUE dans l'affaire *Hidroelectrica*<sup>(217)</sup>.

<sup>(210)</sup> Affaire 34/79, *R/Henn et Darby*, ECLI:EU:C:1979:295, point 21, ainsi que les affaires jointes C-1/90 et C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, ECLI:EU:C:1991:327, point 20.

<sup>(211)</sup> Affaire 121/85, *Conegate/Customs and Excise Commissioners*, ECLI:EU:C:1986:114; affaire 34/79, *R/Henn et Darby*, ECLI:EU:C:1979:295.

<sup>(212)</sup> Affaire C-275/92, *Schindler*, ECLI:EU:C:1994:119, point 58; affaire C-124/97, *Läära e.a.*, ECLI:EU:C:1999:435, point 33; affaire C-98/14, *Berlington Hungary*, ECLI:EU:C:2015:386, point 58.

<sup>(213)</sup> Affaire C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs/Avides Media*, ECLI:EU:C:2008:85.

<sup>(214)</sup> 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 du TFUE]» — affaire C-434/04, *Ahokainen et Leppik*, ECLI:EU:C:2006:609, point 28; voir également affaire C-170/04, *Rosengren e.a.*, ECLI:EU:C:2007:313, point 40; affaire C-198/14, *Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751, point 116.

<sup>(215)</sup> Affaire 7/78, *R/Thompson*, ECLI:EU:C:1978:209.

<sup>(216)</sup> Affaire 72/83, *Campus Oil*, ECLI:EU:C:1984:256.

<sup>(217)</sup> Affaire C-648/18, *Hidroelectrica*, ECLI:EU:C:2020:723, point 36.

La Cour a également accepté la justification pour des raisons de sécurité publique dans des affaires concernant le commerce de marchandises stratégiquement sensibles <sup>(218)</sup>, 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 du TFUE couvre à la fois la sécurité intérieure (recherches criminelles, prévention routière et réglementation de la circulation) et la sécurité extérieure <sup>(219)</sup>.

#### 7.1.2. 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» <sup>(220)</sup>. 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 du 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. <sup>(221)</sup>

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. Bien que les États membres disposent d'une certaine marge d'appréciation <sup>(222)</sup>, certaines grandes règles doivent être respectées. Il doit être démontré que la commercialisation des produits présente un risque réel et grave pour la santé publique <sup>(223)</sup>. Cette démonstration doit être valablement justifiée et les États membres sont tenus de fournir l'ensemble des données et éléments de preuve (techniques, scientifiques, statistiques, nutritionnels, etc.) ainsi que d'autres informations pertinentes <sup>(224)</sup>. 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 également 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 <sup>(225)</sup>.

**Application du «principe de précaution»:** bien qu'il ait peut-être été intégré implicitement dans la jurisprudence antérieure, le principe de précaution a été reconnu explicitement pour la première fois par la Cour dans l'affaire *National Farmers Union* <sup>(226)</sup>. 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 de risques pour la santé qui, compte tenu des incertitudes scientifiques, peuvent être associées à un produit ou à un service.

En général, lorsqu'un État membre souhaite maintenir ou introduire des mesures de protection de la santé en invoquant l'article 36 du TFUE, c'est à lui qu'il incombe de démontrer la nécessité de ces mesures <sup>(227)</sup>. Il en va de même dans des situations où le principe de précaution est concerné <sup>(228)</sup>. 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. La Cour a toujours affirmé que les États membres doivent procéder à une évaluation détaillée du risque avant de prendre des mesures

<sup>(218)</sup> Affaire C-367/89, *Procédure pénale contre Aimé Richardt et Les Accessoires Scientifiques SNC*, ECLI:EU:C:1991:376.

<sup>(219)</sup> Ibidem.

<sup>(220)</sup> Affaire 104/75, *De Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67.

<sup>(221)</sup> Voir également affaire C-333/14, *Scottish Whiskey Association*, ECLI:EU:C:2015:845, point 59.

<sup>(222)</sup> Affaire C-198/14, *Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751, point 118; affaire C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725, point 58.

<sup>(223)</sup> Affaire C-270/02, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2004:78, point 22; affaire C-319/05, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2007:678, point 88; affaire C-421/09, *Humanplasma GmbH/Autriche*, ECLI:EU:C:2010:760, point 34.

<sup>(224)</sup> Affaire C-270/02, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2004:78; affaire C-319/05, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2007:678; affaire C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, ECLI:EU:C:2016:776, points 36 et 40.

<sup>(225)</sup> Affaire C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725, point 35.

<sup>(226)</sup> Affaire C-157/96, *National Farmers Union*, ECLI:EU:C:1998:191, point 63.

<sup>(227)</sup> Voir, par exemple, affaire 227/82, *Van Bennekom*, ECLI:EU:C:1983:354, point 40, et affaire 178/84, *Commission/Allemagne (Reinheitsgebot)*, ECLI:EU:C:1987:126, point 46.

<sup>(228)</sup> Affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2004:762, point 47; affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492, point 46; affaire C-24/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2004:70, point 53.

de précaution au titre des articles 34 et 36 du TFUE <sup>(229)</sup>. Toutefois, les États membres ne sont pas tenus de démontrer qu'il existe un lien précis entre les éléments de preuve présentés et le risque <sup>(230)</sup>. Si une incertitude scientifique quant à l'existence de risques persiste et a été établie, la Cour laisse aux États membres ou aux institutions une marge d'appréciation considérable dans l'adoption des mesures à mettre en œuvre <sup>(231)</sup>. Dans l'affaire C-446/08, *Solgar Vitamin's*, concernant la fixation de quantités maximales de vitamines et de minéraux utilisées pour la fabrication de compléments alimentaires, la Cour a confirmé que les États membres n'ont pas à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées <sup>(232)</sup>. Toutefois, les mesures ne doivent pas être prises sur la base de «considérations purement hypothétiques» <sup>(233)</sup>, comme cela a pu être confirmé dans l'affaire C-672/15, *Noria Distribution*, dans laquelle la Cour a également considéré les limites supérieures de sécurité établies pour les vitamines et les minéraux pour la fabrication de compléments alimentaires <sup>(234)</sup>.

#### 7.1.3. 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.

Les États membres appliquent des restrictions différentes à l'exportation d'antiquités et d'autres biens culturels, et ces restrictions peuvent être considérées comme étant justifiées au titre de l'article 36 du TFUE.

Dans l'affaire *LIBRO*, la Cour a considéré que la protection de la diversité culturelle «en général ne peut être considérée comme entrant dans la "protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique" au sens de l'article 36 TFUE» <sup>(235)</sup>.

#### 7.1.4. Protection de la propriété industrielle et commerciale

L'article 36 du TFUE fait référence à la «protection de la propriété industrielle et commerciale» pour justifier les restrictions d'importation, d'exportation ou de transit. La «propriété industrielle et commerciale» désigne généralement les droits de propriété intellectuelle, tels que les brevets, les marques, les dessins et modèles, les droits d'auteur et les indications géographiques <sup>(236)</sup>.

Dans sa jurisprudence initiale, la Cour de justice de l'Union européenne a élaboré un certain nombre de principes qui se sont révélés importants pour définir le champ d'application de la dérogation au niveau national, mais aussi pour ouvrir la voie à l'harmonisation et à l'unification des droits de propriété intellectuelle à l'échelle de l'Union (les discussions à ce sujet dépassent la portée de ce chapitre).

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 <sup>(237)</sup>.

Le deuxième principe concerne la doctrine d'*épuisement des droits*. Le titulaire de droits de propriété intellectuelle peut restreindre l'utilisation, la fabrication et la vente du produit protégé par la propriété intellectuelle au sein de l'État membre dans lequel ce droit est accordé. Toutefois, dès que le titulaire de droits de propriété intellectuelle a lui-même, ou avec son autorisation, vendu et distribué légalement le produit dans l'État membre, le droit de propriété intellectuelle est *épuisé* à la frontière. Le titulaire de ce droit ne peut alors plus s'opposer à l'importation du produit dans un État membre où il a été commercialisé pour la première fois, en autorisant les importations parallèles en provenance de n'importe quel pays de l'Union.

<sup>(229)</sup> Affaire C-249/07, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2008:683, points 50 et 51; affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2004:762; affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492; affaire C-24/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2004:70.

<sup>(230)</sup> La Commission a adopté une communication sur le recours au principe de précaution [COM(2000) 1 final].

<sup>(231)</sup> Voir affaire C-132/03, *Codacons et Federconsumatori*, ECLI:EU:C:2005:310, point 61, et affaire C-236/01, *Monsanto Agricoltura*, ECLI:EU:C:2003:431, point 111.

<sup>(232)</sup> Affaire C-446/08, *Solgar Vitamin's France*, ECLI:EU:C:2010:233, point 67.

<sup>(233)</sup> Affaire C-236/01, *Monsanto Agricoltura*, ECLI:EU:C:2003:431, point 106; affaire C-41/02, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2004:762, point 52; affaire C-192/01, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2003:492, point 49; affaire C-24/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2004:70, point 56; affaire C-446/08, *Solgar Vitamin's France*, ECLI:EU:C:2010:233, point 67.

<sup>(234)</sup> Affaire C-672/15, *Noria Distribution SARL*, ECLI:EU:C:2017:310, point 33.

<sup>(235)</sup> Affaire C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO*, ECLI:EU:C:2009:276, point 32.

<sup>(236)</sup> Pour consulter une liste de droits de propriété intellectuelle spécifiques, voir déclaration de la Commission concernant l'article 2 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (2005/295/CE) (JO L 94 du 13.4.2005, p. 37).

<sup>(237)</sup> Affaire C-235/89, *Commission/Italie*, Rec. 1992, p. I-777.

La doctrine d'épuisement des droits vise à mettre en balance la protection des droits de propriété intellectuelle avec la libre circulation des marchandises. Les dérogations ne sont autorisées que si elles sont justifiées aux fins de la protection de l'*objet spécifique* de cette propriété. Ce principe permet de déterminer, pour chaque catégorie de propriété intellectuelle, les conditions dans lesquelles l'exercice du droit sera autorisé par le droit de l'Union, même si, dans une situation transfrontière, un tel exercice entrave par définition la libre circulation. La jurisprudence de la Cour en matière d'épuisement s'applique en particulier aux brevets, aux marques, aux dessins et modèles<sup>(238)</sup> ainsi qu'aux droits d'auteur<sup>(239)</sup>.

En matière de brevets, par exemple, la Cour a accepté comme objet notamment d'«assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon»<sup>(240)</sup>. Il appartient alors au titulaire du brevet de décider des conditions dans lesquelles il souhaite commercialiser son produit, y compris la possibilité de l'écouler dans un État membre dans lequel le produit ne bénéficie pas de la protection conférée par le brevet. S'il en décide ainsi, il doit accepter les conséquences de son choix en ce qui concerne la libre circulation du produit au sein du marché unique. Permettre à un inventeur de se prévaloir du brevet qu'il détient dans un premier État membre pour s'opposer à l'importation du produit commercialisé librement par lui dans un autre État membre où ce produit n'était pas brevetable entraînerait un cloisonnement des marchés nationaux contraire aux objectifs du traité<sup>(241)</sup>.

En ce qui concerne les marques, la Cour a, par une jurisprudence constante, statué que l'objet spécifique du droit de marque était notamment d'assurer au titulaire le droit d'utiliser la marque pour la première mise en circulation d'un produit, et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indûment pourvus de cette marque. En vue de déterminer la portée exacte de ce droit, la Cour a estimé qu'il fallait tenir compte de la fonction essentielle de la marque, qui est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit marqué, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit de ceux qui ont une autre provenance<sup>(242)</sup>.

Cette jurisprudence a été élaborée et mise au point, notamment dans le domaine du reconditionnement des produits pharmaceutiques<sup>(243)</sup>.

Il convient de rappeler que la Cour a rendu cette jurisprudence en l'absence de législation dérivée correspondante de l'Union. Elle a ainsi estimé qu'«en l'absence d'une unification dans le cadre de la communauté ou d'un rapprochement des législations, la fixation des conditions et des modalités de cette protection relève de la règle nationale»<sup>(244)</sup>. Depuis lors, toutefois, le législateur de l'Union a adopté un ensemble important de directives et de règlements sur la propriété intellectuelle. Le cadre juridique des marques est, par exemple, harmonisé par la directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil<sup>(245)</sup> («directive sur les marques») et unifié dans le cadre du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil sur la marque de l'Union européenne<sup>(246)</sup>. Il existe une législation similaire pour les dessins et modèles. L'harmonisation des législations nationales en matière de brevets demeure quant à elle assez fragmentée<sup>(247)</sup>.

Dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, le législateur de l'Union a, dans les grandes lignes, harmonisé les législations des États membres en accordant aux auteurs et aux autres titulaires de droits un niveau de protection élevé. Cette harmonisation comprend, entre autres, les droits exclusifs d'autoriser ou d'interdire certains actes d'exploitation de leur contenu, ainsi qu'une durée de protection harmonisée, un cadre d'exceptions et de limitations, la protection juridique des mesures de protection technologiques et des informations sur la gestion des droits, la gestion collective des droits et le

<sup>(238)</sup> Voir, par exemple, affaire 53/87, *Circa e.a./Renault*, ECLI:EU:C:1988:472.

<sup>(239)</sup> Voir, par exemple, affaire C-5/11, *Donner*, ECLI:EU:C:2012:370, points 31 à 37, ainsi que références à la jurisprudence antérieure.

<sup>(240)</sup> Voir, par exemple, affaires jointes C-267/95 et C-268/95, *Merck & Co e.a./Primecrown Ltd e.a.*, ECLI:EU:C:1996:468, point 30, ainsi que références à la jurisprudence antérieure.

<sup>(241)</sup> Voir affaires jointes C-267/95 et C-268/95, *Merck & Co e.a./Primecrown Ltd e.a.*, ECLI:EU:C:1996:468, point 32, ainsi que références à la jurisprudence antérieure.

<sup>(242)</sup> Voir affaire C-10/89, *SA CNL-SUCAL NV/HAG GF AG*, ECLI:EU:1990:359, point 14, ainsi que références à la jurisprudence antérieure.

<sup>(243)</sup> Pour avoir une bonne vue d'ensemble de la jurisprudence de la Cour, voir affaire C-143/00, *Boehringer Ingelheim*, ECLI:EU:C:2002:246.

<sup>(244)</sup> Affaire 53/87, *Circa e.a./Renault*, ECLI:EU:C:1988:472, point 10.

<sup>(245)</sup> Directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO L 336 du 23.12.2015, p. 1), article 15, paragraphe 1.

<sup>(246)</sup> Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (JO L 154 du 16.6.2017, p. 1).

<sup>(247)</sup> Pour un aperçu de la législation en matière de protection intellectuelle, voir [https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property\\_fr](https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property_fr)

respect des droits. En ce qui concerne la libre circulation des marchandises, la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(248)</sup> confère aux auteurs le droit exclusif de distribution de leurs œuvres. La directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(249)</sup> confère aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes, aux producteurs de films et aux organismes de radiodiffusion le droit exclusif de distribution de leur objet protégé. La directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(250)</sup> prévoit également un droit exclusif de distribution des programmes d'ordinateur.

Les trois directives sur le droit d'auteur susmentionnées prévoient également que la première vente ou autre opération de transfert de propriété dans l'Union d'un exemplaire de l'œuvre ou de tout autre objet protégé, effectuée par le titulaire du droit ou avec son autorisation, épuise le droit de distribution de cet exemplaire au sein de l'Union. Cette règle garantit la libre circulation des marchandises protégées par un droit d'auteur au sein de l'Union dès que celles-ci ont été mises sur le marché par le titulaire du droit ou avec son autorisation. La Cour de justice a précisé que ce principe s'appliquait aux copies matérielles des œuvres et des autres objets protégés. Toutefois, en ce qui concerne les programmes d'ordinateur, la Cour a précisé que ce droit de distribution d'une copie d'un programme d'ordinateur était également épuisé après le téléchargement de cette copie au moyen d'internet avec l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, sous certaines conditions qui rendent ce téléchargement équivalent à une vente de la copie du programme d'ordinateur <sup>(251)</sup>. La Cour a récemment estimé que cette extension de la règle de l'épuisement à la suite de la transmission en ligne de copies numériques ne s'appliquait pas aux œuvres autres que les programmes d'ordinateur (les livres électroniques, par exemple) <sup>(252)</sup>.

En outre, la Cour de justice a prévu des règles spécifiques en ce qui concerne les indications géographiques aux fins de l'article 36 du TFUE <sup>(253)</sup>.

## 7.2. 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 du TFUE. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré que ces exigences impératives concernaient en particulier l'efficacité du contrôle fiscal, la protection de la santé publique, la loyauté des transactions commerciales et la protection des consommateurs <sup>(254)</sup>. La terminologie de la Cour a changé par la suite — aujourd'hui, la Cour parle souvent d'exigences impérieuses d'intérêt général plutôt que d'exigences impératives.

Des exigences impératives peuvent être invoquées pour justifier des mesures nationales susceptibles d'entraver les échanges au sein du marché intérieur et ne relevant pas des exceptions prévues à l'article 36 du TFUE. L'évaluation de la justification est la même qu'en vertu de l'article 36 — pour être autorisées, les mesures nationales doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi. En principe, des exigences impératives ne peuvent justifier que des mesures nationales indistinctement applicables aux marchandises nationales et aux marchandises originaires d'autres États membres <sup>(255)</sup>. En conséquence, des motifs autres que ceux couverts par l'article 36 du 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 <sup>(256)</sup>, 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 du TFUE.

<sup>(248)</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167 du 22.6.2001, p. 10).

<sup>(249)</sup> Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (JO L 376 du 27.12.2006, p. 28).

<sup>(250)</sup> Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 111 du 5.5.2009, p. 16).

<sup>(251)</sup> Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-128/11, *Usedsoft*.

<sup>(252)</sup> Arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-263/18, *Tom Kabinet*.

<sup>(253)</sup> Affaire C-3/91, *Exportur/LOR*, Rec. 1992, p. I-5529, point 37; affaire C-216/01, *Budějovický Budvar*, ECLI:EU:C:2003:618, point 99.

<sup>(254)</sup> Affaire 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42, point 8.

<sup>(255)</sup> Voir, par exemple, les affaires jointes C-1/90 et C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de Cataluña*, ECLI:EU:C:1991:327, point 13.

<sup>(256)</sup> Voir, par exemple, l'affaire C-2/90, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:1992:310, dans laquelle la Cour a décidé qu'une mesure qui pourrait être considérée comme discriminatoire n'était pas discriminatoire 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*, ECLI:EU:C:2005:684, la Cour a choisi de considérer une mesure comme étant indistinctement applicable, et non indirectement discriminatoire.

### 7.2.1. Protection de l'environnement

Bien que la protection de l'environnement ne soit pas mentionnée expressément à l'article 36 du 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 l'[Union], pouvant justifier, en tant que tel, certaines limitations au principe de la libre circulation des marchandises» <sup>(257)</sup>. En réalité, le niveau élevé de protection de l'environnement était déjà reconnu comme un objectif d'intérêt général dans les années 80 et 90 <sup>(258)</sup>.

La Cour a reconnu une série de mesures et d'objectifs couverts par la protection de l'environnement, y compris:

- les régimes d'aide nationaux à l'électricité verte dans la mesure où ils contribuent à la réduction des émissions de gaz à effet de serre, qui figurent parmi les principales causes des changements climatiques que l'Union européenne et ses États membres se sont engagés à combattre <sup>(259)</sup>,
- l'imposition d'un système national de vérification de la durabilité des bioliquides qui prévoit que tous les opérateurs économiques intervenant dans la chaîne d'approvisionnement du produit sont tenus à certaines obligations <sup>(260)</sup>,
- la protection de la qualité de l'air ambiant.

La protection de la qualité de l'air ambiant a été examinée dans deux affaires (C-28/09 et C-320/03) concernant des mesures nationales visant à réduire les émissions spécifiques des véhicules à moteur et la densité du trafic routier en vue de diminuer les émissions de dioxyde d'azote dans la province du Tyrol. Ces mesures comprenaient des interdictions de circuler sectorielles, qui interdisaient aux camions de plus de 7,5 tonnes transportant certaines marchandises d'utiliser un tronçon de l'autoroute A12 en Autriche. Bien que ces mesures puissent en principe être justifiées par des raisons de protection de la qualité de l'air ambiant dans le cadre de la protection de l'environnement et de la santé des personnes, elles n'étaient pas proportionnées pour atteindre les objectifs souhaités,

- l'utilisation de sources d'énergie renouvelables pour la production de biogaz.

L'affaire *E.ON Biofor Sverige* concernait un système de vérification de la durabilité du biogaz. Le système en place en Suède a eu pour effet factuel que le biogaz durable produit en Allemagne et destiné à être transporté en Suède via les réseaux de gaz allemand et danois ne pouvait pas être inclus dans le système de vérification de la durabilité du biogaz ni être classé comme «durable» <sup>(261)</sup>.

La Cour a estimé que l'utilisation de sources d'énergie renouvelables pour la production de biogaz est, en principe, utile à la protection de l'environnement, dès lors qu'une telle législation est destinée à contribuer à la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Elle a ajouté que l'augmentation de l'utilisation des sources d'énergie renouvelables constitue l'un des éléments importants du paquet de mesures requises afin de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de se conformer aux autres engagements pris au niveau de l'Union et au niveau international en vue d'une diminution des émissions des gaz à effet de serre, et qu'elle vise également la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux <sup>(262)</sup>,

- un système de consigne et de reprise des emballages <sup>(263)</sup>.

La protection de l'environnement est invoquée par les États membres avec une fréquence croissante en raison, entre autres, des engagements pris en matière de changement climatique, des progrès scientifiques et d'une plus grande sensibilisation du public. Toutefois, la Cour a confirmé 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 <sup>(264)</sup>.

<sup>(257)</sup> Affaire 302/86, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:1988:421, point 8.

<sup>(258)</sup> Affaire 240/83, *Procureur de la République/ADBHU*, ECLI:EU:C:1985:59, points 12, 13 et 15; affaire 302/86, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:1988:421, points 8 et 9; affaire C-487/06, *British Aggregates/Commission*, ECLI:EU:C:2008:757, point 91.

<sup>(259)</sup> Affaire C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, point 78.

<sup>(260)</sup> Affaire C-242/17, *L.E.G.O.*, ECLI:EU:C:2018:804, point 72.

<sup>(261)</sup> Affaire C-549/15, *E.ON Biofor Sverige*, ECLI:EU:C:2017:490, points 74, 80 et 84.

<sup>(262)</sup> *Ibidem*, points 88 et 89.

<sup>(263)</sup> Affaire 302/86, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:1988:421. Toutefois, comme mentionné ci-dessus, les systèmes de consigne sont partiellement couverts par la directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages et par la directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages (JO L 150 du 14.6.2018, p. 141).

<sup>(264)</sup> Voir par exemple: affaire C-319/05, *Commission/Allemagne*, ECLI:EU:C:2007:678; affaire C-186/05, *Commission/Suède*, ECLI:EU:C:2007:571; affaire C-297/05, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2007:531; affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2007:319; affaire C-432/03, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2005:669.

La protection de l'environnement est un bon exemple de l'approche plus souple adoptée par la Cour en termes de catégorisation des justifications. La Cour a reconnu à plusieurs reprises que la protection de l'environnement est également liée aux objectifs de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux <sup>(265)</sup>. Dans l'affaire *Commission/Autriche*, la Cour a déclaré qu'il ressort de l'article 174, paragraphe 1, du traité CE (aujourd'hui l'article 191 du TFUE) que la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement. Elle précise en outre que ces objectifs sont intimement liés l'un à l'autre, notamment dans le cadre de la lutte contre la pollution de l'air qui a pour finalité de limiter les dangers pour la santé liés à une dégradation de l'environnement. L'objectif de la protection de la santé se trouve ainsi déjà, en principe, englobé dans l'objectif de protection de l'environnement <sup>(266)</sup>.

#### 7.2.2. Protection des consommateurs

La protection des consommateurs figure parmi les justifications les plus fréquemment invoquées. Les informations devant être fournies aux consommateurs sont évaluées sur la base de «l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé» <sup>(267)</sup>. C'est notamment ce qu'indiquait l'arrêt dans l'affaire C-481/12, *Juvelta*, qui concernait les poinçons de métaux précieux. La Cour a noté que l'obligation pour l'importateur de faire apposer sur les ouvrages en métaux précieux un poinçon indiquant le titre est, dans son principe, de nature à assurer une protection efficace des consommateurs et à promouvoir la loyauté des transactions commerciales. Toutefois, la Cour a précisé qu'un État membre ne saurait imposer un nouveau poinçonnage à des produits importés d'un autre État membre, où ils ont été légalement commercialisés et poinçonnés, dès lors que les indications fournies par le poinçon d'origine sont équivalentes à celles prescrites par l'État membre d'importation et compréhensibles pour les consommateurs de ce dernier <sup>(268)</sup>.

Le principe sous-jacent est que les consommateurs qui reçoivent des informations appropriées de manière claire sont en mesure de poser des choix pour eux-mêmes. La Cour a adopté la position selon laquelle un choix plus large avec des différences de qualité profite davantage aux consommateurs qu'un choix limité présentant une qualité supérieure fondée sur des normes nationales <sup>(269)</sup>. En cas de risque sérieux d'induction du consommateur en erreur, un produit peut être interdit.

Toutefois, le fil conducteur que l'on retrouve dans la jurisprudence de la Cour est que, lorsque des produits importés sont similaires 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 <sup>(270)</sup>.

#### 7.2.3. Autres exigences impératives

Au fil du temps, la Cour a reconnu d'autres exigences impératives susceptibles de justifier des obstacles à la libre circulation des marchandises, telles que:

- **Droits fondamentaux:** dans l'affaire *Schmidberger*, la Cour a reconnu que dans certains cas, la protection des droits fondamentaux (dans le cas d'espèce, les libertés d'expression et de réunion) doit être conciliée avec les libertés fondamentales consacrées par le traité, lorsque les premières sont invoquées en tant que justification d'une restriction à la seconde <sup>(271)</sup>.
- **Amélioration des conditions de travail:** si la santé et la sécurité au travail relèvent de la santé publique à l'article 36 du TFUE, l'amélioration des conditions de travail constitue une «exigence impérative», même en l'absence de toute considération relative à la santé <sup>(272)</sup>.

<sup>(265)</sup> Affaire C-242/17, *L.E.G.O.*, ECLI:EU:C:2018:804, point 65; affaire C-573/12, *Ålands Vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, points 79 et 93.

<sup>(266)</sup> Affaire C-28/09, *Commission/Autriche*, ECLI:EU:C:2011:854, points 121 et 122; affaire C-67/97, *Bluhme*, ECLI:EU:C:1998:584.

<sup>(267)</sup> Affaire C-481/12, *Juvelta*, ECLI:EU:C:2014:11, point 23.

<sup>(268)</sup> Affaire C-481/12, *Juvelta*, ECLI:EU:C:2014:11, points 21 et 22; affaire 220/81, *Robertson e.a.*, ECLI:EU:C:1982:239, points 11 et 12.

<sup>(269)</sup> Affaire C-456/10, *ANETT*, ECLI:EU:C:2012:241, point 54.

<sup>(270)</sup> Affaire C-448/98, *Guimont*, ECLI:EU:C:2000:663, concernant une réglementation française qui réserve l'appellation «Emmenthal» à une certaine catégorie de fromage avec croûte; affaire 261/81, *Rau/De Smedt*, ECLI:EU:C:1982:382, concernant une réglementation belge qui exige que la margarine soit vendue sous un emballage de forme cubique.

<sup>(271)</sup> Affaire C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, point 77.

<sup>(272)</sup> Dans l'affaire 155/80, *Oebel*, ECLI:EU:C:1981:177, 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.

- **Objectifs culturels** <sup>(273)</sup>: 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. En outre, la protection des livres en tant que biens culturels a été reconnue comme une exigence impérative d'intérêt général <sup>(274)</sup>.
- **Maintien du pluralisme de la presse** <sup>(275)</sup>: à la suite d'un renvoi préjudiciel 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 d'intérêt général. 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.
- **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 C-120/95, *Decker*, la Cour a reconnu que le risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale peut constituer une raison impérative d'intérêt général susceptible de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises <sup>(276)</sup>.
- **Sécurité routière**: dans plusieurs affaires, la Cour a également reconnu que la sécurité routière constitue une raison impérative d'intérêt général susceptible de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises <sup>(277)</sup>.
- **Lutte contre la criminalité**: dans une affaire concernant une réglementation portugaise interdisant l'apposition de films colorés sur les vitrages des voitures <sup>(278)</sup>, la Cour a considéré que la lutte contre la criminalité peut constituer une raison impérative 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 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 <sup>(279)</sup>.
- **Promotion et encouragement de l'emploi de l'une des langues officielles d'un État membre**: la Cour a également jugé que l'objectif visant à promouvoir et à stimuler l'emploi de l'une des langues officielles d'un État membre peut constituer un objectif légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit de l'Union <sup>(280)</sup>.

Comme mentionné ci-dessus, la liste des exigences impératives n'est pas exhaustive, mais évolue constamment dans la jurisprudence de la Cour.

### 7.3. Test de proportionnalité

Pour pouvoir être justifiée au regard de l'article 36 du TFUE ou sur la base des exigences impératives établies dans la jurisprudence de la Cour de justice, une mesure nationale doit être conforme au principe de proportionnalité <sup>(281)</sup>. Le principe de proportionnalité exige que les moyens choisis par les États membres se limitent à ce qui est effectivement approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi <sup>(282)</sup>. En termes simples, le caractère approprié exige que la mesure en question soit apte à atteindre l'objectif souhaité, tandis que le caractère nécessaire exige que les moyens choisis

<sup>(273)</sup> Affaires jointes 60/84 et 61/84, *Cinéthèque SA/Fédération nationale des cinémas français*, ECLI:EU:C:1985:329.

<sup>(274)</sup> Affaire C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft*, ECLI:EU:C:2009:276, point 34.

<sup>(275)</sup> Affaire C-368/95, *Familiapress*, ECLI:EU:C:1997:325.

<sup>(276)</sup> Affaire C-120/95, *Decker*, ECLI:EU:C:1998:167, points 39 et 40, et conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire C-148/15, *Deutsche Parkinson Vereinigung*, ECLI:EU:C:2016:394, point 42.

<sup>(277)</sup> Voir, par exemple, affaire C-54/05, *Commission/Finlande*, ECLI:EU:C:2007:168, point 40 et jurisprudence citée, et affaire C-61/12, *Commission/Lituanie*, ECLI:EU:C:2014:172, point 59.

<sup>(278)</sup> Affaire C-265/06, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2008:210, point 38.

<sup>(279)</sup> Affaire C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, ECLI:EU:C:2008:353, point 27.

<sup>(280)</sup> Affaire C-15/15, *New Valmar*, ECLI:EU:C:2016:464, point 50. Voir, en ce sens, affaire 379/87, *Groener/Minister for Education and City of Dublin Vocational Education Committee*, ECLI:EU:C:1989:599, point 19; affaire C-391/09, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, ECLI:EU:C:2011:291, point 85, et affaire C-202/11, *Las*, ECLI:EU:C:2013:239, points 25 à 27.

<sup>(281)</sup> Affaire C-390/99, *Canal Satellite Digital*, ECLI:EU:C:2002:34, point 33; affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2007:319, point 33 et jurisprudence citée; affaire C-286/07, *Commission/Luxembourg*, ECLI:EU:C:2008:251, point 36.

<sup>(282)</sup> Voir, par exemple, affaire C-320/03, *Commission/Autriche*, ECLI:EU:C:2005:684, point 85, et affaire C-319/05, *Commission/Allemagne (ail)*, ECLI:EU:C:2007:678, point 87 et jurisprudence citée.

ne restreignent pas la libre circulation des marchandises plus que nécessaire. Dans ce contexte, il convient d'évaluer s'il existe des moyens qui ont un effet moins restrictif sur les échanges intra-UE, mais qui permettent néanmoins d'atteindre le même résultat. Un élément important dans l'analyse des justifications fournies par un État membre résidera dès lors dans l'existence de mesures de remplacement. En plusieurs occasions, la Cour a affirmé que des mesures nationales n'étaient pas proportionnées, au motif que des solutions de remplacement existaient <sup>(283)</sup>.

Par exemple, dans les affaires C-28/09 et C-320/03, la Cour a estimé qu'avant l'adoption d'une mesure aussi radicale qu'une interdiction de circuler sur un tronçon d'autoroute constituant une voie de communication vitale entre certains États membres, il incombe aux autorités d'examiner attentivement la possibilité de recourir à des mesures moins restrictives de la liberté de circulation et de ne les écarter que si leur caractère inadéquat, au regard de l'objectif poursuivi, est clairement établi <sup>(284)</sup>. Dans l'affaire C-549/15 concernant un système de vérification de la durabilité du biogaz, la Cour a considéré qu'il n'avait pas été démontré que l'exception au principe de la libre circulation des marchandises était nécessaire pour réaliser les objectifs concernés. Cela était dû au fait que les autorités n'avaient pas réussi à démontrer concrètement l'existence d'une raison d'intérêt général ainsi que la proportionnalité de cette mesure par rapport à l'objectif poursuivi. La mesure en question a donc été considérée injustifiée <sup>(285)</sup>.

Dans l'affaire *Scotch Whisky Association*, la Cour a estimé que l'augmentation du prix de la consommation d'alcool afin de poursuivre l'objectif de protection de la santé et de la vie des personnes en imposant un prix unitaire minimal pour la vente au détail de boissons alcoolisées peut ne pas être proportionnée. Des mesures moins restrictives, telles que l'augmentation des droits d'accise, auraient en effet été possibles. La Cour a toutefois poursuivi en indiquant qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est bien le cas au regard d'une analyse circonstanciée de tous les éléments pertinents de l'affaire dont elle est saisie. À cet égard, les raisons justificatives 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, ainsi que des éléments précis étayant son argumentation <sup>(286)</sup>. L'appréciation de la proportionnalité ne se limite pas à évaluer uniquement les preuves ou les informations disponibles au moment de l'adoption de la mesure, mais également celles qui sont disponibles au moment où la juridiction nationale statue <sup>(287)</sup>.

L'État membre est également tenu de poursuivre les objectifs fixés d'une manière cohérente et systématique <sup>(288)</sup>. Si un État membre peut démontrer que l'adoption d'une mesure de remplacement aurait un effet négatif sur d'autres intérêts légitimes, il en est tenu compte lors de l'évaluation de la proportionnalité <sup>(289)</sup>. L'évaluation de la proportionnalité se caractérise donc par la conciliation d'intérêts concurrents dans le contexte global de l'affaire.

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 concerné. Dans certains domaines, 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 en fonction du contexte national. La marge d'appréciation est naturellement plus large dans les domaines considérés comme plus sensibles <sup>(290)</sup>.

<sup>(283)</sup> Voir affaire 104/75, *De Peijper*, ECLI:EU:C:1976:67; affaire C-54/05, *Commission/Finlande*, ECLI:EU:C:2007:168, point 46, et affaire C-297/05, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:2007:53, point 79, où la Cour précise les alternatives disponibles en l'espèce.

<sup>(284)</sup> Affaire C-28/09, *Commission/Autriche*, ECLI:EU:C:2011:854, points 116 et 117, 140, 150 et 151, et affaire C-320/03, *Commission/Autriche*, ECLI:EU:C:2005:684, points 87 et 91.

<sup>(285)</sup> Affaire C-549/15, *E.ON Biofor Sverige*, ECLI:EU:C:2017:490, points 85, 88 et 99.

<sup>(286)</sup> Affaire C-333/14, *The Scotch Whisky Association*, ECLI:EU:C:2015:845, points 50 et 54.

<sup>(287)</sup> Affaire C-333/14, *Scottish Whiskey Association*, ECLI:EU:C:2015:845, point 65.

<sup>(288)</sup> Voir, par exemple, l'affaire C-169/07, *Hartlauer*, ECLI:EU:C:2009:141, point 55, et l'affaire C-333/14, *the Scotch Whisky Association*, ECLI:EU:C:2015:845, point 37.

<sup>(289)</sup> Voir conclusions de l'avocat général Maduro dans l'affaire C-434/04, *Ahokainen et Leppik*, ECLI:EU:C:2006:609, point 25.

<sup>(290)</sup> 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 du 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 affaire C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, ECLI:EU:C:2003:664, point 103 et jurisprudence citée; en ce qui concerne les justifications tenant à la moralité publique, voir affaires 34/79, *R/Henn et Darby*, ECLI:EU:C:1979:295, et C-244/06, *Dynamic Medien*, ECLI:EU:C:2008:85; en ce qui concerne les mesures relatives à l'alcool et les justifications tenant à la santé publique et à l'ordre public, voir affaire C-434/04, *Ahokainen et Leppik*, ECLI:EU:C:2006:609; 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 affaire C-65/05, *Commission/Grèce*, ECLI:EU:C:2006:673; en ce qui concerne les mesures relatives à la protection des animaux, voir affaire C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, ECLI:EU:C:2008:353.

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 <sup>(291)</sup>. 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 <sup>(292)</sup>.

Au vu du nombre croissant de justifications possibles, l'évaluation de la proportionnalité est devenue un facteur essentiel et souvent déterminant dans le raisonnement de la Cour <sup>(293)</sup>.

#### 7.4. 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 et son caractère proportionné par rapport à l'objectif poursuivi <sup>(294)</sup>. Comme indiqué ci-dessus, les raisons justificatives 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, ainsi que des éléments précis permettant d'étayer son argumentation <sup>(295)</sup>. 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 <sup>(296)</sup>. Toutefois, la Cour a 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 <sup>(297)</sup>.

### 8. LIEN AVEC D'AUTRES LIBERTÉS ET ARTICLES DU TRAITÉ CONCERNANT LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES

#### 8.1. Libertés fondamentales

##### 8.1.1. Article 45 du TFUE — Libre circulation des travailleurs

L'article 45 du TFUE (ex-article 39 CE) consacre la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union. Cette libre circulation implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs migrants de l'Union 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 du TFUE interdit non seulement la discrimination fondée sur la nationalité, mais également 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 du TFUE ou de l'article 45 du TFUE. La Cour a eu à connaître de ce problème dans l'affaire *Weigel* <sup>(298)</sup>, 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 du 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» <sup>(299)</sup>. Pour d'autres raisons, la Cour a cependant rejeté l'argument du couple selon lequel la taxe constituait une violation de l'article 45 du TFUE. Il est utile de noter que la Cour n'a pas donné de réponse explicite à la question de savoir si des restrictions de cette nature devraient être examinées exclusivement au regard de l'article 34 du TFUE. En outre, il subsiste une incertitude quant aux situations dans lesquelles il serait plus avantageux d'appliquer l'article 45 du TFUE au lieu de l'article 34 du TFUE, sachant que la première disposition citée ne s'applique qu'aux ressortissants d'un État membre, tandis que l'article 34 du TFUE s'applique aux produits en provenance de pays tiers qui ont été mis sur le marché de l'Union.

<sup>(291)</sup> Voir, par exemple, affaire C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers et Andibel*, ECLI:EU:C:2008:353, point 31.

<sup>(292)</sup> Affaire C-124/97, *Läära e.a.*, ECLI:EU:C:1999:435, point 36.

<sup>(293)</sup> Voir, par exemple, l'affaire C-204/12, *Essent Belgium*, ECLI:EU:C:2014:2192, points 96 à 116.

<sup>(294)</sup> Affaire C-14/02, *ATRAL*, ECLI:EU:C:2003:265, point 69.

<sup>(295)</sup> Ibidem, point 69, affaire C-254/05, *Commission/Belgique*, ECLI:EU:C:2007:319, point 36.

<sup>(296)</sup> Affaire C-265/06, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2008:210, points 40 à 47.

<sup>(297)</sup> Affaire C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66, point 66; affaire C-333/14, *Scotch Whisky Association*, ECLI:EU:C:2015:845, point 55.

<sup>(298)</sup> Affaire C-387/01, *Weigel*, ECLI:EU:C:2004:256.

<sup>(299)</sup> Ibidem, point 54.

Il convient également de noter que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 45 du TFUE s'oppose à toute réglementation nationale qui exige 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 même si le véhicule est essentiellement utilisé dans l'État membre d'établissement de l'employeur <sup>(300)</sup>. De telles dispositions peuvent en effet 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.

Cette jurisprudence a été confirmée tout récemment dans l'affaire C-420/15, qui concernait une procédure pénale engagée contre un ressortissant italien par les autorités belges pour avoir conduit son véhicule automobile immatriculé en Italie, au motif que son lieu de résidence principal se trouvait en Belgique. Le véhicule était destiné à être essentiellement utilisé en Italie et n'était utilisé en Belgique que de manière occasionnelle afin de traverser le pays. La Cour a confirmé que l'article 45 du TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre qui oblige un travailleur résident à immatriculer un véhicule immatriculé dans un autre État membre et destiné à être essentiellement utilisé dans ce dernier <sup>(301)</sup>.

#### 8.1.2. Articles 49 et 56 du TFUE — Liberté d'établissement et libre prestation des services

La liberté d'établissement prévue à l'article 49 du TFUE (ex-article 43 CE) et la libre prestation des services (transfrontières) prévue à l'article 56 du TFUE (ex-article 49 CE) sont d'autres libertés fondamentales consacrées dans le traité et étroitement liées à la libre circulation des marchandises. La liberté d'établissement et la libre prestation des services concernent toutes deux les activités économiques indépendantes <sup>(302)</sup>. Dans le cas de l'établissement, l'activité en question est exercée sur une base stable et continue et est de nature indéterminée <sup>(303)</sup> avec une dimension transfrontière réelle ou simplement potentielle <sup>(304)</sup>. En revanche, dans le cas des services transfrontières, l'activité est exercée sur une base temporaire ou occasionnelle <sup>(305)</sup> et toujours avec une dimension transfrontière claire <sup>(306)</sup>.

L'exercice d'une activité économique indépendante est commun à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services. Dès lors que cette activité économique consistant en la fourniture d'un service [avec contrepartie économique <sup>(307)</sup>] peut impliquer des biens, une mesure nationale affectant un tel service affectera également généralement la circulation des biens en question. C'est clairement le cas dans la distribution de biens, définie au sens large comme couvrant le transport <sup>(308)</sup>, le commerce de gros et le commerce de détail <sup>(309)</sup> de marchandises, mais également lorsqu'un bien est utilisé dans l'exercice de l'activité, soit comme équipement, soit comme matériau faisant partie intégrante du service fourni. D'autre part, il est clair que la libre circulation des biens au sens de l'article 34 du TFUE comprend non seulement des restrictions sur les caractéristiques du bien, mais également des restrictions sur sa commercialisation et son utilisation. La question de savoir s'il convient d'évaluer une mesure nationale affectant ces activités économiques dans le cadre de la liberté d'établissement/de la libre prestation des services ou de la libre circulation des marchandises, ou des deux, est donc récurrente et doit être appréciée au cas par cas. Par exemple, des restrictions en matière de publicité [pour l'alcool, par exemple <sup>(310)</sup>] 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.

La Cour estime que les traités n'établissent aucune priorité entre la libre prestation des services et les autres libertés fondamentales <sup>(311)</sup>, pas même en ce qui concerne la libre prestation des services au sens de l'article 57 du TFUE, qui considère la libre prestation des services comme subsidiaire par rapport aux autres libertés <sup>(312)</sup>. Probablement pour des raisons d'économie de procédure, lorsqu'une mesure nationale est susceptible d'affecter plus d'une liberté fondamentale, la

<sup>(300)</sup> Affaire C-232/01, *Van Lent*, ECLI:EU:C:2003:535, et affaire C-464/02, *Commission/Danemark*, ECLI:EU:C:2005:546.

<sup>(301)</sup> Affaire C-420/15, *U*, ECLI:EU:C:2017:408, points 21 et 22.

<sup>(302)</sup> Par opposition à l'activité d'un travailleur, dans le cadre d'un contrat de travail, régie par la libre circulation des travailleurs — voir partie 7.1 ci-dessus — voir affaire C-337/97, *Meeusen*, ECLI:EU:C:1999:284, point 17, et affaire C-413/13, *FNV*, ECLI:EU:C:2014:241, point 37.

<sup>(303)</sup> Affaire C-221/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1991:320, point 20.

<sup>(304)</sup> Affaire C-384/08, *Attanasio Group*, ECLI:EU:C:2010:133, point 39.

<sup>(305)</sup> Voir article 57, deuxième alinéa, du TFUE et aussi affaire C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, point 39.

<sup>(306)</sup> Voir article 56, premier alinéa, du TFUE et affaire C-97/98, *Jägerskiöld*, ECLI:EU:C:1999:515, points 43 et 44.

<sup>(307)</sup> Signifiant normalement une rémunération couvrant une partie substantielle des coûts de l'activité — voir affaire 263/86, *Humbel*, ECLI:EU:C:1988:451, point 17.

<sup>(308)</sup> Les services de transport ne sont pas couverts par l'article 56 du TFUE, conformément à l'article 58, paragraphe 1, du TFUE.

<sup>(309)</sup> Dans les affaires jointes C-360/15 et C-31/16, *Visser*, ECLI:EU:C:2018:44, la Cour a clairement indiqué que les activités de détail constituent un service.

<sup>(310)</sup> Affaire C-405/98, *Gourmet International Products*, ECLI:EU:C:2001:135.

<sup>(311)</sup> Affaire C-452/04, *Fidium Finanz*, ECLI:EU:C:2006:631, point 32.

<sup>(312)</sup> *Ibidem*.

Cour a souvent examiné cette mesure au regard d'une seule de ces libertés seulement. À cet effet, elle décide généralement quelle est la liberté fondamentale qui prévaut <sup>(313)</sup>. Dans quelques cas, la Cour a examiné la mesure sous l'angle des deux libertés fondamentales.

C'est le cas, par exemple, dans l'affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, qui concernait une redevance d'utilisation des infrastructures et une exonération de la taxe sur les véhicules automobiles pour les véhicules immatriculés en Allemagne. La Cour a constaté qu'en introduisant la redevance d'utilisation des infrastructures pour les véhicules particuliers et en prévoyant, simultanément, une exonération de la taxe sur les véhicules automobiles d'un montant au moins équivalent à celui de la redevance versée en faveur des propriétaires de véhicules immatriculés en Allemagne, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 18, 34, 56 et 92 du TFUE <sup>(314)</sup>.

*Mesures affectant la distribution d'un bien*: en ce qui concerne les autres mesures affectant le transport, le commerce de gros et le commerce de détail d'un bien, celles-ci peuvent restreindre simultanément à la fois la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services de distribution. Certaines mesures affectant la distribution relèvent toujours clairement du domaine de la libre circulation des marchandises, comme les mesures axées sur l'acte d'importation/exportation en soi (voir le point 4.1 ci-dessus).

D'autres mesures affectant les services de commerce de distribution peuvent en revanche être perçues, à première vue, comme se concentrant sur le service de distribution lui-même plutôt que sur le bien distribué. Toutefois, après une évaluation au cas par cas de l'objet et plus particulièrement de l'incidence de la mesure, celle-ci peut être considérée comme plutôt liée au bien. C'est le cas des mesures suivantes:

- les régimes d'autorisation pour les commerçants (ne concernant pas spécifiquement les importateurs/exportateurs) — voir point 4.5 ci-dessus,
- l'obligation pour les commerçants de désigner des représentants ou de fournir des installations de stockage — voir point 4.2 ci-dessus,
- les contrôles des prix et les obligations de remboursement — voir points 4.4 et 4.11 ci-dessus,
- les restrictions en matière de publicité — voir point 4.6 ci-dessus.

Il existe également des cas où la pertinence première de la mesure, en termes d'objet et d'incidence, ne peut être facilement attribuée ni aux biens eux-mêmes ni au service en question. 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 (établi ou fournissant des services transfrontières), tout en créant, d'autre part, des obstacles à la vente de biens <sup>(315)</sup>.

Un critère utile semble être la découverte d'une incidence significative sur la mise à disposition du produit sur le marché. En ce qui concerne les services de distribution, la jurisprudence de la Cour est devenue plus claire au fil du temps à cet égard, étant donné que bon nombre, sinon la totalité, des mesures visant ou affectant la distribution d'un bien peuvent être qualifiées de «modalités de vente» selon la jurisprudence *Keck* (voir point 3.4.2.2 ci-dessus).

*Mesures affectant l'utilisation d'un bien*: enfin, les mesures ciblant et/ou affectant des biens spécifiquement en lien avec leur utilisation sont souvent étroitement liées à l'exercice d'une activité de service. Par conséquent, la liberté d'établissement et la libre prestation des services jouent généralement un rôle prépondérant dans l'évaluation de la recevabilité de la mesure.

Le premier aspect à considérer est de savoir si l'activité impliquant l'utilisation d'un bien est une activité économique indépendante, c'est-à-dire si elle consiste à fournir des services et à mettre des biens sur le marché avec une contrepartie économique. Dans la négative, la mesure peut être considérée comme liée à la libre circulation du bien en question ou comme affectant particulièrement celle-ci, mais elle ne concernera pas la liberté d'établissement et la libre prestation des services.

<sup>(313)</sup> Affaire C-20/03, *Burmanjer*, ECLI:EU:C:2005:307, point 34.

<sup>(314)</sup> Affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:504, point 164. Compte tenu de l'arrêt *Visser* (affaire C-31/16), le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur («directive relative aux services») (JO L 376 du 27.12.2006, p. 36) n'est pas compromis par la fine séparation des libertés au sens du TFUE. Lorsqu'elle a conclu que le commerce de détail devait être considéré comme un service au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive relative aux services et que le chapitre de la directive sur la liberté d'établissement des prestataires (chapitre III) s'applique aux situations internes, la Cour n'a pas admis que le droit primaire limiterait une interprétation de la directive relative aux services en ses propres termes (voir points 92 à 94 et point 107 de l'arrêt).

<sup>(315)</sup> Affaire C-239/90, *SCP Boscher*, ECLI:EU:C:1991:180.

Toutefois, si l'activité de service impliquant l'utilisation d'un bien (au sens large, y compris le recyclage, la réutilisation ou l'élimination du bien) est une activité économique indépendante, la mesure affectant l'utilisation du bien sera pertinente pour la liberté d'établissement et la libre prestation des services.

Dans certains cas, l'incidence sur la libre circulation du bien en question n'est pas d'une importance secondaire. Là encore, un critère utile semble être la découverte d'une incidence significative (bien qu'indirecte) sur la mise à disposition du produit sur le marché <sup>(316)</sup>.

### 8.1.3. Articles 63 et suivants du TFUE — Libre circulation des capitaux et des paiements

Les articles 63 et suivants du TFUE (ex-articles 56 CE et suivants) régissent la libre circulation des capitaux et des paiements. En particulier, l'article 63 du TFUE interdit les restrictions aux mouvements de capitaux et de paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers.

La liberté de certains mouvements de capitaux est, dans la pratique, une condition de l'exercice efficace d'autres libertés garanties par le TFUE <sup>(317)</sup>.

Malgré le fait que les points de contact avec la libre circulation des marchandises soient limités, la Cour de justice de l'Union européenne a depuis longtemps statué que les moyens de paiement ne sont pas à considérer comme marchandises <sup>(318)</sup>. En outre, la Cour de justice a établi qu'un transfert matériel d'actifs doit être considéré comme un mouvement de capitaux au sens de l'article 63, paragraphe 1, du TFUE, ou — lorsqu'un tel transfert constitue un paiement lié à des échanges de biens ou de services — un paiement au sens de l'article 63, paragraphe 2, du TFUE <sup>(319)</sup>.

Si des mouvements de capitaux transfrontière peuvent régulièrement impliquer l'investissement de fonds <sup>(320)</sup>, il n'est pas exclu que, dans des circonstances déterminées, elles concernent également des transferts en nature. La Cour de justice a statué que, lorsqu'un contribuable d'un État membre sollicite la déductibilité fiscale d'une somme reflétant la valeur de dons à des tiers résidant dans un autre État membre, il importe peu que les dons sous-jacents aient été faits en argent ou en nature. De tels dons relèvent de l'article 63 du TFUE également, même s'ils sont effectués en nature sous forme de biens de consommation courants <sup>(321)</sup>.

En outre, la Cour a également traité des questions d'immatriculation de voitures sous l'angle de l'article 63 du TFUE <sup>(322)</sup>. Bien que cette procédure soit généralement considérée comme un obstacle à la libre circulation des marchandises si elle restreint la circulation de certains véhicules entre les États membres, la Cour a procédé à une évaluation en termes de libre circulation des capitaux dans une affaire où un véhicule avait été prêté gratuitement dans le cadre d'une transaction transfrontière entre des citoyens de différents États membres <sup>(323)</sup>.

## 8.2. Autres articles pertinents du traité

### 8.2.1. Article 18 du TFUE — Non-discrimination en raison de la nationalité

L'article 18 du TFUE (ex-article 12 CE) interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité. Il est de jurisprudence constante que cette disposition n'a vocation à s'appliquer de manière autonome que dans des situations régies par le droit de l'Union pour lesquelles aucune règle spécifique de non-discrimination n'est prévue <sup>(324)</sup>.

Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité prévu à l'article 18 du TFUE s'exprime particulièrement dans les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes, dont la libre circulation des travailleurs prévue à l'article 45 du TFUE et la libre prestation des services prévue à l'article 56 du TFUE. Dans l'affaire *Autriche/Allemagne*, la Cour a toutefois examiné un régime de financement des autoroutes à la lumière de l'article 18 ainsi que des articles 34, 56

<sup>(316)</sup> L'incidence (directe) de la mesure sur l'utilisation peut être de nature à faire en sorte que les biens susceptibles de ne pas être conformes à cette utilisation particulière, bien que vendus légalement sur le marché, verront leur demande fortement restreinte, voire anéantie.

<sup>(317)</sup> Affaire 203/80, *Casati*, ECLI:EU:C:1981:261, point 8.

<sup>(318)</sup> Affaire 7/78, *Thompson*, ECLI:EU:C:1978:209, point 25.

<sup>(319)</sup> Affaire C-358/93, *Bordessa e.a.*, ECLI:EU:C:1995:54, points 13-14.

<sup>(320)</sup> Bien que le traité ne définisse pas les notions de «mouvements de capitaux» et de «paiements», il est de jurisprudence constante que la directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO L 178 du 8.7.1988, p. 5) ainsi que la nomenclature qui y est annexée peuvent être utilisées pour définir ce qui constitue un mouvement de capitaux (Affaire C-222/97, *Trummer et Mayer*, ECLI:EU:C:1999:143, points 20 et 21).

<sup>(321)</sup> Affaire C-318/07, *Persche*, ECLI:EU:C:2009:33, points 25 et 30.

<sup>(322)</sup> Voir point 4.2.

<sup>(323)</sup> Affaire C-583/14, *Nagy*, ECLI:EU:C:2015:737, point 23.

<sup>(324)</sup> Affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:504, point 39; affaire C-296/15, *Medisanus*, ECLI:EU:C:2017:431.

et 92 du TFUE. La mesure fiscale nationale allemande a finalement été jugée contraire à ces obligations imposées par le traité, dès lors que la charge financière d'une nouvelle redevance dans le cadre du régime en question reposerait uniquement sur les propriétaires de véhicules étrangers <sup>(325)</sup>.

### 8.2.2. Articles 28 et 30 du TFUE — L'union douanière

Si l'article 34 du TFUE couvre les obstacles non tarifaires aux échanges, les articles 28 et 30 du TFUE (ex-article 25 CE) prohibent tous droits de douane ou taxes d'effet équivalent. Cette interdiction est de nature générale et absolue. Elle s'applique à tous les droits de douane ou taxes d'effet équivalent entre les États membres, quels que soient leur montant, leur dénomination, leur mode d'application ou l'objet et la destination des recettes générées <sup>(326)</sup>.

Contrairement à l'article 34 du TFUE, les articles 28 et 30 du TFUE n'admettent pas de dérogations <sup>(327)</sup>. Toutefois, les redevances perçues pour les inspections effectuées en vue de se conformer aux obligations imposées par le droit de l'Union et les redevances représentant une rémunération proportionnelle à un service effectivement fourni échapperaient à l'application de l'article 30 du TFUE <sup>(328)</sup>.

Les articles 28 et 30 du TFUE doivent être distingués de l'interdiction des impositions intérieures discriminatoires contenue à l'article 110 du TFUE, qui peut être soumise à des justifications. Il convient de toujours considérer que les articles 30 et 110 du TFUE s'excluent mutuellement <sup>(329)</sup>.

Des taxes d'effet équivalent à des droits de douane au titre de l'article 30 du TFUE sont imposées unilatéralement sur les biens en raison du fait qu'ils franchissent une frontière <sup>(330)</sup>. Toutefois, des mesures nationales introduisant la même taxe sur des biens nationaux et des biens exportés identiques au même stade de la commercialisation lorsque le fait générateur de la taxe est identique seraient couvertes par l'article 110 du TFUE <sup>(331)</sup>. Exceptionnellement, lorsque la taxe supportée par un produit national est entièrement compensée par les avantages découlant de cette charge, celle-ci relèverait des articles 28 et 30 du TFUE <sup>(332)</sup>.

Enfin, la Cour a précisé que le contribuable devrait pouvoir obtenir le remboursement d'une taxe contraire à l'article 30 du TFUE, même dans une situation où le mécanisme de paiement de la taxe a été conçu, dans la législation nationale, de telle manière que cette taxe soit répercutée sur le consommateur <sup>(333)</sup>.

### 8.2.3. Article 37 du TFUE — Monopoles d'État

Selon le premier paragraphe de l'article 37 du 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 ou 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 leur éventuel effet discriminatoire. D'une manière générale, l'article 37 du TFUE s'applique dans des circonstances où l'État: 1) accorde des droits d'achat ou de vente exclusifs et permet donc le contrôle des importations ou des exportations, et 2) accorde des droits à une entreprise d'État, une institution d'État ou, par délégation, un organisme privé.

<sup>(325)</sup> Affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:504, points 162-164.

<sup>(326)</sup> Affaire 24/68, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1969:29, point 7; affaire C-441/98, *Michailidis*, ECLI:EU:C:2000:479, point 15; affaire C-313/05, *Brzeziński*, ECLI:EU:C:2007:33, point 22; affaire C-254/13, *Orgacom*, ECLI:EU:C:2014:2251, point 23; affaire C-65/16, *Istanbul Logistik*, ECLI:EU:C:2017:770, point 39.

<sup>(327)</sup> Affaire C-173/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2007:362, point 42, affaire C-65/16, *Istanbul Logistik*, ECLI:EU:C:2017:770, point 40, affaire C-305/17, *FENS*, ECLI:EU:C:2018:986, point 53.

<sup>(328)</sup> Affaires jointes C-149/91 et C-150/91, *Sanders Adour et Guyomarc'h Orthez Nutrition animale*, ECLI:EU:C:1992:261, point 17, affaire C-72/03, *Carbonati Apuani*, ECLI:EU:C:2004:506, point 31, et affaire C-39/17, *Lubrizol*, ECLI:EU:C:2018:438, point 26.

<sup>(329)</sup> Affaire C-39/17, *Lubrizol*, ECLI:EU:C:2018:438, point 25.

<sup>(330)</sup> Affaire 24/68, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1969:29, point 14; affaire C-441/98, *Michailidis*, ECLI:EU:C:2000:479, point 15; affaire C-313/05, *Brzeziński*, ECLI:EU:C:2007:33, point 22, affaire C-254/13, *Orgacom*, ECLI:EU:C:2014:2251, point 23, affaire C-65/16, *Istanbul Logistik*, ECLI:EU:C:2017:770, point 39.

<sup>(331)</sup> Affaire C-254/13, *Orgacom*, ECLI:EU:C:2014:2251, point 29.

<sup>(332)</sup> Affaire C-28/96, *Fricarnes*, ECLI:EU:C:1997:412, points 24 et 25. Affaire C-76/17, *Petrotel-Lukoil et Georgescu*, ECLI:EU:C:2018:139, point 24.

<sup>(333)</sup> Affaire C-76/17, *Petrotel-Lukoil et Georgescu*, ECLI:EU:C:2018:139, point 39.

L'article 37 du 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 <sup>(334)</sup>]. 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. Cette approche sous-entend que l'article 37 du TFUE constitue une *lex specialis* vis-à-vis de la disposition générale énoncée par l'article 34 du 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» <sup>(335)</sup> tombent sous le coup de l'article 37 du 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 du TFUE]» <sup>(336)</sup>.

Dans l'affaire *Hanner*, qui concernait le monopole suédois de vente au détail des médicaments, la Cour a soutenu que l'article 37 du 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» <sup>(337)</sup>. Subséquemment, la Cour a indiqué, dans l'affaire *Rosengren*, 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 de sa fonction spécifique, ne saurait, dès lors, être considérée comme relative à l'existence même de ce dernier» <sup>(338)</sup>.

Ce raisonnement a été repris dans la jurisprudence plus récente, par exemple dans l'affaire *ANETT*, concernant une législation nationale qui interdit aux détaillants de tabac d'exercer une activité d'importation de produits de tabac à partir d'autres États membres. Tout d'abord, la Cour a estimé que l'article 37 du TFUE est applicable si la législation en question concerne le fonctionnement d'un monopole à caractère commercial et entraîne des effets restrictifs sur les échanges inhérents à l'existence d'un tel monopole. Elle a ensuite précisé qu'il y a lieu d'examiner les règles relatives à l'existence et au fonctionnement d'un monopole au regard des dispositions de l'article 37 du TFUE, spécifiquement applicables à l'exercice des droits d'exclusivité d'un monopole. À leur tour, les dispositions de la législation nationale qui sont détachables du fonctionnement du monopole bien qu'elles aient une incidence sur ce dernier doivent être examinées au regard de l'article 34 du TFUE <sup>(339)</sup>.

Dans l'affaire *ANETT*, la Cour a estimé que dès lors que la fonction spécifique assignée au monopole concerné consistait à réserver aux concessionnaires l'exclusivité de la vente au détail de produits de tabac, la mesure d'interdiction affectait la libre circulation des marchandises au sein de l'Union sans pour autant régir l'exercice du droit d'exclusivité relevant du monopole. Une telle mesure a été considérée détachable du fonctionnement du monopole dès lors qu'elle se rapportait non pas aux modalités de la vente au détail des produits de tabac, mais au marché de ces produits en amont. De même, ladite mesure ne ciblait ni le réseau de vente du monopole concerné ni la commercialisation ou la publicité des produits distribués par ledit monopole. La Cour a conclu que dans la mesure où la mesure nationale ne saurait être regardée comme une règle relative à l'existence ou au fonctionnement du monopole, l'article 37 du TFUE était sans pertinence pour vérifier la compatibilité d'une telle mesure avec le droit de l'Union <sup>(340)</sup>.

Dans l'affaire *Visnapuu*, la Cour a évalué si l'exigence d'autorisation de vente au détail pour l'importation de boissons alcooliques en vue de leur vente au détail à des consommateurs résidant en Finlande doit être appréciée au regard de l'article 34 du TFUE ou de l'article 37 du TFUE. Selon le gouvernement finlandais, le régime de monopole doit être apprécié au regard de l'article 37 du TFUE, tandis que les régimes d'autorisation doivent être appréciés au regard de l'article 34 du TFUE. La Cour a convenu que les régimes d'autorisation ne régissent pas le fonctionnement du monopole ou l'exercice de ses droits d'exclusivité, dès lors qu'ils prévoient le droit pour d'autres personnes dûment autorisées de vendre au détail certaines catégories de boissons alcooliques. Par conséquent, ces régimes d'autorisation sont détachables du fonctionnement du monopole et doivent être examinés au regard de l'article 34 du TFUE <sup>(341)</sup>. Dans la ligne de l'arrêt *Franzén*, la Cour a rappelé que l'article 37 du TFUE exige que le monopole soit aménagé de manière à exclure toute discrimination entre les États membres dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, de sorte que le commerce de marchandises en provenance des autres États membres ne soit pas désavantagé et que la concurrence entre les économies des États membres ne soit pas faussée <sup>(342)</sup>.

<sup>(334)</sup> Affaire 155/73, *Sacchi*, ECLI:EU:C:1974:40.

<sup>(335)</sup> Affaire C-189/95, *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, point 35.

<sup>(336)</sup> Affaire C-189/95, *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, point 36.

<sup>(337)</sup> Affaire C-438/02, *Hanner*, ECLI:EU:C:2005:332, point 35.

<sup>(338)</sup> Affaire C-170/04, *Rosengren*, ECLI:EU:C:2007:313, points 21 et 22; voir également l'affaire C-186/05, *Commission/Suède*, ECLI:EU:C:2007:571.

<sup>(339)</sup> Affaire C-456/10, *ANETT*, ECLI:EU:C:2012:241, points 21-23.

<sup>(340)</sup> Affaire C-456/10, *ANETT*, ECLI:EU:C:2012:241, points 25-31.

<sup>(341)</sup> Affaire C-198/14, *Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751, points 90-91.

<sup>(342)</sup> Affaire C-198/14, *Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751, point 95.

À la lumière de la jurisprudence, la Cour semble avoir choisi de considérer les articles 34 et 37 du TFUE comme s'excluant mutuellement. Si la mesure nationale en cause ne concerne pas l'exercice de l'objet spécifique du monopole, elle ne relève pas du champ d'application de l'article 37 du TFUE et doit être appréciée au regard des articles 34 et 36 du TFUE.

D'autre part, on pourrait aussi affirmer qu'il y a chevauchement entre l'article 37 du TFUE et d'autres articles du traité. Dans des affaires d'infraction concernant différents monopoles nationaux dans les secteurs de l'électricité et du gaz <sup>(343)</sup>, la Cour a déclaré qu'une application conjointe de l'article 37 du TFUE et de l'article 34 du 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 du TFUE. Si la réglementation est jugée discriminatoire, un examen au regard des articles 34 et 35 du 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 du TFUE, il sera nécessaire de l'examiner au regard des dispositions générales régissant la libre circulation des marchandises.

#### 8.2.4. Article 107 du TFUE — Aides d'État

L'article 107 du TFUE (ex-article 87 CE) dispose que sont incompatibles avec le marché intérieur, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui 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 du TFUE poursuivent un objectif commun, qui est d'assurer la libre circulation des marchandises entre États membres dans des conditions normales de concurrence <sup>(344)</sup>. 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'Union, telles que les articles 34 à 36 du TFUE <sup>(345)</sup>. Dans l'affaire charnière *Commission/France* <sup>(346)</sup>, par exemple, la Cour de justice de l'Union européenne a examiné la légalité d'une mesure qui accordait à des entreprises de presse des exonérations fiscales à condition que les journaux soient imprimés en France. Alors que la Commission soutenait que cela constituait une violation de l'article 34 du TFUE, le gouvernement français a fait valoir que la mesure aurait dû être examinée conformément à l'article 107 du TFUE, étant donné que les dispositions fiscales ne pouvaient pas être détachées du régime général d'aide à l'industrie de la presse. La Cour, constatant que la France n'avait pas notifié l'aide conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, a émis la déclaration de principe suivante: «*le fait qu'une mesure nationale puisse éventuellement être qualifiée d'aide [...] n'est [...] pas une raison suffisante pour l'exempter*» au titre des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises <sup>(347)</sup>. Dans sa décision préjudicielle dans l'affaire *PreussenElektra* <sup>(348)</sup>, la Cour a estimé que la mesure nationale relative à l'approvisionnement régional en électricité aurait pu être susceptible — au moins potentiellement — d'entraver les échanges intra-UE. Toutefois, étant donné que la mesure visait à protéger l'environnement en contribuant à la réduction des émissions de gaz à effet de serre, elle n'a pas été jugée contraire à la libre circulation des marchandises.

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 du 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 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 <sup>(349)</sup>. Seuls ces derniers aspects sont couverts par les articles 34 à 36 du TFUE. Comme l'a estimé le Tribunal dans l'affaire *Castelnou Energía, SL* <sup>(350)</sup>, «la circonstance qu'un système d'aides accordées par un État ou au moyen de ressources d'État est susceptible, par le seul fait qu'il favorise certaines entreprises ou productions nationales, d'entraver, à tout le moins indirectement, l'importation de produits similaires ou concurrents en provenance des autres États membres, ne suffit pas, à elle seule, pour assimiler, en tant que telle, une aide à une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 34 du TFUE».

<sup>(343)</sup> Affaires C-159/94, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1997:501, point 41, C-158/94, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1997:500, point 33, et C-157/94, *Commission/Pays-Bas*, ECLI:EU:C:1997:499, point 24.

<sup>(344)</sup> Affaire 103/84, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:1986:229, point 19.

<sup>(345)</sup> Affaire C-234/99, *Nygård*, ECLI:EU:C:2002:244, point 56; affaire 351/88, *Laboratori Bruneau*, ECLI:EU:C:1991:304, point 7.

<sup>(346)</sup> Affaire 18/84, *Commission/France*, ECLI:EU:C:1985:175.

<sup>(347)</sup> Affaire 21/88, *Du Pont de Nemours Italiana Spa*, ECLI:EU:C:1990:121; affaire 351/88, *Laboratori Bruneau*, ECLI:EU:C:1991:304; affaire C-156/98, *Allemagne*, ECLI:EU:C:2000:467, point 78, et affaire C-114/00, *Espagne/Commission*, ECLI:EU:C:2002:508, point 104.

<sup>(348)</sup> Affaire C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160.

<sup>(349)</sup> Affaire 74/76, *Ianelli*, ECLI:EU:C:1977:51, point 17.

<sup>(350)</sup> Affaire T-57/11, *Castelnou Energía/Commission*, ECLI:EU:T:2014:1021, point 196.

Il ressort également de la jurisprudence qu'une juridiction nationale n'est compétente pour apprécier la conformité d'un régime d'aide aux dispositions du traité présentant un effet direct, autres que celles relatives aux aides d'État [par exemple, articles 34 à 36 du TFUE; article 63 du TFUE <sup>(351)</sup>], que si les dispositions sont susceptibles d'être appréciées isolément et qu'elles ne sont pas nécessaires à la réalisation de l'objet ou du fonctionnement du régime d'aide <sup>(352)</sup>. Par conséquent, les articles 107 et 108 du TFUE s'opposent à ce qu'une juridiction nationale procède à l'appréciation d'une mesure étatique au titre d'autres dispositions d'effet direct, dans la mesure où ces dernières sont liées au fonctionnement et à l'objet de la mesure en cause.

#### 8.2.5. Article 110 du TFUE — Dispositions fiscales

L'article 110 du 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 <sup>(353)</sup>. Par rapport à l'article 34 du TFUE, l'article 110 du TFUE est considéré comme une *lex specialis*, ce qui signifie que, dans les affaires couvertes par l'article 110 du TFUE, l'application de l'article 34 du TFUE est exclue. Ce fut le cas dans l'arrêt *Kawala* <sup>(354)</sup>, dans lequel la Cour a décidé que la taxe d'immatriculation d'un véhicule d'occasion importé, étant de nature fiscale, relève de l'article 110 du TFUE et que l'article 34 du TFUE n'est donc pas applicable. Il importe toutefois de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les États membres doivent exercer leur compétence en matière de fiscalité directe dans le respect du droit de l'Union et, notamment, des libertés fondamentales garanties par le traité <sup>(355)</sup>.

L'article 110, premier alinéa, du TFUE interdit à tous les États membres de frapper les produits des autres États membres d'impositions intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires. Il y a violation de cette disposition 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, le critère n'étant pas de savoir s'ils sont strictement identiques mais si leur utilisation est similaire et comparable. Dans *Commission/France* <sup>(356)</sup>, la Cour a estimé que les cigarettes brunes et les cigarettes blondes pouvaient être considérées comme des produits similaires.

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 <sup>(357)</sup>.

L'article 110, deuxième alinéa, du TFUE vise à empêcher toute forme de protectionnisme fiscal indirect affectant les produits d'autres États membres qui, bien que non similaires aux produits nationaux, sont néanmoins en concurrence avec certains d'entre eux. L'imposition plus élevée des produits d'autres États membres par rapport aux produits nationaux concurrents est interdite lorsqu'elle est de nature à avoir pour effet, sur le marché en question, de réduire la consommation potentielle de produits importés au profit de produits nationaux concurrents. Dans l'affaire *Commission/Suède* <sup>(358)</sup>, la Cour a estimé que les vins de la catégorie intermédiaire (essentiellement importés) présentaient suffisamment de propriétés en commun avec la bière forte (essentiellement nationale) pour être considérés comme étant dans un rapport de concurrence avec la bière forte. Toutefois, la Cour a jugé que dans cette affaire, il n'existait aucune preuve que la différence de taxation entre ces deux produits était de nature à influencer sur le comportement du consommateur dans le secteur considéré (pas d'effet protecteur).

Dans les cas où une taxe frappe les produits nationaux et les produits importés et où le produit de cette imposition est destiné à financer des activités qui profitent spécialement aux produits nationaux, compensant ainsi une partie <sup>(359)</sup> de la charge supportée par ces derniers, la taxe en question constitue une imposition discriminatoire interdite par l'article 110 du TFUE <sup>(360)</sup>.

<sup>(351)</sup> Affaire C-598/17, *A-Fonds*, ECLI:EU:C:2019:352.

<sup>(352)</sup> Ibidem, point 47. À cet effet, voir également affaire C-234/99, *Nygård*, ECLI:EU:C:2002:244, point 57.

<sup>(353)</sup> Affaire C-91/18, *Commission/Grèce*, ECLI:EU:C:2019:600, point 52.

<sup>(354)</sup> Affaire C-134/07, *Piotr Kawala/Gmina Miasta Jaworzna*, ECLI:EU:C:2007:770.

<sup>(355)</sup> Voir, par exemple, l'affaire C-591/17, *Autriche/Allemagne*, ECLI:EU:C:2019:504, point 56 et la jurisprudence citée.

<sup>(356)</sup> Affaire C-302/00, *Commission/France*, ECLI:EU:C:2002:123.

<sup>(357)</sup> Affaire C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten*, ECLI:EU:C:2007:185, point 70.

<sup>(358)</sup> Affaire C-167/05, *Commission/Suède*, ECLI:EU:C:2008:202.

<sup>(359)</sup> En cas de compensation intégrale, cette taxe constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, en violation des articles 28 et 30 du TFUE.

<sup>(360)</sup> Affaire C-76/17, *Petrotel-Lukoil*, ECLI:EU:C:2018:139, points 22 à 25.

### 8.2.6. Article 351 du TFUE

L'article 351 du TFUE (ex-article 307 CE) concerne les droits et obligations résultant de conventions internationales conclues par les États membres avant 1958 ou avant la date de leur adhésion avec un ou plusieurs pays tiers. La règle prévoit que ces droits et obligations ne sont pas affectés par les dispositions du traité, pour autant que les conditions cumulatives suivantes soient remplies:

- L'accord international **doit imposer, et ne pas simplement permettre**, à l'État membre d'adopter une mesure incompatible avec une obligation dudit État membre en vertu du droit de l'Union. Dans le contexte de l'article 34 du TFUE, la Cour a défini, dans l'affaire C-324/93 <sup>(361)</sup>, 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 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'Union, 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.

- L'accord ne remet pas en cause les principes faisant partie des fondements mêmes de l'ordre juridique de l'Union.

## 9. APPLICATION DES ARTICLES 34 ET 35 DU TFUE

### 9.1. Effet direct — actions introduites par des particuliers

La Cour de justice a reconnu que l'interdiction édictée à l'article 34 du TFUE est «impérative, explicite et ne nécessite, pour sa mise en œuvre, aucune intervention ultérieure des États membres ou des institutions [de l'Union]». C'est la raison pour laquelle l'article 34 du TFUE a un «effet direct et engendre, pour les particuliers, des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder» <sup>(362)</sup>.

Ultérieurement, la Cour a déclaré que l'article 35 du 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» <sup>(363)</sup>.

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 du 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 du TFUE.

### 9.2. SOLVIT

SOLVIT est un réseau ([www.europa.eu/solvit](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 <sup>(364)</sup>. À cet effet, tous les États membres de l'EEE ont mis en place leurs propres centres SOLVIT, qui communiquent directement par l'intermédiaire 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 de 2001 <sup>(365)</sup>, approuvée par le Conseil, définit les règles de procédure applicables dans le contexte de SOLVIT. La Commission européenne assure la supervision du réseau et contribue, au besoin, à accélérer le traitement des plaintes. En 2018, SOLVIT a traité plus de 2 000 dossiers, avec un taux de résolution de 90 % pour cette année-là.

<sup>(361)</sup> Affaire C-324/93, *The Queen/Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical et Macfarlan Smith*, ECLI:EU:C:1995:84.

<sup>(362)</sup> Affaire 74/76, *Iannelli/Meroni*, ECLI:EU:C:1977:51.

<sup>(363)</sup> Affaire 83/78, *Pigs Marketing Board/Redmond*, ECLI:EU:C:1978:214.

<sup>(364)</sup> Informations complémentaires dans la communication de la Commission: Plan d'action pour le renforcement de SOLVIT [COM (2017) 255] et dans la recommandation de la Commission sur les principes régissant SOLVIT [C(2013) 5869].

<sup>(365)</sup> 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).

En outre, une nouvelle procédure de résolution des problèmes liée à SOLVIT a été introduite dans le cadre du règlement (UE) 2019/515 relatif à la reconnaissance mutuelle. L'article 8 de ce règlement définit une procédure applicable aux cas où les autorités nationales ont pris une décision administrative. Il est possible pour le centre SOLVIT impliqué dans cette procédure de demander à la Commission d'évaluer la compatibilité d'une décision administrative et d'émettre un avis. Cette procédure implique des délais plus longs que la procédure SOLVIT habituelle.

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

#### 9.3.1. Procédure d'infraction

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'Union.

L'article 258 du 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 n'est pas satisfaisante, la Commission peut décider d'adresser à ce dernier un avis motivé. L'avis motivé expose les raisons pour lesquelles la Commission estime qu'il y a infraction au droit de l'Union 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 infraction au droit de l'Union.

La lettre de mise en demeure et l'avis motivé émis par la Commission délimitent l'objet du litige, de sorte qu'il ne peut être étendu par la suite. Par conséquent, l'avis motivé et la procédure engagée par la Commission doivent être fondés sur les mêmes motifs que ceux exposés dans la lettre de mise en demeure engageant la procédure précontentieuse <sup>(366)</sup>.

Si la Cour déclare dans sa décision définitive qu'il y a bien eu infraction au droit de l'Union, l'État membre en cause est tenu de prendre les mesures nécessaires pour se mettre en conformité. Si l'infraction persiste, la Commission peut saisir à nouveau la Cour et demander l'application de sanctions pécuniaires (amende forfaitaire et astreinte). La procédure de la deuxième saisine de la Cour est fixée à l'article 260, paragraphe 2, du TFUE. Dans le cadre de cette procédure et tant que l'État membre ne s'est pas conformé à l'arrêt de la Cour, la Commission 1) envoie une lettre à l'État membre sur son obligation de s'y conformer; 2) envoie ensuite une lettre de mise en demeure et enfin 3) peut saisir la Cour (deuxième saisine). Si la Cour de justice 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'Union aussi rapidement que possible <sup>(367)</sup>.

#### 9.3.2. Plaintes

Toute personne estimant qu'une mesure étatique est contraire aux articles 34 à 36 du 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 la Commission à la suite de plaintes. Des communications subséquentes de la Commission concernant les relations avec le plaignant en matière d'infractions au droit de l'Union <sup>(368)</sup> fixent les règles applicables lors du traitement des plaintes.

<sup>(366)</sup> Affaire C-457/07, *Commission/Portugal*, ECLI:EU:C:2009:531, point 55.

<sup>(367)</sup> Pour de plus amples informations sur la procédure d'infraction et la méthode de calcul des sanctions pécuniaires, voir: [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_fr)

<sup>(368)</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au médiateur européen concernant les relations avec le plaignant en matière d'infractions au droit communautaire [COM(2002) 141]. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen modernisant la gestion des relations avec le plaignant en matière d'application du droit de l'Union [COM(2012) 154 final]. Communication de la Commission — Le droit de l'UE: une meilleure application pour de meilleurs résultats [C(2016) 8600] (JO C 18 du 19.1.2017, p. 10).

Les plaintes sont déposées à l'aide d'un formulaire-type de plainte. Le formulaire de plainte est disponible sur demande auprès de la Commission ou en ligne sur le site internet Europa <sup>(369)</sup>. Les plaintes doivent être déposées en ligne, ou transmises par écrit au Secrétariat général de la Commission à l'adresse «1049 Bruxelles — Belgique» ou introduites auprès de l'un des bureaux de la Commission dans les États membres. Le formulaire-type de plainte peut être soumis en ligne ou envoyé par la poste dans une des langues officielles de l'Union.

Un accusé de réception initial est envoyé au plaignant par la Commission dans les 15 jours ouvrables. Dans le mois qui suit l'accusé de réception, la Commission décide s'il y a lieu d'enregistrer la plainte soumise.

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 certains droits administratifs importants:

- 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 du dossier de plainte) dans les douze mois qui suivent la date d'enregistrement de la plainte,
- la Commission tient le plaignant informé des principales étapes de la procédure. Le plaignant est informé préalablement, par le service responsable de la Commission, si ce dernier envisage de classer le dossier sans suite, ce qui lui permettra de réagir en fournissant des faits ou des éléments nouveaux,
- si, après enquête, la Commission estime qu'il pourrait effectivement y avoir infraction au droit de l'Union, elle peut décider d'engager une procédure d'infraction au titre de l'article 258 du TFUE.

En tant que gardienne du traité, la Commission est extrêmement attentive à garantir le respect global du droit de l'Union et à surveiller le respect, par les États membres, des règles et des obligations 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 du 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'Union par les États membres, dispose d'une importante marge d'appréciation pour décider si elle doit ou non engager une procédure d'infraction <sup>(370)</sup>.

## 10. INSTRUMENTS CONNEXES DE DROIT DÉRIVÉ

### 10.1. **Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information** <sup>(371)</sup>

La directive (UE) 2015/1535 fait obligation aux États membres de l'Union européenne de communiquer à la Commission et aux autres États membres tout projet de règle technique relative à des marchandises ou aux services de la société de l'information, avant son adoption. Les pays de l'EEE, la Suisse et la Turquie communiquent également leurs règles techniques dans la base de données TRIS (Technical Regulations Information System ou système d'information sur les règles techniques).

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. Pendant cette période, une discussion bilatérale avec les autorités des États membres peut avoir lieu. Si le projet de règles contrevient à la législation du marché intérieur de l'Union, la période de statu quo peut être prolongée de six mois au maximum. Une prolongation allant jusqu'à 18 mois peut même être imposée par une décision de blocage si le Conseil adopte une position sur la même question couverte par le projet de règle communiqué <sup>(372)</sup>.

<sup>(369)</sup> [https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints\\_fr/](https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints_fr/); [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level\\_fr#submitting-a-complaint-online](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_fr#submitting-a-complaint-online)

<sup>(370)</sup> Affaire 200/88, *Commission/Grèce*, ECLI:EU:C:1990:346; ordonnance dans l'affaire T-47/96, ECLI:EU:T:1996:164, point 42; voir également ordonnance dans l'affaire T-177/05, *Finlande/Commission*, du 9 janvier 2006, points 37 à 40.

<sup>(371)</sup> JO L 241 du 17.9.2015, p. 1.

<sup>(372)</sup> Voir articles 5 et 6 de la directive.

Par voie de conséquence, la procédure vise à supprimer les obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur avant même qu'ils n'apparaissent, ce qui permet d'éviter les actions correctives, toujours fastidieuses.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice [voir les arrêts *CIA Security* et *Unilever* <sup>(373)</sup>], toute réglementation technique non notifiée au stade de projet ou adoptée pendant la période obligatoire de statu quo ne peut pas être appliquée et ne peut, par conséquent, être invoquée par des juridictions nationales contre des particuliers. Cet état des choses a été subséquemment confirmé par la Cour <sup>(374)</sup>.

#### 10.2. Règlement (UE) 2019/515 — Le règlement relatif à la reconnaissance mutuelle

En 2008, le législateur de l'Union 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. L'objectif principal de ce règlement était de définir les droits et les obligations des autorités nationales et des entreprises lorsque lesdites autorités entendent refuser l'accès au marché d'un produit commercialisé légalement dans un autre État membre. Le règlement imposait la charge de la preuve aux autorités nationales qui entendaient refuser l'accès à leur marché, qui étaient tenues de présenter les raisons techniques ou scientifiques précises qu'elles invoquaient pour justifier leur intention de refuser l'accès du produit au marché national. L'opérateur économique se voyait offrir la possibilité de défendre sa cause et de présenter des arguments solides aux autorités compétentes.

Le règlement établissait également dans chaque État membre des «points de contact produit», qui fournissaient 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.

Le règlement (UE) 2019/515 relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre a abrogé le règlement (CE) n° 764/2008 à compter du 19 avril 2020.

Le règlement (UE) 2019/515 vise à améliorer la sécurité juridique pour les entreprises et les autorités nationales. Il introduit la déclaration de reconnaissance mutuelle (déclaration sur l'honneur) permettant aux opérateurs économiques de démontrer que les marchandises ont été légalement commercialisées dans un autre État membre, établit une nouvelle procédure de résolution des problèmes s'appuyant sur SOLVIT et prévoit une coopération administrative plus étroite et un outil informatique commun pour améliorer la communication, la coopération et la confiance entre les autorités nationales.

Un document d'orientation distinct explique plus en détail le règlement (UE) 2019/515.

#### 10.3. Règlement (CE) n° 2679/98 — Le règlement sur les frais

Le règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les États membres <sup>(375)</sup> 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 notification à l'État membre concerné, l'invitant à adopter ces mesures dans un très bref délai <sup>(376)</sup>.

---

<sup>(373)</sup> Affaire C-194/94, *CIA Security*, ECLI:EU:C:1996:172; affaire C-443/98, *Unilever*, ECLI:EU:C:2000:496.

<sup>(374)</sup> Affaire C-20/05, *Schwibbert*, ECLI:EU:C:2007:652; affaire C-390/18, *Airbnb Ireland*, ECLI:EU:C:2019:1112.

<sup>(375)</sup> Règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998 relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les États membres (JO L 337 du 12.12.1998, p. 8).

<sup>(376)</sup> Pour davantage d'informations, voir [https://ec.europa.eu/growth/single-market/barriers-to-trade/physical\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/barriers-to-trade/physical_en) ainsi que le document de travail des services de la Commission SWD(2019) 371 final.

## ANNEXE

## APPLICATION TERRITORIALE

**Territoires visés à l'article 52, paragraphe 1, du traité UE auxquels s'applique l'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union (TFUE) conformément à l'article 355 du TFUE:**

*Le territoire des 27 États membres de l'UE, y compris:*

**Îles Åland** (province autonome de Finlande).

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

**Açores** (région autonome du Portugal). Comprend São Miguel, Pico, Terceira, São Jorge, Faial, Flores, Santa Maria, Graciosa, Corvo.

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

**Îles Canaries** (communauté autonome d'Espagne). Comprend Tenerife, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, La Palma, La Gomera, El Hierro.

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

**Guyane française** (région d'outre-mer de la France).

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

**Guadeloupe** (région d'outre-mer de la France).

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

**Martinique** (région d'outre-mer de la France).

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

**Mayotte** (région d'outre-mer de la France).

Base juridique: article 355, paragraphe 1, du TFUE.

**Réunion** (région d'outre-mer de la France).

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

**Saint-Martin** (collectivité d'outre-mer de la France).

Base juridique: article 355, paragraphe 1, du TFUE.

*Territoires liés aux États membres de l'Union, auxquels l'article 34 du TFUE ne s'applique pas:*

**Aruba** (État autonome du Royaume des Pays-Bas).

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

**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'Union européenne <sup>(1)</sup>, bien que l'article 34 du TFUE soit probablement applicable aux marchandises entrant dans ces territoires en provenance du reste de l'Union, il ne semble pas s'appliquer aux marchandises originaires de Ceuta et Melilla entrant dans le reste de l'Union. Il ne semble donc pas que l'article 34 du TFUE couvre les marchandises originaires de Ceuta et Melilla.

(1) JO L 302 du 15.11.1985, p. 23.

**Îles Féroé** (province 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), du TFUE [ex-article 299, paragraphe 6, point a), CE].

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

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

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

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

**Antilles néerlandaises** (État autonome du Royaume des Pays-Bas). Comprend Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius et Sint Maarten.

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

**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, du TFUE (ex-article 299, paragraphe 3, CE).

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

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

**Saint Barthélemy** (collectivité d'outre-mer de la France).

Base juridique: article 355, paragraphe 2, du TFUE.

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

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

Enfin, les pays membres de l'Espace économique européen (EEE), l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège bénéficient de la libre circulation des marchandises dans l'Union en vertu de l'accord EEE.

---



ISSN 1977-0936 (édition électronique)  
ISSN 1725-2431 (édition papier)



Office des publications  
de l'Union européenne  
L-2985 Luxembourg  
LUXEMBOURG

**FR**