

II. – ÉCHANGES COMMERCIAUX

La période sur laquelle porte la présente chronique a été relativement riche et a fourni à la Cour l'occasion de régler des questions aussi variées qu'originales. De l'interdiction absolue de cultiver du chanvre à celle de recouvrir les vitres d'une automobile d'un film teinté, du régime des pharmacies hospitalières au bien-être des bovins pendant leur transport maritime, de la taille des flacons de liqueurs au contrôle technique des voitures d'occasion, les sources de contentieux ne sont pas à la veille de se tarir. Faut-il s'en réjouir ou s'en affliger ? Une constatation s'impose : les principes qui gouvernent les échanges de marchandises entre les États membres sont aujourd'hui parfaitement posés. La liberté est la règle quasi-absolue et gare aux États qui s'efforcent, plus ou moins sournoisement, de restaurer une quelconque préférence nationale, sous prétexte de protéger leurs intérêts prétendument essentiels. Il leur faudra, en effet, s'ils veulent échapper à la condamnation, établir l'absolue nécessité de leurs mesures restrictives ou simplement incitatives.

Cela étant, on observe que les domaines dans lesquels surgissent les contentieux sont de plus en plus marginaux. Les marchandises auxquelles s'appliquent les mesures qui entravent la circulation sont, en définitive, d'une importance économique très relative et ne peuvent même pas être considérées comme des marchandises réellement sensibles : si le principe de la liberté mériterait à l'évidence d'être rappelé, tant il contribue à l'affirmation que l'Union européenne se doit d'être un espace homogène, il faut reconnaître qu'aucune des affaires jugées par la Cour ne met en lumière la moindre tendance réellement « protectionniste » de la part des États. Tout au plus s'agit-il pour eux de sauvegarder un certain nombre de leurs particularités, de leurs traditions et de leurs attachements au passé.

Face à ces considérations somme toute rassurantes, on pourra difficilement cacher l'agacement que procure la lecture de certains arrêts dont la solennité dans l'exposé répétitif de principes bien connus ne présente plus le moindre intérêt. Faut-il vraiment rappeler chaque fois ce que sont l'arrêt *Dassonville* et l'arrêt *Keck et Mithouard* ? Qui ne sait que, au-delà des justifications prévues par l'article 30 du traité, les États peuvent encore s'abriter derrière des « exigences impératives » ? Pourquoi faut-il enfin que la Cour énumère *in extenso* les dispositions des textes communautaires applicables, qu'il est si facile de trouver ailleurs ? On n'imagine pas la Cour de cassation, statuant sur une question de responsabilité, faisant commencer son arrêt par « attendu que l'article 1382 du Code civil dispose que tout fait de l'homme, etc. ». Ce n'est pas manquer de respect à la Cour que de lui demander d'épargner à l'interprète la lecture de décisions dont il ne gardera en définitive que les passages qu'il aura scrupuleusement surlignés pour en comprendre la substance.

III. – CIRCULATION DES PERSONNES ET DES SERVICES

L'année 2008 fait la part belle au droit international privé ! De nombreux arrêts comportent, cette année, un aspect de droit international privé. La sélection peut n'être que le résultat des intérêts de l'auteur de cette rubrique,

mais il faut reconnaître qu'on a rarement vu, en une année civile, autant de décisions en grande chambre portant sur la mise en œuvre de mécanismes de droit international privé.

Il ne faut pas en déduire que le droit communautaire se réduirait à la méthode des conflits de lois et d'autorités. Si l'abandon progressif des grandes ambitions d'harmonisation matérielle semble devoir conduire à une utilisation croissante de méthodes alternatives, que l'on pourrait qualifier de méthodes de coordination, pour assurer le fonctionnement du marché intérieur, l'on continue à constater l'impact des mécanismes typiquement européens, comme par exemple le principe de proportionnalité. Plus précisément, l'année 2008 est sans doute représentative des liens croissants entre les deux disciplines et de leur ajustement progressif l'une à l'autre rendu nécessaire par leur inévitable coexistence. Ainsi, l'affaire *Commission c/ Luxembourg* (CJCE, 19 juin 2008, aff. C-319/06, commenté *infra*) évoque les rapports entre la reconnaissance mutuelle et la mise en œuvre de l'ordre public, l'affaire *Cartesio* porte sur les relations entre une société et l'État en vertu de la législation duquel elle est constituée, en cas de transfert de siège (CJCE, 16 dec. 2008, aff. C-210/06, commenté *infra*), l'affaire *Grunhitz Paul* prolonge les enseignements tirés de l'arrêt *Garcia Avello* en matière de nom patronymique (CJCE, 14 oct. 2008, aff. C-353/06 ; JDI 2009, p. 7, note L. d'Abov).

Deux arrêts attirent par ailleurs l'attention sur un autre phénomène, celui des effets parfois curieux produits par le droit communautaire au sein des structures fédérales. L'arrêt *Ruffert* condamne une législation adoptée par une entité fédérée en raison de son défaut de généralité (CJCE, 3 avr. 2008, C-346/06, commenté *infra*). L'entrave, imposée par cette législation à la libre prestation de services, est condamnée par la Cour pour deux raisons liées toutes deux à la limitation des compétences du Land en cause. Ce dernier, en raison de la définition de ses compétences, était incapable d'adopter une réglementation présentant les critères de généralité exigés par la Cour. L'arrêt de la Cour dans cette affaire a pour résultat d'imposer une collaboration plus étroite entre les Länder et l'autorité fédérale. La même conclusion peut sans doute être tirée, non pas de l'arrêt, mais des suites de l'arrêt dit « Assurance soins flamande » (CJCE, 1^{er} avr. 2008, aff. C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*). L'arrêt, rendu à la suite d'une question préjudicielle posée par la Cour constitutionnelle de Belgique, porte sur un décret de la Communauté flamande organisant un système d'assurance relatif à certains frais afférents à un état de dépendance. Les conditions d'application de ce système d'assurance avaient pour effet d'en réserver le bénéfice aux personnes travaillant en région de langue flamande ou dans la région bilingue de Bruxelles Capitale et résidant sur le territoire des régions de langue française ou allemande, de la région de Bruxelles Capitale ou d'un autre État membre. En somme, en étaient exclues, les personnes résidant sur le territoire de la région wallonne et travaillant en région flamande ou en région bruxelloise. La Cour de justice considère cet acte législatif comme incompatible avec les dispositions du traité. Il est en effet de nature à dissuader un Français travaillant en Flandre de venir s'installer en

Belgique puisqu'en fonction de son lieu de résidence, il risquerait de perdre le bénéfice de cette assurance (pt 48). La condamnation de la Cour n'affecte toutefois cette législation que dans la mesure où elle vise un citoyen européen : l'imposition d'une condition de résidence pour l'obtention d'un bénéfice social est évidemment difficilement opposable aux personnes faisant usage des droits de circulation tirés du traité. Par contre, la Cour ne s'estime pas en droit de se pencher sur la situation du ressortissant belge travaillant en Flandre et résidant en Wallonie qui est exclu du bénéfice de cette assurance, cette situation, purement interne, ne tombant pas dans le champ d'application du droit communautaire (pt 37 et 38). Sur le fondement de cette réponse, la Cour constitutionnelle belge a considéré que, malgré le défaut de compétence de la Communauté flamande pour prendre des mesures relatives aux personnes habitant en Région de langue française ou allemande, une extension du champ d'application de la mesure flamande s'impose, en vertu du droit communautaire, à l'égard des citoyens européens circulant ou ayant circulé dans l'Union et résidant en Région de langue française ou allemande, mais non à l'égard des ressortissants belges n'ayant jamais circulé dans l'Union et résidant dans ces régions dont la situation doit être examinée au regard des seules règles de droit interne (*Cour const. Belgique*, 21 janv. 2009, n° 11/2009, pts B.10.2, B.11.2, B.12.3 et s. disponible sur le site www.arbitrage.be). Ainsi dans le cas des citoyens européens, les limitations de compétence régionales peuvent être remises en cause (sous l'effet de la hiérarchie des normes), mais pas dans celui des ressortissants belges... Effet absurde d'une logique juridique indiscutable. Dans cette décision, la Cour constitutionnelle belge relève que la discrimination à rebours dont sont victimes les ressortissants belges vivant en région de langue française ou allemande et travaillant en Flandre pour trouver sa solution dans une intervention législative parallèle des Communautés française et germanophone ou de l'autorité fédérale (pt B.16). À nouveau, le droit communautaire permet de mettre en lumière la nécessité d'une étroite collaboration entre tous les niveaux de pouvoirs des États fédérés appartenant à l'Union européenne.

Par ailleurs, l'affaire *Assurance soins flamande* avait donné l'occasion à l'avocat général E. Sharpston d'inviter la Cour à se pencher de manière plus approfondie sur les discriminations à rebours (*Concl.* 28 juin 2007 dans l'aff. C-212/06), invitation qui n'a pas été suivie par la Cour. Ceci conduit un auteur averti à regretter le maintien de la distinction entre citoyens européens sédentaires et migrants face aux discriminations dont ils pourraient faire l'objet (J.-Y. Carlier, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, 1^{er} janvier-31 décembre 2008 : *JDE* 2009, p. 1-6, spéc. p. 3). De la discrimination à rebours que peuvent subir les nationaux d'un État membre, l'on peut rapprocher le sort des sociétés constituées en vertu de la législation d'un État membre qui n'autorisent pas le transfert de leur siège vers un autre État membre, situation envisagée dans l'arrêt *Cartesio* commenté ci-après (*CJCE*, 16 déc. 2008, aff. C-210/06, infra). Dans les deux cas, le sort défavorable de la personne (physique ou morale) résulte de l'inapplicabilité du droit communautaire à sa situation.

Si la Cour refuse de revenir sur sa jurisprudence relative aux discriminations à rebours, elle n'hésite pourtant pas à effectuer un revirement de jurisprudence relatif au droit du ressortissant d'un État tiers, conjoint d'un citoyen communautaire, dans une affaire où l'Irlande soumettait le regroupement familial à la légalité du séjour préalable de ce ressortissant d'État tiers sur le territoire d'un État membre (*CJCE*, 25 juil. 2008, aff. C-127/08, *Metock*, infra).

Pour le reste, l'année confirme l'importance croissante de la jurisprudence communautaire pour les législations fiscales nationales (V. en particulier *CJCE*, 29 mai 2008, aff. C-194/06, *Orange European Smalldrop Fund*, évoquant l'impact des conventions bilatérales préventives de la double imposition sur le traitement dans un État membre des dividendes soumis à une retenue fiscale dans un autre État membre, le traitement fiscal différencié d'un organisme de placement collectif en fonction de la composition de son actionariat et l'interprétation de la notion de restriction au mouvement des capitaux dans les relations entre États membres et tiers ou entre États membres), ainsi que pour toutes les législations relatives à des avantages sociaux (V. à propos d'allocations familiales sollicitées dans son État de résidence par un citoyen travaillant dans un autre État membre : *CJCE*, 20 mai 2008, aff. C-352/06, *Bosmann* ; à propos d'une pension d'invalidité versée à un chômeur, par l'État sur le territoire duquel il avait travaillé et cotisé, contestée à la suite du transfert de la résidence du bénéficiaire vers le territoire d'un autre État membre : *CJCE*, 11 sept. 2008, aff. C-228/07, *Petersen*, – à propos des bourses d'étude, V. *CJCE*, 18 nov. 2008, aff. C-158/07, *Förster*).

En définitive, l'arrêt que l'on retiendra pour l'année 2008 est probablement l'arrêt *Kadi* (*CJCE*, 3 sept. 2008, aff. C-402/05). Nous laisserons à d'autres plumes le soin de le commenter, car cette affaire relative à l'annulation du règlement gérant les fonds des membres de Al-Qaïda, adopté en exécution d'une résolution des Nations Unies, ne concerne la circulation des capitaux que de manière périphérique. Parmi d'autres questions, c'est le droit international public, et la conception des rapports entre organisations internationales, qui est, cette fois, à l'honneur.

IV – CONCURRENCE

L'année 2008 dans la jurisprudence communautaire du droit de la concurrence n'est pas ternie loin s'en faut, même si, dans des affaires ayant suscité de vifs débats, les arrêts rendus par le juge communautaire s'avèrent en définitive dans la continuité de la jurisprudence. Les arrêts ici commentés vont tous dans le sens d'une consolidation des constructions antérieures. C'est le cas pour l'étendue du champ d'application des articles 81 et 82 CE, avec la notion d'entreprise à nouveau précisée dans l'affaire grecque de l'association à but non lucratif organisant des courses de motos (*CJCE*, 1^{er} juil. 2008, aff. C-49/07, *MOTOE*). C'est encore le cas à propos de la qualification d'entente dans un contexte de crise sectorielle de l'élevage (*CJCE*, 20 nov. 2008, aff. C-209/07, *Irib beef* – *CJCE*, 18 déc. 2008, aff. C-101/07, *FNSEA*). Ces deux affaires de cloisonnement des marchés nationaux au regard de l'article 81 CE doivent être mises en parallèle avec l'affaire de *GlassoSmithKline* en Grèce, en butte au