

INTRODUCTION

I – INSTITUTIONS ET ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRES

Les années 2005 (en l'absence de chronique en 2005 dans ce journal, nous mettons en évidence les arrêts les plus importants concernant l'ordre juridique européen survenus lors de cette année) et 2006 sont marqués par l'échec du traité établissant une Constitution pour l'Europe à la fois devant le peuple français et devant le peuple néerlandais. Elles sont aussi marquées par la recherche de solutions à la crise née de cet échec. Pour autant, l'ordre juridique communautaire continue à se construire, les traités s'appliquent et la Cour de justice des Communautés européennes poursuit sa jurisprudence. Cette dernière connaît quelque audace en 2005, suscitant des commentaires contrastés, l'année 2006 la conduit à confirmer et affiner sa jurisprudence en matière de primauté et de ses conséquences, ainsi qu'à aborder des questions quelque peu inédites.

Deux affaires en particulier méritent de retenir l'attention en 2005. En premier lieu, la Cour est amenée à se prononcer sur les compétences de la Communauté en matière de droit pénal. Dans l'alternative qui se présente à elle sous forme d'un contentieux entre la Commission et le Conseil, la décision va dans le sens d'une interprétation supranationale du traité. En second lieu, la Cour prononce une condamnation en manquement du traité. En second lieu, la France, à hauteur de très fortes austérité et somme forfaitaire.

II – ÉCHANGES COMMERCIAUX

Par rapport à la rubrique intitulée précédemment « Circulation des marchandises », qui était exclusivement consacrée aux échanges intracommunautaires de marchandises, celle qui va suivre se veut plus diversifiée. Sans négliger les décisions qui appliquent les principes classiques issus des arrêts *Dassonville*, *Cassis de Dijon* ou *Keck et Mithouard*, il a paru utile d'élargir le champ d'observation aux opérations qui mettent en question la liberté d'établissement et de prestation de services, les relations douanières entre l'Union européenne et les pays tiers, et à celles qui soulèvent des problèmes de droit fiscal liés à ces échanges commerciaux. L'expérience dira si la tentative est heureuse.

Pour ce premier essai, l'échantillonnage retenu fait effectivement passer de problèmes très habituels à des situations relativement originales. On y retrouvera une série de réglementations nationales faisant obstacle au commerce intracommunautaire de certains biens sensibles, tels que l'alcool et le vin ou encore les jeux électroniques. Au passage, on s'étonnera encore une fois de l'ardeur dont fait preuve la Grèce dans la défense de ses boulangers et du souci que manifeste la Suède à l'égard de ses jumens, que ne doivent honorer que des étalons « performants ». Mais les préoccupations les plus austères concernent l'aspect financier des échanges commerciaux : le dédouanement et le tamisage des crevettes néerlandaises donnent lieu, en effet, à une taxe suspecte que l'on hésite à qualifier de taxe d'effet équivalant à un droit de douane. De même discute-t-on à perte de vue pour savoir comment traiter un importateur de jus d'orange prétendument turc qui avait fourni des documents d'accompagnement pour le

moins discutables. Reste enfin un abondant contentieux que l'on pourrait qualifier de « composable » à propos du versement à la Commission des droits de douane perçus par les États et dus à la Communauté au titre des ressources propres.

Cela étant, il est difficile d'échapper à l'impression que la Cour de justice ne parvient qu'avec peine à évacuer des affaires qui gagneraient à être en quelque sorte « filtrées » avant de lui être soumises. On a parfois le sentiment de lire, non des arrêts, mais de véritables dossiers, qui relatent par le menu les moindres méandres de l'argumentation des parties, de sorte que les questions de principe sont noyées au milieu de considérations triviales. Comment ne pas regretter enfin – et ce n'est pas la première fois que nous exprimons ce regret – que, saisie d'une question préjudicielle d'interprétation, la Cour renvoie si souvent au juge national pour qu'il statue en fonction d'une situation purement nationale ?

III – CIRCULATION DES PERSONNES ET DES SERVICES

Une année qui a donné à la Cour l'occasion de préciser la portée de certains principes déjà établis et donnera au lecteur l'occasion de mesurer les retombées pratiques, parfois considérables, de ceux-ci. Comme les dernières années, d'importants développements concernent la fiscalité – avec pas moins d'une quinzaine d'arrêts rendus en 2006 dont certains portent sur la notion, tant attendue, d'abus de droit (*V. infra*) – et les soins de santé, deux matières pour lesquelles le traité limite les possibilités d'harmonisation (article 94 CE pour la fiscalité directe et 152 CE pour la santé). C'est donc par le biais des libertés de circulation, essentiellement, que le droit communautaire apporte des « adaptations » (selon l'expression de la cour dans l'arrêt *Watts* commenté ci-après) aux régimes fiscaux et de sécurité sociale des États membres.

Mais en filigrane, c'est la citoyenneté qui s'impose comme l'élément clé de la jurisprudence 2006. La citoyenneté, tentaculaire, permet à la cour d'envisager le statut fiscal des particuliers qui ne relèvent du domaine d'application d'aucune liberté de circulation du marché intérieur (comp. *CJCE*, 21 févr. 2006, aff. C-152/03, *Ritter-Coulais*, commenté ci-après, et *CJCE*, 9 nov. 2006, aff. C-520/04, *Turpeinen*). Les droits attachés à la citoyenneté, multiformes, dont les États conservent la possibilité de déterminer les bénéficiaires et donc celle d'étendre ou de réduire les modalités de leur exercice (s'agissant du droit de vote pour les élections parlementaires européennes, *V. CJCE*, 12 sept. 2006, aff. C-145/04, *Royume d'Espagne c/ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord* – *CJCE*, 12 sept. 2006, aff. C-300/04, *Eman et Sotgiu c/ College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, commentés ci-après). L'exercice du droit de vote attaché à la citoyenneté peut ainsi être soumis à une condition de résidence (*CJCE*, 12 sept. 2006, aff. C-300/04, *Eman, préc.*) et celui du droit de circuler, être limité par une condition de résidence à laquelle est légitimement soumise l'octroi de certaines prestations sociales (*CJCE*, 18 juill. 2006, aff. C-406/04, *De Cuyper c/ Office national de l'emploi* : *Rec. CJCE* 2006, I, p. 6947 : l'octroi d'une allocation de chômage à une personne dispensée de l'obligation de justifier de sa disponibilité sur le marché de l'emploi peut être soumise à une condition de résidence sur le territoire de l'État en cause justifiée par la nécessité

de contrôler sur place, la situation professionnelle et familiale des chômeurs. — comp. *CJCE*, 26 oct. 2006, aff. C-192/05, *Tar-Hagen*, non encore publié au Recueil : condamnant au regard de l'article 18 CE une réglementation nationale soumettant l'octroi d'une prestation pour les victimes civiles de guerre à la localisation de la résidence de l'intéressé dans l'État en cause au moment de l'introduction de la demande, cette condition et le moment de sa vérification ne permettant pas de rencontrer l'objectif légitime de circonscrire la solidarité envers les victimes de guerre aux seules personnes possédant un lien effectif avec l'État en cause durant et après la guerre).

La possibilité pour l'État de limiter l'exercice des droits tirés du Traité (au titre de la citoyenneté ou des libertés de circulation) demeure évidemment soumise à la condition de non-discrimination. Celle-ci interdit de soumettre certains nationaux à une condition de résidence pour pouvoir exercer le droit de vote aux élections parlementaires européennes alors que d'autres ressortissants du même État membre sont dispensés de cette condition (*CJCE*, 12 sept. 2006, aff. C-300/04, *Eman, prêt*) ou encore de soumettre les ressortissants des autres États membres à l'accomplissement d'une période d'emploi dans l'État en cause avant de pouvoir bénéficier d'une allocation de chômage, alors que les nationaux en sont dispensés (*CJCE*, 9 nov. 2006, aff. C-346/05, *Chaignier et Office national de l'emploi*, non encore publié au Recueil).

Les arrêts rendus cette année illustrent encore la difficulté que peuvent éprouver les plaideurs (et parfois la Cour... V. *CJCE*, 21 févr. 2006, aff. C-152/03, *Ritter-Coulais*, commenté ci-après) à identifier le fondement juridique adéquat, ainsi que le chevauchement qui peut se produire entre les domaines d'application de différentes dispositions du Traité. Libre établissement, libre circulation des services et des capitaux sont ainsi départagés au regard d'un critère « de cause à effet » (*CJCE*, 12 sept. 2006, aff. C-196/04 *Cadbury Schweppes*, non encore publié au Recueil, commenté ci-après. — *CJCE*, 3 oct. 2006, aff. C-452/04, *Fidium Finanz*, non encore publié au Recueil). Une mesure normative approuvant un tarif minimal pour les honoraires d'avocat (proposé par l'ordre des avocats) peut ainsi faire l'objet d'un contrôle sur le fondement des articles 10 CE et 81 CE combinés, d'une part, et 49 CE, d'autre part (*CJCE*, 5 déc. 2006, aff. C-94/04 et aff. C-202/04, *Cipolla*, non encore publié au Recueil : la protection des consommateurs et la bonne administration de la justice justifient éventuellement l'adoption d'une telle mesure, restrictive au sens de l'article 49 CE, mais le juge national doit évaluer sa proportionnalité en vérifiant notamment l'existence d'une corrélation entre le niveau des honoraires et la qualité des prestations fournies par les avocats — pour d'autres développements concernant la profession d'avocat, V. *CJCE*, 19 sept. 2006, aff. C-506/04 et aff. C-193/05 : *Europe 2006*, comm. 315, obs. E. Meisse, sanctionnant la législation luxembourgeoise au regard de la directive n° 98/5).

IV. — CONCURRENCE

Les arrêts rendus par le juge communautaire, dans le domaine du droit de la concurrence, ne faiblissent pas en intérêt par rapport à ceux des années

précédentes. Mais ils s'inscrivent, plus que d'autres années, dans l'approfondissement de sillons déjà tracés.

1° En matière de cartels, la lutte engagée par la Commission est confortée à divers égards. Elle l'est d'abord sur le terrain de la qualification. Les exigences relatives aux preuves de l'existence de l'infraction, au regard desquelles la simple participation à des réunions suffit et permet de retenir une infraction unique, et les exigences relatives aux preuves de l'affectation du commerce, au regard desquelles un simple effet potentiel suffit, sont désormais bien balisées comme en témoignent l'affaire du cartel des producteurs de tubes en acier (*CJCE*, 25 janv. 2007, aff. C-403-405-407-411/04, *Sumitomo Metal Industries, Nippon Steel, Dalmine Spa, Salzgitter Mannesmann*) et l'affaire dite du « Club Lombard » concernant les pratiques concertées de huit banques sur le marché bancaire autrichien (TPICE, 14 déc. 2006, aff. T-259 à 264-271/02, *Raffaellen Zentralbank Österreich*).

La Commission est ensuite confortée dans la détermination des amendes qui vise non seulement la dissuasion mais aussi une détection facilitée des cartels, par la coopération qui englobe la clémence. La Cour de justice reprend, à propos du cartel de la lysine, les solutions déjà posées sur la valeur juridique des lignes directrices de 1998, en insistant sur un de leurs points au terme duquel le calcul se fait à partir du chiffre d'affaires du marché affecté et non du chiffre d'affaires global, et sur la valeur juridique de la communication de 1996 relative à la coopération (*CJCE*, 18 mai 2006, aff. C-397/03, *Archer Midland*). — V. déjà sur la conformité de ces deux textes aux principes du droit communautaire, à propos du cartel des conduites précalorifugées, *CJCE*, 28 juin 2005, aff. C-189/02, *Dansk* : *JDJ* 2006, p. 699). L'arrêt *Archer* a aussi le mérite d'éclairer, dans les cartels mondiaux, un corollaire du principe non bis in idem qui ne saurait empêcher la Commission de prononcer une amende après une condamnation aux États-Unis, dans la mesure où les éléments de faits ne sont pas exactement identiques : les effets sur le marché d'un pays tiers ne valent pas les effets sur le marché communautaire (V. pour l'exposé de la problématique, L. Iliot, *Reflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles*, *Mélanges B. Bouloc* : *Dalloz* 2006). La Cour confirme cette neutralisation du principe non bis in idem dans les rapports avec les pays tiers à propos du cartel des électrodes de graphite (*CJCE*, 29 juin 2006, aff. C-301/04, *Commission et SGL Carbon*). Cet arrêt présente aussi l'intérêt de préciser la distinction entre les obligations de fournir des renseignements au sens de l'article 11 du règlement n° 17/62 et la coopération spontanée permettant la clémence. En outre, il donne l'occasion à la Cour de relever le montant d'une amende au motif qu'une réponse tronquée ne saurait être retenue comme une manifestation de coopération. Le dernier point n'est pas négligeable au regard de la tendance lourde diminuant les amendes.

On sait que les recours devant le TPICE aboutissent le plus souvent à une diminution du montant des amendes, ce qui nourrit un contentieux abondant et atténue l'effet de dissuasion recherché par la Commission (V. les tableaux in D. Henry, *Les amendes de la Commission en droit de la concurrence face à la censure du*