

Cas pratique

Un fabricant français de denrées alimentaires pour sportifs, notamment de barres énergétiques et de boissons réhydratantes, a rencontré des difficultés de commercialisation en Italie. En effet, les produits pour sportifs ont été soumis par décret à autorisation préalable du ministère de la santé. On lui avait indiqué qu'en supprimant la mention « sport » de l'emballage, la simple communication d'un modèle de l'étiquetage éviterait d'avoir à demander une autorisation dont l'objectif est de protéger la santé du consommateur. Mais sa cible de clientèle, ce sont les sportifs.

Il voulait donc conserver cette mention et a passé outre à l'interdiction de commercialisation.

Ses produits ont été saisis par l'administration des fraudes.

Finalement, après avoir agi et échoué en première instance et en appel, le fabricant a formé un pourvoi devant la Cour de cassation italienne.

Il vous interroge sur sa situation juridique du point de vue du droit communautaire. La Cour de cassation italienne devrait-elle poser la question préjudicielle (que vous lui proposerez) à la Cour de justice ?

En cas de succès devant la CJ, dans quelle mesure le fabricant pourrait-il obtenir des dommages- intérêts pour la perte subie du fait du défaut de commercialisation ?

1. La situation juridique du fabricant en droit de l'Union européenne

S'agit-il d'une question qui relève de la liberté de circulation des marchandises ?

La liberté de circulation des marchandises est réglementée dans les articles 28 et s. du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Ces dispositions supposent que l'on soit en présence d'une marchandise.

1.1. Les barres énergétiques et les boissons sont-elles des marchandises ?

- La CJCE a considéré que « les œuvres d'art sont des marchandises dans la mesure où il s'agit de « produits appréciables en argent ou susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales » (CJCE, 10 déc. 1968, aff 7/68, Commission c/ Italie : Rec. CJCE, p. 617).

- Les marchandises ou produits concernés sont les choses matérielles ou immatérielles qui peuvent licitement faire l'objet de transactions commerciales au sein du marché intérieur.
- En l'espèce, les boissons et les barres énergétiques sont des produits appréciables en argent et qui font l'objet de transactions commerciales. Il s'agit donc bien de marchandises au sens des articles 28 et s. TFUE.

1.2. Existe-t-il une norme spéciale applicable à la vente de ces marchandises ?

- Une telle norme n'existe pas à notre connaissance

1.3. Quelles sont les dispositions du traité applicables ?

- La libre circulation des marchandises concerne les taxes d'effet équivalent à des droits de douanes (TEE) (articles 30 et s. TFUE), les impositions intérieures (article 110 TFUE) et les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (MEERQ) (art. 34 et s. TFUE).
- Il convient de vérifier en premier lieu si une mesure relève du champ d'application des articles 30 ou 110 TFUE. Si elle n'en relève pas, il conviendra alors d'examiner, en second lieu, si cette mesure tombe dans le champ d'application de l'article 34 du traité (voir CJCE, 11 mars 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest e.a., C-78/90, à C-83/90, Rec. p. I-1847).
- Les TEE ou les impositions intérieures supposent que l'on soit en présence de charges pécuniaires. Il ne s'agit ici nullement de charges pécuniaires, de taxes ou d'impositions. Les articles 30 ou 110 du traité TFUE ne sont donc pas applicables.

1.4. S'agit-il d'une MEERQ ?

- L'article 34 TFUE interdit « les entraves ou toute mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives ».
- La CJCE a considéré dans l'arrêt « Dassonville » que « constitue une telle entrave toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire » (CJCE, 11 juillet 1974, Dassonville, C-8/74, Rec. p. 837).

1.5. S'agit-il d'une réglementation commerciale ?

- Selon la jurisprudence, toutes les mesures d'administrations publiques ou d'Etats constituent une réglementation commerciale des Etats membres (CJCE, 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband, C-322/01).
- En l'espèce, il s'agit d'un décret, donc incontestablement d'une telle réglementation qui provient de l'Italie, Etat membre de l'Union.

1.6. Le commerce intracommunautaire est-il concerné ?

- En l'espèce, cela ne fait aucun doute puisqu'il s'agit de la commercialisation de produits français en Italie.

1.7. Quelle est la restriction ?

- L'autorisation préalable constitue incontestablement un élément de nature à gêner la commercialisation des produits.

1.8. Cette restriction constitue-t-elle une MEERQ ?

- Il convient d'opérer une distinction, depuis l'arrêt Keck et Mithouard (CJCE, 24 nov. 1993, Keck et Mithouard, C-267/91 et C-268/91, Rec. CJCE, 1, p. 6097), entre les conditions relatives au produit et les modalités de vente. Selon cet arrêt : « n'est pas apte à entraver le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence Dassonville, précitée, l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de ventes, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance des autres États membres ».
- Les conditions relatives au produit constituent des MEERQ sans qu'une discrimination soit nécessaire.
- Les modalités de vente ne peuvent en revanche être interdites si elles sont indistinctement applicables et affectent de la même manière, en droit ou en fait, la commercialisation de produits en provenance des autres Etats membres.

- En l'espèce, il s'agit bien de conditions relatives au produit. En effet, la jurisprudence considère que l'étiquetage des produits relève des conditions et non des modalités de vente. La nécessité de modifier l'emballage ou l'étiquette des produits importés exclut qu'il s'agisse de modalités de vente au sens de l'arrêt Keck et Mithouard (v. CJCE, 3 juin 1999, Colim, C- 33/97, Rec. p. I-3175 et CJCE, 18 sept.2003, Morellato, C-416/00, Rec. p. I-9343).
- En conséquence, l'obligation de modifier l'emballage ou de demander une autorisation préalable imposée par l'autorité italienne constitue bien une MEERQ.

1.9. Cette mesure peut-elle être justifiée ?

- Deux séries de justifications sont envisageables, celles fondées sur l'article 36 TFUE et les exigences impératives d'intérêt général développées par la jurisprudence. Selon la Cour de Justice, dans le cas de mesures distinctement applicables, il convient de ne considérer que les justifications prévues à l'article 36 TFUE (CJCE, 7 mai 1997, Procédure pénale contre Jacques Pistre (C-321/94), Michèle Barthes (C-322/94), Yves Milhau (C-323/94) et Didier Oberti (C-324/94) ; CJCE, 17 juin 1981, Commission/Irlande, 113/80, points 8 et 11). Dans le cas de mesures indistinctement applicables, l'on peut appliquer en outre les exigences impératives d'intérêt général (CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Affaire 120/78).
- En l'espèce, la réglementation vise aussi bien les produits italiens que les produits importés. Elle s'applique donc indistinctement aux uns et aux autres de sorte que les deux sortes de justifications peuvent être admises.
- Une première série de justifications peut être envisagée sur le fondement de l'article 36 du traité TFUE selon lequel: « 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 ».
- La protection de la vie des personnes pourrait éventuellement être retenue.

- Par ailleurs, sur le fondement de l'article 28 CE (auj. 34 TFUE), la Cour de Justice a admis les mesures justifiées par des exigences impératives d'intérêt général. Parmi ces exigences figurent la protection des consommateurs et la santé publique (CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Affaire 120/78 ; CJCE, 3 juin 1999, Colim, C- 33/97, Rec. p. I-3175).

1.10. Cette réglementation est-elle nécessaire et proportionnée ?

- La CJCE considère qu'une disposition nationale « (...) ne doit pas étendre ses effets au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection des intérêts qu'il vise à garantir » (CJCE, 7 mars 1989, C 215/87, Schumacher : Rec. CJCE, p. 617).
- Il ne doit donc exister aucun autre moyen permettant d'arriver aux mêmes résultats, tout en entravant moins les échanges intracommunautaires (CJCE, 28 mars 1995, aff: C-324/93, Evans Medical Ltd et Macfarlan Smith Ttd C Diamorphine : Rec. CJCE, 1, p. 563). En conséquence, toute mesure nationale manifestement disproportionnée par rapport à l'objectif est contraire au droit communautaire, même si l'objectif est légitime (CJCE 23 septembre 2003, Commission/Danemark, C-192/01, Rec. p. I-9693)
- En l'espèce, l'on peut s'interroger sur le caractère véritablement nécessaire de la justification. Soit le produit est mauvais pour la santé des consommateurs et il faut l'interdire, soit il ne présente pas de dangers et dès lors il convient de l'autoriser avec ou sans mention.
- Si l'on admettait que la mesure est nécessaire, il conviendrait de se demander s'il serait possible d'adopter une autre mesure moins gênante ? Sans aucun doute, ne serait-ce que par l'obligation d'indiquer certaines mentions sur le produit.

1.11. Conclusion

- En conséquence, il y a lieu de considérer la mesure comme contraire aux dispositions du TFUE.

2. Sur la question préjudicielle

2. 1. Sur le fait de savoir si la Cour de cassation doit poser la question.

- L'article 267 TFUE opère une distinction entre les juridictions suprêmes et les autres juridictions. Les secondes peuvent poser la question préjudicielle contrairement aux premières qui doivent la poser.

- La Cour de cassation peut prendre l'initiative de poser la question. A défaut, il convient de lui demander de la poser. La Cour devra poser la question à la Cour de Justice dès lors qu'une interprétation du droit de l'UE est indispensable à la résolution du litige, qu'une telle interprétation n'a pas déjà été demandée à la Cour de justice et qu'une interprétation est nécessaire.

2.2. Sur la question à poser.

- La réglementation italienne subordonnant la commercialisation de denrées alimentaires pour sportifs à une autorisation préalable constitue-t-elle une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 34 TFUE ?
- En cas de réponse positive à cette première question, la mesure peut-elle être justifiée sur le fondement de l'article 36 TFUE ou au titre des exceptions admises sur le fondement de l'article 34 TFUE ?

3. La réparation du préjudice subi

En cas de succès devant la Cour de Justice, dans quelle mesure le fabricant pourrait-il obtenir des dommages-intérêts pour la perte subie du fait du défaut de commercialisation ?

1. Sur le principe de la responsabilité.

- La CJCE a admis comme corollaire nécessaire de l'effet direct reconnu aux dispositions communautaires dont la violation est à l'origine d'un dommage, que l'Etat défaillant pouvait voir sa responsabilité engagée (CJCE, 19 nov. 1991, C-6/90 et C-9/90, Francovich et Bonifaci : Rec. CJCE, 1, p. 5357).

2. Sur les conditions de la responsabilité.

- Le droit à réparation est reconnu lorsque trois conditions sont réunies.
- Première condition : la règle de droit violée doit conférer des droits aux particuliers.

- En l'espèce, les dispositions en cause sont des dispositions du Traité dont l'effet direct a été reconnu par la CJCE (Effet direct de l'article 31 du Traité CEE excluant la possibilité de mettre en place de nouvelles restrictions quantitatives ou des mesures d'effet équivalent dans le commerce intracommunautaire (CJCE, 19 févr. 1968, C-13/68, Salgoil : Rec. CJCE, p. 673)
- Deuxième condition : la violation doit être suffisamment caractérisée, ce qui est le cas si l'Etat méconnaît gravement et manifestement les limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation (CJCE, 26 mars 1996, British Telecom C-392/93; Rec. CJCE, I, p. 1631).
 - En l'espèce, la réglementation italienne constitue bien une violation caractérisée du droit communautaire.
- Troisième condition : il doit exister un lien de causalité directe entre la violation et le dommage subi par les personnes lésées.
 - Le dommage subi par l'entreprise consiste en une perte de chiffre d'affaires
 - Ce dommage résulte de la réglementation italienne, de sa mise en œuvre concrétisée par une saisie.
 - Le lien de causalité directe entre la violation et le dommage subi par les personnes lésées existe bien.
- En conséquence, le fabricant français doit agir contre l'Etat italien afin de demander réparation du préjudice subi. Cette action sera portée devant le juge italien (sans doute une juridiction administrative italienne).