Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes

Marie-Hélène Vieu-Planchon

▶ **To cite this version:**

Marie-Hélène Vieu-Planchon. Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes. Droit. Université de la Réunion, 2000. Français. NNT : . tel-00490944

HAL Id: tel-00490944
https://theses.hal.science/tel-00490944

Submitted on 10 Jun 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Fin du prêt

TH
35

UNIVERSITE DE LA REUNION

FACULTE DE DROIT

N° attribué par la bibliothèque

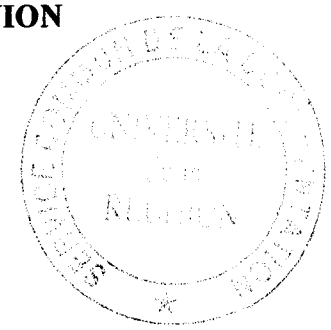
00LAREO015

THESE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LA REUNION

Discipline : Droit public



Présentée et soutenue par

Marie-Hélène VIEU

Le 13 Décembre 2000

LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE DEVANT LA COUR DE JUSTICE ET LE TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

MEMBRES DU JURY

Monsieur Claude-Jean BERR	Professeur à l'Université de Grenoble II Rapporteur
Monsieur Jean-Yves CHEROT	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Rapporteur
Madame Valérie LE BIHAN-GOESEL	Professeur à l'Université de La Réunion
Monsieur Xavier PHILIPPE	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Détaché auprès de l'Université de Western Cape (Afrique du Sud)
Monsieur Laurent SERMET	Directeur de Recherche Professeur à l'Université de La Réunion

Bu 01 LA

239640

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

TABLE DES ABREVIATIONS

AFDI	Annuaire français de droit international
aff., aff. jtes	affaire, affaires jointes
AIPN	Autorité investie du pouvoir de nomination
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AUE	Acte Unique Européen
Bull. CE/UE	Bulletin des Communautés européennes puis Bulletin de l'Union européenne
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Communauté européenne
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
COREPER	Comité des représentants permanents
D	Dalloz-Sirey (Recueil)
Dr. Fisc.	Droit fiscal
EEE	Espace économique européen
FAO	Organisation pour l'agriculture et l'alimentation
FEOGA	Fonds européen d'orientation et de garantie agricole
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GP	Gazette du Palais
IDI	Institut de droit international
J.CL Europe	Jurisclasseur Europe
JCP	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), Edition générale
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JT	Journal des tribunaux
LPA	Les Petites Affiches
MCM	Montant compensatoire monétaire
Mél.	Mélanges
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OCM	Organisation commune de marché (agricole)
OECE	Organisation européenne de coopération économique
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
OPOCE	Office des publications officielles des Communautés européennes
ORD	Organe de règlement des différends

PAC	Politique agricole commune
PE	Parlement européen
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
Rev. aff. eur.	Revue des affaires européennes
RCB	Rationalisation des choix budgétaires
RDP	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil
Rép. dr. com. Dalloz	Répertoire Dalloz du droit communautaire
RFDA	Revue française du droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RGDIP	Revue générale de droit international public
RMC	Revue du marché commun
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
RSCrim	Revue de sciences criminelles
RTDE	Revu trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
S.	Recueil Sirey
TPI	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
UEM	Union économique et monétaire
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

Nouvelle numérotation de certains articles du Traité CE par le Traité d'Amsterdam

article 1er du traité CE (devenu article 1er CE)
article 2 du traité CE (devenu, après modification, article 2 CE)
article 3 du traité CE (devenu, après modification, article 3 CE)
article 3 A du traité CE (devenu article 4 CE)
article 3 B du traité CE (devenu article 5 CE)
article 4 du traité CE (devenu article 7 CE)
article 4 A du traité CE (devenu article 8 CE)
article 4 B du traité CE (devenu article 9 CE)
article 5 du traité CE (devenu article 10 CE)
article 6 du traité Ce (devenu, après modification, article 12 CE)
article 7 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 7 A du traité CE (devenu, après modification, article 14 CE)
article B du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 7 C du taité CE (devenu article 15 CE)
article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE)
article 31 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 32 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 33 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 34 du traité CE (devenu, après modification, article 29 CE)
article 35 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE)
article 37 du traité CE (devenu, après modification, article 31 CE)
article 38 du traité CE (devenu, après modification, article 32 CE)
article 39 du traité CE (devenu article 33 CE)
article 40 du traité CE (devenu, après modification, article 34 CE)
article 41 du traité CE (devenu article 35 CE)
article 42 du traité CE (devenu article 36 CE)
article 43 du traité CE (devenu, après modification, article 37 CE)
article 44 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 45 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 46 du traité CE (devenu article 38 CE)
article 47 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE)
article 49 du traité CE (devenu, après modification, article 40 CE)
article 50 du traité CE (devnu article 41 CE)
article 51 du traité CE (devenu, après modification, article 42 CE)
article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE)
article 53 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)

article 54 du traité CE (devenu, après modification, article 44 CE)
article 55 du traité CE (devenu article 45 CE)
article 56 du traité CE (devenu, après modification, article 46 CE)
article 57 du traité CE (devenu, après modification, article 47 CE)
article 58 du traité CE (devenu article 48 CE)
article 59 du traité du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE)
article 60 du traité CE (devenu article 50 CE)
article 61 du traité CE (devenu, après modification, article 51 CE)
article 62 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 63 du traité CE (devenu, après modification, article 52 CE)
article 64 du traité CE (devenu, après modification, article 53 CE)
article 65 du traité CE (devenu article 54 CE)
article 66 du traité CE (devenu article 55 CE
article 85 du traité CE (devenu article 81 CE)
article 86 du traité CE (devenu article 82 CE)
article 87 du traité CE (devenu, après modification, article 83 CE)
article 88 du traité CE (devenu articvle 84 CE)
article 89 du traité CE (devenu, après modification, article 85 CE)
article 90 du traité CE (devenu article 86 CE)
article 91 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam)
article 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE)
article 93 du traité CE (devenu article 88 CE)
article 94 du traité CE (devenu article 89 CE)
article 95 du traité CE (devenu, après modification, article 90 CE)
article 164 du traité CE (devenu article 220 CE)
article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE)
article 177 du traité CE (devenu article 234 CE)
article 215 du tarité CE (devenu article 288 CE)
article 235 du traité CE (devenu article 308 CE)

SOMMAIRE

INTRODUCTION

A. Présentation de la recherche 4
B. Les sources de l'étude 8
C. L'intérêt de l'étude 12

PREMIERE PARTIE : L'AUTONOMIE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE EN DROIT COMMUNAUTAIRE 20

Titre 1 : La consécration du principe de proportionnalité en droit communautaire 22

Chapitre 1 : Les origines du principe de proportionnalité 23

Section 1 : Les sources externes à la Communauté européenne 23

§ 1. L'influence du droit international 23
§ 2. L'influence du droit européen 31

Section 2 : Les sources internes à la Communauté européenne 38

§ 1. L'influence des Etats membres 39
§ 2. L'influence des textes communautaires 52

Chapitre 2 : La reconnaissance du principe de proportionnalité en droit communautaire 68

Section 1 : La réception progressive du principe 68

§ 1. La phase d'élaboration 68
§ 2. La phase d'affirmation : l'affaire Internationale Handelsgesellschaft 71
§ 3. La phase de stabilisation après 1970 73

Section 2 : Une définition extensible 75

§ 1. La définition du principe de proportionnalité appliqué aux normes communautaires 75
§ 2. La définition du principe de proportionnalité appliqué aux réglementations nationales 81

Titre II : Les caractères du principe de proportionnalité en droit communautaire 92

Chapitre I : La complémentarité du principe de proportionnalité 93

Section 1 : La proportionnalité et la non-discrimination : deux principes en interférence 93

§ 1. L'indépendance des deux principes 94
§ 2. L'articulation des deux principes 99

Section 2 : La proportionnalité et la subsidiarité : deux principes dont l'exercice est consécutif 104

§ 1. L'article 3 B du traité CE 104
§ 2. Les convergences entre les deux principes 109
§ 3. Les divergences entre les deux principes 115

Chapitre II : La flexibilité du principe de proportionnalité 119

Section I : La mise en jeu variable du principe de proportionnalité 119
§ 1. Le contrôle restreint des actes communautaires 119
§ 2. Le contrôle étendu des actes des Etats membres 131

Section 2 : Les rôles variables du principe de proportionnalité 143

§ 1. La régulation du système communautaire 143
§ 2. La fonction d'harmonisation du principe de proportionnalité 160

DEUXIEME PARTIE : L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE EN DROIT COMMUNAUTAIRE 171

Titre 1 : L'application du principe de proportionnalité aux actes des institutions 174

Chapitre 1 : Les obligations financières 175

Section 1 : les prélèvements obligatoires 175

§ 1. Les montants compensatoires monétaires 176
§ 2. Les prélèvements agricoles 192
§ 3. Les droits liés à la politique commerciale commune 200

Section II : La perte d'un avantage 203

§ 1. La nature des différents avantages 204
§ 2. La motivation de la Cour dans le contentieux des avantages 213
§ 3. Les exemples de violation du principe de proportionnalité 225

Section 3 : Les sanctions 231

§ 1. Le cautionnement 231
§ 2. La proportionnalité des amendes en droit de la concurrence 265

Chapitre 2 : Les mesures qualitatives communautaires 273

Section 1 : Les mesures agricoles 273

§ 1. Le cadre particulier des mesures agricoles 273
§ 2. Le contrôle des autres mesures 280

Section 2 : Les mesures des autres domaines 289

§ 1. Le principe de proportionnalité et la fonction publique communautaire 289
§ 2. La proportionnalité et le droit de la concurrence 295
§ 3. Proportionnalité et mesures résiduelles 303

Titre II : L'application du principe de proportionnalité aux mesures nationales 315

Chapitre 1 : La démarche de la Cour 321

Section 1 : Les deux conditions prérequises à l'analyse de la proportionnalité 321

§ 1. La qualification de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative 321
§ 2. Le motif légitime de la mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative 326

Section 2 : La troisième condition : la condition de proportionnalité 335

§ 1. La fonction et l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 36 du traité CEE 335
§ 2. Le contrôle qui en découle 337

Chapitre 2 : Le contrôle de nécessité de la mesure 339

Section 1 : La mesure doit être nécessaire 339

§ 1. L'objet du contrôle de nécessité 340
§ 2. Les éléments du contrôle de nécessité 342

Section 2 : La mesure doit être la moins contraignante 359

§ 1. Les mesures substitutives retenues par la Cour 360
§ 2. Les mesures substitutives écartées par la Cour 364

Section 3 : Des contrôles de stricte proportion 366

§ 1. La mise en balance d'intérêts contradictoires 367
§ 2. Le contrôle des droits de douane 371

CONCLUSION 374

LISTE DES ANNEXES 383

BIBLIOGRAPHIE

Introduction

Malgré la place élevée du principe de proportionnalité dans la hiérarchie des normes communautaires, malgré sa diffusion dans tous les domaines d'activité et son infiltration dans les droits nationaux, ce principe reste relativement méconnu et évoque le plus souvent un concept abstrait dont la mise en œuvre reste floue. Pourtant, des contributions diverses, ouvrages, thèses, études et articles de plus en plus nombreux lui sont consacrés. Ce concept serait insaisissable et offrirait trop de latitude au juge.

Le principe est considéré sans équivoque comme une règle de droit supérieure située au même niveau que les traités qui représentent la source de droit primaire dans l'ordre juridique communautaire. Le principe de proportionnalité l'emporte sur les actes du droit dérivé qui doivent le respecter. Cependant, les considérations qui prévalent dans sa mise en œuvre restent souvent méconnues de nombreux plaideurs.

Quant à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), habituée sans doute à sa maîtrise, elle n'estime pas toujours nécessaire de développer un raisonnement détaillé et convaincant qui éviterait critique et perplexité[1].

Sa définition est pourtant maintenant acquise. La Cour de justice des Communautés européennes définit de manière constante ce principe qu'elle a puisé dans divers ordres juridiques pour l'adapter à celui de la Communauté européenne (CE). Dans un arrêt du 5 mai 1998, elle l'exprime de la manière suivante : « *Il convient de rappeler que le principe de proportionnalité, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, exige que les actes des institutions communautaires ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante, et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés (arrêts du 13 novembre 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Rec. p. I-4023, point 13 et du 5 octobre 1994, Crispoltoni e. a., C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, point 41)* »[2]. Malgré les termes quelquefois différents employés par la Cour de justice, cette définition peut être considérée comme représentative des exigences du principe et des conditions de sa mise en œuvre par la Cour.

Alors que le rang du principe est maintenant bien établi dans la hiérarchie des normes communautaires, son contenu ne l'est pas et demeure imprécis, d'autant plus que le sens de ce principe forgé par la Cour de justice exige que les actes des institutions remplissent une série de conditions pour le satisfaire. « Bien qu'il existe un grand nombre de publications sur le principe de proportionnalité, il ne semble pas que l'on ait jusqu'à ce jour suffisamment éclairé le contenu précis du principe de proportionnalité en droit communautaire »[3]. Cette réflexion

---

[1]A. Rigaux, Nouvel épisode de la difficile qualification des mesures d'effet équivalent : le sort des abeilles brunes de Loeso, *Europe*, mars 1999, 3, p. 8.

[2]CJCE, 5 mai 1998, The Queen and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs and Excise, ex parte : National Farmer's Union e. a. contre Commission des Communautés, aff. C-157/96, *Rec.* 1998-5, p. I-2258, point 61 ; Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Sud contre Commission des Communautés européennes, aff. C-180/96, *Rec.* 1998-5, p. I-2297, point 96 ; 29 septembre 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancias (CETM), aff. T-55/99, non encore publié au Recueil, point 163.

[3]J. Schwarze, *Droit administratif européen*, Bruxelles Luxembourg, Bruylant, OPOCE, 1994, p. 721.

s'explique probablement parce qu'à l'inverse de beaucoup de principes qui sont « communs aux droits des Etats membres »[4], ce dernier reste inconnu en tant que tel dans la plupart des pays membres de la Communauté, sauf sous la forme de condition de validité des sanctions qui doivent être proportionnées à l'infraction ou au comportement.

Une de ses spécificités provient de son emprunt essentiel à un seul ordre juridique, puisque c'est en droit allemand que le principe de proportionnalité possède sa forme la plus marquée et la plus proche de son homologue communautaire, même s'il existe des règles équivalentes dans les autres ordres juridiques de la Communauté.

Une autre spécificité provient de son absence des traités à l'époque où la Cour de justice décidait de le consacrer parmi les sources du droit communautaire[5]. Le principe n'est inscrit que de manière incidente dans certains articles, en particulier dans le traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), articles qui sont considérés comme comprenant ou exigeant de la proportionnalité par la référence à l'idée que certaines mesures ou certaines actions doivent rester « strictement nécessaires ». Il exprime ici l'essence libérale des Communautés en fixant des frontières aux interventions des institutions communautaires. Le principe de proportionnalité n'est exprimé officiellement dans les sources primaires du droit communautaire qu'à partir du traité instituant l'Union européenne, en 1992, dans l'article 3 B, (devenu article 5 CE) deuxième alinéa alors que la jurisprudence de la Cour l'avait auparavant consacré. « A dire vrai, comme on l'a souvent remarqué, le traité ne fait ainsi que formuler expressément un principe qui était reconnu depuis longtemps par la Cour de justice »[6]. La consécration du principe de proportionnalité dans l'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) lui donne en quelque sorte rang constitutionnel depuis l'entrée en vigueur de ce traité.

Or, le principe ne s'applique pas seulement aux actes des institutions communautaires et son champ d'application déborde très largement la mise en jeu de ces articles des traités. Le juge l'utilise à l'égard des réglementations nationales lorsqu'elles interfèrent avec le droit communautaire, particulièrement lorsqu'elles dérogent à ce droit. Dans ce cas, le principe de proportionnalité régule la cohabitation et les frictions entre les règles des différents systèmes juridiques. La Cour estime que les réglementations des Etats membres doivent également le respecter lorsqu'elles appliquent le droit communautaire. Les principes généraux du droit et en particulier le principe de proportionnalité, ont un effet direct. Ils doivent donc être appliqués par les juges nationaux si l'affaire dans laquelle on les invoque présente un lien avec le système communautaire. La Cour « l'utilise en outre lorsqu'elle a à contrôler l'application du droit communautaire par les autorités nationales (26. 11. 1975, *Coenen*, aff. 39/75, *Rec.* 1547 ; 28. 10. 1975, *Rutili*, aff. 36/75, *Rec. 1219)* »[7].

---

[4]L'expression est celle de l'article 215, deuxième alinéa du traité CEE (devenu article 288 CE). Voir F. Fines, *Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté européenne*, Paris, LGDJ, 1990, p. 16.

[5]« L'exemple sans doute le plus significatif d'enrichissement de l'ordre juridique par un principe non contenu dans les traités est, à notre avis, celui du principe de proportionnalité », F. Fines, *Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté européenne*, Paris, LGDJ, 1990, p. 45, note n° 130.

[6]J. Ziller, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, 1996, n° spécial, p. 187.

[7]G. Isaac, *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 1999, p. 165.

Son originalité est déjà perceptible à travers cette double application, symbole même de la Communauté européenne construite au-dessus des États et pouvant de ce fait les contraindre mais qui respecte aussi l'intégrité des droits nationaux en organisant la coordination et la coexistence des divers ordres juridiques[8].

Avant tout essai d'analyse, il convient de présenter cette recherche en essayant d'abord d'expliquer ce concept de proportionnalité tel qu'il s'applique au droit, de décrire ensuite les sources utilisées dans cette étude et de présenter enfin l'intérêt d'une telle recherche.

A. Présentation de la recherche

Le premier problème qui se pose est celui de la définition du concept de proportionnalité car la notion est fuyante et déconcertante. Le professeur Xavier Philippe écrit que « la proportionnalité est une notion plus facile à comprendre qu'à définir. On conçoit aisément ce que représente la proportionnalité entre le volume acheté d'une denrée et son coût ou encore le respect de la proportionnalité des grandeurs dans l'œuvre d'un artiste qui peint un tableau. Il est en revanche plus délicat de cerner avec précision les éléments qui la composent »[9]. Effectivement, toute proportionnalité se compose d'éléments dont la nature varie en fonction de l'objet auquel elle s'applique.

Une autre difficulté découle des notions nombreuses qui se rapprochent de la proportionnalité et qui peuvent s'identifier avec elle, telles la rationalité, l'équilibre, l'harmonie, la symétrie, et très généralement la notion d'ordre.

Il faut alors se demander à quelle idée correspond un concept de proportionnalité lorsqu'il s'applique à un raisonnement juridique de nature qualitative, alors que ce terme évoque davantage une idée mathématique, à vocation quantitative. Son usage se comprend mieux lorsqu'il est appliqué aux mathématiques, à l'architecture ou même à la musique.

Le concept de proportion dérive de celui d'ordre dans une détermination numérique. « La notion de proportion est, aussi bien en logique qu'en esthétique une des plus élémentaires, des plus importantes et des plus difficiles à préciser : elle est tantôt confondue avec celle de rapport qui lui est logiquement antérieure, tantôt... avec celle d'un ensemble, d'un enchaînement de rapports caractéristiques reliés par un module »[10].

Une proportion est au sens propre, une égalité entre deux rapports mathématiques ou au sens figuré, un rapport établi entre les parties d'un tout, entre des choses comparables ou à comparer. Dans ce dernier cas, les éléments qui sont mis en comparaison peuvent être proportionnés, c'est à dire dans une relation harmonieuse, d'ordre ou d'équilibre, parce que les deux éléments comparés ont le même poids, la même force ou la même importance aux yeux

---

[8]J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 1990, pp.197-198.

[9]X. Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences contitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, p. 7.

[10]Matila M. Ghyka, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française par Paul Robert*, Les mots et les associations d'idées, Paris, Société du nouveau Littré, 1962, p. 645.

de l'observateur. Ils peuvent, au contraire, être disproportionnés en l'absence de cette relation puisque la proportion, ce concept d'ordre et d'harmonie fait défaut. Les deux éléments comparés n'ont alors aucune équivalence, similitude ou symétrie. Les éléments que l'on compare sont dits proportionnels si leurs mesures sont et restent dans des rapports égaux, formant une proportion, donc dans des rapports d'équilibre, d'égalité ou d'harmonie.

Quant à la proportionnalité, c'est le caractère des grandeurs qui sont ou restent proportionnelles entre elles, ce qu'il est facile de constater lorsque l'on compare des nombres. Cependant, lorsqu'il s'agit de comparer des éléments non chiffrés mais qualitatifs, il convient au préalable, pour apprécier ce caractère, de leur attribuer sinon une grandeur, du moins une valeur qui permette de les rapprocher et de les mettre en parallèle. Cette valeur doit résulter d'un certain nombre de critères qui sont le résultat d'un consensus plus ou moins explicite. Ce consensus ou ces critères peuvent s'expliquer et même se justifier. Il faut alors connaître les justifications et les circonstances dans lesquelles ils interviennent.

C'est la détermination de cette ou de ces valeurs qui est au cœur du principe de proportionnalité en droit communautaire puisqu'il exige des comparaisons entre deux données qualitatives qui sont, d'une part, un objectif à réaliser et, d'autre part, une action en vue de cette réalisation. En effet, « ... afin d'établir si une disposition du droit communautaire est conforme au principe de proportionnalité, il importe de vérifier si *les moyens qu'elle met en œuvre sont aptes à réaliser l'objectif visé* et s'ils ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, notamment, arrêt du 12 novembre 1996, Royaume-Uni contre Conseil, C-84/94, Rec. p. I-5755, point 57) »[11].

C'est donc une comparaison entre des *moyens mis en œuvre* et un *objectif visé*, lesquels doivent rester dans une relation de proportionnalité. La difficulté est bien d'attribuer une grandeur ou une valeur à chacun des termes retenus, pour éviter que la comparaison ne soit totalement arbitraire ou subjective. Le juge communautaire ne peut se soustraire à cette réflexion d'autant que le principe de proportionnalité figure parmi les règles de droit supérieures de la Communauté européenne et que « la Cour le fait respecter non seulement par le *pouvoir législatif* de la Communauté..., mais encore dans l'exercice du *pouvoir répressif* dont disposent les institutions à l'égard des entreprises..., ainsi qu'à l'égard des agents des Communautés... Elle l'utilise en outre lorsqu'elle a à contrôler l'application du droit communautaire par les autorités nationales »[12].

Cette approche pourtant superficielle et lacunaire du principe de proportionnalité laisse pressentir la richesse de son contenu et de ses applications. La reconnaissance et la formulation de ce principe par la collégialité des juges communautaires permettent d'écarter l'idée d'une règle floue et faiblement explicitée. Le principe est né de la réflexion et de la confrontation des opinions des juges de la Cour, originaires de systèmes juridiques différents et attentifs à la formation des règles communautaires.

De plus, sa reconnaissance comme principe général du droit et l'autorité juridique qui en découle l'imprègnent *a priori* de rigueur et d'exemplarité. D'après la définition de la Cour,

---

[11]CJCE, 2 avril 1998, Norbrook Laboratories Ltd contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, aff. C-127/97, *Rec.* 1998, p. I-1531, point 89.

[12]G. Isaac, *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 1999, p. 165.

le principe de proportionnalité relève des principes généraux du droit communautaire[13] et en tant que tel, il figure au nombre de ceux dont la Cour assure le respect dans le cadre des recours juridictionnels qui lui sont soumis.

Les principes généraux du droit se distinguent des autres règles par leur plus grande généralité mais aussi par leur hétérogénéité. « Qu'il s'agisse de leur origine, de leur support juridique, de leur valeur législative ou supralégislative, ils apparaissent (...) comme un véritable défi à tout effort de classification. Pourtant, les métaphores qui les désignent renvoient toutes à l'idée de solidarité et de cohérence : « armatures » de la pensée juridique, « poutres maîtresses » du système, éléments « fédérateurs » exprimant les valeurs fondatrices... »[14].

La place et la fonction des principes généraux étant particulièrement mouvantes, il est important d'étudier ces principes dans leur contexte, en particulier dans la Communauté européenne qui constitue un « ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions »[15]. L'article 164 du traité CEE (devenu article 220 CE)[16] donne à la Cour pour mission d'assurer le respect du droit et cet article « table sur une conception ouverte des sources du droit dont la Cour doit assurer le respect »[17].

La Cour de justice des Communautés européennes a dû recourir à un nombre important de principes généraux. D'abord pour éviter les dénis de justice ; ensuite pour instaurer les règles de droit administratif non prévues dans les traités, sans lesquelles le bon fonctionnement de l'administration communautaire ne serait pas assuré tout en protégeant l'administré contre l'arbitraire des autorités ; enfin pour renforcer la cohérence générale du système.

Pour J. Boulouis, cet ensemble de principes peut être regroupé en trois catégories :
1°) Les principes inhérents à tout système de droit organisé, parmi lesquels des principes de procédure tels que le principe du respect des droits de la défense, le principe de sécurité juridique ou le principe de confiance légitime.
2°) Les principes généraux communs aux droits des Etats membres tels que le principe d'égalité devant la réglementation économique ou les principes régissant le retrait des actes administratifs générateurs de droits subjectifs.
3°) Les principes déduits de la nature des Communautés, adaptés à l'économie du système établi par les traités. Parmi ceux-ci, certains sont d'ordre institutionnel, comme le principe

---

[13]CJCE, 19 juin 1980, Testa contre Bundesanstalt, aff. jtes 41, 121 et 796/79, *Rec.* 1980-5, p. 1997, point 21 ; 15 mai 1986, Marguerite Johnston contre Chief Constable, aff. 222/84, *Rec.* 1986-5, p. 1687, point 38 ; 18 novembre 1987, Maïzena contre BALM, aff. 137/85, *Rec.* 1987-10, p. 4608, point 15 ; 11 juillet 1989, Herman Schräder contre Hauptzollamt, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2269, point 20 ; 13 novembre 1990, The Queen contre The Minister of Agriculture, Fisheries and Food, aff. C-331/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4063, point 13.

[14]M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994, p. 131.

[15]D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p. 40.

[16]Article 164 du traité CEE (devenu article 220 CE) : « La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité ».

[17]V. Constantinesco, R. Kovar, J.-P. Jacqué, D. Simon, *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, article 164, point B. 5.

général de solidarité qui lie les Etats membres et d'autres sont des principes inhérents à la notion de marché commun et à la philosophie néo-libérale qui l'anime. J. Boulouis considère que le principe de proportionnalité fait partie de cette dernière catégorie.

La place des principes généraux du droit dans la hiérarchie des normes communautaires est maintenant unanimement admise. Ils se situent au même rang que les dispositions des traités institutifs des Communautés européennes, traités représentant le droit originaire et qui sont la source du droit primaire. Les principes généraux du droit occupent, comme les traités, un rang supérieur à celui du droit dérivé, représenté par les actes juridiques émis par les institutions. Ces actes juridiques doivent dans tous les cas respecter les traités et les principes généraux du droit. A ce titre, le principe de proportionnalité vaut pour toutes les interventions des institutions communautaires qui couvrent déjà un large champ d'action, voué encore à l'extension par les élargissements prévus à d'autres Etats et par l'augmentation des compétences qui sont octroyées par les Etats membres à l'Union européenne à l'occasion de nouveaux traités.

Les ressortissants communautaires peuvent contester devant la Cour la conformité des règles de droit dérivé qui les contraignent avec les principes généraux du droit, donc avec le principe de proportionnalité.

La transversalité du principe n'exclut aucun domaine, aucune activité, ni même aucun Etat membre. Il arrive que la Cour le répercute sur les juridictions nationales en leur demandant de bien vouloir le mettre en œuvre dans les circonstances de l'espèce car « les principes généraux que la Cour a tirés de nos règles primaires et dérivées, mais surtout des grandes valeurs communes aux systèmes des Etats membres, font partie de l'ordre juridique communautaire ; elles peuvent donc être invoquées par les particuliers devant le juge national qui, comme chacun le sait, est également juge communautaire. Avec une limite, toutefois : ils jouent uniquement là où il s'agit d'appliquer des règles matérielles communautaires. Dit de manière plus explicite, les particuliers les invoqueront et les juges en tiendront compte non en ce qui concerne n'importe quelle espèce, mais uniquement dans les cas qui présentent un lien avec l'ordre de la Communauté »[18].

Au départ, plusieurs titres étaient susceptibles de couvrir le domaine de cette étude, chacun d'entre eux impliquant des orientations différentes. Les titres envisagés à certains moments, tels que « le principe de proportionnalité en droit communautaire » ou « le principe de proportionnalité et les Communautés européennes » étaient sensiblement différents de celui qui a été retenu mais qui exprime le mieux les résultats de ce travail. Pour répondre aux titres précédents, il aurait été nécessaire, après une analyse jurisprudentielle permettant d'en déterminer le contenu et les contraintes, d'évaluer les conséquences directes de ce principe sur la prise de décision par les pouvoirs publics communautaires ou nationaux avant même l'émission des actes devant lui être conformes. Ses exigences se répercutent obligatoirement sur le comportement du législateur obligé d'en tenir compte pour ne pas voir ses actes invalidés. Le travail aurait alors exigé une approche par les textes communautaires ou nationaux, éventuellement l'étude de la préparation des actes pour comprendre quels soins et quelles attentions permettent de les rendre conformes au principe de proportionnalité.

---

[18]CJCE, 7 février 1984, Jongeneel Kaas BV et autres contre Etat néerlandais et Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole, aff. 237/83, *Rec.* 1984-2, conclusions de M. Mancini, p. 520.

Or malgré sa définition constante, l'approche progressive du principe par l'étude chronologique des arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes présentait des difficultés. La première lecture de ces décisions laissait un sentiment d'insatisfaction tant il était difficile de comprendre ce qui guidait le juge, de trouver quelles étaient les constantes de son raisonnement et le cadre de référence dans lequel il pouvait trancher. Aucune clé de comparaison et de compréhension n'apparaissait à la lecture chronologique des arrêts. Le problème de l'ajustement entre la mesure contestée et l'objectif poursuivi restait un sujet d'interrogation.

Pour apporter des éléments nouveaux à la connaissance du principe, il fallait que l'étude permette de mettre en relief la méthode du juge et les procédés de raisonnement utilisés ainsi que les valeurs concrètes ou inavouées qui lui servent à comparer les deux éléments du contrôle de proportionnalité dans cet ordre juridique dont il est le gardien et dans lequel il a posé la règle de la proportionnalité comme norme supérieure.

L'approche du principe de proportionnalité par la lecture attentive des arrêts est alors devenue incontournable.

B. Les sources de l'étude

Aucun principe général du droit communautaire ne peut faire l'économie d'une étude jurisprudentielle pour sa connaissance et sa compréhension puisque ces principes sont créés ou « découverts » par la Cour de justice des Communautés européennes. « La CJCE doit notamment assurer l'autonomie du droit communautaire tant par rapport à l'ordre juridique international que par rapport aux ordres juridiques nationaux »[19].

Même si certains principes généraux sont transposés dans la Communauté à partir d'autres ordres juridiques, ils ne peuvent être reçus à l'identique dans ce nouvel ordre juridique qui présente un certain nombre de particularités. Il appartient aux juges de la CJCE de prendre en compte la signification d'un principe général du droit qu'ils souhaitent intégrer aux Communautés et d'en assurer sa transformation en vue de son intégration sinon de son identification.

Selon J. Guégan, « l'intégration réalisée par la Cour n'est pas réductrice de l'originalité de chaque système juridique. Elle s'analyse comme une mise en valeur des points de convergence, au bénéfice du droit. Le rapprochement opéré, postulé par la méthode de la Cour, met l'accent sur le caractère « interne » du droit communautaire »[20].

Très adroitement, le juge communautaire ne dévoile rien de cette transposition. Il est nécessaire de la reconstituer chronologiquement ou matériellement dans ses décisions. Au début de cette recherche, le principe de proportionnalité n'avait fait l'objet d'aucune étude

---

[19]F. Fines, *Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne*, Paris, LGDJ, 1990, p. 63.

[20]J. Guegan, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes*, Thèse, Rennes I, 1979, p. 754.

exhaustive de ce genre. La plupart des manuels de droit communautaire l'énumèrent parmi les principes généraux du droit, accompagné le plus souvent de sa définition, elle-même complétée par une ou deux décisions jurisprudentielles dans lesquelles elle est inscrite[21].

L'ouvrage d'A. Mattera, *Le marché unique européen* de 1990, renvoie quelquefois au principe de proportionnalité mais de manière éclatée, à travers les différents articles du traité CEE desquels la Cour le déduit[22].

Les différents articles rassemblés sur le sujet décrivent souvent sa mise en œuvre à l'intérieur d'un seul domaine d'application comme l'article de S. Neri, publié dès 1981 dans la *Revue trimestrielle de droit européen*, intitulé « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole ». L'analyse de cet auteur reste très intéressante parce qu'elle présente des considérations générales sur l'application du principe en même temps que les différentes nuances apportées par le juge en fonction des circonstances[23].

D'autres articles portant sur le principe restaient relativement courts, tout en décrivant l'essentiel de la jurisprudence sur le sujet. Tel est le cas de l'article de J.-P. Spitzer, paru en 1986 dans la *Gazette du Palais*, qui décrit les principaux « Principes généraux de droit communautaire dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes »[24]. Le principe de proportionnalité y est inscrit parmi les principes généraux ayant leur origine dans le traité comme le principe d'égalité de traitement. L'auteur relève également que la jurisprudence de la Cour montre qu'il existe des différences importantes selon que le principe est invoqué à l'encontre d'un acte législatif (règlement du Conseil), d'un acte réglementaire (règlement de la Commission), ou d'un acte administratif (décision de la Commission). Il constate encore que la Cour se montre plus restrictive dans l'application de ce principe pour les mesures législatives des Etats membres que pour les règlements du Conseil[25], ce que l'étude démontre facilement. Excepté l'article précédent qui indique que l'application diffère selon que les actes émanent des institutions communautaires ou selon qu'ils émanent des Etats, l'application du principe de proportionnalité aux Etats membres restait méconnue, quelquefois même complètement ignorée.

---

[21]Par exemple : J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, Montchestien, 1990, p. 182 ; G. Isaac, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1995, p. 154 ; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p. 253, n° 249.

[22]A. Mattera, *Le marché unique européen*, Paris, Jupiter, 1990, p. 77 pour l'article 92 du traité CEE (devenu, après modification, article 87 CE) et pp. 596-598 pour l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE).

[23]S. Neri, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole, *RTDE*, 1981, p. 678.

[24]J.-P. Spitzer, Les principes généraux de droit communautaire dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes, *Gaz. Pal.*, 1986, pp. 732-739.

[25]Art. précité, p.735.

J. Schwarze le signale dans « ce magnifique ouvrage fondateur qu'est son *Droit administratif européen* »[26], publié par l'Office des publications officielles des Communautés européennes[27]. Cet ouvrage est incontestablement le plus complet sur le sujet. Il rend compte de la jurisprudence relative au principe de proportionnalité par domaine d'activité et de manière chronologique. Les principales affaires sont décrites avec un résumé des faits et la solution retenue. S'il est possible d'y retrouver les principales affaires qui ont abouti à la violation du principe, la lecture de ces décisions laisse encore un sentiment d'insatisfaction car les fils conducteurs qui guident le juge dans sa démarche, pourtant volontaire et construite, ne sont pas expliqués. Le caractère vague et imprécis de la solution subsiste, ce qui ne permet toujours pas de comprendre quels sont les outils d'aide à la décision qui guident le juge pour comparer une mesure et son objectif.

Depuis l'intégration du principe de proportionnalité dans le traité sur l'Union européenne, rapproché du principe de subsidiarité par son appartenance au même article de ce traité[28], de nombreux auteurs ont publié leurs réflexions sur la relation entre les deux principes, mais c'est toujours le rôle de limitation des pouvoirs des institutions qui prédomine en occultant souvent son application aux Etats membres. Or, l'étude révèle de grandes différences dans la mise en œuvre du principe selon son emploi pour le contrôle des actes communautaires ou celui des actes nationaux.

Il semblait indispensable de remonter aux sources du principe en travaillant directement la jurisprudence communautaire dont l'interrogation des banques de données facilitait la sélection. La première interrogation de « Juridial » en utilisant une sélection par mot-clef, donnait une liste de 185 arrêts compris entre l'arrêt du 24 juin 1970, affaire 73-69 et l'arrêt du 16 décembre 1992, affaire C-210/91. Les interrogations de ce type ne permettent pas de connaître le nom des parties, elles donnent seulement le numéro de l'affaire et sa date. Il serait hasardeux de croire que cette sélection télématique est exhaustive et complète. Cela est loin d'être le cas. Cette liste présente toutefois le mérite d'éviter la lecture systématique de tous les recueils de jurisprudence avant de trouver les arrêts concernés. L'indication de la date et du numéro de l'affaire permet de la retrouver dans le recueil de jurisprudence avec le rapport d'audience et les conclusions de l'Avocat général.

La lecture progressive de ces arrêts dévoilait le caractère déroutant et insaisissable du principe de proportionnalité. Certains arrêts qui ne présentaient aucun rapport avec ce principe furent éliminés de la liste. Dans d'autres arrêts, les moyens soulevés antérieurement à celui de la violation du principe autorisant la solution, il n'y avait pas lieu pour la Cour d'examiner les autres arguments avancés au cours de la procédure. Ces arrêts ont également été éliminés de la liste. Enfin, certains arrêts trop succincts sur le principe présentaient peu ou ne présentaient pas d'intérêt pour son analyse.

En revanche, dans les affaires retenues pour leur intérêt, de nombreuses références à d'autres arrêts, non cités par Juridial, étaient fréquentes. C'est pour cela que la liste des affaires

---

[26]J. B. Auby, Le droit administratif européen : entre l'observation et l'hypothèse, *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 192.

[27]J. Schwarze, op. cit. p. 721.

[28]Article 3 B du traité CE (devenu article 5 CE).

finalement retenues pour cette recherche s'est trouvée complètement remodelée par rapport à la consultation initiale.

Une seconde consultation identique permet une mise à jour en décembre 1994. La liste des arrêts figure en annexe 1. Par la suite, la sélection est devenue beaucoup plus facile grâce à Internet, par l'intermédiaire du site des Communautés européennes[29], consulté par mot-clef à plusieurs reprises. Ce site affiche la liste des affaires concernées par le principe de proportionnalité, ce qui permet d'obtenir le texte de l'arrêt sur l'écran pour en découvrir la teneur et éventuellement en demander l'impression.[30] La plupart du temps, c'est l'arrêt lui-même qui s'affiche mais dans certaines affaires, ce sont les conclusions de l'Avocat général qui apparaissent à l'écran.

L'ensemble de ces affaires constitue la source première de ce travail. Dans les recueils de jurisprudence, chaque affaire comporte le rapport d'audience, les conclusions de l'Avocat général et l'arrêt de la Cour. Les arrêts de la Cour sont la principale source d'analyse du principe de proportionnalité mais ils seraient souvent lacunaires sans les conclusions des Avocats généraux. La lecture de leurs points de vue contribue souvent à l'approfondissement du sujet en apportant de nombreuses informations supplémentaires. Leur raisonnement juridique, conforme ou non à celui de la Cour, est souvent plus long et plus détaillé, en particulier dans le rappel de la jurisprudence qui confirme leur point de vue. Ils font parfois des développements en amont de la règle. M. Capotorti dresse, par exemple, un historique du principe de proportionnalité dans l'affaire 114/76, arrêt du 5 juillet 1977, en commentant les arrêts qui l'ont précédé[31]. Les Avocats généraux développent aussi en aval de la règle, les répercussions de son application ou de sa violation.

Le service documentaire de la Cour n'offre pas de meilleures sources sur le principe de proportionnalité. Les juges communautaires disposent à Luxembourg d'un service d'administrateurs, spécialistes des recherches juridiques qui sont à leur disposition pour tout complément documentaire. Des notes internes, relatives au principe de proportionnalité ont certainement été demandées à plusieurs reprises. Après information obtenue auprès de la Cour, il en existerait deux, mais ces notes de recherche restent confidentielles et ne sont pas

---

[29]http://europa.eu.int./jurisp. La liste est donnée sous la forme d'un tableau avec le n° de l'affaire, la date, le nom des parties, le domaine. Le nombre d'arrêts sélectionnés par le mot « principe de proportionnalité » ne cesse d'augmenter. Par exemple, le résultat d'une sélection faite le 19 octobre 2000 est de 100 affaires comprises entre le 15 mars 2000 et cette date. Le principe de proportionnalité est cité dans toutes ces affaires sans être forcément exploité.

[30]Certains de ces arrêts sont en annexe 2. Par exemple, au 22 septembre 2000, la sélection par mot-clef (principe de proportionnalité) des arrêts liés à la fonction publique communautaire donne la liste suivante : T-111/99, 2000-07-05, Samper/Parlement ; T-211/98, 2000-06-15, F./Commission ; T-203/98, 2000-05-17 ; Tzikis/Commission ; T-140/97, 1999-09-28, Yasse/Banque européenne d'investissemnt ; T-34/96 – T-203/95, 1999-05-19, Connoly/Commission ; T-163/96 – T-203/95, 1999-05-19, Connolt/Commission ; T-242/97, 1999-05-04, Z./Parlement ; T-35/98, 1999-02-10, Hecq et SFIE/Commission ; T-40/95, 1998-10-16, V./Commission ; T-219/96, 1998-07-16, Y./Commission ; T-192/96, 1998-07-14, Lebedef/Commission ; T-42/97, 1998-07-14, Lebedef/Commission ; T-167/97, 1998-06-11, Skrikas/Parlement ; T-159/96, 1998-05-12, Wenk/Commission ; T-74/96, 1998-03-19, Tzoanos/Commission.

[31]CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH & Co. Kg, aff. 114/76, *Rec.* 1977-5, conclusions de M. Capotorti, p. 1233, point 6.

communiquées au public[32]. Quant à la bibliothèque de la Cour de justice, elle n'est pas ouverte au public mais des autorisations sont octroyées pour les travaux de recherche. Le système informatique de cette bibliothèque permet d'interroger une banque de données qui renseigne sur les documents présents. Le document le plus complet sur le principe, *The principle of proportionnality*, de Cecilia Gydal, publié par l'« Institute for European Law at Stockolm university », décrit très généralement le principe sans expliquer son approche jurisprudentielle et donc sans donner les critères de sa mise en œuvre.

La réponse à la question de la confrontation entre une mesure et un objectif pour déterminer s'ils sont dans une relation de proportionnalité n'est pas abordée, aussi faut-il essayer de la comprendre.

C. L'intérêt de l'étude

Pour cerner le plus complètement possible le principe de proportionnalité, il faut comprendre les conditions de réussite de sa mise en œuvre car il est vain de l'invoquer sans chance d'aboutissement.

Or, le concept de proportionnalité est trompeur par son apparente simplicité. « Les développements qui suivent s'appuient sur des idées extrêmement simples. Comment pourrait-il en aller autrement s'agissant de la proportionnalité, notion qui est elle-même simple, en plus d'être évidente, permanente et normale. Il est pourtant utile de rassembler ces idées simples relatives à la proportionnalité. Cela n'est pas souvent fait car on peut penser qu'elle va de soi. Encore faut-il savoir ce qui, au sujet de ces idées simples va de soi ». M. Guibal introduit ainsi un article relatif à la proportionnalité mais il ajoute « qu'en outre, il peut être bon de suggérer que la simplicité n'est pas toujours une vertu administrative, mais aussi qu'administrer consiste parfois à ne pas pouvoir éviter la complexité ». Il complète son introduction en précisant que « si la proportionnalité n'est pas une notion complexe, l'ensemble des raisonnements qu'elle suscite peut l'être. A cette surprenante complexité dérivée on peut trouver des explications ; par exemple, le mélange des genres pour l'analyse d'un même fait « disproportionné » (efficacité, moralité, légalité) ; ou bien la confusion délibérée ou inconsciente entre la « proportionnalité en soi » et la « proportionnalité relative »[33].

---

[32]CJCE, 11 novembre 1981, Casati, aff. 203/80, *Rec.* 1981, p. 2595 ; 24 octobre 1991, Rhône Poulenc SA contre Commission des Communautés européennes, aff. T-1/89, *Rec.* 1991, p. II-867.
Information obtenue auprès du service documentaire de la Cour de justice des Communautés européennes.
Dans l'affaire Casati, la Cour a clairement précisé les limites dans lesquelles le principe de proportionnalité peut être invoqué dans le cadre national. Il s'agissait d'établir jusqu'à quel point les Etats membres sont libres d'adopter ou de conserver des règles pénales en matière de circulation des marchandises et des personnes. Les mesures administratives ou répressives, a affirmé la Cour, ne doivent pas dépasser le cadre de ce qui est strictement nécessaire.
L'arrêt Rhône-Poulenc permet à la Commission de statuer par une décision unique sur une série de violations de l'article 85 du traité CEE auxquelles les différentes entreprises destinataires n'ont pas participé de manière identique, à condition que la décision permette à chaque destinataire de dégager avec précision les griefs retenus à son égard.

[33]M. Guibal, De la proportionnalité, *AJDA*, 1978, p. 477.

La mise en œuvre du principe est en effet complexe et l'intérêt principal de cette recherche est d'essayer très modestement de comprendre le raisonnement des juges, parce que le contenu du principe est difficile à appréhender. Les articles relatifs au principe communautaire l'envisagent le plus souvent d'une manière très restrictive puisqu'ils ne décrivent que les conséquences de son application sur les actes de la Communauté en le limitant presque toujours à un domaine d'activité, par exemple la libre circulation ou l'agriculture.

L'étude de J. Schwarze est à la fois plus large que le contenu de cette thèse puisqu'il traite de la légalité des actes juridiques communautaires et présente un traité de *Droit administratif européen*, qui va au-delà du principe de proportionnalité en décrivant d'autres principes comme le principe d'égalité et le principe de non discrimination s'imposant à toute action souveraine. Pour le principe de proportionnalité, J. Schwarze fait une analyse longue de la jurisprudence, en opérant la distinction classique des domaines d'application. Il semble que pour ce principe, on ne puisse pas faire l'économie de cette distinction, tant sa mise en œuvre varie d'un domaine à l'autre. Cette étude permet de retrouver les principaux arrêts avec leurs faits, les moyens des parties et la solution de la Cour. Mais il ne va pas jusqu'à l'analyse des critères qui guident le juge. La description dans chaque domaine reste chronologique et la lecture de ces exemples ne permet pas de comprendre pourquoi telle solution a été adoptée ni comment la relation entre la mesure et l'objectif est établie.

Ce traité de droit administratif européen remonte aux racines historiques du principe, à l'idée de la loi du Talion, à l'idée de justice distributive d'une part et au renouveau de la conception libérale de l'Etat d'autre part. Il rappelle que la philosophie du droit qui se dissimule derrière cette idée a été développée de manière déterminante par Ihering « qui, dans ses ouvrages *Der Zweck im Recht* et *Der Kampf um's Recht,* a particulièrement souligné le caractère de finalité qui est inhérent au droit »[34].

Notre recherche ne remonte pas à ces lointaines origines philosophiques de la proportionnalité, même si « le juge s'inspire de certaines sources dénuées d'obligations juridiques qui influent sur le contenu du contrôle de proportionnalité »[35]. Elle essaie seulement d'en comprendre l'application juridique, les solutions retenues par le juge des Communautés européennes et les valeurs qui le déterminent.

Or, « il y a nécessairement une volonté de sagesse dans l'application d'un tel principe »[36]. De plus, la consécration du concept de proportionnalité comme principe général du droit par le juge communautaire permet de penser qu'il présente « indubitablement l'avantage de la rigueur », permettant « de choisir une définition mieux ciblée du concept de proportionnalité et de fournir une étude théorique plus solide dans la mesure où seuls étaient pris en compte les cas où le concept était sanctionné en tant que règle »[37].

---

[34]J. Schwarze, op. cit., p. 723.

[35]Voir, en particulier, X. Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990, p. 18.

[36]J. P. Costa, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, *AJDA*, 1988, p. 437.

[37]X. Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative* françaises, Paris, Economica, 1990, p. 10.

Pourtant, dans un premier temps, la lecture des arrêts successifs déroute par le sentiment d'imprécision et d'absence de critères qui en découle. Ce sentiment est accentué par le fait que les divergences entre les solutions proposées par les Avocats généraux et la décision retenue par la Cour ne sont pas rares[38]. Par exemple, dans l'arrêt du 23 février 1983, *Fromançais contre FORMA*, la Cour considère que « la non libération de l'entière caution dans le cas d'un dépassement des délais prévus par la réglementation communautaire constitue une mesure qui est proportionnée aux finalités poursuivies par les règlements numéros 1259/72 et 232/75 ». En revanche, l'Avocat général, M. Reischl, n'est pas de cet avis. Pour lui, « les articles 18, paragraphe 2, du règlement n°1259/72... doivent être considérés comme nuls dans la mesure où, selon ces articles, la même sanction s'applique au cas où le beurre acheté à prix réduit n'a absolument pas été transformé et à celui où la transformation a été réellement effectuée après expiration des délais fixés à cet effet »[39]. De même, le 19 mai 1994, la Cour rejette un pourvoi au motif que c'est « à juste titre que l'arrêt entrepris a conclu au rejet du moyen relatif à la violation du principe de proportionnalité »[40], alors que pour l'Avocat général M. Jacobs, la Cour devrait annuler la décision du Tribunal de première instance du 12 décembre 1991.

L'intérêt essentiel de ce travail vise à comprendre les conditions de mise en œuvre du principe, d'essayer de déterminer les considérations qui autorisent le juge à formuler la violation du principe, dans quelles circonstances cela intervient, et s'il y a, pour lui, une hiérarchie des objectifs à atteindre et une échelle des mesures édictées. Le principe de proportionnalité est-il influencé par la méthode téléologique de la Cour, « dans laquelle les buts et les objectifs servent de guide à l'interprétation qui doit tendre à leur réalisation »[41]? L'étude attentive du raisonnement des juges devrait permettre, très modestement, de résoudre ces inconnues.

---

[38]Par exemple : CJCE, 2 décembre 1982, RU-MI contre FORMA, aff. 272/81, *Rec.* 1982-11, p. 4167 ; 2 décembre 1982, Société laitière de Gacé contre FORMA, aff. 273/81, *Rec.* 1982-11, p. 4193 ; 23 février 1983, Fromançais SA contre FORMA, aff. 66/82, *Rec.*1983-2, p. 395 ; 10 avril 1984, Commission contre Belgique, aff. 324/82, *Rec.*1984-4, p. 1861 ; 11 décembre 1984, Procédure pénale contre J. G. Abbinck, aff. 134/83, *Rec.*1984-10, p. 4097 ; 13 décembre 1984, Sermide SpA contre Cassa Conguaglio Zucchero, aff. 106/83, *Rec.*1984-11, p. 4209 ; 14 novembre 1985, Firma Karl Heinz Neumann contre Bundesanstalt, aff. 299/84, *Rec.*1985-9, p. 3663 ; 22 janvier 1986, Denkavit France contre FORMA,, aff. 266/84, *Rec.*1986-1, p. 149 ; 27 novembre 1986, A. Maas contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3537 ; 7 avril 1987, Commission contre République française, aff. 196/85, *Rec.* 1987-4, p. 1597 ; 14 juillet 1988, 3 Glocken et autres contre USL Centro-sud, aff. 407/85, *Rec.*1988-7, p. 4233 ; 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988/7, p. 4286 : 22 septembre 1988, République française contre Parlement européen, aff. jtes 358/85 et 51/86, *Rec.* 1988-8, p. 4821 ; 8 avril 1992, Mignini contre Azienda, aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2651 ; 16 juillet 1992, Commission contre Italie, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-7, p. I-4545 ; 1er juillet 1993, Metalsa Srl, aff. C-312/91, *Rec.*1993-7, p. I-3751 ; 2 août 1993, Commission contre France, aff. C-276/91, *Rec.*1993-8, p. I-4413 ; 19 mai 1994, Sammenwerkende contre Commission, aff. C-36/92P, *Rec.* 1994-5, p. I-1911.

[39]CJCE, 23 février 1983, Fromançais SA contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles, aff. 66/82, *Rec.*1983-2, p. 415.

[40]CJCE, 19 mai 1994, Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven NV (SEP) contre Commission des Communautés européennes, aff. C-36/92P, *Rec.*1994-5, p. I-1943, point 42.

[41]G. Isaac, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1995, p. 151.

Le deuxième intérêt est de sortir de la confusion dans laquelle la proportionnalité est entretenue et de clarifier le contenu du principe, car le concept recouvre diverses autres notions qui en sont un élément. « Il en va ainsi, notamment, de la nécessité, de la rationalité et de la moralité, autant d'éléments de la vie administrative, autant d'alliés de la proportionnalité à la fois complémentaires d'elle et révélatrices de sa propre nature »[42]. Il faut se demander quelle est l'approche retenue par le juge communautaire, si l'une d'entre elles est exclusive ou au contraire s'il en admet plusieurs et dans ce cas, lesquelles, quand et comment. La définition du principe de proportionnalité donnée par le juge communautaire laisse entrevoir que le principe sert d'instrument de mesure des interventions publiques. La question se pose de savoir quels sont les éléments mesurés étant donné la multitude de notions qui sont représentatives du concept de proportionnalité, telles la nécessité, l'égalité, l'appropriation, l'aptitude etc...

La définition issue de l'arrêt *Fedesa*[43] évoque dans ses termes un tel mélange, puisqu'elle énumère successivement un contrôle d'appropriation, un contrôle de nécessité, l'alternative de mesures moins restrictives et un rapport sans démesure entre les inconvénients produits et les buts visés. Ces conditions, apparemment cumulables, du contenu du principe de proportionnalité offrent plusieurs chances aux plaideurs : ils peuvent démontrer la violation du principe de plusieurs manières, par le non respect de chacune de ces diverses conditions.

Une mesure *appropriée à la réalisation des objectifs* est une mesure « qui convient, juste, pertinente »[44]. C'est un moyen en accord avec l'objectif pour lequel il est pris, qui lui est adapté, qui lui est conforme en n'étant ni trop fort ni trop faible. Ce qualificatif suppose que la Cour vérifie que la mesure édictée permette la réalisation de l'objectif et qu'elle lui soit conforme. Il s'agirait, dans un premier temps, d'un contrôle qui consisterait à vérifier si la mesure est rattachée à l'objectif de manière normale, raisonnable, évidente.

Une mesure *nécessaire* est une mesure « dont on a absolument besoin ; essentielle, primordiale ; dont on ne peut se passer ; indispensable. Exigée pour que quelque chose se produise, réussisse. Qui est inéluctable, obligatoire »[45]. Il découle de cette définition qu'une mesure nécessaire s'impose dans une situation donnée et que son absence serait une carence. Cependant une mesure indispensable peut être une mesure disproportionnée, exagérée, parfois même abusive.

Le principe de proportionnalité ne sanctionne pas les situations dans lesquelles une mesure pourtant nécessaire n'est pas énoncée. Il intervient seulement pour évaluer des mesures édictées et vérifier si elles sont nécessaires et/ou appropriées à leur objectif. A ce stade de l'analyse, le juge peut être amené à se poser plusieurs questions. Par exemple, le résultat pourrait-il être atteint sans la mesure, autrement dit est-elle superflue ? Autre question que l'on peut se poser : la mesure doit-elle être maintenue en l'absence de garantie de réussite ? On peut encore se demander quelle mesure retenir parmi plusieurs qui sont susceptibles de réussir ?

---

[42]M. Guibal, De la proportionnalité, *AJDA*, 1978, p. 478.

[43]CJCE, 13 novembre 1990, Fedesa e. a., aff. C-331/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4023.

[44]Le petit Larousse, Grand format, Paris, 1992, p. 80.

[45]Le petit Larousse, Grand format, Paris, 1992, pp. 692 et 693.

La première question ne retient pas ou peu l'attention du juge communautaire lorsqu'il contrôle les interventions communautaires. Le juge refuse toute ingérence dans les choix politiques ou économiques du législateur et il s'abstient d'apprécier l'opportunité des mesures dont il laisse la justification aux institutions. En revanche, la réponse négative à cette question lui permet souvent d'invalider pour ce motif des réglementations nationales. Le juge estime fréquemment que des mesures prises par les Etats membres ne sont pas nécessaires pour atteindre leur objectif.

La deuxième question est sans rapport avec le principe de proportionnalité. Il n'y a aucune obligation de résultat pour les mesures appréciées, le juge étant dans l'impossibilité d'anticiper leur réussite ou leur échec. Par ailleurs, il est souvent difficile d'évaluer les résultats d'opérations économiques qui sont des réussites pour les uns, des échecs pour les autres.

Le troisième élément de la définition indique que la Cour contrôle des situations dans lesquelles plusieurs mesures présentent la même probabilité de résultat. La mesure n'est pas strictement nécessaire puisque d'autres mesures, moins contraignantes, en particulier moins restrictives des libertés, permettent d'aboutir au même résultat. Dans ce cas, comment la Cour procède-t-elle, quels sont les critères qui lui permettent d'écarter une mesure au profit d'une autre moins restrictive ?

Enfin, il faut un rapport sans démesure entre les inconvénients produits et les buts visés. L'étude des arrêts montre la rareté d'utilisation de cette condition, mise en relief dans les cas d'atteinte extrême aux droits des particuliers. La démesure est le manque de mesure, l'excès, l'absence de tout lien normal ou raisonnable. Le niveau des inconvénients causés doit « être sans démesure » avec celui des buts à atteindre ce qui suppose l'outrance donc des inconvénients particulièrement lourds et excessifs. Il peut s'agir ici d'une mise en balance telle que les méthodes économiques en proposent et qui ne sont pas étrangères au droit. Ces méthodes s'appliquent au calcul économique public, « où le décideur, c'est à dire l'Etat ou l'un de ses démembrements recherche l'intérêt d'une collectivité humaine au service de laquelle il agit »[46]. « Les hypothèses les plus nettes qui influenceront le domaine juridique se rencontrent dans certaines méthodes d'analyse économique, telles que l'analyse côuts-avantages, l'analyse côut-efficacité ou les méthodes multi-critères »[47]. La rationalisation des choix budgétaires (RCB) avait pour but « de promouvoir la rationalité dans les procédures administratives, en fondant les décisions publiques sur une comparaison systématique des objectifs poursuivis et des moyens disponibles »[48]. L'avantage de ces méthodes est d'intégrer dans les calculs des coûts et des avantages non marchands par l'emploi de critères monétaires ou non monétaires, parfois plus sociaux qu'économiques[49]. Ces méthodes ne sont pas méconnues du juge communautaire. Il les utilise en droit de la concurrence, par exemple en application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE (devenu article 81 CE)[50] qui conduit les autorités

---

[46]X. Greffe, J. Mairesse, J.-L. Reiffers, *Encyclopédie économique*, Paris, Economica, 1990, p. 411.

[47]X. Philippe, op. cit., Proportionnalité et économie, p. 22.

[48]X. Greffe, J. Mairesse, J.-L. Reiffers, op. cit., p. 413.

[49]Voir sur ce point, R. Le Duff, J. C. Papillon, *Gestion publique*, Paris, Vuibert, 1988.

[50]Article 85, paragraphe 3 du traité CEE (devenu article 81 CE) :

communautaires à faire des bilans économiques pour accorder des exemptions dans le domaine des ententes. « Au passif, figurent la restriction de concurrence et l'affectation du commerce entre les Etats membres. A l'actif figurent, d'une part, soit l'amélioration de la production ou de la distribution, soit la promotion du progrès technique ou économique et d'autre part, la partie équitable du profit qui en résulte et qui est réservée aux utilisateurs »[51]. Dans l'application du principe de proportionnalité, la méthode met au passif les inconvénients causés qui peuvent s'évaluer de plusieurs manières, selon des critères quantitatifs ou qualitatifs, et dont l'importance peut varier. L'objectif à atteindre figure à l'actif du bilan. Plus le niveau de l'objectif à atteindre est considéré comme élevé, plus les inconvénients acceptés peuvent être graves et inversément. Mais la mise en balance n'est pas un contrôle de bilan avec obligation de l'actif égal au passif. Si la démesure est proscrite, l'égalité n'est pas prescrite. Entre les deux, il peut y avoir des situations dans lesquelles la balance penche légèrement d'un côté ou de l'autre. Il y a, dès lors, un risque de subjectivité dans la hiérarchisation des critères et des objectifs.

Mais « la jurisprudence n'est pas arbitraire : elle est l'expression dans chaque cas, d'un jugement de la Cour quant à l'importance particulière de certains éléments de la décision »[52]. Le contenu de cette recherche s'apparente à un inventaire du principe de proportionnalité en droit communautaire, non pas au sens d'invention mais au sens de regroupement des éléments qui permettent de comprendre les décisions juridictionnelles et d'en définir le sens.

« Toutefois, les dispositions du §1 peuvent être déclarées inapplicables :
- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'association d'entreprises, et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées,

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) Imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;

b) Donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

[51]J. Schapira, G. Le Tallec, J.-B. Blaise, *Droit européen des affaires*, Paris, PUF, 1984, p. 330.

[52]X. Philippe, op. cit., p. 40.

Plan de l'étude

La première partie présente et décrit les caractéristiques générales du principe de proportionnalité, règle de droit de l'ordre juridique communautaire. Si ce principe peut se prévaloir de certaines sources étrangères aux Communautés, il reste à comprendre comment et pourquoi il fait son apparition devant la Cour de justice et quelles sources internes ont pu consolider l'idée de l'adopter dans ces Communautés. La spécificité de ces Communautés européennes issues de traités internationaux mais se voulant une organisation intégrée oblige les juges à adopter les règles qu'ils considèrent comme compatibles et les plus adaptées à ce nouvel ordre juridique sans précédent. Dans une telle situation, le recours aux principes généraux du droit présente des avantages liés à leur souplesse, à leur généralité et à leur permanence.

Le principe de proportionnalité correspond anciennement à des idées philosophiques et de justice et plus récemment à des idées liées à la science économique avec la reconnaissance de l'Etat libéral et de la doctrine interventionniste. Bien que cette doctrine préconise l'intervention de l'Etat dans le domaine économique, cela ne peut se faire de manière absolue, sans des limites établies en vue de maintenir ou de protéger l'initiative privée. Appliqué aux Communautés européennes, le principe de proportionnalité devrait permettre au juge de contenir l'action des institutions dans les limites autorisées par les traités sans perdre de vue la protection des individus. Le contenu du principe de proportionnalité reconnu comme norme juridique communautaire ne peut s'identifier à celui des normes de même nom valant en droit international ou dans certains Etats membres. Il est progressivement construit par le juge pour répondre à certains vides de l'ordre juridique communautaire.

Le principe a conquis son autonomie dans la Communauté européenne à travers certaines caractéristiques essentielles. La place et le rôle qu'il occupe le démontrent. Il est intimement lié à d'autres principes généraux du droit communautaire ; ils se renforcent mutuellement pour permettre au juge de procéder au contrôle de légalité. Par le dédoublement de son champ d'application, le principe de proportionnalité délimite les contours de l'application du droit communautaire en régulant soit l'action des institutions, soit celle des Etats membres.

La deuxième partie décrit sa mise en œuvre devant la juridiction communautaire. La souplesse et la généralité du principe permettent de l'appliquer aux actes communautaires mais également aux actes des Etats membres. Il apparaît alors comme un principe à géométrie variable, instrument de régulation qui permet un usage modulé selon les domaines dans lesquels le juge l'applique et dont la nature est variable. Les différentes formes du contrôle de proportionnalité sont alors plus « visibles » en fonction du domaine de sa mise en œuvre et de l'intensité du contrôle opéré. Par la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire aux institutions communautaires, la Cour de justice limite le contrôle opéré dans certaines matières, en particulier dans le domaine agricole. En revanche, le contrôle se renforce à l'égard d'autres mesures telles que des sanctions administratives ou disciplinaires. En pratique, le principe de proportionnalité recouvre une série de contrôles dont l'intensité varie.

L'application du principe aux Etats membres révèle clairement les différents éléments constitutifs du principe de proportionnalité, éléments qui peuvent être mesurés et qui sont alors souvent superposés.

Première partie : L'autonomie du principe de proportionnalité en droit communautaire

Deuxième partie : L'application du principe de proportionnalité en droit communautaire

Première partie :

L'autonomie du principe de proportionnalité en droit communautaire

« L'opération de "découverte" des principes généraux dans l'ordre juridique communautaire présente (néanmoins) des caractéristiques propres, illustrant à nouveau la spécificité du système constitutionnel communautaire »[53]. En effet, l'ensemble des caractéristiques du principe de proportionnalité manifeste son adaptation à la Communauté à laquelle il appartient. L'identification du principe érigé en principe général du droit communautaire par le juge s'est effectuée progressivement, de manière prudente, à la fois dans le temps et dans l'espace.

Dans le temps, le juge s'est donné une période de test et de réflexion, peut-être d'hésitation en appliquant le principe sans le nommer avant de le reconnaître explicitement.

Dans l'espace, le double champ d'application du principe et les liens étroits qu'il entretient avec d'autres principes généraux du droit communautaire sont aussi révélateurs de son intégration.

L'ensemble de ces éléments contribue d'une part à sa consécration comme principe communautaire, d'autre part à la description de ses caractères.

Titre 1 : La consécration du principe de proportionnalité en droit communautaire

Titre 2 : Les caractères du principe de proportionnalité en droit communautaire

[53]D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p. 247.

TITRE I
La consécration du principe de proportionnalité en droit communautaire

La question centrale que suscite cette étude est celle de comprendre pourquoi et comment les juges communautaires ont décidé de retenir ce principe plutôt que d'autres alors qu'ils pouvaient s'inspirer et transposer d'autres règles de droit utilisées par les Etats fondateurs. P. Pescatore considère que les juges de la Cour de justice des Communautés européennes ont hésité un certain temps entre une règle comme le recours pour excès de pouvoir tel qu'il existe en droit français ou en droit luxembourgeois et le principe de proportionnalité reconnu en droit allemand[54].

Dans les premières années du fonctionnement de la Cour, plusieurs systèmes juridiques ont pu influencer le juge pour l'aider dans le choix de cette règle. A aucun moment, la Cour n'invoque une référence quelconque à un modèle emprunté qui pourrait l'enfermer dans une définition préexistante et une application rigide. L'étude montre que le principe s'est imposé lentement, par tâtonnement au fil des arrêts dans lesquels il était invoqué. A force d'être soulevé par les parties et en particulier par les plaideurs allemands, il a fini par être reconnu et a revêtu des formes propres qui en font un principe autonome, adapté aux particularités de la Communauté européenne.

Dans sa réflexion vers son admission, la Cour n'a pu se soustraire à une étude comparée sur l'état du principe.

[54]P. Pescatore, correspondance du 27 juillet 1998.

Chapitre I
Les origines du principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité ne provient pas de l'imagination des juges communautaires. Ces derniers l'ont certainement étudié en droit comparé et testé officieusement avant de l'énoncer. Le fait de ne lui attribuer officiellement aucune source se justifie par la volonté d'en faire un principe à l'image de la Communauté qui ne revendique aucune parenté avec tout autre système de droit.

Il faut essayer de comprendre quels modèles éventuels ont influencé la Cour puis distinguer les sources externes et les sources internes à la Communauté européenne.

SECTION I : LES SOURCES EXTERNES A LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

« Le caractère "propre" et "nouveau" de l'ordre juridique institué par les traités renvoie ainsi à l'affirmation de la "spécificité" du système juridique communautaire, qui deviendra le *leitmotiv* de la partition jurisprudentielle jouée par la Cour de justice »[55]. Cette préoccupation constante de la Cour s'affiche au moyen du principe de proportionnalité qui n'est à aucun moment rattaché à la moindre influence extérieure à la Communauté. La Cour ne revendique jamais un quelconque héritage dans sa réception ou dans sa mise en œuvre. La définition du principe communautaire n'est calquée sur aucune définition issue d'un autre système juridique.

Pourtant, le principe de proportionnalité existe sous plusieurs formes en droit international, en droit européen et en droit allemand. De fortes présomptions et parfois des similitudes permettent de penser que le juge communautaire s'est inspiré de ces exemples.

§1. L'INFLUENCE DU DROIT INTERNATIONAL

« Les principes généraux du droit international sont ... , à la différence des principes généraux du droit interne, liés au droit coutumier international, et leur autonomie est parfois contestée en doctrine. Leur légitimité est de ce fait appréciée avec prudence par la Cour internationale de justice »[56].

Certains principes généraux de droit existent en droit international et constituent un patrimoine normatif avec une logique et des exigences propres[57]. L'article 38 du statut de la Cour internationale de justice (CIJ) cite « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». La jurisprudence et la pratique diplomatique ne reconnaissent pas de signification unique à cette notion. Pour les uns, elle représente des règles coutumières et pour

---

[55]D. Simon, op. cit. p. 40.

[56]F. Moderne, Actualité des principes généraux du droit, *RFDA*, 1998, p. 514.

[57]P-M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1992, p. 234, point 323.

les autres, des principes incertains situés entre le droit et la politique. Malgré cette ambiguïté, il est possible que ces principes généraux du droit international aient influencé les juges dans les premières années de la Communauté. En effet, l'expression « ordre juridique propre » qu'ils utilisent depuis l'arrêt du 15 juillet 1964, (Costa /E.N.E.L., aff. 6/64, Rec. 1141) pour définir l'ordre juridique communautaire s'est substituée à celle de « nouvel ordre juridique de droit international » qu'ils utilisaient initialement (CJCE, 5 février 1963, Van Gend et Loos, aff. 26/62, Rec. p. 3)[58]. Les besoins de la construction communautaire ont abouti à l'établissement d'un système judiciaire qui a rapidement manifesté le dépassement de la justice internationale[59] alors même que celle-ci semblait inhérente à ces nouvelles Communautés.

En droit international public, certains concepts utilisés se rapprochent de celui de la proportionnalité. Par exemple, le concept de « raisonnable » peut lui ressembler lorsque sa fonction est un moyen d'apprécier l'adéquation de moyens aux fins ou l'adéquation d'un comportement aux circonstances ou encore lorsqu'il permet d'établir un équilibre entre des droits ou des intérêts divergents[60]. Le concept d'équité se rapproche aussi de la proportionnalité lorsqu'il permet d'écarter la déraison, la disproportion ou l'extravagance. L'équité « se rapproche de ce qui est raisonnable et convenable et renferme dès lors l'idée de balance et d'équilibre et, à son propos, on parle justement de « balance des droits et obligations des parties en litige », de « balance des faits et des intérêts » ou « d'équilibre impartial et raisonné des intérêts »[61].

De manière plus rigoureuse, une règle de la proportionnalité et même un principe de proportionnalité se dégagent dans certaines décisions ou conventions. Deux sentences arbitrales ont reconnu, dans une certaine mesure, le principe de proportionnalité dans les relations entre Etats en l'inscrivant dans le domaine du régime des contre-mesures dont il a tendance à se dégager progressivement.

A. Le principe de proportionnalité et les contre-mesures en droit arbitral

« Conformément à la terminologie adoptée par la Commission du droit international (CDI), on peut retenir l'expression « contre-mesures » pour désigner l'ensemble des actes par lesquels un Etat riposte à une mesure prise par un autre Etat et qui seraient illicites dans des circonstances normales mais deviennent licites du fait qu'elles répondent à un comportement lui-même illicite dont il conteste le bien fondé »[62].

« Dans l'affaire de la Rupture de charge, le tribunal a posé un principe d'importance fondamentale dans la définition d'un régime juridique des contre-mesures. Il s'agit du principe de proportionnalité, principe commun à toutes les contre-mesures et que les arbitres ont défini

---

[58]G. Isaac, *Droit communautaire général*, Masson, Paris, 1995, p. 153.

[59]G. Isaac, *Droit communautaire général*, Armand Colin, Paris, 1999, pp. 228-230.

[60]J. J. A. Salmon, Le concept de raisonnable en droit international public, *Le droit international, unité et diversité*, Mélanges offerts à Paul Reuter, Pedone, Paris, 1981, pp. 447-477.

[61]D. Bardonnet, Equité et frontières terrestres, *Le droit international, unité et diversité*, Mélanges offerts à Paul Reuter, Pedone, Paris, 1981, p. 42.

[62]P. Daillier, A. Pellet, N. Quoc Dinh, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 1999, p. 914, point 572.

en ces termes : « les contre-mesures doivent (...) correspondre à une certaine équivalence à la violation alléguée »[63].

Le premier type de contre-mesures est celui des représailles. Les contre-mesures étant licites par définition, elles excluent les représailles armées qui sont aujourd'hui interdites. Les représailles sont définies par l'Institut de Droit International (IDI) dans une résolution de 1934, comme « des mesures de contrainte, dérogatoires aux règles ordinaires du droit des gens, décidées et prises par un Etat, en réponse à des actes illicites commis à son préjudice par un autre Etat, et ayant pour but d'imposer à celui-ci, par pression exercée, au moyen d'un dommage, le retour à la légalité »[64]. L'Etat ne peut recourir à n'importe quelles représailles, fussent-elles non armées. Le régime juridique des représailles a été formulé par deux sentences, rendues par un tribunal arbitral germano-portugais institué par le traité de Versailles.

La première de ces sentences date du 31 juillet 1928, dans *l'affaire dite de Naulilaa*, « responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique ». Il s'agissait d'un incident survenu à proximité du port de Naulilaa en Afrique appartenant au Portugal mais situé près d'une possession allemande de l'époque, au cours duquel trois allemands avaient été tués. En représailles, le gouvernement allemand avait envoyé à Naulilaa une expédition militaire face à laquelle le Portugal prit des mesures militaires lourdes qui lui causèrent de graves préjudices.

La seconde sentence est du 30 juin 1930 dans *l'affaire Lysne*, « responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre ». L'Allemagne avait coulé un navire portugais, pays neutre à cette époque, sous prétexte qu'il transportait des marchandises qu'elle considérait unilatéralement comme des articles de contrebande « pour protester contre des violations du droit de la guerre sur mer par le Royaume-Uni »[65].

Il résulte de ces deux sentences que les représailles sont légitimes lorsqu'elles respectent certaines conditions parmi lesquelles le principe de proportionnalité.
En premier lieu, les représailles autorisées par le droit international ne doivent pas être militaires, ce qui résulte du principe général de non recours à la force, inscrit à l'article 2, paragraphe, 4 de la Charte des Nations Unies ainsi que d'une coutume admise par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire Nicaragua contre Etats-Unis[66].
En second lieu, les représailles doivent rester exceptionnelles, caractère bien défini dans la sentence du 31 juillet 1928 et ne peuvent intervenir qu'après une sommation infructueuse.
Enfin, cette même sentence inscrit le dernier élément, *la proportionnalité entre l'infraction à laquelle on réagit et la réaction elle-même* dans les termes suivants : « It is generally agreed

---

[63]E. Zoller, Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public, *Droits et libertés à la fin du XXe siècle*, Etudes offertes à Albert Colliard, Pedone, Paris, 1984, p. 377.

[64]Annuaire de l'IDI, Paris, Pedone, 1934, pp. 162-166.

[65]N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1994, p. 899, point 585.

[66]P-M. Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1992, p. 358, point 485. Rec. 1986, p. 106, § 201, p. 110, § 210, p. 127, § 248-249 et p. 128, §252.

that all countermeasures must, in the find instance, have some degree of equivalence with the alleged breach ; this is a well known rule »[67].

Les travaux de la C.D.I. relatifs à la responsabilité des Etats semblent confirmer ces conditions de licéité des représailles. « Comme l'admet le rapporteur spécial, le principe de proportionnalité et le respect des droits des parties à une même convention acquièrent une force particulière s'il s'agit d'un régime « se suffisant à lui-même », en particulier le droit des Communautés européennes »[68].

A la différence des représailles, les mesures de rétorsion constituent une riposte légitime à un acte illicite ou à un acte licite d'un Etat. « Les mesures de rétorsion sont des actes de contrainte qui ne comportent pas d'usage de la force armée et sont licites en elles-mêmes au regard du droit international »[69]. Mais « par analogie avec le principe de proportionnalité en matière de représailles, on admet généralement que les mesures de rétorsion ne doivent pas être démesurées par rapport à l'objectif poursuivi, mais ni la jurisprudence ni la doctrine ne fournissent d'indications claires à cet égard »[70]. Toutefois, dans son arrêt du 27 juin 1986, la C.I.J. a admis que les faits reprochés par le Nicaragua aux Etats-Unis (aide apportée par ceux-ci à des mouvements d'opposants au régime sandiniste alors au pouvoir), à supposer qu'ils aient été établis, « auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées » de la part des Etats victimes ; ils ne sauraient cependant « justifier des contre-mesures prises par un Etat tiers (affaire des activités militaires au Nicaragua, Rec. p. 127) »[71].

Le droit international s'oriente vers l'idée que toutes les contre-mesures doivent respecter le principe général de proportionnalité. « Quelles que soient les difficultés d'application qu'il soulève, le principe de proportionnalité marque, cependant l'unité profonde de tout le système des contre-mesures en droit international »[72].C'est encore le cas lorsqu'il y a eu violation d'une norme de droit international dont le contrôle appartient à une Organisation internationale. Si la violation est constatée par une Organisation internationale qui considère comme légale et justifie la sanction prise par l'Etat lésé, celui-ci devra cependant respecter le principe de proportionnalité. Ce qui se justifie par « la stricte réciprocité des droits et des obligations des parties (voir le différend entre les Etats-Unis et le Brésil à propos du café traité, in A.F.D.I., 1969, pp. 619-622) »[73].

---

[67]J. Schwarze, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 748. « Il est généralement admis que toutes les contre-mesures doivent, dans une telle instance, présenter certains degrés d'équivalence avec l'infraction alléguée, c'est une règle bien connue ».

[68]P. Daillier, A. Pellet, N. Quoc Dinh, *Droit international public,* Paris, LGDJ, 1994, p. 899, point 585.

[69]P. Daillier, A. Pellet, N. Quoc Dinh, *Droi international public*, Paris, LGDJ, 1999, p. 913, point 572.

[70]N. Quoc Dinh, P.Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1994, p. 897, point 584.

[71]Voir note précédente.

[72]E. Zoller, art. précité, p. 379.

[73]D. Carreau, *Droit international*, Paris, Pedone, 1991, p. 552.

En dehors de ces sources arbitrales et jurisprudentielles, le principe se retrouve également en droit conventionnel international.

B. Le principe de proportionnalité dans certaines conventions

Le principe est inscrit à l'article XIX de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), paragraphe 1, (a), en vertu duquel une partie contractante peut prononcer une suspension exceptionnelle des importations « dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires »[74].

Les dispositions de l'article III du GATT (General Agreement on Tarifs and Trade) de 1994, relatives à la clause dite du « traitement national », impliquent l'application du principe de proportionnalité associé au principe de non discrimination. Cette clause exige que les marchandises, une fois entrées sur un marché, ne soient pas soumises à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits équivalents d'origine nationale.

L'article XX du GATT prévoit des exceptions générales : « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures ... » telles que des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux (paragraphe « b »), des mesures nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 (paragraphe « d ») ou encore des mesures se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables (paragraphe « g »). Ces exceptions prévues à la clause du traitement national présentent des analogies avec les exceptions prévues dans la Communauté européenne à la libre circulation des marchandises.

« Un droit jurisprudentiel du commerce interétatique, que l'on pressentait en formation dans le cadre du GATT, devrait logiquement, et heureusement, découler du système nouveau », avec la mise en place de l'Organe de règlement des différends établi à l'annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)[75]. Le Mémorandum d'accord adopté le 15 avril 1994 sur les règles et procédures régissant le règlement des différends dans le cadre de l'OMC prévoit à l'article 1, paragraphe 2 que : « ... le Président se fondera sur le principe selon lequel les règles et procédures spéciales ou additionnelles devraient être utilisées dans le cas où cela est possible, et les règles et procédures énoncées dans le mémorandum d'accord devraient être utilisées dans la mesure nécessaire pour éviter un conflit ».

La Convention de Bruxelles de 1969 sur l'intervention en haute mer en cas de dangers graves et imminents de pollution délimite les interventions de police des Etats côtiers et du port

---

[74]S. Neri, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole, *RTDE*, 1981, pp. 652-653.

[75]E. Canal-Forgues, La procédure d'examen en appel de l'Organisation Mondiale du Commerce, *AFDI*, 1996, p. 851.

qui découlent de leur pouvoir de réglementation. Ainsi, l'article 5 exige le respect du principe de proportionnalité et des intérêts de l'Etat du pavillon.

La Convention de Montego Bay, dans son article 111, soumet l'exercice du droit de poursuite en haute mer à une série de conditions strictes, parmi lesquelles l'exigence que la riposte soit proportionnée au délit présumé. « Ce dernier point a été clairement réaffirmé par la Commission d'enquête neutre constituée sous la présidence de Ch. de Visscher dans l'affaire du Red Crusader (1961). La Commission a admis qu'une frégate danoise avait pu à bon droit intimer l'ordre de stopper à un chalutier britannique dont le matériel de pêche n'était pas rangé alors qu'il se trouvait dans les eaux territoriales danoises et entamer une poursuite, mais qu'en l'endommageant gravement par des tirs sans avertissement, la frégate avait riposté de façon excessive »[76]. De manière implicite le concept de proportionnalité est contenu dans de nombreuses conventions internationales laissant ainsi une évidente latitude à l'interprète.

La reconnaissance de l'application du principe de proportionnalité aux différentes mesures de riposte en droit international reste assez éloignée de l'usage généralisé qu'en font les juges de la Communauté européenne qui ne possède pas encore de compétence en matière de défense. Le volet PESC, politique étrangère et de sécurité commune, prévu par le titre V du traité de Maastricht (art. J à J 11) complété par une déclaration relative à l'Union de l'Europe occidentale (UEO), permet au Conseil européen d'adopter des actions communes. « De telles interventions peuvent impliquer des mesures militaires »[77] imposant le respect du principe de proportionnalité. A long terme, il pourrait même y avoir confrontation entre le principe reconnu par la Cour internationale et celui que la Cour de la Communauté reconnaît et les deux principes pourraient être d'une interprétation sensiblement différente, chaque Cour ayant l'autonomie dans l'interprétation de ses normes.

En revanche, dans les échanges soumis aux règles de l'Organisation Mondiale du Commerce, le principe de proportionnalité prend une place importante liée aux exceptions permises à la clause du traitement national. La jurisprudence de l'Organe d'appel est chargée de vérifier les justifications alléguées par les Etats lors du contrôle de la nécessité de leurs mesures nationales dérogatoires. La matière est prédestinée à l'emploi du principe de proportionnalité et pourrait présenter quelques convergences avec son application par la Cour de justice des Communautés européennes dans le domaine des atteintes à la libre circulation des marchandises. Il est encore trop tôt pour comparer l'emploi du principe de proportionnalité par les deux instances mais certaines affaires l'ont déjà mis en œuvre à l'échelon mondial[78].

---

[76]S. Neri, art. précité, p. 1106, point 698.

[77]L. Cartou, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 1996, p. 628.

[78]E. Robert, Différend opposant le Vénézuéla et le Brésil aux Etats-Unis d'Amérique concernant les dispositions américaines relatives à l'essence, *RGDIP*, 1997, pp. 91-141. « L'Etat qui soulève une exception doit faire une triple démonstration... il doit prouver que la mesure est nécessaire pour atteindre les objectifs de la dite politique en vertu de l'article XXb) de l'Accord général (du GATT). Le groupe spécial a jugé utile de préciser d'emblée la portée du critère de nécessité... et s'est fondé sur l'analyse effectuée précédemment par deux groupes spéciaux, l'un dans l'affaire de « L'article 337 de la loi douanière de 1930 » et l'autre dans l'affaire des « Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes », affaire dite des cigarettes thaïlandaises. Il en résulte l'application d'un test particulièrement rigoureux. Une mesure est en effet jugée nécessaire seulement s'il apparaît que l'Etat ne dispose pas d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles avec l'Accord général et dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il les utilise ».

Le principe de proportionnalité se rencontre encore dans un autre domaine du droit international : celui des sanctions disciplinaires prises à l'égard des agents d'organisations internationales. Il faut reconnaître une certaine analogie du droit international avec le droit communautaire puisque la validité des sanctions prononcées à l'encontre des fonctionnaires communautaires dépend aussi de leur conformité au principe de proportionnalité. La proportionnalité des sanctions par rapport à la faute commise est une règle généralement admise, primitivement exprimée par la loi du Talion, lentement affinée par l'évolution des sociétés.

C. Le principe de proportionnalité et le droit disciplinaire des organisations internationales

Trois jugements du 14 mai 1973 du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)[79] ont introduit ce principe. Les trois affaires concernaient des sanctions disciplinaires infligées à des fonctionnaires internationaux par les organisations dont ils relevaient. Il s'agissait de l'OIT pour M. Ferrecchia[80], de l'UNESCO (United Nations Educational Scientific and Cultural Organization) pour M. Khelifati[81] et de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) pour M. Mendis[82].

M. Ferrecchia avait été congédié pour s'être endormi deux fois sur son poste de travail, alors qu'il était censé surveiller les installations de chauffage d'un bâtiment.

M. Khelifati avait refusé d'obtempérer aux instructions d'un supérieur et s'était présenté, à deux reprises, en état d'ébriété à son travail. Il avait été licencié.

M. Mendis avait subi la même sanction pour avoir commis des irrégularités dans le traitement d'une bourse.

Les trois arrêts sont complémentaires pour comprendre et dégager la nature et le contenu du principe ainsi que l'étendue du pouvoir de contrôle du juge sur les actes de l'administration.

Pour le juge de l'OIT, le principe de proportionnalité est un principe général du droit dont le respect s'impose dans tous les cas aux autorités dans le droit de la fonction publique internationale. Le non respect de ce principe entraîne l'annulation des décisions de sanctions. C'est le cas dans l'arrêt Ferrecchia (décision du 16 juin 1972) et dans l'arrêt Mendis (décision du 11 août 1971).

---

[79]F. Dreyfus, Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité, *RDPSP*, 1974, pp. 691-719.

[80]Art. précité, Jugement n° 203, p. 706.

[81]Art.précité, Jugement n° 207, p. 711.

[82]Art. précité, Jugement n° 210, p. 715.

Le contenu du principe exige que la sanction soit prononcée en tenant compte de la gravité de la faute commise et pour le tribunal « la faute lourde imputable au requérant ne doit pas être appréciée indépendamment des circonstances qui en atténuent la gravité »[83].

Dans l'arrêt Ferrechia, le Tribunal extrait ces circonstances du dossier du requérant, se basant sur un document constitué d'une fiche portant appréciation par ses supérieurs hiérarchiques.

Dans l'arrêt Mendis, le Tribunal tient compte de circonstances atténuantes, de l'absence de tout motif malhonnête auquel le requérant aurait obéi et de ses anciens états de service satisfaisants pour aboutir « à la conclusion que la sanction de congédiement immédiat apparaît comme étant hors de proportion avec la gravité de la faute commise »[84]. Le Tribunal apprécie la faute en se référant à un ensemble de facteurs, tels que la situation de l'agent, sa conduite antérieure, le contexte des faits incriminés. Cette même attitude se rencontrera chez le juge communautaire lors des recours des fonctionnaires de la Communauté sanctionnés pour faute.

Il reste à déterminer l'étendue du contrôle juridictionnel pratiqué par le juge international qui s'en explique dans l'arrêt Khelifati : « Il n'appartient qu'au directeur général d'apprécier la sanction à infliger, et le Tribunal administratif ne peut substituer son appréciation à celle du chef de l'Organisation, hormis le cas où il constaterait une disproportion manifeste entre la gravité de la faute commise et la gravité de la sanction infligée. Tel n'est pas le cas en l'espèce ». Le juge international reconnaît que le pouvoir discrétionnaire de l'administration assigne des limites à l'étendue de son contrôle. Il vérifie si les faits sont exacts, s'ils sont fautifs, et si la sanction prononcée n'est pas, de manière flagrante ou évidente, sans relation d'équilibre avec le comportement reproché. Le juge communautaire reconnaît le pouvoir discrétionnaire de l'Autorité Investie du Pouvoir de Nomination (AIPN) dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire et ne contrôle que l'erreur manifeste d'appréciation.

En droit international, le principe de proportionnalité ne se retrouve pas seulement dans les domaines qui viennent d'être cités. Il figure, par exemple, comme « critère fondamental de la légitimité et de la légalité d'une limitation découlant du paragraphe 2 de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ou des dispositions pertinentes de certains articles des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme… »[85].

A l'origine du droit communautaire, le droit international et ses normes ont certainement constitué, sinon un exemple à suivre, du moins une source de réflexion et d'inspiration pour les juges communautaires, en particulier lorsqu'ils devaient à tout prix éviter le *non liquet*, en l'absence de règles, dans les premières années du fonctionnement de la CJCE.

---

[83]Art. précité, arrêt Ferrecchia, p. 710, 2. *« Sur le principe de proportionnalité ».*

[84]Art. précité, arrêt Mendis, p. 718, 5. *« En ce qui concerne la question d) ».*

[85]*Liberté de l'individu en droit, Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme* », Rapport de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Genève, Nations unies, New York, Centre pour les droits de l'homme, 1990, p. 142, point 390.

Au-delà du droit international, le droit européen issu du Conseil de l'Europe a pu, lui aussi, servir la réception du principe de proportionnalité dans la Communauté. Le Conseil de l'Europe est antérieur de quelques années à la première des trois Communautés, celle pour laquelle la CJCE a commencé à fonctionner en appliquant le traité CECA. Il est possible que le fonctionnement de la Cour européenne des droits de l'homme ait influencé le juge de la Communauté, particulièrement dans sa mise en œuvre à l'égard des Etats membres.

§2. L'influence du droit européen des droits de l'homme

« Au fil des ans, la proportionnalité a poussé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme des racines solides et durables, probablement vouées à y pénétrer encore plus en profondeur et à s'y ramifier sans cesse davantage. A telle enseigne que l'on arrive à penser qu'elle a désormais accédé, dans le système de la Convention, à la dignité de principe général comme il en est de maints ordres juridiques internes et du droit communautaire »[86]. Cette phrase de M. Eissen, ancien greffier de la Cour européenne des droits de l'homme, semble indiquer que le principe de proportionnalité est moins reconnu par les institutions de Strasbourg que par celles de Luxembourg. Il est vrai que le principe de proportionnalité n'a été officialisé qu'en 1976, par l'arrêt *Handyside contre Royaume-Uni*, alors que pour la Communauté européenne, l'admission du même principe semble un peu plus précoce, bien que la CJCE ait utilisé pendant plusieurs années le principe sans le sacraliser.

Aucun article de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des différents protocoles additionnels n'utilise le terme de « proportionnalité ». C'est donc par déduction ou interprétation de certaines clauses que les juges en ont fait une règle qui s'impose aux Etats lorsqu'ils limitent certains droits et libertés protégés. Le domaine d'application du principe de proportionnalité en droit européen est très large et tend parfois à s'étendre excessivement.

A. Les domaines d'application du principe de proportionnalité en droit européen des droits de l'homme

Il intervient surtout lorsque des réglementations nationales restreignent certaines libertés reconnues par la Convention européenne. A ce niveau, il peut y avoir analogie avec la Communauté européenne, car le respect du principe de proportionnalité y est aussi une condition de dérogation aux traités, en particulier lorsqu'en vertu d'un objectif légitime, les Etats membres limitent les libertés instituées par les traités.

M. Eissen estime que dans certains cas, la proportionnalité est « en filigrane » et dans d'autres, elle est « latente »[87].

---

[86]M-A. Eissen, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Commentaire article par article, Paris, Economica, 1995, p. 81.

[87]M-A. Eissen, article précité, p. 65.

1. La proportionnalité déduite de certains articles de la Convention européenne des droits de l'homme

La première catégorie correspond aux clauses qui contiennent la formulation implicite de l'idée exprimée par la proportionnalité. C'est le cas pour l'article 15 de la Convention qui permet aux Etats contractants de déroger « en cas de guerre ou ... d'autre danger public menaçant la vie de la nation » à certaines obligations, *dans la stricte mesure où la situation l'exige*[88]. L'article 15 a donné lieu à trois décisions dans lesquelles la Cour a reconnu aux Etats une large marge d'appréciation en reconnaissant que la « stricte mesure » avait été respectée dans chacune des situations[89].

C'est encore le cas pour « les paragraphes 2 » des articles 8 à 11 de la Convention. Chacun de ces articles protège un droit particulier : l'article 8 protège le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance ; l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion ; l'article 10, la liberté d'opinion, d'expression et d'information ; et l'article 11, la liberté de réunion et d'association.
L'architecture commune de ces dispositions fait qu'après l'affirmation du droit dans leur premier paragraphe, leur deuxième paragraphe autorise l'autorité publique à s'en affranchir sous trois conditions :
Première condition : la restriction au droit doit avoir été prévue par la loi.
Deuxième condition : cette restriction doit avoir un ou plusieurs buts légitimes limitativement énumérés pour chacun des droits concernés[90].
Troisième condition : l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique. C'est cette formule qui induit un contrôle de proportionnalité de la mesure restrictive dont la nécessité, par rapport à l'objectif, doit être appréciée par la Cour.

Comme la Cour le relève dans sa décision *Handyside*, le contrôle européen « concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa nécessité »[91].

---

[88]Article 15 de la Convention européenne des doits de l'homme :
« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre les mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des modalités qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application ».

[89]Arrêt Lawless, 1er juillet 1961, A. vol. 3 ; arrêt Irlande contre Royaume-Uni, 18 janvier 1978, A. vol. 25 ; arrêt Brannigan, 26 mai 1993, A. 258 B.

[90]Ces droits sont les suivants : la sécurité nationale, la sûreté publique, l'intégrité territoriale, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, la protection des droits et libertés ou la réputation d'autrui, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

[91]F. Sudre, Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 1995, p. 378.

Plusieurs étapes interviennent dans la mise en jeu de ce contrôle : d'abord, la définition d'une « société démocratique », dont les éléments constitutifs sont le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture ; ensuite, la définition de la notion de nécessité qui implique « un besoin social impérieux » ; enfin, la « marge d'appréciation » reconnue aux Etats contractants parce qu'ils sont les mieux placés pour comprendre une situation et pouvoir la maîtriser. La Cour ne se borne pas à vérifier si l'Etat a usé de son pouvoir d'appréciation « de bonne foi, avec soin et de manière sensée ». Elle contrôle d'abord si les motifs invoqués à l'appui des ingérences sont « pertinents et suffisants » (Olsson, 24 mars 1988, *Série A,* vol. 130, § 68). Ensuite, la Cour recherche si l'ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi : elle vérifie alors qu'un « juste équilibre » a été ménagé entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu »[92].

Le contrôle de proportionnalité mis en œuvre par la Cour de Strasbourg n'est pas un contrôle abstrait et incertain. Toute approche sérieuse révèle que c'est un contrôle flexible et variable tenant compte de plusieurs paramètre affectés chacun d'un poids plus ou moins lourd qui justifie la solution. La conjugaison de ces facteurs permet à la décision de justice de participer à la réalisation du meilleur équilibre entre les intérêts en présence. Selon l'instance, la nature du droit en cause ou « des activités en jeu », le but légitime de l'ingérence, l'existence ou non d'un « dénominateur commun » aux systèmes juridiques des Etats contractants[93] seront pondérés par le juge attentif au contexte. Cette pondération de plusieurs critères ressemble à la méthode du juge communautaire bien que les deux organisations soient de nature très différente.

C'est dans la mise en jeu de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) et des atteintes aux autres libertés que l'analyse du juge communautaire ressemble le plus à celle du juge de Strasbourg, par l'application d'une méthode multi-critères, dans laquelle les circonstances de l'espèce, le niveau de l'objectif et la nature de la mesure sont pondérés et combinés.

2. La proportionnalité étendue à certaines clauses de la Convention européenne des droits de l'homme

La deuxième catégorie correspond aux situations dans lesquelles la Cour a estimé que la proportionnalité était sous-jacente à certaines normes qu'elle était chargée d'interpréter. Trois situations sont visées.

La première situation concerne la validité des limites apportées à l'exercice de certains droits. Certaines de ces limites sont explicites, mais le critère précédemment cité de « nécessité dans une société démocratique » n'est pas inscrit dans la Convention ou les Protocoles additionnels . Les droits et libertés concernés sont le droit à la liberté physique de la personne (article 5 de la Convention), le droit de se marier (article 12 de la Convention) et le droit de propriété (article 1 du protocole n° 1). D'autres limites aux droits garantis sont implicites, droits tels que le droit à un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention), le droit à l'instruction (article 2 du Protocole n° 1) et le droit de vote et d'éligibilité (article 3 du Protocole n° 1).

---

[92]Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1995, p. 141.

[93]F. Sudre, op. cit., p. 141.

La deuxième situation est celle dans laquelle la proportionnalité permet de préciser les contours d'un droit garanti ou d'une obligation positive des Etats.
Quelques arrêts ont été rendus en relation avec l'article 3 de la Convention, portant sur l'interdiction des peines et traitements inhumains ou dégradants[94], ainsi que sur l'article 4 relatif à l'interdiction du travail forcé ou obligatoire[95]. Le concept de proportionnalité permet de déterminer les seuils au-delà desquels les caractéristiques d'un comportement deviennent excessives et constituent précisément un traitement inhumain ou dégradant ou encore un travail forcé ou obligatoire. Depuis l'arrêt *Ribitsch contre Autriche*, rendu le 4 décembre 1995, la Cour a abandonné le recours au principe de proportionnalité pour fixer le seuil de gravité minimum d'application de l'article 3 de la Convention. « Il n'y a pas de « juste équilibre » à ménager en la matière entre l'intérêt général et l'intérêt individuel. C'est *tout* usage de la force physique sur une personne en situation d'infériorité -car privée de liberté- qui est prohibé, quelles que soient les difficultés de l'enquête et les nécessités de la lutte contre la criminalité »[96].

L'obligation positive des Etats a été définie dans les décisions *Powell et Rayner* du 21 février 1990 et *Lopez-Ostra*, du 9 décembre 1994. C'est le fait d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que l'individu tient de la Convention. La reconnaissance de ce type d'obligations à l'égard des Etats découle du souci de conférer au système de sauvegarde et aux droits garantis une véritable effectivité dans le but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs »[97]. Les Etats ont des obligations de faire et leur responsabilité peut être engagée du fait de la non-adoption par eux de mesures réclamées par l'application d'un droit. « L'arrêt Rees, du 17 octobre 1986, introduit la notion de proportionnalité dans le contrôle du respect des obligations positives : « Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte... le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ». Par là, la Cour semble s'engager dans la voie d'un contrôle de la nécessité des mesures ou, s'agissant d'obligations positives, des omissions »[98]. F. Sudre considère que le contrôle sur les ingérences passives, c'est à dire l'atteinte à une obligation positive, est moins rigoureux que le contrôle sur les ingérences actives car la juridiction européenne accorderait moins d'attention aux deux premières conditions qui sont la prévision de l'ingérence par la loi et la poursuite d'un but légitime. Il regrette que l'unification du contrôle des ingérences actives et passives ne soit pas complètement effectuée.

---

[94]Arrêt Irlande contre Royaume-Uni, 18 janvier 1978, A. n° 25, p. 65 ; arrêt Tyrer, 25 avril 1978, A. n° 26, pp. 14-15 ; arrêt Soering contre Royaume-Uni, 7 juillet 1989, A. n° 161, p. 39 ; arrêt Vilvarajah et autres, 30 octobre 1991, A. n° 215, p. 36 ; arrêt Cruz Varas, 20 mars 1991, A. n° 201, p. 31.

[95]Arrêt Van der Mussele contre Belgique, 23 novembre 1983, A. n° 70, pp. 18-20.

[96]F. Sudre, Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1995, *RUDH*, 1996, p. 10.

[97]F. Sudre, Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 1995, pp. 363-384. La formule est reprise de l'arrêt Airey, 9 octobre 1979, A. 32, § 26.

[98]F. Sudre, art. précité, p. 378.

La proportionnalité reste la troisième condition de validité dans la démarche du juge européen des droits de l'homme et à ce stade de l'analyse, il faut noter le parallélisme dans la démarche des deux juridictions.

La démarche de la Cour européenne des droits de l'homme consiste à contrôler si l'ingérence est bien prévue par la loi, si elle poursuit un but légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique.

La démarche de la Cour de justice des Communautés ressemble parfois à celle-ci, par exemple lorsqu'elle contrôle des mesures nationales dérogatoires à la libre circulation des marchandises. La CJCE vérifie en effet si la mesure est bien une mesure d'effet équivalent, si l'objectif est légitime, donc compris dans l'énumération de l'article 36 du traité CEE ou constitutif d'une exigence impérative et si la mesure est strictement nécessaire et ne peut être remplacée par une autre mesure qui serait moins restrictive.

Le contrôle de proportionnalité intervient en troisième condition de validité et correspond alors à un contrôle de nécessité, qui paraît plus rigoureux dans la Communauté européenne puisqu'elle ne reconnaît aucune marge d'appréciation aux Etats membres, ce qui la différencie de la Convention européenne. En effet, dans la Communauté, les mesures nationales sont souvent invalidées au profit de mesures moins rigoureuses qui réduisent au strict minimum l'atteinte aux libertés.

La troisième situation se sert du principe de proportionnalité pour se prononcer sur le caractère discriminatoire ou non d'une différence de traitement. Ce domaine serait le premier dans lequel la Cour a utilisé le terme de « proportionnalité ». Il concerne l'article 14 de la Convention qui prohibe toute distinction de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus. Mais toute différence de traitement ne constitue pas nécessairement une discrimination. « Selon la jurisprudence constante de la Cour, une distinction se révèle discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou si fait défaut un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »[99].

La Cour suit en cela les principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques et elle a retenu que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable[100]. Le principe de proportionnalité est ici inscrit dans le principe de non discrimination qui l'utilise pour valider une différence de traitement.

C'est encore une similitude avec la démarche de la Cour de justice des Communautés. Bien que les deux principes soient autonomes et puissent être utilisés de manière indépendante, ils interagissent parfois.

---

[99]Arrêt Marckx, 13 juin 1979, A. vol. 31, p. 16 § 33 ; arrêt Rasmussen, 28 novembre 1984, A. vol. 87, p. 14 § 38 ; arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali, 28 mai 1985, A. vol. 94, pp. 35-36, § 82 ; arrêt James et autres, 21 février 1986, A. vol. 98, § 76.

[100]M.-A. Eissen, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, Paris, Economica, 1995, p. 77.

Même intégré dans le principe de non-discrimination, le principe de proportionnalité est utilisé dans ses fonctions classiques qui sont de fixer des limites à certaines dérogations. Lorsqu'une différence de traitement est constatée, il faut que cette différence de traitement soit objectivement justifiée. La CJCE fait le même lien entre les deux principes[101].

B. Les convergences et les divergences entre les principes des deux organisations

Les interférences matérielles entre le droit communautaire et le droit de la CEDH sont d'inégale importance. « Jusqu'à présent, le droit communautaire n'a influencé le droit de la Convention que de façon relativement homéopathique alors qu'à l'opposé la CEDH est devenue un véritable vivier pour les instances communautaires »[102]. La part respective d'influence des deux droits européens est sujette à variation et n'est pas toujours aisément identifiable. La Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme ont en commun la mise en œuvre du principe de proportionnalité selon des démarches à première vue comparables. Bien que leurs objectifs soient très différents, les deux organisations ont en commun la difficile tâche de gérer les relations avec leurs Etats membres et de délimiter l'espace dans lequel les mesures nationales peuvent jouer en dérogation mais sans violation de leurs propres textes.

Il est indéniable que le système communautaire dont les objectifs sont prioritairement économiques se préoccupe également de la protection des droits fondamentaux : « Celui-ci s'est développé en jurisprudence et a fait l'objet de nombreuses initiatives : en dernier lieu, le Traité de l'Union européenne précise que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, en tant que principes généraux du droit communautaire »[103]. Le préambule du traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999, rappelle l'attachement des Etats membres de l'Union européenne au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et étend « leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961... ».

Les deux organisations se ressemblent et s'opposent forcément, aussi des différences subsistent.

Par exemple la Cour de Strasbourg semble moins sensible que la Cour de Luxembourg à l'analyse de mesures moins restrictives pouvant se substituer aux mesures nationales qu'elle invalide moins pour ce motif. « D'une part, alors que la notion de juste équilibre avait pu conduire la Cour à juger disproportionnées des mesures auxquelles des solutions moins restrictives pouvaient se substituer, la liberté de moyen consentie aux Etats aboutit à évacuer

---

[101]Voir CJCE, 15 mai 1986, Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, aff. 222/84, *Rec.* 1986-5, p. 1651.

[102]J. F. Flauss, Droit communautaire, Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif, *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 156.

[103]J.-F. Renucci, note sous l'avis rendu par la CJCE le 28 mars 1998, aff. 2-94, Rec. Dalloz Sirey, 1996, 32ème cahier, p. 450.

ce test de substitution, cette condition d'exclusivité. Ainsi, dans l'affaire *Mellacher* juge-t-elle que « l'existence éventuelle de solution de rechange ne rend pas à elle seule injustifiée la législation en cause. Tant que le législateur ne dépasse pas les limites de sa marge d'appréciation, la Cour n'a pas à dire s'il a choisi la meilleure façon de traiter le problème ou s'il aurait pu exercer son pouvoir différemment »[104].

Le juge M. Donner, l'une des rares personnes, avec M. Soerensen, à avoir siégé alternativement à Luxembourg, puis à Strasbourg, a parfaitement résumé une des différences capitales : « A Luxembourg, la justice se fait plus robuste, sa raison devient plus rationnelle et son équité plus égalitaire, pour ne pas dire égalisatrice. Le premier argument des plaideurs sera que leurs clients ont été classés dans une catégorie qui ne convient pas à leurs particularités et comporte des obligations qui méconnaissent leurs problèmes ou la nature de leurs activités de production et de distribution. A Strasbourg, c'est le vrai « opprimé » qui se présente et le sentiment de la justice y est sensibilisé, la raison devient plus charitable et l'équité cherche l'individualisation humanitaire »[105].

Chacune des deux organisations apprécie le principe de proportionnalité en fonction de ses propres textes, de ses objectifs et de sa sensibilité. La distinction des deux ordres et leur absence de chevauchement ne créent actuellement aucun risque de voir le principe de l'un des deux interprété dans le champ de l'autre. La question de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme ne se pose plus depuis l'avis négatif rendu le 28 mars 1996 par la CJCE et dans lequel elle constate que « en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention »[106]. Il faudrait une modification des traités pour que cela soit possible et le juge communautaire pourrait y perdre sa liberté d'interprétation des droits qui interfèrent avec ceux de la Convention.

Lorsque le juge communautaire a décidé de recevoir le principe de proportionnalité, il s'est probablement intéressé à l'usage que la Cour de Strasbourg en faisait alors, mais encore une fois, il ne pouvait ni l'avouer et encore moins le recevoir à l'identique sous peine de perdre tout pouvoir dans l'élaboration d'un principe spécifique propre à la Communauté européenne. Néanmoins, chacun des deux droits, le droit communautaire et le droit européen des droits de l'homme sont devenus un élément d'interprétation réciproque l'un de l'autre[107].

Dès l'origine, la Cour de justice des Communautés européennes est apparue comme une institution originale par rapport aux juridictions internationales. D'une part, sa compétence était strictement obligatoire dans tous les cas prévus par les traités. D'autre part, sa mission comportait au moins trois aspects, celui de juridiction internationale, de juridiction

---

[104]A.-D. Olinga, C. Picheral, La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, *RTDH,* 1995, p. 575.

[105]Cité par O. Jacot-Guillarmod, Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Commentaire article par article, Paris, Economica, 1995, p. 48.

[106]CJCE, 28 mars 1996, aff. 2-94, *D.*, 1996, p. 449, point 36.

[107]Voir sur ce point l'article de J. F. Flauss, Droit communautaire, Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif, *AJDA,* n° spécial, 1996, pp. 156-160.

constitutionnelle et de juridiction administrative. « Bien que la jurisprudence de la Cour soit très diversement appréciée, ses détracteurs et ses laudateurs sont tout de même d'accord sur un point : c'est que cette jurisprudence a eu des effets importants. En consacrant des principes tels que l'effet direct du droit communautaire et sa primauté par rapport au droit interne des Etats membres, la Cour a non seulement renforcé l'autorité des traités mais aussi accéléré le calendrier de leur mise en œuvre »[108]. Selon les traités institutifs des Communautés européennes, il n'existait qu'une seule juridiction, la Cour de justice, compétente pour traiter en premier et dernier ressort l'ensemble des affaires. Le Tribunal de première instance a été mis en place en 1988 par une décision du Conseil des ministres. Il est compétent pour connaître en première instance de certains litiges sous réserve d'un pourvoi formé devant la Cour. Cette dualité de juridictions n'altère en rien le système juridictionnel communautaire qui reste unitaire et centralisé. Cette centralisation voulue par les fondateurs de la Communauté garantit la cohérence de la jurisprudence malgré les différentes formations et cultures juridiques des juges qui composent cette Cour.

La présence du principe de proportionnalité dans quelques conventions internationales, l'insertion de certaines d'entre elles dans les ordres juridiques internes et son emploi par le Tribunal administratif de l'OIT constituent des sources d'inspiration pour le juge lors de la création des Communautés européennes. La mise en œuvre du principe de proportionnalité dans des domaines variés prouve sa capacité d'adaptation et d'extension, qualité précieuse pour un ordre juridique en devenir et aux contours fluides. Sa possibilité de répercussion dans les Etats signataires de certaines conventions internationales ouvre des opportunités quant au contrôle des normes étatiques. Son aptitude à encadrer les dérogations permises aux droits fixés par les traités correspond à l'esprit des traités communautaires qui instaurent des libertés économiques en prévoyant leurs exceptions. De plus, le principe de proportionnalité peut encore permettre le contrôle des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des fonctionnaires communautaires. Le professeur Philippe considère que « le Tribunal administratif de l'OIT a constitué un lieu de transit pour le concept de proportionnalité »[109]. De manière plus ou moins avouée, le principe de proportionnalité a transité par divers ordres juridiques avant d'être reconnu dans l'Union européenne.

SECTION 2 : LES SOURCES INTERNES A LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

Dans sa première formation, la Cour ne comprenait que 6 juges représentant les Etats fondateurs de la CECA. En toute logique, il leur était facile de puiser dans les patrimoines juridiques de leurs Etats pour imposer les règles communautaires indispensables au contrôle du fonctionnement et des pouvoirs des institutions. La solution idéale était de trouver des principes généraux communs aux droits des Etats membres, comme cela est envisagé dans l'article 215, alinéa 2 (devenu article 288 CE)[110], du traité CEE. Mais trouver un sens commun

---

[108]F. Hamon, La réforme du système juridictionnel communautaire, *D.*, 1997, pp. 7-12.

[109]X. Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, op. cit., p. 53.

[110]Article 215 du traité CEE (devenu article 288 CE) : « La responsabilité contractuelle de la Communauté est régie par la loi applicable au contrat en cause.

à des règles de droit issues de plusieurs pays n'est pas facile. Pour R. M. Chevallier l'article 215, alinéa 2, CEE (devenu article 288 CE) est une « formule curieuse, qui ne recouvre aucune réalité car les divers systèmes auxquels elle se réfère ne sont guère comparables »[111].

Par ailleurs, bien que le terme même de proportionnalité soit absent des traités fondateurs des trois Communautés, la Cour de justice le décèle dans différentes dispositions de ces traités et considère de manière générale que le principe de proportionnalité imprègne toutes les normes communautaires lorsqu'elles sont prises à titre exceptionnel ou provisoire, en particulier dans les cas d'urgence ou de perturbation du marché communautaire.

§1. L'INFLUENCE DES ETATS MEMBRES

« Analysant les différentes institutions du droit administratif général de la Communauté européenne, on peut relever parfois l'influence de tel ou tel droit national. C'est ainsi que les différents moyens du recours en annulation prévu par l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE), rappellent le système français, tandis que le principe de proportionnalité, avec toutes ses nuances, est censé remonter à des origines allemandes et que la jurisprudence relative aux garanties procédurales fondamentales semble être inspirée par des concepts britanniques du *Common Law* »[112]. Dans l'édifice du droit communautaire, les différents droits nationaux ont inspiré le juge de la CJCE, parfois de manière évidente, d'autres fois de manière presque inaperçue. Les deux grands systèmes juridiques représentés parmi les six étaient celui de la France et celui de l'Allemagne. Il paraissait logique que le juge communautaire puise en priorité dans un de ces systèmes nationaux. Pour P. Pescatore, il semble que la Cour ait hésité jusqu'à l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaf*[113] entre la règle française du recours pour excès de pouvoir et le principe de proportionnalité issu du droit allemand. Ce juge des premiers temps de la CJCE estime que l'hésitation et la frilosité des tribunaux français face aux renvois préjudiciels ont empêché que s'impose une règle française telle que celle du recours pour excès de pouvoir. Il écrit que « ...le *topos* allemand va s'accréditer, ne fût-ce qu'en raison du grand nombre des renvois venant de juridictions allemandes »[114].

Dans les autres Etats des Communautés européennes, le principe n'a pas cette reconnaissance mais il peut exister sous des notions voisines.

En matière de responsabilité non contractuelle, la Communauté doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.
La responsabilité personnelle des agents envers la Communauté est réglée dans les dispositions fixant leur statut ou le régime qui leur est applicable ».

[111]R. M. Chevallier, Le contentieux des Communautés et le droit administratif français, dans *La France et les Communautés européennes*, sous la direction de J. Rideau, Paris, LGDJ, 1975, p. 469.

[112]E. Schmidt-Assman, Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen, *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 150 .

[113]CJCE, 17 décembre 1970, aff. 11-79, *Rec.*1970, p. 1125.

[114]Pour référence ici, une correspondance de P. Pescatore du 27 juillet 1998.

A. Le principe de proportionnalité en Allemagne

Le principe de proportionnalité connaît sa forme la plus marquée en Allemagne[115]. Il est né dans ce pays vers la fin du XIX[e] siècle. C'est avec le principe de droit allemand que le principe communautaire a la plus grande similitude et c'est probablement sous l'influence des tribunaux allemands et de leurs renvois préjudiciels nombreux dès la mise en place de la Cour que ce dernier a lentement pris sa place dans la Communauté.

Il apparaît dès la fin du XIX[e] siècle dans la jurisprudence de la Cour administrative suprême de Prusse, sous une forme limitée au principe de nécessité en matière de police. L'*arrêt Kreutzberg* du 14 juin 1882 marque le développement de l'idée selon laquelle l'Etat ne peut agir qu'en vertu d'une habilitation particulière dans le domaine des libertés publiques. Le fondement de la décision de la Cour administrative prussienne reposait sur les termes d'une disposition générale de police[116], laquelle confie à la police le soin de prendre « les dispositions nécessaires au maintien de la paix publique » et dont découle le fait que les mesures non nécessaires ne sont pas de la compétence de la police.

A la suite des premières décisions qui remontent aux années 1886, le principe de nécessité ne cesse de progresser dans la jurisprudence. Il trouve même sa place dans les manuels de droit administratif tels que celui d'O. Mayer en 1895, *Deutsches Verwaltungsrecht*, de F. Fleiner en 1912, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, ou de W. Jellineck en 1913, *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmassigkeits erwagung*. Selon ce dernier auteur, « il y a excès lorsque la police exige plus que ce qui est nécessaire pour parvenir à un ordre normal » et « elle ne peut pas imposer la destruction d'une baraque qui menace ruine lorsqu'une réparation suffirait (Cour administrative de Prusse 30 mars 1922) ou l'arrêt d'une installation bruyante lorsque des travaux permettraient d'assourdir le bruit (Cour administrative de Hesse 25 septembre 1920) ou la destruction complète d'un mur lorsque seule la partie supérieure menace de tomber »[117].

1. Le contenu du principe

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, le principe de proportionnalité apparaît en complément du principe de nécessité. Des incertitudes terminologiques subsistent quant au contenu du principe qui recouvre tout à la fois l'interdiction de la disproportion et l'idée que certaines charges ou prestations, certains comportements ne peuvent équitablement être demandés aux administrés.

Le principe de proportionnalité en droit allemand recouvre plusieurs notions telles que l'adéquation, la nécessité et la proportionnalité au sens strict. L'expression qui semble être la plus couramment retenue par la Cour constitutionnelle fédérale est la suivante :

---

[115]Voir. sur ce point, X. Philippe, op. cit., pp. 43-47 et J. Schwarze, op. cit., pp. 729-736.

[116]Paragraphe 10 II 17 ALR.

[117]M. Fromont, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, n° spécial, 1995, p. 157.

« L'intervention doit être adéquate et nécessaire pour atteindre son but ; elle ne doit pas constituer une charge excessive pour l'intéressé et doit donc pouvoir être raisonnablement exigée de celui-ci ».

Actuellement, le principe est décrit de la façon suivante dans un traité de droit administratif allemand[118] : « Le principe de proportionnalité, qui s'applique avant tout lors de l'émission d'actes administratifs imposant une charge ou une sujétion, mais également de façon générale en dehors de ce domaine, se réfère au rapport entre le but et les moyens. Une mesure qui est mise en œuvre en vue d'atteindre un but (ou un résultat) déterminé doit obligatoirement être conforme à une certaine proportionnalité au sens large du terme, c'est-à-dire qu'elle doit être appropriée, nécessaire et demeurer dans de justes proportions par rapport à son but. La terminologie n'est pas parfaitement fixée ; on parle parfois de l'interdiction de l'excès, de l'exigence de l'atteinte la plus faible possible aux droits des intéressés, etc.

En pratique, il y a toutefois accord sur les points suivants :
1) La mesure en cause n'est *appropriée* que si elle est de nature à atteindre à coup sûr le résultat recherché ;
2) La mesure appropriée n'est *nécessaire* que si d'autres moyens appropriés affectant de manière moins préjudiciable la personne concernée et la collectivité ne sont pas à la disposition de l'autorité ;
3) La mesure nécessaire ne présente un caractère de *proportionnalité au sens étroit* que si elle n'est pas hors de proportion avec le résultat recherché. Le principe de proportionnalité au sens large découle du principe de l'Etat de droit et doit toujours être respecté. D'ailleurs, il ne s'applique pas seulement à l'administration mais aussi au législateur ... Enfin, il est appliqué de façon tout à fait générale pour déterminer les limites des droits fondamentaux, notamment en tant qu'impératif imposant une appréciation du poids respectif du droit de l'individu à une liberté et de celui de l'intérêt public à une limitation affectant cette liberté »[119].

Le principe de proportionnalité en droit communautaire n'a rien inventé et s'inspire du principe allemand du même nom.

2. L'analogie avec le droit communautaire

Le contenu du principe de proportionnalité dans les Communautés européennes présente des traits communs avec ce triple contenu. La démarche la plus complète du juge communautaire dans la mise en œuvre du principe peut comporter ces trois phases qui viennent d'être énoncées. D'abord, le juge vérifie que la mesure est appropriée et nécessaire en vue du but à atteindre. Ces termes généraux recouvrent des contrôles de degrés différents sans se préoccuper dans l'ordre communautaire de la capacité à réaliser le résultat. Ce contrôle est systématique et parfois le seul effectué. Ensuite, à la demande et sur la suggestion des parties ou de la Commission, il verifie s'il n'existe pas d'autre mesure moins restrictive pouvant aboutir au même résultat. Enfin, sur proposition des parties, le juge vérifie que les inconvénients causés par la mesure n'entraînent pas des conséquences exagérément graves,

---

[118]H. Maurer, *Droit administratif allemand,* LGDJ, 1995, p. 272. Cette référence est également citée par M. Fromont, traducteur de ce manuel, dans l'article précité.

[119]Cf. M. Fromont, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, n° spécial, 1995, p. 156.

provoquant des atteintes excessives aux droits ou à la situation des ressortissants communautaires. Ce contrôle de la mise en balance qui était assez rare semble se développer ces denières années.

En droit allemand comme en droit communautaire, le contenu du concept recouvre plusieurs tests et selon les cas, ces tests sont appliqués isolément ou consécutivement et cumulativement.

Comme en Allemagne où le principe a valeur constitutionnelle, il s'impose dans les Communautés européennes à toute l'activité administrative et à toute l'activité législative puisqu'il permet d'invalider un règlement du Conseil qui lui est contraire. Le principe de proportionnalité intervient également dans le cadre de l'application individuelle d'une loi par l'administration lorsque celle-ci dispose d'une marge d'appréciation. En droit communautaire, cette fonction du principe de proportionnalité est classique et importante puisqu'il s'applique à toutes les situations dans lesquelles les Etats disposent d'une marge d'appréciation pour déroger au droit communautaire. En Allemagne, le principe peut restreindre cette marge d'appréciation de l'administration, par exemple lorsque des exceptions peuvent limiter une interdiction générale de police qui n'est pas considérée comme nécessaire en l'espèce[120]. Dans les Communautés, le principe est lié à toutes les dérogations, à un droit ou à une interdiction.

Le principe intervient encore dans le domaine du droit privé. La Cour constitutionnelle impose son respect lorsque le tribunal doit « trancher entre des dispositions contradictoires du droit privé » et il se retrouve dans la jurisprudence de la Cour fédérale du travail qui l'utilise dans les affaires relatives aux conflits du travail. Cet aspect du principe de proportionnalité échappe au droit communautaire éloigné du droit privé mais se retrouve lorsque la Communauté l'utilise pour trancher entre des intérêts divergents ou même contradictoires, tels l'intérêt communautaire et l'intérêt national, par exemple.

Le principe joue aussi un rôle comme principe d'interprétation lorsque deux droits protégés constitutionnellement dans la Communauté européenne entrent en conflit. Au lieu d'écarter l'un des deux droits au profit de l'autre, il convient de tracer des limites entre eux pour que chacun puisse s'appliquer de manière optimale. Le tracé des limites doit être proportionné et ne pas déborder de ce qui est nécessaire. Le principe de proportionnalité n'est plus ici un rapport entre un objectif et une mesure mais une relation entre deux droits et leurs limites nécessaires pour la réalisation d'une combinaison équilibrée. Cet aspect se retrouve lorsque la Cour apprécie les exceptions légitimes permises aux Etats par les traités.

Le principe de proportionnalité imprègne l'ordre juridique allemand et, comme en droit communautaire, son extension excessive lui est fréquemment reprochée. Il représente la ligne d'équilibre entre les droits des particuliers et les atteintes autorisées par l'intérêt public.

La Suisse connaît aussi le principe depuis longtemps. Il y est proche du principe allemand et possède valeur constitutionnelle. Dans cet Etat, les auteurs préfèrent l'expression de « principe de *la* proportionnalité ». Il est conçu comme une limite au pouvoir législatif lorsqu'il restreint certaines libertés[121]. Mais la Suisse ne faisant pas partie des Communautés

---

[120]J. Schwarze, op. cit., p. 733, note 55, (V. BVerfGE 34, 384 (396 et ss.) sur l'interdiction générale de recevoir des colis frappant certains groupes de détenus).

[121]Voir, pour la Suisse, X. Philippe, op. cit., pp. 47-48 et M. Fromont, art. cit., p. 158.

européennes, les normes de ce pays ne pouvaient pas influencer le juge communautaire à la recherche d'une règle de droit administratif.

B. Le principe de proportionnalité dans les autres Etats fondateurs de la Communauté européenne

Dans les cinq autres Etats fondateurs des Communautés, le principe de proportionnalité ne présente pas le même état d'admission et d'achèvement qu'en Allemagne. Le principe de proportionnalité, ou tout au moins la règle de la proportionnalité, étaient peu ou pas reconnus dans leur jurisprudence au moment de la signature des trois traités de base. C'est sous l'influence du droit communautaire, et par ricochet, que le principe s'y rencontre désormais dans leurs droits internes. Le concept de proportionnalité apparaît sous des formes diverses.

1. Le contrôle de proportionnalité en France

Au moment de la création des Communautés européennes, le contrôle de proportionnalité intervenait seulement dans le contentieux administratif. « Tout en niant l'existence d'un principe de proportionnalité, G. Braibant reconnaît que la proportionnalité joue un rôle en droit administratif français ; d'ailleurs, des études y furent consacrées, dont une savante thèse qui voit de la proportionnalité à travers l'ensemble du droit public français »[122]. Par la suite, le juge constitutionnel français a dévéloppé ce moyen de contrôle[123].

Au début de sa thèse, X. Philippe rappelle la célèbre phrase de W. Jellinek qui exprime le sens du concept en peu de mots : « Le problème de la proportionnalité est de savoir si l'on n'a pas tiré sur des moineaux avec un canon ». Il décrit d'abord les diverses sources du concept de proportionnalité en le situant dans les sciences sociales, en philosophie, en économie, en droit. Il le décrit également dans les jurisprudences étrangères, porte une attention particulière aux organisations internationales et développe ensuite les doctrines françaises du concept de proportionnalité. Il démontre que la notion de proportionnalité, bien que non reconnue en droit français en tant que principe général, imprègne la jurisprudence des tribunaux de droit public car « de l'ensemble des normes qui fixent le cadre de l'action administrative se dégage une idée de proportionnalité qui limite le pouvoir discrétionnaire de l'administration ». X. Philippe étudie tous les domaines du contrôle, et non du principe de proportionnalité. Il démontre que le concept se diffuse très largement en droit public français, en procédure, dans le contentieux de pleine juridiction, dans les recours pour excès de pouvoir.

Ch. Debbasch, dans la préface de cette thèse fait remarquer ce qu'il en ressort : « la force du principe de proportionnalité ne réside t-elle pas dans cette potentialité à s'insérer explicitement ou implicitement dans les domaines les plus divers ? ». Ce point de vue est cependant considéré par d'autres comme une critique à l'égard du contrôle de proportionnalité.

---

[122]A.-S. Mescheriakoff, Le principe de proportionnalité en droit administratif français, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon, ASBL Editions du jeune Barreau de Liège, 1995, pp. 7-21.

[123]Voir l'article de V. Goesel-Le Bihan, Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, *RFDC*, 1997, pp. 227-267.

C'est un point commun avec le système communautaire dans lequel le principe bien qu'ayant une valeur constitutionnelle et bien qu'ayant des domaines de prédilection, n'est pas circonscrit à ces domaines. Il est susceptible de contrôler toutes les mesures prises par les pouvoirs publics communautaires et se rencontre dans tous les secteurs d'intervention : politiques communes, fonction publique communautaire, droit de la concurrence, avec la potentialité de s'appliquer à l'avenir aux domaines qui seront progressivement délégués par les Etats membres à l'Union européenne.

Comme en droit français, le juge communautaire refuse toute ingérence dans les choix du législateur auquel il reconnaît un pouvoir discrétionnaire dans les domaines politiques ou économiques complexes.

X. Philippe démontre que les tribunaux français utilisent largement le contrôle de proportionnalité même si le principe manque de consécration formelle. Mais « ce principe a pour origine les droits allemand et suisse, puis il a été reçu par les autres pays germaniques ainsi que par les juridictions des Communautés européennes et du Conseil de l'Europe »[124]. Le droit français n'est pas la source inavouée du principe de proportionnalité mis en œuvre devant la CJCE. Une situation identique se retrouve pour les autres Etats fondateurs des Communautés.

2. Le contrôle de proportionnalité en Italie

La doctrine italienne ne s'est intéressée au concept de proportionnalité que tardivement, après sa reconnaissance par la Cour de justice de la Communauté. « Le principe de proportionnalité n'appartient pas aux grands thèmes ayant attiré l'attention de la doctrine et de la jurisprudence italiennes : les premières analyses concernant le principe de proportionnalité (*sous cette dénomination caractéristique*) se situent -pour ainsi dire- à la traîne de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Le principe de proportionnalité nous offre ainsi un exemple de cet itinéraire circulaire propre au droit comparé »[125].

La Cour de justice des Communautés renvoie aux tribunaux nationaux l'application du principe de proportionnalité en cas d'interférence avec le droit communautaire, aussi aucun Etat des Communautés ne peut dorénavant faire l'économie de ce principe. Cependant, le contrôle de proportionnalité en droit italien n'est pas encore totalement identifié en tant que tel.

Il arrive que les juges italiens emploient ce principe mais lorsqu'ils acceptent de sanctionner la disproportion entre les moyens employés et l'objectif poursuivi, ce n'est pas sous l'appellation d'une règle ou d'un principe de proportionnalité. C'est davantage sous l'angle de leur caractère raisonnable que les actes sont visés. La Cour constitutionnelle

---

[124]M. Fromont, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, n° spécial, 1995, p. 156.

[125]G.-M. Ubertazzi, Le principe de proportionnalité en droit italien, *Der Grundsatz der Verhältnismassigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag,, 1985, p. 79.

italienne n'ignore pas le manque de proportion qu'elle a considéré comme un des vices susceptibles d'affecter la loi ordinaire, mais de manière rare et furtive.

Une constatation analogue vaut pour les arrêts du Conseil d'Etat italien où, sous couvert d'une terminologie différente, le plus souvent l'abus de pouvoir, la proportionnalité entre les moyens employés et les buts à atteindre est sous-jacente.

La proportionnalité des sanctions est cependant clairement reconnue par le Conseil d'Etat dans une décision du 23 avril 1974. Il statue expressément que le niveau de la peine doit être déterminé en tenant compte du principe de proportionnalité. Cette affaire portait sur la proportionnalité d'une amende dans le cas d'une infraction aux règles sur les mouvements de capitaux[126]. Cet aspect du principe est généralement admis dans tous les Etats démocratiques et ne présente aucune originalité en droit italien.

En revanche, il faut rapprocher de la proportionnalité entre moyens et buts quelques règles de droit dont le contenu est similaire. Par exemple, le principe de *buon andamento* (principe de la bonne marche, de la procédure régulière) qui exige l'adéquation de la réglementation aux exigences spécifiques du domaine concerné : « Il s'agit là d'une règle d'interprétation essentielle à tout système de droit, selon laquelle l'activité et l'organisation de droit public doivent être caractérisées par les règles d'adéquation, de proportionnalité et de raison »[127]. La présence en droit italien de notions voisines du principe de proportionnalité et d'autres principes généraux du droit communautaire permet à un auteur d'écrire que : « Concernant l'influence de la Cour de justice et de ses énoncés sur le droit italien, nous croyons que cette influence n'a pas été révolutionnaire au niveau des principes généraux, y compris des principes du droit administratif ; et cela malgré une certaine tendance de la doctrine à saluer comme autant de grandes nouveautés des principes et notions déjà connus par le système national, bien que parfois sous une autre dénomination. A cet égard l'expérience italienne ne diffère pas profondément de celles des autres Etats membres, surtout de ceux qui s'inspirent de la tradition juridique continentale »[128].

Peu présent de manière explicite dans la jurisprudence italienne, le principe de proportionnalité trouve dorénavant application sur renvoi du juge communautaire à l'appréciation du juge national.

3. Le contrôle de proportionnalité en Belgique

Le principe de proportionnalité n'était pas expressément reconnu comme principe général du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat jusqu'à ces dernières années. « Dans un rapport fait au X[e] Congrès de droit comparé de Budapest, les 23 et 24 avril 1978, M. Francis Delpérée observait que le Conseil d'Etat n'allait pas jusqu'à affirmer l'existence d'un principe général de droit imposant la proportionnalité, le juge administratif lui paraissant alors

---

[126]Voir J. Schwarze, op. cit., p. 736.

[127]E. Capaccioli, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Padoue, 1980, p. 126.

[128] A. Tizzano, L'influence du droit communautaire sur le droit administratif italien, *AJDA*, n° spécial, 1996, p.134.

avoir trouvé dans les techniques classiques du droit public suffisamment de ressources pour faire l'économie d'un nouveau concept... Dans une analyse ultérieure, F. Delpérée et Madame V. Boucquey-Remion présentaient encore « l'idée de proportionnalité » non comme l'un de ces principes généraux du droit public qui commanderait l'action de l'administration publique, mais comme l'une de ces idées simples qui, exprimées en termes concis, a le mérite de résumer quelques-unes des normes de conduite que dicte le souci de respecter la légalité » (Liberté, légalité et proportionnalité, A.P.T. 1980, p. 294)[129].

Aujourd'hui, certains auteurs pensent que le principe de proportionnalité peut être rangé, en Belgique, parmi les principes généraux du droit, mais cette accréditation est récente et confuse. Elle s'inspire de plusieurs arrêts qui invoquent le principe du « raisonnable » issu de la doctrine néerlandaise, dont le principe de proportionnalité serait une application concrète en matière disciplinaire[130]. Or, dans ce domaine, le principe est généralement reconnu dans l'ensemble des systèmes européens. En pratique, si le Haut Juge administratif belge fait de fréquentes références au principe de proportionnalité, ce n'est jamais de manière explicite.

En droit constitutionnel belge, « le concept de proportionnalité est certainement une figure assez jeune. Il s'est forgé progressivement dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage... et au fil des arrêts qu'elle rendra, le principe de proportionnalité va prendre une place croissante, et s'y tailler peu à peu un rôle aujourd'hui devenu, du moins le pensons-nous, capital »[131].

Enfin, en droit privé belge, « le principe de proportionnalité est jusqu'à présent demeuré dans l'ombre »[132].

En droit belge également et paradoxalement, c'est par répercussion du droit communautaire que les tribunaux nationaux seront amenés à appliquer le principe de proportionnalité.

4. Le contrôle de proportionnalité au Luxembourg

La jurisprudence administrative luxembourgeoise, de son côté, ne fait pas appel au principe de proportionnalité. Le Conseil d'Etat luxembourgeois examine la légalité des actes administratifs dans le cadre du recours pour excès de pouvoir qui permet, comme en droit français, d'invoquer et d'articuler des moyens différents. Ce recours permet de contrôler que l'activité de l'administration respecte une juste proportion entre les contraintes imposées aux administrés, d'une part, et l'objectif qui lui est assigné d'autre part. En droit administratif

---

[129]Cité par P. Lewalle, Le principe de proportionnalité en droit administratif belge, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, op. cit., p. 29, note 10.

[130]Voir J. Schwarze, op. cit, p. 742. Cet auteur cite deux arrêts du Conseil d'Etat belge qui se réfèrent au principe de proportionnalité en matière disciplinaire.

[131]E. Colla, Le principe de proportionnalité en droit constitutionnel belge, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, op. cit. p. 85.

[132]Y. Hannequart, Le principe de proportionnalité en droit privé belge, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, op. cit., p. 125.

luxembourgeois, l'annulation des actes administratifs pour excès de pouvoir s'est vu reconnaître un rôle suppléant mais original dans le contrôle de l'activité de l'administration.

Plus encore que la violation des autres principes généraux, celle du concept de proportionnalité est susceptible d' ouvrir un recours pour excès de pouvoir, étant donné que l'idée même de méconnaissance d'un rapport de juste mesure entre les moyens mis en œuvre par l'administration et les objectifs qu'il lui appartient de réaliser est inhérente à la notion d'excès de pouvoir. Aussi peut-on affirmer que le Conseil d'Etat sanctionne l'activité de l'administration au titre de l'excès de pouvoir dès lors que cette dernière méconnaît l'équilibre à respecter. Il reste cependant que le Conseil d'Etat n'a pas été amené jusqu'à présent à consacrer le principe de proportionnalité en tant que tel[133].

5. Le contrôle de proportionnalité aux Pays-Bas

La seule présence du principe de proportionnalité *(evenredigheidsbeginsel)* se trouve classiquement dans le domaine du droit disciplinaire. La loi sur les fonctionnaires « donne pouvoir au tribunal qui statue sur les litiges intéressant la fonction publique d'examiner si les mesures disciplinaires sont dans un rapport adéquat à la faute du fonctionnaire concerné »[134]. Les règles les plus proches en droit néerlandais seraient l'interdiction d'une analyse inéquitable des intérêts en présence (*onredelijke belangenafweging*) ou l'interdiction de l'arbitraire (*onredelijke van willekeur*).

Seule l'Allemagne était susceptible d'influencer les juges communautaires pour l'adoption d'un principe de proportionnalité reconnu comme principe général du droit. Si l'inspiration allemande ne fait aucun doute, les jurisprudences des autres Etats fondateurs des Communautés ont plutôt corroboré l'idée que rien ne s'opposait à son introduction en droit communautaire. La proportionnalité peut être considérée comme un concept, comme une règle écrite ou comme un principe général du droit. Quelle que soit sa nature juridique, l'idée qui s'en dégage est liée aux choix de l'Etat dont les actions doivent être pensées et pesées au regard des atteintes qu'elles portent aux libertés fondamentales. La proportionnalité est au cœur de l'action politique en permettant le choix, d'après M. Weber[135], d'une morale de la responsabilité ou d'une morale de la conviction selon les priorités accordées aux interventions publiques. Dans le premier cas, le décideur doit répondre des conséquences prévisibles de ses actes. Dans le second cas, il privilégie aveuglément le résultat de son action. Aucun Etat membre n'ignore que toute activité orientée selon l'éthique est subordonnée à ces deux attitudes et les institutions communautaires sont concernées par cette réflexion en agissant dans le cadre des traités. Le principe de proportionnalité permet, *a priori*, de retenir l'action publique la plus équilibrée dans les arbitrages que les institutions communautaires sont

---

[133]G. Wivenes, *Les principes généraux communs aux droits des Etats membres en tant que source du droit communautaire*, Rapport luxembourgeois, XII[e] congrès FIDE, 1986, p. 227.

[134]Article 58, paragraphe 2 de la loi de 1929. Voir J. Schwarze, op. cit. p. 745, qui rappelle en note 115 le parallèle avec le droit français de la fonction publique. Voir aussi l'article de F. Teitgen, Le principe de proportionnalité en droit français, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg, 1985.

[135] M. Weber, Le savant et le politique, Paris, Plon 1959, pp. 172-180.

amenées à gérer entre l'intérêt public et l'intérêt privé ou entre l'intérêt communautaire et l'intérêt des Etats membres.

C. L'influence inversée de la Communauté vers les Etats membres

La primauté générale et absolue du droit communautaire sur les droits nationaux est maintenant admise. « La Cour pose le principe de la primauté inconditionnelle de *tout* le droit communautaire sur *tout* le droit national. En premier lieu, c'est l'ensemble du droit communautaire qui s'impose au droit national. C'est dire que *l'ensemble des sources du droit communautaire* bénéficie de cette qualité, qu'il s'agisse du droit originaire ou du droit dérivé, mais aussi des engagements internationaux liant la Communauté ou encore des principes généraux du droit »[136].

Par conséquent, comme la Cour le précise quelquefois, « le principe de proportionnalité s'impose aux autorités nationales lorsqu'elles ont à appliquer le droit communautaire »[137]. Le principe de proportionnalité s'applique dans tous les Etats membres de la Communauté, aussi bien aux normes édictées par les autorités étatiques qu'à celles qui proviennent des collectivités infraétatiques. Il doit être respecté par le gouvernement, le législateur et l'administration de chaque Etat membre, ainsi que par le juge.

1. Les domaines d'application du principe par les Etats membres

Les Etats mettent en œuvre le principe de proportionnalité toutes les fois que leurs réglementations interfèrent avec le droit communautaire, lorsqu'ils dérogent à ce droit dans le cadre de son application.

La Cour s'est déjà prononcée sur cette obligation des Etats de respecter le principe de proportionnalité dans un grand nombre de situations. En particulier, chaque fois que les réglementations nationales sont autorisées à déroger au droit communautaire en poursuivant des objectifs légitimes, les moyens d'action qu'elles retiennent doivent être conformes au principe de proportionnalité. Ces mesures nationales doivent répondre aux conditions issues du principe c'est à dire être appropriées, ne pas dépasser ce qui est strictement nécessaire aux objectifs poursuivis et ne pas pouvoir être remplacées par des mesures moins contraignantes. Ces situations sont nombreuses dans le contentieux communautaire et ont tendance à se multiplier, le non respect du principe par les normes nationales étant une cause fréquente d'illégalité.

Il appartient, par exemple, au juge national d'apprécier le niveau de certaines sanctions : « ... si les autorités nationales sont en droit de soumettre le non-respect de la

---

[136]D. Simon, op. cit., p. 285.

[137]CJCE, 27 octobre 1993, Dr Pamela May Enderby contre Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health, aff. C-127/92, *Rec.* 1993, p. I-5575, point 27.

procédure d'autorisation à des sanctions, les pénalités appliquées ne sauraient cependant dépasser la mesure de ce qui apparaît proportionné à la nature de l'infraction commise »[138].

De même, le principe est violé chaque fois que les réglementations nationales prévoient des conditions de contrôle ou d'agrément ou des procédures d'autorisation aux importations inutiles, répétitives ou coûteuses[139].

Les Etats membres doivent respecter le principe de proportionnalité lorsqu'ils appliquent un règlement communautaire. Le règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971[140], relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté prévoit, dans des cas exceptionnels, la prolongation d'un délai de trois mois auquel est subordonné le maintien des prestations. Dans le cadre d'un recours préjudiciel, la Cour s'est prononcée sur le refus du Bundesanstalt für Arbeit de continuer à servir des prestations de chômage à des travailleurs concernés. « Comme la Cour l'a dit pour droit dans son arrêt du 20 mars 1979, Coccioli/Bundesanstalt für Arbeit, aff. 139/78, Rec. 1979, p. 991, une prolongation dudit délai est admissible, même lorsque la demande de prolongation est introduite après l'expiration du délai. Si, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt précité, les services et institutions compétents des Etats disposent d'une large marge de discrétion, en vue de décider de la prolongation éventuelle du délai prévu par le règlement, ils doivent, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, tenir compte du principe de proportionnalité, principe général du droit communautaire »[141].

Les Etats membres doivent respecter le principe de proportionnalité lorsqu'ils mettent en oeuvre des directives[142]. L'application de toutes les normes communautaires exige le respect du principe de proportionnalité. Mais les critères d'application du principe pourraient varier d'un pays à l'autre si la Cour, soucieuse d'harmoniser le droit communautaire et de sécurité juridique, n'intervenait pas quelquefois pour diriger les Etats membres.

2. Les recommandations de la Cour de justice aux Etats membres

Dans le cadre des recours préjudiciels introduits en vertu de l'article 177 du traité CEE (devenu article 234 CE), , la Cour n'est pas compétente pour statuer sur la compatibilité d'une mesure nationale avec le droit communautaire. Mais « elle est toutefois compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit

---

[138]CJCE, 31 mars 1993, Dieter Krauss contre Land Baden-Württemberg, aff. C-19/92, *Rec.*1993-3, p. I-1699, point 41. Pour les sanctions douanières, CJCE, 16 décembre 1992, Commission des Communautés contre République hellénique, aff. C-210/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6753, point 19.

[139]CJCE, 28 janvier 1986, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. 188/84, *Rec* 1986-1, p. 436, point 15 ; 31 mars 1993, Dieter Kraus contre Land Baden-Württemberg, aff. C-19/92, *Rec.* 1993-3, p. I-1698, point 41.

[140]JO n° L 149, p. 2.

[141]CJCE, 19 juin 1980, Vittorio Testa, Salvino Maggio et Carmine Vitale contre Bunsesanstalt für Arbeit, aff. jtes 41, 121 et 796/79, *Rec* .1980-5, p. 1997, point 21.

[142]CJCE, 28 avril 1998, Societa italiana petroli SpA (IP) contre Borsana SrL, *Rec.* 1998-12, p. I-8597, conclusions de J. Mischo, point 74.

communautaire qui peuvent lui permettre d'apprécier cette compatibilité pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie (voir, notamment, arrêt du 16 janvier 1997, USSL n° 47 di Bielle, C-134/95, Rec. p. I-195, point 17) »[143]. En conséquence, dans l'arrêt précédent, la Cour conseille le tribunal de renvoi sur la façon de mettre en oeuvre le principe : « L'application correcte de ce principe dans des cas tels que ceux de l'espèce exige que les services et institutions compétents prennent en considération, dans chaque cas particulier, la durée du dépassement dans le temps du délai en cause, la raison du retour tardif et la gravité des conséquences juridiques découlant d'un retour tardif »[144].

La Cour donne parfois des indications aux juridictions nationales sur les éléments à prendre en compte pour l'application du principe aux réglementations nationales : « il appartient toutefois à la juridiction nationale d'apprécier si le régime instauré respecte le principe de proportionnalité en tenant compte de tous les éléments de chaque affaire, telle la nature de la marchandise susceptible de mettre en péril la sécurité de l'Etat, les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et la bonne ou mauvaise foi de l'opérateur qui entendait procéder au transit et disposait à cette fin de documents délivrés par un autre Etat membre »[145].

Pour résoudre les difficultés liées aux diverses interprétations du principe par les Etats, la Cour est même allée plus loin que le simple conseil. Dans plusieurs arrêts rendus sur les réglementations nationales qui restreignent l'ouverture des magasins le dimanche, elle avait reconnu que les législations en cause poursuivaient un but justifié au regard du droit communautaire. Elle avait considéré que ces réglementations constituaient l'expression de certains choix, liés aux particularités socioculturelles, nationales ou régionales et qu'il revenait aux Etats de procéder à ces choix dans le respect du principe de proportionnalité[146]. Lors d'un nouveau litige devant la *House of Lords*, les parties se sont opposées sur l'interprétation à donner à ces différents arrêts. En conséquence, la Cour a finalement décidé de trancher.
En premier lieu, elle en expose les raisons : « La Cour a, en effet, estimé qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur la proportionnalité d'une telle réglementation et qu'elle devait le faire afin de permettre aux différentes juridictions nationales d'en apprécier la compatibilité avec le droit communautaire de façon uniforme, une telle appréciation ne pouvant pas varier en fonction de constatations de fait formulées par chaque juridiction dans le cadre d'un litige déterminé »[147].

En second lieu, elle cite les éléments à prendre en compte dans le contrôle de proportionnalité d'une telle réglementation : « Le contrôle de proportionnalité d'une telle

---

[143]CJCE, 30 avril 1998, Sodiprem SARL e. a. contre Direction générale des douanes et Roger Albert SA contre Direction générale des douanes, aff. jtes C-37/96 et C-38/96, *Rec.* 1998-4, p. I-2049, point 22.

[144]Arrêt précité du 19 juin 1980, p. 1998, point 21.

[145]CJCE, 4 octobre 1991, Richardt et les accessoires scientifiques, aff. C-367/89, *Rec.*1991-8, p. I-4652, point 25.

[146]CJCE, 23 novembre 1989, B & Q, aff. C-145/88, *Rec.* p. 3851 ; 28 février 1991, Conforama, aff. C-312/89, *Rec.* p. I-997 et Marchandise, aff. C-332/89, *Rec.* p. I-1027.

[147]CJCE, 16 décembre 1992, Council of the City of Stroke-on-Trent et Norwich City Council contre B & Q plc, aff. C-169/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6658, point 14.

réglementation nationale qui poursuit un but légitime au regard du droit communautaire met en balance l'intérêt national à la réalisation de ce but avec l'intérêt communautaire à la libre circulation des marchandises. A cet égard, pour vérifier que les effets restrictifs de la réglementation en cause sur les échanges intracommunautaires ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé, il importe d'examiner si ces effets sont directs, indirects ou simplement hypothétiques et s'ils ne gênent pas la commercialisation des produits importés plus que celle des produits nationaux ».

En troisième lieu, elle donne la solution sans expliquer en quoi des effets restrictifs peuvent être « directs, indirects ou simplement hypothétiques » : « C'est en tenant compte de ces considérations que, dans les arrêts Conforama et Marchandise précités, la Cour a constaté que les effets restrictifs sur les échanges d'une réglementation nationale interdisant l'occupation de travailleurs salariés le dimanche, dans certaines branches d'activité ayant pour objet la vente au public, n'apparaissaient pas comme excessifs au regard du but poursuivi »[148].

La Cour s'applique à donner une interprétation uniforme du principe de proportionnalité à tous les Etats membres. Mais rien n'empêche que dans d'autres affaires, le principe puisse être interprété par chaque Etat selon ses propres particularités, nationales, régionales, sociales ou culturelles.

De nombreux Etats membres de l'Union européenne connaissent des règles plus ou moins formelles, qui se situent aux confins du concept de proportionnalité. Les divers exemples montrent que ces règles expriment le besoin de contenir l'action administrative dans les limites du « raisonnable » ou de l'« équitable » et permettent de sanctionner les débordements des pouvoirs publics sur les sphères individuelles. L'état de droit qui prévaut dans les Etats membres de l'Union européenne justifie l'existence de ce type de contrôle qui apparaît sous des formulations diverses. Le contrôle de proportionnalité est présent dans le droit public de la plupart des Etats membres. A l'heure actuelle, quatre pays au moins consacrent explicitement le principe de proportionnalité comme un des principes fondamentaux du droit public. « Le droit administratif de l'Allemagne depuis un siècle, celui du Portugal depuis la Constitution de 1976, celui de l'Autriche depuis une quinzaine d'années et celui des Pays-Bas depuis une dizaine d'années. Sous réserve d'un examen plus approfondi, il semble que les pays nordiques puissent également être rangés dans cette catégorie. Dans d'autres pays, une consécration explicite est également intervenue relativement récemment, mais son utilisation semble encore limitée au champ d'application communautaire (ou de la Convention européenne des droits de l'homme). Il s'agit de l'Italie depuis le début des années soixante-dix, de l'Espagne depuis la décision du Tribunal constitutionnel du 15 octobre 1982 (prise dans le cadre de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme) ainsi que de l'Irlande. Ailleurs enfin, si le principe n'est pas explicitement invoqué en droit écrit ou en jurisprudence, la doctrine en découvre des applications plus ou moins étendues et systématiques... »[149]. J. Ziller estime que c'est le cas de la Belgique, de la Grèce, de la France et du Luxembourg.

Le Royaume-Uni n'échappe pas à la règle de la contagion par le droit communautaire. Dans un arrêt *Council of Civil Service Unions v/ Minister for the Civil Service*, « Lord Diplock a systématisé les cas d'ouverture d'une action en *Judicial Review*...Dans cette affaire,

---

[148]Arrêt précité, p. I-6659, point 16.

[149]J. Ziller, Le principe de proportionnalité, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 185-186.

Lord Diplock considère qu'il existe trois cas d'ouverture : l'illégalité de l'acte administratif, l'irrationalité de l'acte pris et le vice de forme. Il ajoute qu'il pourrait exister un quatrième cas : la violation du principe de proportionnalité, « tel qu'il existe dans plusieurs autres Etats membres de la Communauté économique européenne... »[150].

Issu de divers ordres juridiques, façonné à l'image des Communautés européennes pour répondre à leurs besoins de légalité, le principe de proportionnalité se répercute ensuite dans les Etats membres qui sont alors tenus de l'appliquer dans les domaines du droit communautaire même en l'absence d'une règle nationale identique. Alors que certains Etats ne connaissaient pas le principe de proportionnalité au moment de leur adhésion aux Communautés, celui-ci s'applique dorénavant en tant que règle du droit communautaire. Du fait de sa réception par les divers ordres juridiques nationaux, le principe de proportionnalité participe à la convergence partielle et au rapprochement des différents ordres juridiques de l'Union européenne[151].

Pour lui conférer une plus grande autonomie, la Cour préfère déduire le principe de textes communautaires, alors même que la référence au principe n'est qu'implicite.

§2. L'INFLUENCE DES TEXTES COMMUNAUTAIRES

Le terme même de proportionnalité est absent des traités. Aucune référence explicite n'existe dans les textes et pourtant la Cour le déduit de certaines formulations et de certains articles. Elle le déduit aussi de certaines dispositions des actes que les institutions édictent. Plus généralement, elle considère que le principe est sous-jacent à toutes les mesures d'intervention justifiées par des situations d'exception ou de crise. Ces mesures exceptionnelles bien que légales en droit communautaire doivent rester dans de strictes limites matérielles ou temporelles et les règlements le précisent souvent.

A. Les dispositions des traités

Pour H. Kutscher, ancien président de la CJCE, il n'est pas nécessaire de recourir à des sources externes à la Communauté européenne pour justifier l'application du principe de proportionnalité en droit communautaire. « Selon lui, ce principe procède déjà d'une « déduction des seules dispositions des traités, que l'on peut éventuellement qualifier de plus primitive » car les traités contiennent de nombreuses réglementations de situations de fait où il est question de mesures qui sont « indispensables » ou « justifiées » ou « nécessaires » ou qui « apportent le moins de perturbations au fonctionnement du marché commun »[152]. La Cour

---

[150]X. Lewis, L'influence du droit communautaire sur le droit administratif anglais, *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 125.

[151]Voir sur ce point, l'article de J. Schwarze, Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 140-145. J. Schwarze fait état d'une recherche multinationale visant à déterminer le degré et les perspectives d'une « européanisation » des droits administratifs des Etats membres, sur la base de rapports nationaux des « vieux » Etats membres et de l'Autriche. Le principe de proportionnalité et le principe de confiance légitime sont cités comme des exemples significatifs de ce rapprochement.

[152]J. Schwarze, op. cit., p. 760.

déduit le principe de proportionnalité de certaines dispositions expresses des traités. Les plus utilisées sont l'article 40, paragraphe 3, du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE) dans le domaine de la politique agricole commune (PAC) et l'article 36 du même traité (devenu, après modification, article 30 CE) autorisant des restrictions à la libre circulation des marchandises.

1. Les articles relatifs à la politique agricole commune

Le traité de Rome soumet l'agriculture aux dispositions spéciales du titre II de la 2è partie, articles 38 à 47 (devenus articles 32 à 38 CE)[153]. Ces dispositions organisent une politique commune car en raison des spécificités des agricultures nationales, les produits agricoles ne pouvaient être libérés comme ce fut le cas des produits industriels et commerciaux. Les problèmes soulevés par l'agriculture dans la Communauté européenne étaient d'une telle importance que le traité s'est contenté de poser les principes laissant aux institutions communautaires le soin d'en déterminer l'application.

a) L'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE)

Cet article ne contient dans sa rédaction aucune référence au principe de proportionnalité, mais il est parfois invoqué par ricochet dans la mise en jeu de ce principe lorsqu'il s'agit de préciser quel est l'objectif poursuivi par une mesure de politique agricole. L'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE)[154] énumère les objectifs que la politique agricole commune doit poursuivre et en vue desquels les institutions sont habilitées à agir et à prendre certaines mesures. C'est une liste, une simple énumération sans hiérarchisation des objectifs autorisés, qui, pour une action précise, peuvent donc se contredire.

---

[153] Article 38 du traité CE (devenu, après modification, article 32 CE) ; article 39 du traité CE (devenu article 33 CE) ; article 40 du traité CE (devenu, après modification, article 34 CE) ; article 41 du traité CE (devenu article 35 CE) ; article 42 du traité CE (devenu article 36 CE) ; article 43 du traité CE (devenu, après modification, article 37 CE) ; article 44 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam) ; article 45 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam) ; article 46 du traité CE (devenu article 38 CE) ; article 47 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam).

[154] Article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE) :

1. « La politique agricole commune a pour but :

a) d'accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre,

b) d'assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture,

c) de stabiliser les marchés,

d) de garantir la sécurité des approvisionnements,

e) d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs.

2. Dans l'élaboration de la politique agricole commune et des méthodes spéciales qu'elle peut impliquer, il sera tenu compte :

a) du caractère particulier de l'activité agricole découlant de la structure sociale de l'agriculture et des disparités structurelles et naturelles entre les diverses régions agricoles,

b) de la nécessité d'opérer graduellement les ajustements opportuns,

c) du fait que, dans les Etats membres, l'agriculture constitue un secteur intimement lié à l'ensemble de l'économie.

Pour cette raison, il arrive que les requérants contestent la primauté de l'objectif retenu par le législateur. Par exemple, dans l'arrêt du 11 juillet 1997, le grief formulé par la société Oleifici revient à critiquer la primauté donnée par la Commission à l'objectif d'assurer la pureté de l'huile, lequel tend surtout à la protection du consommateur, par rapport à celui de ne causer aucun préjudice au commerce. Selon sa jurisprudence constante et déjà affirmée dans l'arrêt *Bela-Mülhe* du 5 juillet 1977, la Cour considère que « dans la poursuite des objectifs de la politique agricole commune, les institutions communautaires doivent assurer la conciliation permanente que peuvent exiger d'éventuelles contradictions entre ces objectifs considérés séparément et, le cas échéant, accorder à tel ou tel d'entre eux la prééminence temporaire qu'imposent les faits ou circonstances économiques au vu desquels elles arrêtent leurs décisions (arrêts de la Cour du 20 septembre 1988, Espagne contre Conseil, 203/86, Rec. p. 4563, point 10, et du 19 mars 1992, Hierl, C-311/90, Rec. p. I-2061, point 13) »[155].

b) L'article 40, paragraphe 3, du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE)

Cet article prévoit l'établissement d'une organisation commune des marchés agricoles en vue d'atteindre les objectifs prévus à l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE).
« L'organisation commune sous une des formes prévues au paragraphe 2 peut comporter toutes les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs définis à l'article 39, notamment des réglementations des prix, des subventions tant à la production qu'à la commercialisation des différents produits, des systèmes de stockage et de report, des mécanismes communs de stabilisation à l'importation ou à l'exportation.
Elle doit se limiter à poursuivre les objectifs énoncés à l'article 39 et doit exclure toute discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté.
Une politique commune éventuelle des prix doit être fondée sur des critères communs et sur des méthodes de calcul uniformes »[156].

En principe, les organisations communes de marché (OCM) comportent tous les mécanismes nécessaires au sens de l'article 40, paragraphe 3 du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE) pour atteindre les objectifs énoncés à l'article 39 (devenu article 33 CE). Il est rare que la Cour admette le caractère non exhaustif d'une OCM et si des mesures particulières s'avéraient nécessaires au niveau national, elles ne pourraient l'être que dans le cadre de l'ordre communautaire en vue de la sauvegarde de l'intérêt général de la Communauté.

Le terme « notamment » signifie que l'article 40, paragraphe 3 (devenu, après modification, article 34 CE), ne fait pas une énumération limitative des différentes mesures susceptibles d'être retenues. Il sous-entend que des mesures autres que celles qui sont énumérées pour l'exemple peuvent être admises. La Cour a ainsi autorisé les restrictions

---

[155]CJCE, 11 juillet 1997, Oleifici Italiani SpA contre Commission des Communautés européennes, aff. T-267/94, *Rec.*1998-7/8, p. II-1258, point 57.

[156] L'article 40 du traité CE (devenu, après modification article 34 CE) est modifié de la façon suivante : le paragraphe 3 (devenu paragraphe 2) est ainsi modifié : « L'organisation commune sous une des formes prévues au paragraphe 1 peut comporter toutes les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs définis à l'article 33,...Elle doit se limiter à poursuivre les objectifs énoncés à l'article 33 et doit exclure toute discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté ».

quantitatives et les mesures d'effet équivalent[157], le régime des prélèvements constituant une « redevance régulatrice des échanges extérieurs liée à une politique commune des prix quelles que soient les similitudes qu'il peut offrir soit avec un impôt, soit avec un droit de douane »[158], le régime des restitutions également considéré comme instrument de l'OCM en vue d'atteindre les buts fixés à l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE), et notamment la stabilisation du marché communautaire prévue par l'article 40, paragraphe 3 (devenu, après modification, article 34 CE)[159], le régime du cautionnement qui accompagne la demande et l'obtention de certificats d'importation et d'exportation et qui prévoit la perte de la caution si l'opération n'est pas réalisée par le titulaire du certificat[160]. Une OCM peut donc comporter les mesures les plus diverses pourvu qu'elles permettent de poursuivre les objectifs de l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE).

Lors de leur instauration, certaines de ces mesures ont été contestées sur le fondement du principe de proportionnalité comme étant inutiles ou excessives par rapport aux objectifs. En effet, la correspondance imposée des mesures instaurées avec l'un des objectifs de l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE) favorise tout naturellement le recours au principe de proportionnalité.

D'une manière générale, le principe ne suffit pas pour invalider des mesures arrêtées par le législateur communautaire dans le domaine économique, et en particulier lorsque les mesures visent au bon fonctionnement et à l'équilibre des OCM. Le juge ne s'aventure pas dans l'examen de l'appréciation des données de fait qui conduisent les autorités communautaires à adopter des normes. La Cour tient compte du fait que, s'agissant de mesures économiques complexes, un large pouvoir d'appréciation doit être laissé aux institutions communautaires pourvu que ces mesures ne soient pas inaptes à concourir à l'objectif visé[161].

En dehors du domaine agricole, la Cour estime que le principe est inhérent à tous les articles qui limitent les libertés posées par le traité CEE mais elle l'exprime tout particulièrement dans l'analyse de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE).

2. Les articles dérogatoires aux traités

La liberté de circulation instituée par le traité de Rome est le fondement même de la Communauté économique, en vue du marché unique. Les quatre libertés fondamentales qui la composent ne sont pas exemptes de restrictions prévues par le traité lui-même.

---

[157]CJCE, 15 décembre 1971, International Fruit Company, aff. 51 à 54/71, *Rec.* 1971, p. 1117.

[158]CJCE, 13 décembre 1967, Firma Max Neumann, aff. 17/67, *Rec.*1967, p. 589.

[159]CJCE, 15 décembre 1973, Muras, aff. 12/73, *Rec.* 1973, p. 974.

[160]CJCE, 13 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70, *Rec* .1970, p. 1138.

[161]Pour l'article 40 du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE), voir V. Constantinesco, R. Kovar, J.-P. Jacqué, D. Simon, *Traité instituant la CEE,* Commentaire article par article, Paris, Economica, 1995, p. 221.

a) L'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE[162])

Il représente à lui seul un important contentieux devant la CJCE. Cet article permet aux Etats membres de restreindre sous diverses conditions la libre circulation des marchandises : *« Les dispositions des articles 30 à 34 inclus 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 Etats membres ».*

La Cour considère l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) comme une exception à un principe fondamental du traité justifiant son interprétation restrictive.

La première phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification article 30 CE) énumère les motifs légitimes pour lesquels les Etats peuvent restreindre ou supprimer les échanges intracommunautaires. Dans un premier temps et en vertu de la première phrase de cet article, la Cour vérifie la pertinence du motif invoqué par l'Etat.

Dans un deuxième temps, en vertu de l'interprétation qu'elle en donne, la Cour apprécie la proportionnalité qui est à la base de la deuxième phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE). La faculté des Etats membres de limiter ou d'interdire les échanges doit être limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et la Cour opère alors un contrôle de nécessité auquel s'ajoute souvent un contrôle supplémentaire permettant de vérifier qu'aucune mesure moins restrictive n'aurait suffi. Les Etats membres sont souvent condamnés sur cette base et le principe se révèle un rempart efficace contre le protectionnisme déguisé. La deuxième phrase de cet article est le seul extrait des traités dont la Cour déduise explicitement la référence à la proportionnalité en inscrivant dans les arrêts la formule selon laquelle « le principe de proportionnalité est à la base de la deuxième phrase de l'article 36 ».

b) L'article 48 du traité CEE (devenu, après modification, article 39 CE)

Il est relatif à la libre circulation des travailleurs qui « constitue l'un des fondements de la Communauté et, dès lors, les dispositions qui consacrent cette liberté doivent être interprétées largement »[163]. Les paragraphes 3 et 4 de cet article prévoient également la possibilité de dérogations à cette liberté dans des circonstances précises :

---

[162]Article 30 CE : « Les dispositions des articles *28 et 29* ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions... ». La suite de l'article est sans modification.

[163]CJCE, 26 février 1991, The Queen contre Immigration Appeal Tribunal, ex parte : Gustav Desiderius Antonissen, aff. C-292/89, *Rec.* 1991-2, p. I-745 ; 5 mars 1991, Panagiotis Giagounidis contre Stadt Reutlingen, aff. 376/89, *Rec.* 1991-2, p. I-1069, point 20.

« 1. *La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition*[164].

2. *Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.*

3. *Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :*

a. de répondre à des emplois effectivement offerts ;

b. de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres ;

c. de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ;

d. de demeurer dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent traité ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique ».

L'article 48, paragraphe 3 du traité CEE (devenu, après modification, article 39 CE) est le corollaire pour la libre circulation des travailleurs de l'article 36 du même traité (devenu, après modification, article 30 CE) pour la libre circulation des marchandises au sens où il autorise des dérogations pour des motifs strictement énumérés. Comme toute exception, cette dérogation doit être interprétée restrictivement en tenant compte du principe de proportionnalité.

L'article 48, paragraphe 4 du traité CEE (devenu, après modification, article 39 CE) fait échapper au champ d'application du principe de la libre circulation des travailleurs les emplois dans l'administration publique sans pour autant préciser le contenu de cette notion. Sur ce point deux conceptions se sont opposées : la conception institutionnelle et la conception fonctionnelle qui était suggérée par la Commission. La Cour de justice a consacré la théorie fonctionnelle qui permet de défendre l'idée que la notion d'emploi dans l'administration publique est un concept de droit communautaire, d'interprétation et d'application uniformes dans toute la Communauté. Elle implique toutefois d'examiner, cas par cas, les fonctions que comporte chaque emploi. Cette approche privilégie également l'accès à l'emploi par rapport au principe de la carrière et entraîne alors une discrimination dans le déroulement de celle-ci entre les nationaux de l'Etat membre intéressé et ceux des autres Etats membres. La Cour accepte toutefois cette conséquence en vertu du principe de proportionnalité, car le fait d'exclure les ressortissants des autres Etats membres de la généralité des emplois publics enfreindrait celui-ci par « une restriction des droits de ces ressortissants qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer le respect des finalités poursuivies par l'article 48, § 4 du traité »[165].

---

[164] Article 39 CE : « La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté... ». Les paragraphes suivants sont sans modification.

[165] CJCE, 17 décembre 1980, Commission contre Royaume-Uni, aff. 149/79, *Rec.* 1980, p. 3881. Voir sur ce point, *Mémento pratique Francis Lefebvre*, CEE, juridique, fiscal, douane, social, comptable, Paris 1991, p. 550.

c) L'article 55, premier alinéa du traité CEE (devenu article 45 CE)

Il autorise les Etats membres à déroger à l'article 52 du traité CEE (devenu, après modification article 43 CE) sur la liberté d'établissement en leur permettant d'exclure l'accès de non nationaux aux fonctions qui participent à l'exercice de l'autorité publique.
« Sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne l'Etat membre intéressé, les activités participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique ».

Il s'agit là encore d'une disposition qui doit être interprétée de façon étroite. « Toutefois, comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt *Reyners*, attendu 45, l'exception prévue à l'article 55 doit être restreinte aux activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique »[166].

La portée de l'article 55 (devenu article 45 CE) est, par conséquent, limitée à ce « qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux Etats membres de protéger »[167].

d) L'article 66 du traité CEE (devenu article 55 CE)

En vertu de l'article 66 du traité CEE (devenu article 55 CE), les restrictions de l'article 55 (devenu article 45 CE) sont aussi valables pour la libre prestation de services qui est régie par les articles 59[168] (devenu, après modification, article 49 CE) et 60[169] (devenu article 50 CE) du traité CEE. La libre prestation des services est également considérée par la Cour comme un principe fondamental du traité et, par conséquent, « ne peut être limitée que

---

[166]CJCE, 13 juillet 1993, Adrianus Thijssen contre Controledienst voor de Verzekeringen, aff. C-42/92, *Rec.* 1993-7, p. I-4069, point 8.

[167]CJCE, 15 mars 1988, Commission contre Grèce, aff.147/86, *Rec.* p. 1637, point 7.

[168]Article 59 du traité CEE (devenu, après modification, article 49 CE) : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont progressivement supprimées au cours de la période de transition à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation ».
Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission peut étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un Etat tiers et établis à l'intérieur de la Communauté ».

[169]Article 60 du traité CEE (devenu article 50 CE) : « Au sens du présent traité, sont considérés comme services les prestations fournies notamment contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.
Les services comprennent notamment :
a) des activités de caractère industriel ;
b) des activités de caractère commercial ;
c) des activités artisanales ;
d) les activités des professions libérales.
Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants ».

par des réglementations nationales justifiées par l'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'Etat destinataire, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'Etat membre où il est établi »[170]. Les restrictions à la libre prestation des services doivent être justifiées par des raisons impérieuses liées à l'intérêt général et le même résultat ne doit pas pouvoir être obtenu avec des règles moins contraignantes.

La Cour déduit le principe de proportionnalité de tous les articles du traité CEE qui autorisent les réglementations nationales à limiter les libertés communautaires. D'une manière générale, les dérogations à toutes les règles communautaires sont soumises au principe de proportionnalité, que ce soient des dérogations à des libertés ou des dérogations à des interdictions, ce qui est le cas pour l'article 85, paragraphe 3 du traité CEE (devenu article 81 CE) relatif aux ententes entre entreprises. Les Etats ou les entreprises peuvent se dispenser de l'application du droit communautaire lorsque les textes le prévoient, mais la liberté qui leur est accordée n'est pas absolue : elle est encadrée par le principe de proportionnalité qui impose une relation d'équilibre entre la dérogation et son objectif, ou entre l'intérêt communautaire au respect d'une liberté et l'intérêt national à sa nécessaire atteinte.

3. Les articles relatifs au droit de la concurrence

a) L'article 85, paragraphe 3, du traité CEE (devenu article 81 CE)

L'article 85, paragraphe 1, du traité CEE (devenu article 81 CE) édicte un principe d'interdiction générale des ententes anticoncurrentielles. Des dérogations à cet article sont prévues par le paragraphe 3 du même article :
« Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :
- *à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises*
- *à toute décision ou catégorie de décisions d'entreprises et*
- *à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées*

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :
a. imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;
b. donner à des entreprises la possibilité pour une part substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

« Selon l'habitude de la Cour, cette dérogation prévue à une interdiction doit être interprétée restrictivement et en tenant compte du principe de proportionnalité : à cet égard, le Tribunal souligne que, compte tenu du principe général d'interdiction des ententes anticoncurrentielles édicté à l'article 85, paragraphe 1 du traité, les dispositions à caractère dérogatoire insérées dans un règlement d'exemption par catégorie ne sauraient faire l'objet

---

[170]CJCE, arrêts relatifs aux guides touristiques, 26 février 1991, Commission contre Grèce, aff. C-198/89, *Rec.* 1991-2, p. I-741, point 18 ; Commission contre Italie, aff. C-180/89, *Rec.* 1991-2, p. I-705 ; Commission contre France, aff. C-154/89, *Rec.* 1991-2, p. I-659 ;
CJCE, arrêts relatifs aux assurances, 4 décembre 1986, Commission contre France, aff. 220/83, *Rec.* 1986, p. 3663; Commission contre Danemark, aff. 252/83, Rec. 1986, p. 3713 ; Commission contre Allemagne, aff. 205/84, *Rec.*1986, p. 3755 ; Commission contre Irlande, aff. 206/84, *Rec.*1986, p. 3817

d'une interprétation extensive et ne peuvent pas être interprétées de façon à étendre les effets du règlement au-delà de ce qui est nécessaire à la protection des intérêts qu'elles visent à garantir (voir arrêt de la Cour du 22 mars 1984, Paterson e. a., 90/83, Rec. p. 1567, point 16) »[171].

b) L'article 90, paragraphe 2, du traité CEE (devenu article 86 CE)

L'article 90, paragraphe 2, du traité CEE (devenu article 86 CE) relatif aux monopoles comporte un principe de proportionnalité comparable à celui qui est inscrit à l'article 85, paragraphe 3, a (devenu article 81 CE).
« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ».

Cette dernière phrase suppose que l'on mette en balance les exigences inhérentes à l'accomplissement de la mission particulière impartie aux entreprises concernées et la sauvegarde de l'intérêt de la Communauté. Quant à la justification de l'existence d'un monopole pour des raisons de nature non économiques, « il faut distinguer trois étapes : rechercher les motifs qui ont conduit l'Etat à établir un monopole, savoir si cette raison de nature non économique est digne d'être justifiée, déterminer si l'établissement du monopole est proportionné à l'objectif visé, autrement dit si le monopole constitue le moyen le plus efficace et le moins entravant pour protéger l'intérêt en cause »[172].

Enfin, il faut citer l'article 235 du traité CEE (devenu article 308 CE) prévu pour combler les lacunes dans l'attribution des pouvoirs sous forme de compétences spécifiques et fonctionnelles :
« Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, et après consultation de l'Assemblée, prend les dispositions appropriées ».
Action nécessaire et dispositions appropriées sont des conditions de légalité de l'intervention des institutions. Il faut y voir une conséquence de la compétence d'attribution de la Communauté puisque « la compétence nationale demeure le principe et la compétence communautaire l'exception, ou plus exactement, la compétence nationale est virtuellement illimitée, alors que les compétences communautaires sont limitativement énumérées »[173].

---

[171]CJCE, 22 avril 1993, Automobiles Peugeot SA contre Commission, aff. T-9/92, *Rec.* p. II-509, point 37.

[172]A. Wachsmann, F. Berrod, Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire Corbeau, *RTDE*, 1994, pp. 39-61.

[173]D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1998, p. 79.

B. La réglementation communautaire

Le législateur communautaire inscrit souvent les conditions constitutives du principe de proportionnalité lorsqu'il édicte des réglementations économiques contraignantes pour les opérateurs. Le principe correspond ici à l'idéologie libérale qui inspire la Communauté européenne et d'après laquelle les interventions économiques prises dans le cadre des missions et des moyens assignés à la Communauté ne doivent pas être superflues mais comporter les mesures qui sont strictement nécessaires à la réalisation des objectifs. Les actes des institutions pris dans les différents domaines d'intervention de la Communauté expriment parfois les éléments constitutifs du principe de proportionnalité.

1. Les domaines privilégiés du principe de proportionnalité

Toutes les actions entreprises par les institutions communautaires sont susceptibles de confrontation avec le principe de proportionnalité qu'il soit explicite dans le texte initiateur de l'action ou qu'il soit implicite par l'effet restrictif de l'action sur un droit[174]. Certains moyens d'action sont cependant, plus souvent que d'autres, contestés sur la base de ce principe. Il peut s'agir de mesures complexes ou techniques ou simplement dont les effets sont contraignants pour les opérateurs économiques.

a) Le régime de péréquation des ferrailles dans le traité CECA

Le mécanisme obligatoire de péréquation des ferrailles était explicitement soumis au principe de proportionnalité. Il avait pour but d'empêcher que les prix de la ferraille de la Communauté ne s'alignent sur les prix plus élevés de la ferraille importée des pays tiers. En vertu de ce mécanisme, les entreprises visées à l'article 80 du traité CECA étaient astreintes au versement de cotisations « nécessaires » dont le montant était calculé au prorata des tonnages de ferrailles d'achat consommés par chaque entreprise au cours d'une période déterminée, tandis que la consommation des ressources propres n'était pas assujettie à l'imposition (décision n° 2/57, articles 3 et 4)[175]. Ce régime est à la source des premiers arrêts qui se sont référés au concept de proportionnalité sans le nommer[176].

b) Le régime des montants compensatoires monétaires (MCM)

---

[174] Voir l'illustration de la restriction au droit à l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission (JO L 340, p. 41) dans l'arrêt du Tribunal de première instance du 6 avril 2000, aff. T-188/98 dans lequel le Conseil a méconnu le principe de proportionnalité en écartant la possibilité d'accorder un accès partiel aux documents, accès à certains passages des documents demandés non couverts par l'exception de l'intérêt public. Le Tribunal considère que l'exception de l'intérêt public est invoquée par le Conseil de manière disproportionnée.

[175] CJCE, 13 juillet 1962, Mannesmann Aktiengesellschaft contre Haute Autorité, aff. 19-61, *Rec.* 1962, p. 682.

[176] CJCE, 16 juillet 1956, Fédération charbonnière de Belgique contre Haute Autorité, aff. 8/55, *Rec.* 1956, p. 201 ; 12 juin 1958, Hauts fourneaux de chasse contre Haute Autorité, aff. 15/57, *Rec.* 1958, p. 157.

Le règlement n° 974/71 du Conseil, du 12 mai 1971[177], relatif à certaines mesures de politique de conjoncture à prendre dans le secteur agricole à la suite de l'élargissement temporaire des marges de fluctuation des monnaies de certains Etats membres habilitait, par son article 1, paragraphe 1, les Etats membres à percevoir et à octroyer des MCM à l'importation et à l'exportation de certains produits. Le paragraphe 3 dudit article, tel que modifié par le règlement n° 2746/72 du Conseil, du 19 décembre 1972[178], dispose que le paragraphe 1 « ... ne s'applique qu'autant que l'application des mesures monétaires visées... entraînerait des perturbations dans les échanges de produits agricoles ». Il est dit que ces montants doivent être « strictement nécessaires pour compenser l'incidence des mesures monétaires sur le prix des produits de base pour lesquels des mesures d'intervention sont prévues ».

Le fonctionnement du système des MCM exigeait le respect de certains délais et de certaines formalités que la Cour a toujours considérés comme impératifs et la forclusion qui en découlait comme proportionnée à son objectif[179].

c) Les organisations communes des marchés agricoles

Dans toutes les organisations communes des marchés (OCM), les institutions sont en général autorisées à prendre des mesures d'intervention en cas de perturbations et de déséquilibres importants sur les marchés. Ces mesures ne peuvent intervenir que dans des circonstances précises, que les règlements énoncent. Il s'agit presque toujours de crises révélées par le niveau des prix, les disponibilités des produits sur le marché de la Communauté ou le volume des importations ou des exportations. Il peut s'agir aussi d'imminence de crise révélée par l'évolution prévisible des prix, notamment leur tendance à la baisse ou à la hausse, qu'il faut essayer de stabiliser.

Par exemple, le règlement n° 2759/75 du Conseil, du 29 octobre 1975, portant organisation commune des marchés de porc permet de prendre des mesures en cas de baisse importante du prix de la viande de porc dans la Communauté[180].

L'article 29, paragraphe 1, premier alinéa du règlement n° 1035/72 du Conseil du 18 mai 1972[181], modifié par le règlement n° 1035/72 du Conseil du 21 novembre 1972[182] relatif à l'organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes, est libellé ainsi, évoquant le principe de proportionnalité :
« Des mesures appropriées peuvent être appliquées dans les échanges avec les pays tiers :

---

[177]JO n° L 106, p. 1.

[178]JO n° L 291, p. 148.

[179]CJCE, 22 janvier 1986, Denkavit France SARL contre FORMA, aff. 266/84, *Rec.* 1986-1, p. 149.

[180]JO n° L 282, p. 1.

[181]JO n° L 118, p. 1.

[182]JO n° L 266, p. 1.

- si, dans la Communauté, le marché d'un ou plusieurs des produits visés à l'article 1 subit, ou est menacé de subir, du fait des importations ou des exportations, des perturbations graves susceptibles de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du traité,
- ou si, pour les produits énumérés à l'annexe III bis, les opérations de retrait ou d'achat effectuées dans le cadre des dispositions des articles 18 et 19 portent sur des quantités importantes ».

Le paragraphe 2 de ce même article dispose en outre que si la situation visée au paragraphe 1 se présente, « la Commission, à la demande d'un Etat membre ou de sa propre initiative, décide des mesures nécessaires qui sont communiquées aux Etats membres et qui sont immédiatement applicables ». Ce type de dispositions permet aux institutions d'arrêter des mesures de sauvegarde, nécessaires et appropriées aux circonstances, et, de surcroît, les règlements ajoutent assez souvent que « ces mesures ne peuvent être prises que dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires » [183].

L'organisation commune du marché des produits laitiers dans la Communauté, longtemps caractérisée par des excédents structurels a été l'objet d'une politique de régulation pour favoriser le retour à l'équilibre et les actions menées ont été nombreuses, comprenant notamment des opérations de vente de beurre à prix réduit[184], des aides à la consommation de lait écrémé en poudre pour l'alimentation animale[185], des actions de promotion, de publicité et de recherche de débouchés à l'intérieur de la Communauté[186], des primes de non-commercialisation et de reconversion[187], la suspension des aides à l'achat de vaches laitières[188], des restrictions en matière d'aide aux investissements[189] parmi lesquelles un prélèvement de coresponsabilité. L'ensemble de ces mesures est prévu temporairement, leur maintien ne pouvant intervenir qu'en cas de persistance du déséquilibre du marché.

d) Les sanctions communautaires

Un important contentieux concerne l'application du principe de proportionnalité aux sanctions telles que les amendes pour atteinte au droit de la concurrence, les retenues de cautions ou encore d'aides pour non respect d'une obligation contractuelle et les sanctions

---

[183]Par exemple, l'article 3, paragraphe 2 du règlement du Conseil n° 2707/72 du 19 décembre 1972, définissant les conditions d'application des mesures de sauvegarde dans le secteur des fruits et légumes, JO n° L 291, p. 3 ainsi que l'article 6 paragraphe 2 du règlement n°521/77 du Conseil définissant les modalités d'application des mesures de sauvegarde dans le secteur des raisins secs, JO n° L 73, p. 28.

[184]Règlement n° 880/77 du Conseil du 26 avril 1977, JO n° L 106, p. 31.

[185]Règlement n° 1844/77 de la Commission du 10 août 1977, JO n° L 205, p. 11.

[186]Règlement n° 723/78 de la Commission du 6 avril 1978, JO n° L 98, p. 5.

[187]Règlement n° 1078/77 du Conseil du 17 mai 1977, JO n° L 131, p. 1.

[188]Règlement n° 1081/77 du Conseil du 17 mai 1977, JO n° L 131, p. 10.

[189]Règlement n° 1946/81 du Conseil du 30 juin 1981, JO n° L 197, p. 32.

disciplinaires dans la fonction publique communautaire[190]. Dans cette jurisprudence des sanctions contractuelles ou disciplinaires, le juge est confronté à l'appréciation de la gravité d'une sanction par rapport à un manquement ou à une faute. L'étude du principe de proportionnalité dans le contentieux des sanctions est gouvernée par le souci du juge de conserver sa liberté d'adaptation et de gradation. S'il est logique qu'une faute grave entraîne une sanction lourde, il est également logique de tenir compte des circonstances dans lesquelles la faute est intervenue. Le juge témoigne de son refus des sanctions disproportionnées et redoute leur aspect mécanique que le principe de proportionnalité lui permet d'empêcher. Dans le domaine des amendes, il énonce que : « Par nature, la fixation d'une amende par le Tribunal dans le cadre de son pouvoir de pleine juridiction n'est pas un exercice arithmétique précis »[191]. Dans chaque espèce, le juge exige la prise en compte de diverses circonstances pour conserver ses possibilités d'ajustement.

Si les textes communautaires expriment quelquefois le principe de proportionnalité, il est arrivé que le juge censure certaines formulations du principe qui en interdisaient toute souplesse d'application en fixant forfaitairement les sanctions. Le législateur a forcément tiré les conséquences des exigences de la Cour. Quelques affaires en donnent des illustrations.

2. L'influence du principe de proportionnalité sur les règlements communautaires

La mise en conformité des règlements communautaires avec le principe de proportionnalité soumet leur rédaction par les institutions à certaines précautions. Ainsi, « l'article 14 du règlement n° 516/77 du Conseil, du 14 mars 1977 (JO L 73, p.1) précise, en son paragraphe 1, que : des mesures de sauvegarde peuvent être prises en cas d'existence ou de menace d'une perturbation grave du marché due aux importations ou aux exportations, et b) ces mesures doivent cesser avec la disparition de la situation qui a donné lieu à leur application. Par ailleurs, l'article 1er du règlement n° 521/77 établit les critères permettant d'apprécier si le marché communautaire subit ou est menacé de subir une perturbation, alors que l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 521/77 énumère une série de mesures de sauvegarde à prendre pour faire face à une telle situation. Enfin, le paragraphe 2, de ce même article dispose que les mesures de sauvegarde ne peuvent être prises que dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires »[192].

Les règlements prennent en compte les exigences du principe de proportionnalité dégagées par la Cour qui estime que les sanctions uniformes et forfaitaires ou les mécanismes

---

[190] A noter que la Cour refuse d'assimiler les retenues de montants compensatoires monétaires à payer aux opérateurs à des sanctions lorsque le délai du dépôt de la demande de paiement est dépassé, CJCE, 22 janvier 1986, Denkavit France SARL contre FORMA, aff. 266/84, *Rec.* 1986, p. 1499. La Cour considère que les montants compensatoires monétaires visent la formation des prix des produits agricoles et non pas à empêcher les pertes ou les profits anormaux des opérateurs économiques. Cette attitude prive l'opérateur de la totalité du MCM, alors que la reconnaissance de la qualité de sanctions aux retenues d'aides ou de cautions permet aux opérateurs de n'en être que partiellement privés.

[191] CJCE, 11 mars 1999, Arbed SA contre Commission des Communautés européennes, aff. T-137/94, *Rec.* 1999, p. II-303.

[192] CJCE, 5 juillet 1988, Central-Import Münster contre Hauptzollamt Münster, aff. 291/86, *Rec.* 1988, p. 3706, point 14.

automatiques de confiscation sont contraires au principe de proportionnalité. A partir du 1er février 1975, le règlement n° 1259/72 de la Commission, du 16 juin 1972[193] a été remplacé par le règlement n° 232/75 du 30 janvier 1975[194], relatif à la vente à prix réduit de beurre destiné à la fabrication de produits de pâtisserie et de glaces alimentaires, qui a repris l'essentiel des dispositions du règlement n° 1259/72. Pour se mettre en conformité avec le principe de proportionnalité, l'article 19 du règlement n° 232/75 a assoupli le principe de la retenue de la caution en cas de non-respect du délai de transformation. Il dispose que, dans le cas d'un dépassement du délai qui n'excède pas un total de trente jours et qui ne soit pas dû à une négligence grave de l'intéressé, la caution ne reste acquise qu'à concurrence de deux unités de compte par tonne et par jour de dépassement du délai prescrit.

Toujours pour prendre en compte les exigences du principe, l'article 4 du règlement n° 2793/77[195] de la Commission, du 15 décembre 1977 a été modifié par le règlement n° 188/83 du 26 janvier 1983[196]. Le nouvel article modère la sanction attachée au non respect par les éleveurs des délais de production des déclarations de l'état du cheptel conditionnant le droit à l'aide au lait écrémé lorsque le retard n'excède pas dix jours. Un troisième paragraphe est ajouté à l'article 4, prévoyant que « le montant de l'aide est réduit de 10 %, pour la période en cause, au cas où les déclarations à la laiterie concernant l'état du cheptel... , sont faites tardivement et si le retard n'excède pas dix jours »[197].

Les règlements qui prévoient des retenues automatiques et uniformes de cautions violent le principe de proportionnalité car les autorités compétentes doivent pouvoir « déclarer la caution totalement ou partiellement acquise selon la violation de la gravité contractuelle »[198]. Dans l'arrêt *Hoche* du 2 août 1993, la Cour relève un exemple de règlement qu'elle estime conforme au principe : « Il convient d'observer que le principe de proportionnalité est appliqué par l'article 22, paragraphe 5, du règlement n° 262/79, dont le premier alinéa prévoit que seule reste acquise la partie de la caution qui correspond au lot pour lequel l'acquéreur n'a pas rempli son obligation de transformation, tandis que le deuxième alinéa prévoit une acquisition partielle de la caution dans le cas d'un dosage des indicateurs inférieur de moins de 20 % à celui qui est fixé en application de l'article 5, paragraphe 2, de ce règlement »[199].

Ce sont les actes qui prévoient des sanctions administratives ou disciplinaires qui s'exposent le plus à être invalidés par la Cour de justice pour violation du principe de

---

[193]JO n° L 139, p. 18.

[194]JO n° L 24, p. 45.

[195]JO n° L 321, p. 30.

[196]JO n° L 25, p. 14.

[197]CJCE, 18 janvier 1990, Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft contre Butterabsatz Osnabrück-Emsland e.a., aff. C-345/88, *Rec.* 1990-1, p. I-161, rapport d'audience.

[198]Article 16, paragraphe 3 du règlement n° 2173/79 de la Commission, du 4 octobre 1979 relatif aux modalités d'application concernant l'écoulement des viandes bovines achetées par les organismes d'intervention, et abrogeant le règlement n° 216/69 (JO L 251, p. 12).

[199]CJCE, 2 août 1993, Hoche GmbH contre Bundesanstalt für Landwirtschaftliche, aff. C-87/92, *Rec.*1993-8, p. I-4653, point 27.

proportionnalité s'ils ne permettent pas l'adaptation de la sanction à la gravité du comportement.

En ce qui concerne les sanctions adoptées par les institutions ou par les Etats membres, le principe de proportionnalité exige que soit laissée la possibilité de les adapter strictement aux faits reprochés. La Cour reste hostile aux sanctions forfaitaires et préfère celles qui comportent différents niveaux ou différents seuils. Dans l'arrêt *Farmers' Union* du 17 juillet 1997, elle indique que « ... la sanction instaurée, à savoir la perte du droit à la prime pour les bovins, n'est pas forfaitaire, mais est fonction de l'ampleur de l'erreur commise »[200]. Aux diverses mesures imposant une obligation à réaliser dans un délai strict, elle préfère celles qui comportent des seuils d'adaptation ou différentes marges de sécurité pour éviter le couperet brutal d'une sanction uniforme.

L'arrêt *Air Inter* du 19 juin 1997 précise que « ... la décision attaquée ne saurait être qualifiée de mesure excessive, d'autant que l'article 3 de cette décision a même accordé à la République française un délai d'adaptation de six mois »[201].

Dans l'arrêt *Kieffer* du 25 juin 1997, elle déclare également que « d'une part, même si les entreprises sont obligées de soumettre toute transaction à l'obligation déclarative, différents seuils ont été établis précisément pour leur permettre que leurs intérêts soient pris en compte et pour ne pas imposer une charge disproportionnée par rapport aux résultats... »[202]. Les actes communautaires et les dispositions nationales qui fixent des sanctions sont donc obligés de les moduler en fonction de la gravité de l'irrégularité commise[203].

Bien que le principe de proportionnalité soit largement et fréquemment inscrit dans les normes communautaires, la Cour en reconnaît rarement la violation par les actes communautaires sous couvert de mesures qui seraient seulement inutiles, inappropriées ou excessives, sauf dans le cas de mesures qu'elle requalifie de sanctions parce qu'elles sont

---

[200]CJCE, 17 juillet 1997, The Queen contre Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte : National Farmers' Union e.a.,aff. C-354/95, *Rec.* 1997-7, p. I-4610, point 53.

[201]CJCE, 19 juin 1997, Air Inter SA contre Commission des Communautés européennes, aff. T-260/94, *Rec.* 1997, p. II-997, point 145.

[202]CJCE, 25 juin 1997, Procédure pénale contre René Kieffer et Romain Thill, aff. C-114/96, *Rec.* 1997, p. I-3656, point 36.

[203]Voir l'exemple dans l'arrêt précité du 17 juillet 1997, The Queen, points 53 et 54. « A cet égard, il convient de relever que la sanction instaurée, à savoir la perte du droit à la prime pour les bovins, n'est pas forfaitaire, mais est fonction de l'ampleur de l'erreur commise. Bien qu'un exploitant commettant une erreur de bonne foi fasse sa déclaration sans intention de fraude, il n'en reste pas moins que l'ampleur de son erreur est considérable....
Au regard des particularités des différents régimes, le règlement n° 3887/92 prévoit des sanctions échelonnées selon la gravité de l'irrégularité commise. A cet égard, même si la sanction imposée à un exploitant ayant fait une déclaration qui surestime de plus de 20 % sa superficie de terres gelées ou de terres fourragères constitue l'une des pénalités les plus lourdes établies par ce règlement, il n'en reste pas moins que des sanctions encore plus lourdes, à savoir l'exclusion du bénéfice du régime d'aides concerné au titre de l'année civile en cause pour les exploitants qui ont fait une fausse déclaration par négligence grave et la perte de toute aide pendant deux ans pour ceux qui ont fait délibérément une fausse déclaration, ont été prévues par l'article 9, paragraphe 2, troisième alinéa, et ceci quelle que soit la surestimation constatée ».

graves et pénalisantes, ou créent des discriminations entre les opérateurs économiques. Elle accepte le plus souvent les choix du législateur qu'elle considère comme seul compétent dans le domaine des politiques économiques et auquel elle confère un pouvoir discrétionnaire dans le choix des mesures.

Les sources plurielles du principe de proportionnalité en tant que règle du droit communautaire révèlent son caractère de permanence et de généralité qui contribue à sa reconnaissance par la CJCE.

Chacune des sources, selon sa nature et sa fonction, permet au juge communautaire des possibilités d'exploitation et d'interprétation du principe. Ce potentiel facilite son acceptation par des juges de cultures juridiques différentes comme ceux de la CJCE. Les dispositions du droit international, en particulier celles de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constituent des repères essentiels pour l'élaboration du droit communautaire. L'analyse comparative des droits des Etats membres démontre que la proportionnalité est toujours reconnue dans les Etats membres quelle que soit la nature de la règle qui l'enveloppe.

Si certains articles des traités prédisposent à son utilisation dans des cas précis, aucun texte ne limite son champ d'application. Il se diffuse largement et imprègne la totalité de l'ordre juridique communautaire permettant aux parties de l'invoquer en dehors des domaines dans lesquels il est prévu. Issu de différentes sources externes et internes à la Communauté, le principe est omniprésent et susceptible de jouer dans tous les domaines. Avant la rédaction de l'article 3B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE), la jurisprudence communautaire appliquait déjà le principe de proportionnalité à « l'action de la Communauté », tel que l'article le précise[204].

La Cour est restée prudente en ne s'engageant pas dans l'emprunt d'un modèle existant pour la reconnaissance du principe de proportionnalité. Les caractères propres de la construction communautaire lui interdisaient d'importer une norme étrangère, adaptée aux particularités d'autres systèmes juridiques. Elle a progressivement dessiné les contours d'un principe autonome.

Autonome par l'absence de rattachement officiel à tout modèle, le principe permet une grande liberté d'interprétation pour faciliter son adaptation aux particularités des Communautés européennes. L'autonomie du principe résulte aussi des modalités de sa réception et de l'originalité de sa définition.

---

[204] Article 5, alinéa 3 CE: « *L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité* ».

Chapitre II
La reconnaissance du principe de proportionnalité en droit communautaire

L'autonomie du principe communautaire se déduit de son mode de réception, réfléchi, lent, au cours d'une période où le juge semble procéder par tâtonnements et par tests avant de décider son intégration.

L'autonomie se déduit aussi de sa définition générale qui permet la double application à l'ordre juridique communautaire et aux ordres juridiques nationaux, qui est susceptible de prolongements selon les domaines d'application et capable d'extension aux élargissements futurs.

SECTION 1 : LA RECEPTION PROGRESSIVE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE EN DROIT COMMUNAUTAIRE

Le principe de proportionnalité n'est reçu dans les Communautés européennes que progressivement, par degré, à force d'être invoqué par les plaideurs et leurs avocats dans les plaidoieries. Dans une première période, il est utilisé de manière implicite pour maintenir l'action de la Haute Autorité dans les limites nécessaires à l'exécution de ses missions en application du traité CECA. Ensuite, les plaideurs vont commencer à l'invoquer, à le citer, en essayant parfois de le rattacher au principe similaire du droit allemand. La Cour dégagera enfin son détachement de tout ordre juridique national ou international en proclamant son autonomie. La lecture des recueils de jurisprudence permet de retrouver certaines étapes dans l'admission de ce principe.

§1. LA PHASE D'ELABORATION

Lors des premières affaires, le principe n'est pas nommé mais son contenu résulte de la recherche d'un critère de nécessité, parfois confusément associé à un critère d'opportunité, pour les mesures contestées. Il est notoire que le principe se trouve toujours invoqué dans des affaires mettant en cause des plaideurs allemands et leurs avocats qui puisent ce moyen dans leur ordre juridique.

M. Sergio Neri estime qu'« il serait erroné de croire, en partant de la constatation que les problèmes relatifs au principe de proportionnalité ont été soulevés devant la Cour surtout par des particuliers ou des entreprises allemandes, que la Cour ait emprunté ce principe au droit allemand »[205]. Cette affirmation est incontestable. Il est évident qu'il ne peut y avoir, de la part du juge, application à l'identique du principe allemand.

---

[205]Sergio Neri, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole, *RTDE*, 1981, p. 653.

Les premières années de réception du principe concernent le traité de la Communauté du charbon et de l'acier (CECA).

A. Dans le cadre de la CECA

En 1958, un arrêt met en cause cinq requérantes allemandes, dont un syndicat de l'industrie sidérurgique et quatre sociétés de droit allemand, qui contestent la répartition inégale de la charge de péréquation de ferraille entre les entreprises de la Communauté utilisatrices de cette matière. Dans ses conclusions, l'Avocat général recherche quelles sont les conditions d'usage par la Haute Autorité des pouvoirs qu'elle détient de l'article 53 du traité CECA. Il dénombre deux types de conditions, des conditions de forme et des conditions de fond, et parmi ces dernières, « il faut que le mécanisme autorisé ou institué soit reconnu nécessaire à l'exécution des missions définies à l'article 3 »[206]. Il constate alors que l'article 3 énumère une série d'objectifs que la Communauté doit poursuivre et se demande quelle attitude adopter si des contradictions surgissent entre ces objectifs.

Cette même question se retrouvera plus tard dans le domaine de la politique agricole commune lorsque des objectifs variés qu'elle se propose d'atteindre seront en jeu. L'Avocat général propose une solution de compromis entre les objectifs en les hiérarchisant, solution également proposée ultérieurement pour des objectifs agricoles : « Mais il est normal que, selon les circonstances, la poursuite de l'un des objectifs soit jugée plus impérieuse que celle d'un autre, faute de quoi toute action sérieuse, toute politique de la part de la Haute Autorité deviendrait impossible : ce qu'il faut, c'est que tout en poursuivant l'objectif principal qu'elle a en vue, la Haute Autorité ne néglige pas les autres et opère la conciliation nécessaire au mieux des intérêts dont elle a la charge... A cet égard, elle doit disposer d'une *marge d'appréciation* assez grande, quoique non illimitée. Il appartient au juge de s'assurer que la Haute Autorité n'a pas délibérément ou sans nécessité méconnu un des objectifs de l'article 3 : c'est une question de mesure ».

La théorie de la marge d'appréciation des institutions ou plutôt la reconnaissance de leur pouvoir discrétionnaire selon la terminologie retenue par la Cour, se développe en jurisprudence pour la validation de certaines mesures communautaires. Le Conseil et la Commission hériteront de cette faculté instaurée pour la Haute Autorité qui leur permettra de disposer d'un pouvoir discrétionnaire dans des situations économiques ou sociales complexes.

En 1961, le principe de proportionnalité est sous-jacent dans les affaires jointes *Niederrheinische Bergwerks-Aktiengesellschaft contre Unternehmensverband des Aachener Steinkohlenbergbaues, e. V.* Il s'agit d'un recours formé contre une décision prise par la Haute Autorité dans le cadre du pouvoir exceptionnel qu'elle détient de l'article 37 du traité CECA. La Cour estime « que, partant, les mesures décidées par la Haute Autorité doivent être *nécessaires* et *opportunes* », et elle ajoute, peu après, que la réunion de ces conditions est soumise au contrôle de la Cour, à laquelle la compétence la plus étendue a été attribuée à cet effet[207]. La Cour fait une mise au point par laquelle elle informe les institutions que son contrôle juridictionnel de la proportionnalité des mesures communautaires s'exerce de la

[206]CJCE, Syndicat de l'industrie sidérurgique contre Haute Autorité, aff. n° 13-57, *Rec.* 1958, p. 329.

[207]CJCE, aff. jtes 2 et 3-60, *Rec.* 1961, p. 288.

manière la plus large. A cette époque, il semble que la Cour ne soit pas encore fixée sur l'étendue de son contrôle de proportionnalité. Les limites de ce contrôle sont encore mal définies puisque par la suite, la Cour reconnaîtra le pouvoir discrétionnaire des institutions sans jamais évoquer le moindre lien avec le contrôle d'opportunité.

Dans ses conclusions relatives à l'affaire 114/76, du 5 juillet 1977, M. Capotorti dresse un historique de la jurisprudence relative au principe et il cite l'affaire 19-61, *Mannesman contre Haute Autorité*, du 13 juillet 1962 (Rec. 1962, pp. 704-705). Il fait remarquer que « la Cour a relevé dans cet arrêt que la Haute Autorité, dans l'élaboration et l'application des mécanismes financiers qu'elle a institués pour sauvegarder l'équilibre du marché, a, certes, le devoir de tenir compte de la réalité économique à laquelle ces mécanismes doivent s'appliquer, afin que les buts poursuivis puissent être atteints dans les conditions les plus favorables et avec les moindres sacrifices possibles pour les entreprises assujetties... »[208].

B. Dans le cadre de la CEE

En 1969, quelques renseignements sont donnés dans le rapport d'audience de l'affaire 29-69, *Stauder contre ULM*. La Commission donne un avis sur le principe de proportionnalité : « En ce qui concerne le droit communautaire non écrit, la Commission observe qu'au regard du droit constitutionnel allemand, la constitutionnalité matérielle de l'obligation de révéler son identité, ne pourrait être mise en doute qu'au regard du principe de la *proportionnalité* du moyen à l'objet, qui découle du principe de l'Etat fondé sur le droit. La jurisprudence de la Cour de justice a, à plusieurs reprises, fait application de ce principe au sujet de certains aspects des actes des institutions communautaires sans toutefois constater qu'il s'applique à l'ensemble de l'activité des Communautés et en particulier aux actes normatifs du Conseil et de la Commission. En tout état de cause, cette règle n'a pas été violée en l'espèce »[209].

Cet extrait du rapport démontre que le positionnement du principe dans les Communautés est encore hésitante.

D'abord, le nom du principe est en italique dans le texte. Ce qui manifeste une volonté de mise en relief de ce principe encore peu nommé dans les affaires. L'inscription en italique exprime une signification particulière : soit une volonté d'attirer l'attention, soit une certaine timidité ou hésitation dans son invocation.

Ensuite, l'argumentation de la Commission démontre la méconnaissance du fondement de ce principe de proportionnalité par son ambiguïté à invoquer à la fois le droit communautaire non écrit et un principe du droit constitutionnel allemand.

Enfin, le principe n'a pas atteint sa plénitude d'application : ses effets sont circonscrits et l'étendue de son champ d'application reste encore méconnue.

---

[208]CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH & Co. KG, aff. 114/76, *Rec.* 1977-5, p. 1233.

[209]CJCE, 12 novembre 1969, rapport d'audience, *Rec.* 1969, p. 423, point 3.

D'autres références au principe de proportionnalité interviennent à l'occasion de la mise en œuvre de l'article 40 du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE).

En 1970, le rapport d'audience de l'affaire 73/69, *Firma H. Oehlmann & Co contre Hauptzollamt Münster*, renseigne sur l'avancée du principe dans l'ordre communautaire. Il y est précisé que lors de la procédure orale, la Commission s'est exprimée sur la question de savoir si le principe de proportionnalité doit s'appliquer aux actes communautaires. « A cet égard, la Commission a fait observer que, si ce principe devait être admis, il ne saurait l'être sur la seule base de l'article 40 du traité mais bien en tant que principe général régissant l'ensemble de l'activité normative de la Communauté ». Préoccupée de l'étendue du contrôle juridictionnel que ce principe pourrait induire, la Commission avait aussitôt rappelé « que l'acceptation de ce principe ne saurait conduire la Cour à substituer son appréciation sur l'opportunité des mesures à prendre à celle du « législateur » communautaire »[210]. L'arrêt ne répond pas sur le principe de proportionnalité que la demanderesse soulève et qu'elle estime consacré par l'article 40 du traité CEE, (la mesure serait plus restrictive que nécessaire)[211] mais tranche sur la base du principe de la préférence communautaire.

La même année, une autre affaire célèbre autorise la Cour à poser les fondements de l'admission des droits fondamentaux dans la Communauté : l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*. Le principe de proportionnalité y est largement évoqué.

§2. La phase d'affirmation : l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft contre Einfuhr-und Vorratsselle für Getreide*

Dans cet arrêt du 17 décembre 1970, les juges appuient leur décision sur une règle de proportionnalité sans toutefois se référer explicitement au principe de proportionnalité qu'ils ne citent pas. Mais la référence ne laisse aucun doute, en particulier au point 25 de l'arrêt, où il apparaît que « le législateur communautaire a pris une disposition qui, sans imposer une charge indue aux importateurs ou aux exportateurs, est appropriée en vue d'assurer le fonctionnement normal de l'organisation du marché des céréales, dans l'intérêt général tel que défini par l'article 39 du traité »[212].

En 1970, le principe de proportionnalité n'est pas encore formellement énoncé par les juges mais dans ses conclusions sur cette affaire, l'Avocat général M. Dutheillet de Lamothe rattache les questions de légalité interne des mesures contestées à un *principe dit de proportionnalité* et « selon lequel ne peuvent être imposées aux citoyens, dans un but d'intérêt général, que les obligations strictement nécessaires pour que ce but soit atteint »[213].

---

[210]CJCE, 24 juin 1970, Firma H. Oehlmann & Co. Contre Hauptzollamt Münster, aff. 73/69, *Rec.* 1970, observations de la Commission, p. 473, point 2.

[211]CJCE, arrêt précité, p. 475, point 4.

[212]CJCE, aff. 11-70, *Rec.* XVI-1970, p. 1140, point 25.

[213]CJCE, aff. précitée, conclusions de M. Dutheillet de Lamothe, p. 1148.

D'après P. Pescatore, le renvoi par M. Dutheillet de Lamothe, à *un principe dit de proportionnalité* est significatif à plusieurs égards. « Premièrement, la proportionnalité n'appartient pas au monde conceptuel de l'Avocat général, français et Conseiller d'Etat. Pour lui une référence à l'excès de pouvoir aurait été mieux compréhensible. Mais il y a plus : il apparaît du contexte que le juge de renvoi, à savoir le Tribunal administratif de Francfort, avait invoqué le principe en tant que principe constitutionnel, c'est-à-dire, d'essence supérieure. C'est toute l'histoire de ce Tribunal, qui a juridiction pour l'ensemble du territoire de la République fédérale d'Allemagne en raison du fait que les organismes d'intervention agricoles ont leur siège à Francfort. Or, ce Tribunal était présidé en tout cas à cette époque par un juge féru de *Grundrechte*, conception courante auprès des juristes allemands qui perçoivent comme fondamentaux tout un nombre de droits qui seraient pour nous de simples droits subjectifs (par exemple, le libre exercice des activités professionnelles ou le droit de propriété lorsqu'il s'agit de valeurs immatérielles telles qu'une rente sociale ou la protection des droits intellectuels). La prudence s'imposait donc, d'autant plus que quelques semaines auparavant, le collègue allemand de M. Dutheillet de Lamothe, M. Karl Roemer, avait parlé de la proportionnalité, à propos d'un problème analogue, dans l'affaire *Oehlman* (Oehlmann, Rec. 1970, p. 485-486) »[214].

L'utilisation de cette formule prudente révèle l'absence d'ancrage du principe dans l'ordre juridique communautaire en 1970. La Cour ne l'ayant pas encore officiellement reconnu ni nommé, l'Avocat général prend les précautions d'usage en formulant une double réserve. La première réserve porte sur la nature et le contenu de ce principe, sans en fixer les limites, ni en délimiter la consistance ou en fixer des contours. Le principe est alors réceptif à toutes les précisions ultérieures que les juges voudront bien lui donner, c'est une enveloppe dont le contenu reste à remplir. La seconde réserve porte sur son titre, laissant planer le doute sur l'exactitude de son intitulé : l'expression « dit de » laissant croire à un surnom ou un nom provisoire que, là encore, les juges peuvent être amenés à modifier par la suite.

Les souvenirs et la conviction du juge Pescatore sur cette affaire *Internationale Handelsgesellschaft* sont les suivants : « La Cour, ni dans l'affaire Oehlmann, ni dans l'affaire Internationale Handelsgesellschaft n'a mentionné le principe. Dans ce dernier arrêt, vous lisez bien, à l'attendu 16 (p. 1138) les mots « un montant disproportionné à », mais ce point du litige est résolu par référence à la notion de « charges excessives ». C'est donc là, sans sacraliser un principe quelconque, que la Cour fait le rapprochement entre la proportionnalité et l'excès de pouvoir. Dans la suite, le *topos* allemand va s'accréditer, ne fût-ce qu'en raison du grand nombre des renvois venant de juridictions allemandes »[215].

Pour reprendre les conclusions liées à cet arrêt, l'Avocat général, M. Dutheillet de Lamothe, se demande ensuite de quelle source juridique ce principe doit tirer sa force pour être opposable à un acte pris par les autorités communautaires. Il développe les différentes sources envisageables en présentant trois thèses. La première thèse est celle du tribunal de Francfort selon lequel le principe de proportionnalité se rattacherait au droit constitutionnel allemand et résulterait de la combinaison des articles 2 et 12 de la loi fondamentale de la république fédérale d'Allemagne. La seconde thèse est celle de la Cour administrative du Land de Hesse selon laquelle le principe de proportionnalité proviendrait du droit non écrit de la

[214]Pour référence ici, la correspondance de M. P. Pescatore du 27 juillet 1998.

[215]Correspondance précitée de P. Pescatore.

Communauté. Il serait compris dans les principes généraux du droit communautaire. M. Dutheillet de Lamothe présente une troisième thèse, la sienne, en vertu de laquelle la source de ce principe serait dans une disposition expresse du traité, « celle qui figure à l'article 40 du titre II consacré à l'agriculture et dont il résulte que l'organisation commune des marchés établie en vue d'atteindre les objectifs prévus à l'article 39 ne peut comporter que les mesures *nécessaires* pour atteindre les objectifs définis à l'article 39 ». Cette interrogation démontre une nouvelle fois que le principe de proportionnalité n'a pas reçu son identité communautaire à la date de cette affaire.

La Cour, dans sa réponse, va profiter de cette occasion pour revêtir les droits fondamentaux protégés dans l'ordre juridique communautaire d'une identité spécifique et inhérente à cet ordre, en les détachant de toute appartenance nationale.

L'origine nationale du principe, envisagée dans la première thèse, est écartée dès le point 3 de l'arrêt : « Attendu que le recours à des règles ou notions juridiques du droit national, pour l'appréciation de la validité des actes arrêtés par les institutions de la Communauté, aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité du droit communautaire ».

Néanmoins la Communauté protège les droits fondamentaux et « la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ».[216] C'est donc au regard de la spécificité de la Communauté que la Cour retient et applique des règles de droit dont l'idée seulement est empruntée aux Etats membres.

Le principe de proportionnalité, implicite dans cet arrêt mais doublement utilisé, remplit ces conditions[217].

§3. La phase de stabilisation apres 1970

Il faut attendre la fin de la décennie 70 pour que le principe soit officiellement reconnu par la Cour et défini dans les arrêts. L'arrêt du 11 mai 1977, *NV Roomboterfabrieck*, relatif à des décisions en vertu desquelles des cautions ont été déclarées partiellement acquises, évoque le principe de proportionnalité en tant que question posée par le tribunal administratif allemand le Verwaltungsgericht de Francfort. Dans le rapport d'audience, la Commission estime que la réglementation en cause ne serait pas incompatible avec « des principes supérieurs du droit, en particulier avec le principe de la proportionnalité des moyens »[218]. La Cour répond « qu'en ce qui concerne la proportionnalité, il y a lieu d'examiner si la constitution d'une caution de

---

[216]CJCE, aff.précitée, p. 1135, point 4.

[217]La Cour apprécie d'abord le système des certificats d'importation et d'exportation et considère que ce système constitue un moyen à la fois nécessaire et approprié. Elle apprécie ensuite le fait que l'annulation de l'engagement d'exporter et d'importer ne soit prévue que pour le cas de force majeure. Elle estime que cette disposition est également appropriée (points 12 et 25 de l'arrêt).

[218]CJCE, 11 mai 1977, NV Roomboterfabrieck « De Beste Boter » et Josef Hoche contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. jtes 99 et 100-76, *Rec.* 1977-3, p. 868.

transformation qui reste acquise même dans le cas où l'inobservation des engagements de l'adjudicataire résulte de la carence d'un acheteur ultérieur dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché »[219].

Les éléments constitutifs de la proportionnalité sont énoncés dans cet arrêt mais ni le juge ni l'avocat général ne donnent une définition expresse du principe. Il semble que l'expression utilisée par la Commission, « le principe de *la* proportionnalité *des moyens* », soit encore hésitante en attendant la fixation de la terminologie, puisque le terme usuel retenu et défini par la Cour est celui de « principe de proportionnalité » sans emploi de l'article ni du complément.

L'arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein,* affaire dite du « Cassis de Dijon », évoque le contenu du contrôle de proportionnalité lié cette fois aux obstacles à la libre circulation intracommunautaire mais ne définit toujours pas expressément le principe[220]. A la même date, l'arrêt *Buitoni* consacre le refus des sanctions forfaitaires et ébauche la distinction entre les obligations principales et les obligations secondaires. Les conclusions de M. Capotorti ne laissent aucun doute sur la reconnaissance du principe à cette date : « Il n'est guère nécessaire de rappeler qu'il s'agit là d'un principe désormais fermement ancré dans le droit communautaire ». Pour appuyer son affirmation, il énumère l'ensemble des arrêts compris entre celui du 13 juillet 1962, *Mannesman*, et celui du 5 juillet 1977, *Bela-Mülhe*.

Alors qu'il était progressivement intégré dans l'ordre juridique communautaire, le principe de proportionnalité était parallèlement défini par une formule qui s'est étendue au fil des années et des arrêts. L'évolution s'est faite en partant du respect de l'expression « mesures nécessaires » inscrite dans certains textes communautaires pour en arriver à un contrôle plus étendu pouvant porter sur la stricte nécessité de la mesure et/ou sur la comparaison avec des mesures moins contraignantes. La Cour va dégager la double application du principe en lui fixant des limites pour son application aux actes des institutions communautaires et en lui ajoutant, au contraire, des conditions supplémentaires pour son application aux Etats membres.

Cette étude permet de cerner la définition du principe telle que la Cour le reçoit et de comprendre comment il peut s'appliquer à un ensemble infiniment vaste et quasiment illimité de mesures prises soit dans l'ordre juridique communautaire soit dans les ordres juridiques nationaux.

---

[219]Arrêt précité du 11 mai 1977, p. 873, point 11.

[220]CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1979-25, p. 662, point 8.

SECTION 2 : UNE DEFINITION EXTENSIBLE

Le principe de proportionnalité est défini par la Cour d'une manière stable et bien établie depuis le milieu de la décennie 1970-1980. La définition jurisprudentielle, simple et très ouverte, permet son application à tous les domaines du droit communautaire. Mais à cette définition générale de base, la Cour ajoute quelques compléments, dans certains domaines seulement. Cependant, bien que les critères de la définition soient les mêmes pour l'ensemble de l'ordre juridique communautaire, il convient de faire une distinction selon qu'elle s'applique à la réglementation issue de la Communauté ou à des actes issus des Etats. En pratique une même définition permet à la Cour d'opérer des contrôles d'intensité variable.

§1. LA DEFINITION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE APPLIQUE AUX NORMES COMMUNAUTAIRES

Une définition précise est régulièrement utilisée par la Cour ce qui lui permet, dans la généralité des cas, de décomposer les étapes de sa démarche. Cependant, dans certaines circonstances, la Cour développe des exigences qui complètent sa définition.

A. La définition *stricto sensu*

De nombreux arrêts[221] contiennent la formule constante et traditionnelle qui correspond à la définition du principe de proportionnalité. Elle est intégralement exprimée, par exemple, dans l'arrêt du 9 août 1994[222] de la manière suivante : « Selon la jurisprudence constante de la Cour..., le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions communautaires soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet ».

La formule contenue dans les arrêts est la même depuis longtemps. Sans être aussi stricte que la précédente, elle figure déjà dans l'arrêt du 11 mai 1977[223], le premier de la liste, dans lequel la Cour recherche si la constitution d'une caution de transformation qui reste acquise même dans le cas où l'inobservation des engagements de l'adjudicataire résulte de la carence d'un acheteur ultérieur, « dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché ».

Dans les conclusions de l'affaire *Bela-Mülhe* du 5 juillet 1977, M. Capotorti fait un historique jurisprudentiel intéressant du principe de proportionnalité. Si la définition donnée ci-dessus n'apparaît pas dans l'arrêt *Mannesman* du 13 juillet 1962 qui semble être le premier à utiliser la proportionnalité, elle est implicite en 1970 dans l'affaire *Einfur-und-Vorratsstelle*[224].

---

[221]Voir l'annexe n°3, arrêts contenant la définition du principe de proportionnalité appliqué à l'ordre juridique communautaire.

[222]CJCE, 9 août 1994, République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-359/92, *Rec.* 1994-8, p. I-3713.

[223]CJCE, 11 mai 1977, « De Beste Boter » et Hoche, aff. jtes 99 et 100-76, *Rec.* 1977-3, p. 873.

[224]CJCE, 17 décembre 1970, Einfuhr-und-Vorratsstelle Getreide contre Köster, aff. 25-70, *Rec.* 1970, p. 1162.

Dans cette affaire, la Cour a eu à vérifier si la Commission, en subordonnant dans un de ses règlements l'octroi d'une licence à l'engagement d'exporter et au dépôt d'une caution confiscable, n'avait pas contrevenu au principe de la proportionnalité des moyens mis en œuvre par rapport au but envisagé. Les charges résultant du règlement en question « ont été analysées en vue d'établir si elles étaient nécessaires et adaptées à la réalisation de l'objectif visé »[225].

Les éléments de la définition sont donc admis maintenant depuis longtemps. Les quelques variables qui peuvent en affecter les termes permettent de mieux l'adapter au cas d'espèce ou ne sont que des synonymes. Par exemple, l'expression « actes des institutions » est souvent remplacée par un terme générique exprimant le contenu de ces actes. C'est souvent « moyens mis en œuvre »[226] ou « charges imposées »[227], parfois « mesures instituées »[228] ou « dispositions communautaires »[229].

De même que le qualitatif « apte » est très souvent remplacé par des synonymes tels que « approprié »[230], « adéquat », « en rapport adéquat avec le but recherché »[231] ou encore « en accord avec l'importance de l'objectif »[232].

---

[225]CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe contre Grows-Farm, aff. 114-76, conclusions de M. Capotorti, *Rec.* 1977-5, p. 1233, point 6.

[226]CJCE, 5 juillet 1977, Ölmuhle Hamburg Ag contre Hauptzollamt, aff. 119 et 120/76, *Rec.* 1977-5, p. 1286 ; 5 juillet 1977, Bela-Mülhe contre Grows-Farm Gmbh, aff. 114/76, *Rec.* 1977-5, p. 1220 ; 5 juillet 1977, Granaria Bv contre Hoofdplodulktschap, aff. 116/76, *Rec.* 1977-5, p. 1264 ; 23 février 1983, Fromançais contre FORMA, aff. 66/82, *Rec.* 1983-2, p. 404 ; 22 janvier 1986, Denkavit France contre FORMA, aff. 266/84, *Rec.* 1986-1, p. 168 ; 11 mars 1987, Vandemoortele NV contre Commission, aff. 27/85, *Rec.* 1987-3, p. 1150 ; 18 mars 1987, Société pour l'exportation des sucres contre OBEA, aff. 56/86, *Rec.* 1987-3, p. 1449 ; 30 juin 1987, Roquette Frères contre ONIC, aff. 47/86, *Rec.* 1987-6, p. 2914 ; 18 novembre 1987, Maizena contre BALM, aff. 137/85, *Rec.* 1987-10, p. 4608 ; 2 mai 1990, Hoperman, aff. C-358/88, *Rec.* 1990-5, p. 1698 ; 27 novembre 1991, Italtrade contre Azienda, aff. C-199/90, *Rec.* 1991-9, p. I-5565 ; 8 avril 1992, Mignini contre Azienda, aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2684 ; 7 décembre 1993, ADM Ölmuhlen GmbH contre Bundesanstalt, aff. C-339/92, *Rec.* 1993-12, p. I-6493.

[227]CJCE, 12 juillet 1979, Italie contre Conseil, aff. 166/78, *Rec.* 1979-7, p. 2601 ; 18 mars 1980, Forges de Thy-Marcinelle et Monceau contre Commission , aff. jtes 26 et 86/79, *Rec.* 1980-3, p. 1093 ; 29 octobre 1980, Roquette Frères contre Conseil, aff. 138/79, *Rec.* 1980-7, p. 3380 ; 29 octobre 1980, Maizena contre Conseil, aff. 139/79, *Rec.* 1980-7, p. 3422 ; 11 juillet 1989, Schräder contre Hauptzollamt, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2269 ; 26 juin 1990, Zardi, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2532 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4932 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wûnsche, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4954 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4976.

[228]CJCE, 18 septembre 1986, Commission contre RFA, aff. 116/82, *Rec.* 1986-8, p. 2544 ; 14 janvier 1987, Zuckerfabrieck Bedburg contre Conseil et Commission, aff. 281/84, *Rec.* 1987-1, p. 94 ; 23 novembre 1993, Schumacher contre Bezirksregierung, aff. C-365/92, *Rec.* 1993-11, p. I-5697.

[229]CJCE, 12 juillet 1990, Philip Brothers, aff. C-155/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3309 ; 12 novembre 1992, Comptoir National Technique Agricole contre Ministère de l'agriculture, aff. C-127/91, *Rec.* 1992-9, p. I-5697.

[230]CJCE, 11 mai 1977, NV Roomboterfabriek contre Bundesanstalt, aff. 99 et 100-76, *Rec.* 1977-3, p. 873 ; 26 juin 1980, Pardini, aff. 808/79, *Rec.* 1980-5, p. 2120 ; 17 mai 1984, Denkavit Nederland contre Hoofdproduktschap, aff. 15/83, *Rec.* 1984-5, p. 2185 ; 27 septembre 1985, Man (Sugar) contre IBAP, aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2903 ; 11 juillet 1989, Schrader contre Hauptzollamt, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2269 26 juin 1990, Zardi, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2532 ; 27 juin 1990, Lingenfelser, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2656 ; 13 novembre 1990, The Queen contre The Minister of Agriculture, aff. C-331/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4063 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4932 ; 16

L'expression « ce qui est nécessaire » est tout à fait stable et immuable. Elle ne supporte aucun synonyme. Etant plus précisément « limité à ce qui est nécessaire », il en découle une idée de stricte nécessité.

Dans l'affaire 236/84, *Malt contre Hauptzollamt Dusseldorf*, M. Mischo indique dans ses conclusions que le demandeur invoque " un principe juridique autonome de stricte nécessité " ce que l'Avocat général réfute[233], la Communauté ne connaissant pas un tel principe.

Quatre éléments semblent donc constitutifs de la proportionnalité. Il faut des mesures, comprises dans un acte émis par les institutions ; ces mesures doivent être appropriées ; elles doivent être également strictement nécessaires ; ces deux dernières qualités sont appréciées par rapport à l'objectif qu'elles cherchent à atteindre.

Le terme d'«objectif» est parfois, mais rarement, remplacé par le « but recherché » ou « le but à atteindre »[234]. Ces éléments constituent la base de tout contrôle de proportionnalité opéré par la Cour. Il arrive parfois que la Cour étende son contrôle en exigeant le respect de conditions supplémentaires par la mesure contestée.

B. Les prolongements de la définition.

Il y a deux prolongements possibles de la définition, chacun ayant son domaine d'application. Le premier prolongement veut que la mesure admise soit la moins contraignante parmi celles qui sont possibles. Le deuxième prolongement opère une distinction selon qu'il s'agit de la violation d'une obligation principale ou d'une obligation secondaire. Ces prolongements ont le mérite de renforcer la protection offerte aux opérateurs économiques, le contrôle juridictionnel exigeant plus de conditions. Mais ils ne sont pas systématiques et ne se rencontrent pas dans tous les arrêts.

---

octobre 1991, Hauptzollamt contre Wûnsche, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4954 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4976 ; 23 novembre 1993, Schumacher contre Bezirksregierung, aff. C-365/92, *Rec.* 1993-11, p. I-6093.

[231]CJCE, 29 octobre 1980, Roquette Frères contre Conseil, aff. 138/79, *Rec.* 1980-7, p. 3380 ; 29 octobre 1980, Maizena contre Conseil, aff. 139/79, *Rec.* 1980-7, p. 3422.

[232]CJCE, 22 janvier 1986, Denkavit France contre FORMA, aff. 266/84, *Rec.* 1986-1, p. 168 ; 2 mai 1990, Hoperman, aff. C-357/88, *Rec.* 1990-5, p. 1684 ; 2 mai 1990, Hoperman, aff. C-358/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1698 ; 12 juillet 1990, Philip Brothers, aff. C-155/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3309 ; 27 novembre 1991, Itraltrade contre Azienda, aff. C-199/90, *Rec.* 1991-9, p. I-5565.

[233] CJCE, 24 juin 1986, *Rec.* 1986-6, pp. 1932 et 1933.

[234] CJCE, 11 mai 1977, NV Roomboterfabrieck contre Bundesanstalt, aff. 99 et 100/76, *Rec.* 1977-3, p. 873 ; 5 juillet 1977, Ölmühle Hamburg Ag contre Hauptzollamt, aff. 119 et 120/76, *Rec.* 1977-5, p. 1286 ; 5 juillet 1977, Bela-Mülhe contre Grows-Farm, aff. 114/76; *Rec.* 1977-5, p. 1220 ; 5 juillet 1977, Granaria BV contre Hoofdploduktschap, aff. 116/76, *Rec.* 1977-5, p. 1264 ; 17 mai 1984, Denkavit Nederland contre Hoofdproduktschap, aff. 15/83, *Rec.* 1984-5, p. 2185 ; 27 septembre 1985, Man (Sugar) contre BAP, aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2903.

1. La mesure doit être la moins contraignante

Cette expression intervient lorsque les mesures communautaires imposent des charges financières aux opérateurs économiques[235] ou interdisent une activité économique[236].

Ces deux situations sont des cas d'extrême contrainte pour les opérateurs économiques. De fortes sujétions ou sommes à payer risquent de leur être imposées dans le premier cas. La pratique communautaire est riche de prélèvements de divers ordres, monétaires, agricoles ou commerciaux et les juges communautaires sont particulièrement vigilants sur la nature et la nécessité de ces impositions Dans le second cas, c'est la liberté d'entreprendre des opérateurs économiques qui est atteinte en même temps que leurs intérêts économiques. La perception d'une contribution comme la privation d'une activité peuvent être des charges intolérables pour les opérateurs économiques si elles bouleversent leur situation financière. La Cour se donne alors les moyens de renforcer son contrôle de proportionnalité et ajoute à la définition du principe l'expression suivante :
« ... étant entendu que lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que

- les charges imposées (dans le premier cas) ou
- les inconvénients causés (dans le deuxième), ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés »[237].

Ce complément apporté à la définition autorise la Cour à envisager d'autres solutions proposées par les parties et éventuellement à retenir celle qui présenterait la même efficacité avec moins de rigueur. Elle doit également apprécier le poids ou la densité des charges et inconvénients causés aux opérateurs par rapport à la valeur des objectifs à atteindre. Par ce biais, la Cour se donne des moyens supplémentaires pour exercer son contrôle sur la réglementation communautaire et protéger les opérateurs. En pratique, l'intérêt général ou communautaire reste prioritaire hormis des mesures excessives et discriminatoires.

Le deuxième prolongement de la définition permet d'atténuer la rigueur et l'unicité des sanctions telles que des acquisitions de cautions en obligeant l'administration à prévoir différents niveaux de sanctions selon la gravité du comportement.

2. La distinction entre obligation principale et obligation secondaire

Cette distinction joue essentiellement dans le domaine des cautions, le cautionnement étant considéré comme un instrument typique des opérations réalisées dans le cadre des

---

[235] CJCE, 11 juillet 1989, Schräder contre Hauptzollamt, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2269, point 21 ; 26 juin 1990, Zardi, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2533, point 10 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4932, point 10 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4954, point 12 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4977, point 13.

[236] CJCE, 13 novembre 1990, The Queen contre The Minister of Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health, ex parte : Fedesa e. a., aff. C-331/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4063, point 13.

[237] CJCE, Hermann Schräder HS Kraftfutter GmbH &Co. KG contre Hauptzollamt Gronau, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2269, point 21.

organisations communes des marchés agricoles. Divers engagements des opérateurs économiques, liés aux obligations d'importer, d'exporter ou de transformer certains produits, sont soumis au dépôt préalable d'une somme d'argent qui leur sera restituée après l'exécution de ces obligations. Pour diverses raisons, il arrive que les autorités nationales compétentes refusent de restituer les cautions versées.

La proportionnalité du régime du cautionnement lui-même a été soulevée devant la Cour[238], mais le principe trouve sa possibilité d'application la plus étendue dans les modalités de la mise en œuvre de ce régime, grâce au raisonnement développé par le juge.

Il existe plusieurs types de cautionnement. Les principaux sont des cautionnements d'importation ou d'exportation et de transformation de certaines marchandises. Il arrive que l'organisme d'intervention refuse la restitution de la caution sous prétexte que l'opérateur économique n'a pas rempli certains de ses engagements contractuels. Le problème est alors de savoir si la caution doit être retenue en totalité ou partiellement.

Pour cela, une distinction se profile dans l'arrêt *Buitoni*[239] mais ne sera formulée par le Cour qu'ultérieurement. En novembre 1976, la société Buitoni obtient des certificats d'importation pour concentrés de tomate en provenance de pays tiers. Elle constitue une caution et procède ensuite à l'importation de la marchandise pendant la durée de validité des certificats. L'objet du cautionnement est la réalisation régulière de l'opération d'importation. Toutefois, les preuves de l'importation sont présentées avec cinq semaines de retard à l'organisme d'intervention qui juge que le retard ne lui permet pas de restituer la totalité de la caution.

Dans un premier temps, la Cour refuse les sanctions forfaitaires telles qu'une retenue totale de caution devant s'appliquer à toutes les défaillances des opérateurs : « dès lors, cette sanction forfaitaire, qui frappe une violation nettement moins grave que celle, pénalisée par une sanction à caractère essentiellement proportionnel, du non accomplissement de l'obligation que la caution est destinée à garantir, doit être qualifiée de trop rigoureuse par rapport au but d'une bonne gestion administrative dans le cadre des certificats d'importation et d'exportation »[240].

Dans l'arrêt *Atalanta*, elle rappelle encore que l'automaticité d'une sanction est contraire au principe de proportionnalité et qu'il faut pouvoir adapter la sanction « au degré d'inexécution des obligations contractuelles ou à la gravité du manquement aux dites obligations »[241]. La société Atalanta a conclu avec l'organisme d'intervention une série de contrats d'aides au stockage de viande de porc. Elle a ensuite entièrement rempli l'obligation inscrite au règlement, à savoir la mise en stock dans les délais prévus et le stockage dans la période stipulée. En revanche, pour certains lots de marchandise, elle n'a pas envoyé dans les

---

[238]CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfurr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, aff.11-70, *Rec.*1970, p. 1137, point 12.

[239] CJCE, 20 fevrier 1979, Buitoni contre FORMA, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 677.

[240] CJCE, arrêt précité du 20 février 1979, p. 685, point 20.

[241] CJCE, 21juin 1979, Atalanta contre Produktschap, aff. 240/78, *Rec.* 1979-6, p. 2151, point 15.

délais prévus les documents justificatifs de l'entreposage, ce que l'organisme a considéré comme une exécution incorrecte de l'obligation énoncée au règlement. C'est pourquoi la caution constituée par la société Atalanta est déclarée acquise et les aides au stockage lui sont refusées. « Il s'ensuit que même si le stockeur ne peut prétendre au versement de l'aide tant qu'il n'a pas transmis à l'organisme d'intervention les documents justificatifs des opérations d'entreposage, le simple fait que cette transmission n'ait pas été effectuée dans les délais fixés ne saurait en tant que tel avoir pour effet de faire perdre le droit à l'aide dès lors que les obligations principales prévues par le contrat ont été entièrement remplies »[242].

Dans ces deux arrêts, la Cour sanctionne des dispositions qui frappaient d'une même mesure le non accomplissement de l'obligation que la caution était destinée à garantir et une violation moins grave, telle que la non production dans le délai prescrit de la preuve de l'accomplissement de l'obligation principale.

Dans un deuxième temps, dans l'arrêt *Man Sugar*[243], la Cour formule clairement la distinction. La société Man Sugar présente à l'organisme d'intervention sept soumissions d'exportation de sucre dans des pays tiers, par telex du 27 juillet 1983, après avoir constitué la caution par garantie bancaire. Alors que la société Man Sugar était tenue de demander la délivrance de certificats d'exportation au plus tard le 2 août 1983 à 12 heures, heure du Royaume-Uni, le telex valant demande de ces certificats n'est arrivé qu'entre 15 h 41 et 15 h 57 le même jour : « ... lorsqu'une réglementation communautaire établit une distinction entre une obligation principale dont l'accomplissement est nécessaire pour atteindre l'objectif visé et une obligation secondaire à caractère essentiellement administratif, elle ne peut, sans méconnaître le principe de proportionnalité, sanctionner aussi sévèrement la méconnaissance de l'obligation secondaire et celle de l'obligation principale »[244].

Dans l'arrêt *Maas*[245], elle précise encore que « les obligations principales sont celles dont le respect est d'importance fondamentale pour le bon fonctionnement d'un système communautaire et dont la violation peut être sanctionnée par la perte totale de la caution »[246]. La firme Maas est déclarée adjudicataire d'un transport de 5 000 tonnes de froment au titre de l'aide alimentaire à l'Ethiopie. Le transport se déroule sans problème jusqu'à la destination prévue. Toutefois, le bureau d'intervention déclare la caution acquise aux motifs que la société n'a pas respecté le délai d'embarquement de la marchandise et que le bateau utilisé avait plus de quinze ans contrairement aux exigences du règlement.

En pratique, cette distinction entre obligation principale et obligation secondaire se révèle difficile à mettre en œuvre, bien que favorable aux opérateurs puisqu'elle évite parfois la confiscation de l'intégralité de la somme déposée en garantie. La distinction entre les deux types d'obligations n'est pas toujours évidente à opérer. Ce qui ressort particulièrement bien de

---

[242] CJCE, arrêt précité du 21 juin 1979, point 11.

[243] CJCE, 24 septembre 1985, Man (Sugar) contre IBAP, aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2889.

[244] Arrêt précité du 24 septembre 1985, p. 2903, point 20.

[245] CJCE, 27 novembre 1986, A. Maas & Co. contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3537.

[246] CJCE, arrêt précité du 27 novembre 1986, p. 3556, point 15.

quelques affaires dans lesquelles la Cour et l'Avocat général se contredisent sur cette classification.

Dans un troisième temps, et alors qu'on assiste à une systématisation de la distinction entre obligation principale et obligation secondaire, la Cour maintient toute la souplesse de son raisonnement en évitant de l'enfermer dans une « proportionnalité de principe des pertes totales de caution comme sanctions d'obligations principales »[247]. Les dispositions relatives à la distillation préventive du vin prévoient que le prix minimal d'achat fixé pour chaque type de vin doit être payé par le distillateur au producteur au plus tard 90 jours après l'entrée du vin dans la distillerie. Ayant constaté que la société Lingenfelser avait dépassé ce délai de 90 jours pour trois lots de vin, l'organisme d'intervention a exigé la restitution de l'intégralité de l'aide octroyée. En effet, si la violation d'une obligation principale peut être sanctionnée par une perte totale de la caution, cela ne doit pas être automatique, toute méconnaissance d'une telle obligation ne constitue pas pour autant une violation entraînant cette sanction.

Cela permet à la Cour d'introduire d'autres facteurs d'appréciation qui pourront atténuer la rigueur de la mesure, tel que le degré d'intensité de la violation. Même si la violation d'une obligation principale est reconnue, la Cour conserve toute sa latitude de décision avec une possibilité d'approche plus ou moins nuancée du problème.

L'exemple du cautionnement est particulièrement intéressant pour la compréhension de la mise en œuvre par le juge du principe de proportionnalité. Des exemples concrets sont donnés plus loin dans la partie consacrée aux retenues de caution considérées comme des sanctions administratives[248].

Le détail du raisonnement judiciaire lié au principe de proportionnalité apparaît particulièrement dans le domaine du cautionnement avec la volonté du juge de garder sa liberté de décision pour tenir compte de toutes les circonstances. Cependant le fil conducteur demeure l'idée que le moyen mis en œuvre (ici, la confiscation de la caution), doit rester proportionné à l'objectif lié à la sanction de la perte de caution. La définition initiale est toujours le point de départ de l'analyse et dans certaines affaires, la Cour s'en tient à cette définition sans développer la distinction entre obligation principale et obligation secondaire.

A ce déploiement vertical, en profondeur et ramifié du principe de proportionnalité contrôlant les normes communautaires, répond un déploiement horizontal qui élargit son application aux normes étatiques. Le principe de proportionnalité s'impose également aux autorités nationales lorsqu'elles ont à appliquer le droit communautaire, ce qui concerne un nombre considérable de situations variées et parfois complexes.

§2. LA DEFINITION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE APPLIQUE AUX REGLEMENTATIONS NATIONALES

---

[247] CJCE, 27 juin 1990, Lingenfelser, aff. C-118/89, conclusions de M. Darmon, *Rec.* I-2637, p. I-2648, points 19 et 20.

[248] Voir deuxième partie, Titre I « L'application du principe de proportionnalité aux actes des institutions », Chapitre I « Les obligations financières », section 3 « Les sanctions ».

Dans le domaine des réglementations nationales, le rôle du principe de proportionnalité est resté méconnu car il est moins étudié. « La réponse n'a pas encore été donnée définitivement à la question de savoir dans quelle mesure la proportionnalité du droit communautaire doit trouver application dans le contrôle des mesures nationales »[249]. Or, la proportionnalité se diffuse dans tous les Etats membres de la Communauté alors que certains, tels que l'Italie ou la Belgique, ne la connaissent pas explicitement dans leur système juridique. Il arrive de manière assez fréquente que le juge communautaire renvoie au juge national l'appréciation de la proportionnalité d'une mesure nationale[250]. C'est alors la juridiction nationale qui est chargée d'apprécier si les motifs sont effectivement fondés et de vérifier, au-delà même de la définition, la réalisation des conditions supplémentaires exigées par la Cour. Il est arrivé que ce soit la Cour qui se prononce directement sur la proportionnalité de mesures nationales semblables et sur lesquelles des interprétations divergentes pouvaient surgir. Elle peut le faire lorsqu'elle dispose de suffisamment d'éléments pour se prononcer mais c'est exceptionnel.

C'est ce qu'exprime M. Van Gerven dans ses conclusions présentées le 8 juillet 1992 : « Selon nous, il n'existe pas de réglementation qui satisfasse manifestement " prima facie ", c'est à dire sans qu'aucune preuve soit fournie, au critère de la proportionnalité. Il est vrai... que les données fournies par la juridiction nationale à la Cour dans le cadre du renvoi préjudiciel peuvent être tellement claires et irréfutables, entre autres en ce qui concerne l'effet non restrictif ou à peine restrictif de la réglementation sur le commerce intra-communautaire, que le résultat de l'appréciation de la proportionnalité est évident et peut être donné par la Cour elle-même »[251].

Elle le fait également lorsque la proportionnalité donne lieu à des interprétations divergentes de la part des juridictions nationales. C'est l'exemple des réglementations nationales relatives aux fermetures dominicales. Il y a eu, tant en Grande Bretagne qu'en France, des acquittements dans certains cas et des condamnations dans d'autres. Aussi, dans l'arrêt du 16 décembre 1992, la Cour « a estimé qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour se prononcer sur la proportionnalité d'une telle réglementation et qu'elle devait le faire afin de permettre aux différentes juridictions nationales d'en apprécier la compatibilité avec le droit communautaire de façon uniforme, une telle appréciation ne pouvant

---

[249] Voir J. Schwarze, Droit administratif européen, Bruxelles Luxembourg, Bruylant, OPOCE, 1994, tome 2, p. 722.

[250] CJCE, 19 juin 1980, Testa contre Bundesanstalt, aff. jtes 41, 121 et 796/79, *Rec.* 1980-5, p. 1997, point 21 ; 17 décembre 1981, Frans-Nederlandje Maatschappij, aff. 272/80, *Rec.* 1981-9, p. 3291, point 17 ; 6 mai 1989, Ministère Public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1529, point 26 ; 15 mai 1986, Johnston contre Chief Constable, aff. 222/84, *Rec.* 1986-5, p. 1687, point 39 ; 7 avril 1987, Commission contre France, aff. 196/85, *Rec.* 1987-4, p. 1618, point 17 ; 21 septembre 1989, Schäfer shop contre Minister, aff. 12/88, *Rec.* 1989-8, p. 2963, point 23 ; 4 octobre 1991, Richardt et les accessoires scientifiques, aff. C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I-4652, point 25 ; 16 décembre 1992, Council of the City of Stock-on-Trent contre B and Q, aff. C-169/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6658, point 11 ; 31 mars 1993, Dieter Kraus contre Land Baden-Württenberg, aff.. C-19/92, *Rec.* 1993-3, p. I-1699, point 41 ; 27 octobre 1993, D[r] Pamela May Enderby contre Health Authority, aff. C-127/92, *Rec.* 1993-9/10, p. I-5576, point 28 ; 28 avril 1994, Bundesanstalt contre Frick et Murr, aff. jtes C-433/92 et 434/92, *Rec.* 1994-4, p. I-1565, point 28 ; 2 juin 1994, Exportslachterijen contre Belgishe Dienst, aff. C-2/93, *Rec.* 1994-6, p. I-2299, point 20.

[251] CJCE, 16 décembre 1992, Rochdale Borough Council contre Anders, aff. C-306/88, *Rec.* 1992-10, conclusions de M. Van Gerven, p. I- 6480.

pas varier en fonction des constatations de fait formulées par chaque juridiction dans le cadre d'un litige déterminé »[252].

Comme dans l'ordre communautaire, le principe de proportionnalité appliqué aux Etats membres comprend une définition de base assortie de compléments.

A. La définition *stricto sensu*

Il n'y a pas, pour l'application aux réglementations nationales, de formule aussi unitaire et uniforme que dans le domaine des actes communautaires. Selon les cas, les formules énoncées dans les arrêts sont plus ou moins précises et complètes. Ce qui s'explique peut-être par le fait que le juge communautaire ne procède plus alors à l'analyse point par point de la proportionnalité puisqu'il la délègue au juge national. Il se contente pour cela de lui donner quelques indications, d'en rappeler succinctement le contenu, car il est évident que les éléments de la définition restent les mêmes. Par ailleurs, les Etats sont les mieux placés pour intégrer dans l'analyse des circonstances propres, liées aux spécificités diverses et dont la Cour est éloignée. Les raisons particulières qui justifient les réglementations nationales qui dérogent au droit communautaire sont mieux appréhendées au niveau des Etats. Néanmoins, dans l'ensemble juridique hiérarchisé que constitue la Communauté, dans lequel les Etats membres sont soumis à la primauté du droit communautaire, le contenu du principe de proportionnalité ne peut varier trop largement sans altérer la sécurité juridique.

Le contentieux le plus important provient de l'exception prévue par l'article 36 du traité CE à la libre circulation des marchandises. La première phrase de l'article 36 permet aux Etats membres de maintenir ou d'adopter des interdictions ou des restrictions de trafic pour des raisons spécifiques énumérées de manière exhaustive. Cette énumération est limitative et les raisons qui y sont envisagées doivent être interprétées dans leur acception la plus stricte. Si pour A. Mattera, « on doit reconnaître que c'est de la première phrase de l'article 36 et non de la deuxième que découle le principe de proportionnalité »[253], pour la Cour, la proportionnalité est à la base de la dernière phrase de cet article. C'est ce qu'elle affirme dans plusieurs arrêts[254].

Pourtant, la proportionnalité que la Cour déduit expressément de la deuxième phrase de l'article 36 du traité CE semble encore l'objet d'oppositions théoriques. « Certains auteurs, notamment allemands, vont d'ailleurs plus loin et considèrent que l'on retrouve le principe de proportionnalité jusque dans l'article 36 du traité CE. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour en matière de mesures d'effet équivalent témoigne d'une recherche constante de la

---

[252] CJCE, Council of the City of Stoke on Trent, aff. C-169/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6658, point 14.

[253] A. Mattera, *Le Marché Unique Européen*, Paris, Jupiter, 1990, p. 598.

[254] CJCE, 14 juillet 1983, Sandoz, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2463, point 18 ; 10 décembre 1985, Leon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3905, point 23 ; 6 mai 1986, Ministère Public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1528, point 23 ; 12 mars 1987, Commission contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1222, point 38 ; 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 187-3, p. 1274, point 44 ;13 décembre 1990, Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4883, point 14 ; 4 juin 1992, Michel Debus, aff. jtes C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-5, p. I-3641, point 16.

proportionnalité dans l'utilisation par les Etats membres de leurs pouvoirs de restriction des importations et des exportations. Néanmoins, de là à trouver dans l'article 36 lui-même l'expression de ce principe, il y a une distance que ne franchit pas la doctrine française, ce qui témoigne bien, nous semble t-il, de l'influence de la formation en droit interne sur la manière de considérer le droit communautaire »[255].

La dernière phrase de l'article 36 prévoit que lorsque des interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit peuvent être accordées, « *ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres* ». La Cour en déduit que « les mesures prises en vertu de cet article ne doivent pas créer des entraves aux importations qui soient disproportionnées par rapport aux objectifs. Des mesures prises sur la base de l'article 36 ne peuvent donc être justifiées que si elles sont de nature à répondre à l'intérêt protégé par cet article et si elles ne portent pas atteinte plus qu'il n'est indispensable aux échanges intra-communautaires »[256]. Ce sont bien les qualités « d'appropriées » et « nécessaires » qui répondent à de telles exigences.

Lorsqu'il s'agit d'examiner des exigences impératives issues de l'article 30 du traité CEE, la formule de la Cour reste assez générique. Elle inscrit simplement que « la réglementation doit être proportionnée à l'objectif visé »[257].
Elle fait la même citation pour des mesures prises dans le cadre de l'article 56 du traité[258].

Les mesures administratives ou répressives nationales ne doivent pas dépasser le cadre de ce qui est strictement nécessaire aux objectifs poursuivis, une sanction trop lourde par rapport à l'infraction « deviendrait une entrave à la liberté garantie par le droit communautaire »[259].

Pour certaines atteintes aux libertés, en particulier lorsqu'il s'agit des libertés professionnelles, la Cour précise les conditions de validité de la réglementation contestée et ajoute ensuite que « lesdites exigences doivent être objectivement nécessaires en vue de garantir l'observation des règles professionnelles »[260].

---

[255] J. Ziller, Le principe de proportionnalité, *AJDA,* n° spécial, 1996, p. 188.

[256] Voir la plupart des arrêts précités, en particulier, CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited contre Ministre pour l'industrie et l'énergie, aff. 72/83, point 37, *Rec.* 1984-7, p. 2752.

[257] CJCE, 12 mars 1987, Commission contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1219, point 25 ; 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1270, point 27 ; 14 juillet 1988, 3 Glocken et autres contre USL Centro-Sud et autres, aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 2129, point 10 ; 20 septembre 1988, Commission contre Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4269, point 6.

[258] CJCE, 26 avril 1988, Bond van Adverteeders contre Etat néerlandais, aff. 352/85, *Rec.* 1988-4, p. 2135, point 36.

[259] CJCE, 25 février 1988, Procédure pénale contre Rainer Drexl, aff. C-299/86, *Rec.* 1988-2, p.1213 ; 16 décembre 1992, Commission contre Grèce, aff. C-210/90, *Rec.* 1992-10, p. I- 6735.

[260] CJCE, 26 février 1991, Commission contre France, aff. C-154/89, *Rec.* 1991-2, p. I- 659 ; 26 février 1991, Commission contre Italie, aff. C-180/89, *Rec.* 1991-2, p. I- 709 ; 26 février 1991, Commission contre Grèce, aff. C-198/89, *Rec.* 1991-2, p. I- 727 ; 20 mai 1992, Claus Ramrath contre Ministre de la justice, aff. C-106/91, *Rec.* 1992-5, p. I- 3351.

Enfin, dans certaines décisions, la définition est complète. Par exemple, dans l'arrêt du 15 mars 1986, concernant une dérogation à un droit individuel tel que l'égalité de traitement : « ce principe (de proportionnalité) exige que les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché »[261], ou encore « les mesures nationales doivent être conformes au principe de proportionnalité, à savoir ne pas dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché »[262].

Les quatre critères apparaissent :
- des mesures, issues de réglementations nationales
- un objectif, évidemment agréé par le droit communautaire
- une relation de nécessité et d'appropriation entre les deux éléments précédents, invalidant les mesures purement protectionnistes, égoïstes ou « nationalistes »
- ainsi que l'impossibilité de recourir à d'autres mesures moins restrictives des libertés qui puissent atteindre le même objectif.

Cependant, les obligations attribuées aux Etats membres par le contenu du principe de proportionnalité ne s'arrêtent pas là. Une fois de plus, la Cour procède à des extensions de la définition qui créent des contraintes supplémentaires pour les Etats membres. Certaines de ces ramifications semblent éloignées du principe de proportionnalité ou même sans rapport avec lui. Pourtant, la Cour est claire sur le fait que ce sont des exigences qui découlent du principe de proportionnalité.

B. Les prolongements de la définition

Il y en a deux : la mesure retenue doit être la moins contraignante ou la moins restrictive aux libertés communautaires et s'il s'agit d'une restriction absolue, d'une interdiction totale, les opérateurs économiques doivent disposer dans chaque Etat de voies de recours effectives.

1. La mesure doit être la moins contraignante

Dans l'ordre interne, la vocation de la proportionnalité est de freiner les velléités des Etats de s'abstraire du droit communautaire. En effet, elle intervient dans tous les cas où une dérogation est admise mais elle agit pour que cette exception porte le moins possible atteinte au droit communautaire et en particulier aux libertés instituées par le traité.

On comprend aisément que la Cour exige que les mesures nationales dérogatoires au droit communautaire parce que légitimées par leur but soient « le moyen qui apporte le moins

---

[261] CJCE, 15 mai 1986, M. Johnston contre Chief Constable, aff. 222/84, *Rec.* 1986-5, p. 1651.

[262] CJCE, 2 juin 1994, Exportslachterijen contre Belgishe Dienst, aff. C-2/93, *Rec.* 1994-6, p. I- 2283.

d'obstacles à la liberté des échanges »[263] ou encore, qu'il n'y ait pas de mesures « moins restrictives des échanges communautaires »[264], ou de mesures « moins contraignantes pour atteindre un même résultat »[265]. La Cour doit opérer une analyse comparative de la mesure officielle avec d'autres mesures éventuelles qui sont soulevées par les parties ou par la Commission, lorsque le cas se présente. Les tests d'analyse comparative sont effectués par la Cour qui écarte parfois la mesure nationale au profit d'une solution plus légère que l'Etat peut retenir. Par exemple, aucune raison ne justifie les interdictions de produits alimentaires qui ne présentent aucun risque pour la santé et qui sont librement commercialisés dans d'autres Etats membres. Quand il s'agit pour un Etat de protéger un produit qui répond à une tradition, géographique ou de fabrication, la mesure la moins restrictive est en général l'information du consommateur.

En revanche, lorsqu'une des libertés reconnues par le traité est entièrement confisquée par un Etat membre et que la Cour est dans l'obligation de l'admettre, par exemple en vertu du principe de précaution, elle l'accompagne de l'exigence de voies de recours administratives et juridictionnelles. L'existence de ces voies de recours est une limite à l'arbitraire des administrations nationales.

2. L'exigence d'une procédure d'autorisation[266]

L'exemple type est celui de l'article 36 du traité CEE qui permet, par exemple, aux Etats d'interdire la commercialisation de certaines denrées alimentaires pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes. En l'absence d'harmonisation des législations nationales et face aux incertitudes des diverses autorités scientifiques sur les conséquences de ces substances, la Cour adopte une attitude compréhensive et prudente, par application du principe de précaution. Elle considère qu'il appartient à chaque Etat membre de décider du

---

[263] CJCE, 12 mars 1987, Commission contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1219, point 25 ; 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1270, point 27 ; 20 septembre 1988, Commission contre Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4629, point 6.

[264] CJCE, 14 juillet 1988, 3 Glocken et autres contre USL Centro-sud et autres, aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 4279, point 10 ; 11 mai 1989, Procédure pénale contre Wurmser et autres, aff. 25/88, *Rec.* 1989-9, p. 1128, point 13 ; 4 octobre 1991, Richardt et les accessoires scientifiques, aff. 367/89, *Rec.* 1991-8, p. 4651, point 21 ; 25 mai 1993, Commission contre Italie, aff. C-228/91, *Rec.* 1993-5, p. I-2744, point 18 ; 13 juillet 1994, Commission contre RFA, aff. C-131/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3321, point 18.

[265] CJCE, 4 décembre 1986, Commission contre Danemark, aff. 252/83, *Rec.* 1986-11, p. 3748, point 19 ; 26 février 1991, Commission contre France, aff. C-154/89, *Rec.* 1991-2, p. I-686, point 15 ; CJCE, 26 février 1991, Commission contre Italie, aff. C-180/89, *Rec.* 1991-2, p. I-723, point 18 ; CJCE, 26 février 1991, Commission contre Grèce, aff. C-198/89, *Rec.* 1991-2, p. I-741, point 19.

[266] Les arrêts suivants comportent l'exigence d'une procédure d'autorisation : CJCE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2463, point 18 ; 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.*1985-10, p. 3905, point 23 ; 6 mai 1986, Ministère public contre Claude Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1528, point 23 ; 12 mars 1987, Commission contre République hellénique, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1223, point 29 ; 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1274, point 45 ; 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean-Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4883, point 15 ; 4 juin 1992, Procédure pénale contre Michel Debus, aff. jtes C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3641, point 14 ; 16 juillet 1992, Commission contre République française, aff. C-344/90, *Rec.* 1992-7, p. I-4733, points 8 et 9 ; 16 juillet 1992, Commission contre République italienne, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-7, p. I-4574, points 8 et 9.

niveau auquel il entend assurer la protection de la santé et de la vie des personnes, et dans les cas douteux où le risque existe, elle accepte que des réglementations nationales interdisent des importations en contradiction totale avec les principes du traité CEE.

Néanmoins, le problème est posé lorsque des substances telles que des vitamines[267], des colorants[268], des agents émulsifiants[269], des agents conservateurs par exemple de l'acide sorbique[270], de l'anhydride sulfureux[271] ou encore du nitrate[272] sont autorisées dans un Etat membre alors qu'un autre Etat les interdit. En pratique, ces additifs sont presque toujours incorporés dans un produit qui est exporté du pays membre dans lequel ils circulent librement et importé dans le pays où ils sont interdits. Par exemple des viennoiseries fabriquées en Italie sous la dénomination « Panettone » qui contenaient de l'acide sorbique, additif interdit en France où elles étaient vendues[273]. L'importateur ou le distributeur est alors poursuivi pénalement et la compatibilité de l'interdiction nationale avec les articles 30 et 36 du traité est soulevée devant la Cour. Il y a dans cet exemple une atteinte totale au principe de la libre circulation des marchandises. Le principe de proportionnalité vient tempérer cette rigueur et trouve son application classique de limite aux dérogations du traité.

Au fil des arrêts, la Cour a progressivement étendu et complété la définition classique du principe.

En 1983, elle précise « qu'une telle interdiction n'est justifiée que si des autorisations de commercialiser sont accordées lorsqu'elles sont compatibles avec les besoins de protection de la santé » et que les Etats membres doivent « pour respecter le principe de proportionnalité autoriser la commercialisation lorsque l'adjonction de vitamines à des denrées alimentaires répond à un besoin réel... »[274].

En 1985, des autorisations de commercialiser doivent être autorisées lorsqu'elles sont compatibles avec les objectifs de protection de la santé et « si les autorités de l'Etat membre importateur constatent l'existence d'un besoin réel... , elles ne peuvent pas, sans contrevenir aux dispositions du traité et notamment à la dernière phrase de son article 36 refuser l'autorisation... »[275].

---

[267] CJCE, 14 juillet 1983, Sandoz, aff. 174/84, *Rec.* 1983-7, p. 2445, point 19.

[268] CJCE, 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3887.

[269] CJCE, 6 mai 1986, Ministère public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1511.

[270] CJCE, 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4863.

[271] CJCE, 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. jtes C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3617.

[272] CJCE, 16 juillet 1992, Commission contre France, aff. C-344/90, *Rec.* 1992-7, p. I-4719.

[273] CJCE, 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4863.

[274] CJCE, 14 juillet 1983, Sandoz, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2464, point 19.

[275] CJCE, 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3905, point 24.

En 1987, la formule s'étend : « le principe de proportionnalité exige également que les opérateurs économiques soient en mesure de demander, par une procédure qui leur soit aisément accessible et qui puisse être menée à terme dans des délais raisonnables, que soit autorisé par un acte de portée générale, l'emploi d'additifs déterminés ».

De nouvelles conditions sont énoncées qui correspondent au caractère effectif de la procédure d'autorisation. De plus, « une absence injustifiée d'autorisation doit pouvoir être mise en cause par les opérateurs économiques dans le cadre d'un recours juridictionnel »[276].

La Cour précise encore en 1992, que les demandes d'autorisation ne peuvent être rejetées par l'autorité administrative que si l'additif ne correspond à aucun besoin. La notion de besoin est largement interprétée par la Cour puisqu'il peut être d'ordre technologique[277], d'ordre alimentaire[278] ou d'ordre économique, d'ordre organoleptique et même psychologique [279]. Par cette exigence d'une procédure juridique régulière, l'attitude de la Cour ressemble à celle de la Cour Suprême américaine quand elle fit une « interprétation audacieuse » du 14e amendement à la constitution fédérale qui avait été conçu pour un contexte autre que celui de l'Europe actuelle. Mais, l'exigence d'une « procédure juridique régulière » pour toute décision d'un état fédéré qui privait une personne de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété, « le due process of law », fut conçu comme autorisant les Cours à condamner celle des procédures qui ne leur paraîtraient pas régulières. Les garanties données au citoyen contre la privation de sa liberté furent interprétées comme le protégeant aussi bien des contraintes physiques que de toute entrave au libre exercice de son activité économique.

La Cour de justice de la Communauté, quant à elle, entend tirer toutes les conséquences du traité en évitant que l'entrave soit totale à la libre circulation des marchandises pour protéger au maximum la liberté économique. Le principe de proportionnalité est l'instrument de ce contrôle.

En conclusion, il peut être tentant de comparer le principe de proportionnalité au dieu Janus et même à double titre.

D'abord, par son habituelle représentation à deux faces. Il y a dans la proportionnalité, une face apparente, la plus connue, souvent décrite, parfois même excessivement assimilée à un véritable droit fondamental. C'est celle qui correspond à la protection des libertés des citoyens communautaires, à leurs libertés économiques puisqu'elles sont l'objet premier de la Communauté et dans un sens plus large, leur liberté d'entreprendre. Les différents éléments de la définition démontrent cette protection.

---

[276] CJCE, 12 mars 1987, Commission contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1223, points 39 et 40 ; 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1274, points 45 et 46.

[277] CJCE, 14 juillet 1983, Sandoz, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2445 ; 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I- 4863.

[278] CJCE, arrêt précité, aff. 174/82.

[279] CJCE, arrêt précité, aff. 247/84.

- L'idée que la mesure doit être la moins contraignante, ce qui permet aux requérants de démontrer et de faire admettre par la Cour que d'autres solutions moins restrictives pour eux peuvent atteindre le même résultat.

- La distinction élaborée entre obligation principale et obligation secondaire ainsi que le fait d'évaluer le degré de la violation de l'obligation par l'opérateur permettent de lui éviter une confiscation totale de sa caution, souvent élevée. Si la Cour est très réticente à utiliser ce raisonnement dans le domaine des aides communautaires, c'est parce qu'il ne s'agit pas d'un appauvrissement pour l'opérateur mais d'un simple manque à gagner. Il faut admettre aussi que la vigilance de la Cour est d'autant plus grande que l'intérêt public communautaire concerné est élevé. Il semble que la Cour soit plus sévère pour les comportements dont dépendent l'attribution de fonds communautaires que pour la restitution d'argent personnel.

- La possibilité pour les opérateurs économiques d'obtenir des autorisations malgré les interdictions nationales légalement édictées et autorisées par le droit communautaire.

Il y a aussi une face cachée de la proportionnalité, moins dévoilée, lorsqu'elle réalise un arbitrage entre le droit communautaire et les droits nationaux. Lorsque le principe de proportionnalité freine, réduit ou même annule les dérogations autorisées par le traité lui-même, on peut se demander si le principe ne va pas trop loin. Participe t-il à l'érosion des systèmes juridiques nationaux au profit du champ communautaire ? Cela vaut, par exemple, pour l'interprétation de l'article 36 du traité CEE. Alors que le traité autorise les exceptions, le principe vient les tempérer, parfois les interdire.

Ceci débouche ensuite sur la deuxième ressemblance avec Janus, qui était le gardien des entrées et des sorties du temple. Le principe de proportionnalité surveille les entrées et les sorties des frontières juridiques communautaires. Il exige que les actes des autorités habilitées à intervenir dans l'espace communautaire n'aillent pas au-delà de ce qui est approprié et nécessaire. Il permet à la Cour de sanctionner les actions excessives des institutions et la tendance des Etats membres à sortir du droit communautaire car si le motif invoqué peut être admis dans certains cas, la manière de le faire n'est pas totalement libre et la Cour conserve en ce domaine un droit de regard.

L'étude de la mise en œuvre du principe de proportionnalité à travers les mesures contrôlées permettra d'éclaircir ces quelques réflexions, même si la variété des termes employés par la Cour peut paraître déroutante.

Cette double définition, extensible et modulable répond aux besoins de la méthode téléologique du juge communautaire. « Si le juge communautaire a recours aux méthodes classiques d'interprétation, ses préférences vont systématiquement aux méthodes finalistes ou téléologiques. Ces méthodes lui permettent à la fois d'étendre la portée des dérogations qui informent la construction communautaire, de restreindre la portée des dérogations à ces principes, enfin d'assurer la progression de l'intégration juridique tout en sauvegardant ce qu'il est convenu d'appeler « l'acquis communautaire »[280]. L'emploi d'une telle méthode est facilité par la souplesse du vocabulaire et du contenu du principe de proportionnalité.

---

[280] J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 179.

La multiplicité des termes que la Cour emploie dans la définition du principe est étonnante à tel point que l'on peut se demander si cela n'est pas voulu pour conserver une plus grande liberté dans sa mise en œuvre. C'est une critique qui semble constante à l'égard de ce principe, y compris en Allemagne[281].

Certes, une définition trop rigoureuse enfermerait le principe de proportionnalité dans des limites trop étroites, mais les divers termes utilisés pour qualifier la mesure peuvent correspondre, s'ils sont strictement interprétés, à des contrôles de différentes natures. Ceci obligerait la Cour à procéder de manière différente selon le contrôle mis en œuvre si elle les distinguait étroitement. Or ce n'est pas le cas, la Cour procède le plus souvent à un contrôle qu'elle qualifie d'appropriation ou de stricte nécessité alors que la confusion entre les deux termes est maintenue.

Il est difficile d'opérer une distinction nette entre la nécessité et l'appropriation des mesures. Sans penser que la confusion soit entretenue par la Cour, on peut imaginer qu'elle ne souhaite pas s'enfermer dans des critères ou des éléments qui seraient différents pour les deux contrôles.

K. Lenaerts et P. Van Ypersele relèvent cette confusion terminologique dans un passage d'un arrêt de la Cour du 4 février 1988, dans l'affaire 261/85, *Commission contre Royaume-Uni*. « Ce passage de l'arrêt est très confus sur le plan terminologique, puisqu'il remplace le terme « apte » par les termes « nécessaires aux fins d'une protection efficace » alors que dans d'autres arrêts le terme « nécessaire » est utilisé pour exprimer l'exigence que l'objectif ne puisse être atteint par des mesures moins restrictives »[282].

Le principe de proportionnalité n'offre pas de solutions toutes prêtes. Il est dépendant des contingences propres à chaque affaire. Intégré par la Cour dans l'ordre juridique communautaire, il faut lui donner les moyens de remplir son rôle et de tenir sa place. L'étendue de son champ d'application exige qu'il ne soit pas enfermé dans une terminologie trop stricte pourvu que le contenu du contrôle soit clair et compréhensible.

---

[281] J. Schwarze, op. cit., p. 732.

[282] K. Lenaerts, P. van Ypersele, Le principe de subsidiarité et son contexte : Etude de l'article 3 B du traité CE, *CDE*, 1994, p. 3.

<table>
<tr><td colspan="5">DEFINITION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE</td></tr>
<tr><td rowspan="2">DEFINITION STRICTE</td><td colspan="2">ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE</td><td colspan="2">ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX</td></tr>
<tr><td colspan="2">Les actes des institutions communautaires doivent être aptes à réaliser l'objectif visé et ne pas dépasser les limites de ce qui est nécessaire à cet effet</td><td colspan="2">Les mesures nationales ne doivent pas dépasser les limites de ce qui est approprié pour atteindre le but recherché.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">COMPLEMENTS</td><td>CHARGES FINANCIERES</td><td>CAUTIONNEMENT</td><td>LIBERTES COMMUNAUTAIRES</td><td>ARTICLE 36 DU TRAITE</td></tr>
<tr><td>La mesure retenue doit être la moins contraignante</td><td>Distinction entre obligation principale et obligation secondaire. Mesure du degré de violation de l'obligation</td><td>La mesure doit être la moins contraignante</td><td>Nécessité d'une procédure effective d'autorisation en cas d'interdiction. Recours juridictionnel en cas de refus injustifié.</td></tr>
<tr><td>LIMITES</td><td colspan="4">Montants compensatoires monétaires : large pouvoir d'appréciation de la Commission en raison de la complexité de la situation économique, difficultés d'évaluer les perturbations dans les échanges.

Politique agricole commune : pouvoir discrétionnaire du Conseil en raison des responsabilités politiques qui découlent des articles 40 et 43. La seule possibilité de contrôle est l'inappropriation manifeste de la mesure.</td></tr>
</table>

TITRE II
Les caractères du principe de proportionnalité en droit communautaire

Le principe de proportionnalité a progressivement rempli un espace vide dans le contrôle de légalité qui s'imposait à l'ensemble du droit communautaire[283]. Il présente pour cela des caractères particuliers qui l'identifient aux Communautés européennes. Parmi ces caractères, il faut relever sa complémentarité avec d'autres principes généraux du droit communautaire de même rang. Cette complémentarité renforce son action et démontre son adaptation à l'ordre communautaire.

Sa flexibilité lui permet alors de jouer un double rôle étonnant qui démontre son appartenance exclusive aux Communautés européennes et son autonomie.

Chapitre 1 : La complémentarité du principe de proportionnalité

Chapitre 2 : La flexibilité du principe de proportionnalité

[283]D. Ritleng, *Le contrôle de la légalité des actes communautaires par la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes*, Thèse Strasbourg 3, 1998.

Chapitre I
La complémentarité du principe de proportionnalité

Cette complémentarité découle de l'étude de sa place dans l'ordre juridique communautaire.

Le principe de proportionnalité se situe d'abord verticalement, au sommet de la hiérarchie des normes qui prévalent dans la Communauté et bénéficie à ce titre d'une « super-légalité, dans la mesure où les principes généraux s'imposent aux institutions dans l'élaboration et l'application du droit dérivé »[284]. Cet aspect du principe n'est pas abordé dans l'étude, sauf de manière indirecte, par la description de la nature des actes annulés par sa violation.

Le principe de proportionnalité se situe ensuite horizontalement, en relation avec des normes de même niveau, en particulier d'autres principes généraux du droit communautaire avec lesquels il entretient des relations de proximité, parfois même de confusion. Cette place est moins connue que la précédente et mérite l'attention.

Certains principes généraux du droit communautaire sont fréquemment évoqués en même temps que le principe de proportionnalité. Ainsi, dans les recours juridictionnels, les requérants invoquent souvent conjointement le principe de non-discrimination et le principe de proportionnalité. Ces deux principes entretiennent des relations.

De manière plus récente, des liens étroits sont apparus entre le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité à l'occasion de l'inscription de ce dernier dans l'article 3 B (devenu article 5 CE) inséré dans le traité CE par le traité sur l'Union européenne. L'admission dans l'ordre juridique communautaire d'un nouveau principe général du droit par sa rédaction dans un traité fut l'occasion pour beaucoup d'auteurs de réfléchir sur sa définition et sa portée, avant même que le principe ne soit interprété par la Cour. De plus, le troisième alinéa de l'article 3 B (devenu article 5 CE) formule dorénavant et clairement que le principe de proportionnalité s'applique à l'ensemble des activités de la Communauté. Le rapprochement de ces deux principes dans le même article révèle certaines ressemblances.

SECTION I : LA PROPORTIONNALITE ET LA NON DISCRIMINATION : DEUX PRINCIPES EN INTERFERENCE

[284]D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p. 254.

Le principe de non-discrimination est lié au principe général de liberté de circulation dans la mesure où certaines discriminations sont susceptibles d'affecter les libertés de circulation. Ce principe se présente comme une facette du principe général d'égalité qu'il est destiné à sauvegarder et à mettre en œuvre.

Le principe de proportionnalité et le principe de non-discrimination sont indépendants et les textes peuvent être invalidés par le non respect de l'un seul d'entre eux. Il arrive aussi que les deux principes soient confondus.

§1. L'INDEPENDANCE DES DEUX PRINCIPES

Dans la classification de J. Boulouis, le principe de non-discrimination est considéré comme un principe déduit de la nature des Communautés, « issu de l'économie du système établi par les traités et des objectifs que ceux-ci assignent à la construction communautaire ». Il fait partie de la même catégorie que le principe de proportionnalité, tous les deux sont « inhérents à la notion de marché commun et à la philosophie néo-libérale qui l'anime »[285].

A. Le contenu du principe de non-discrimination

L'égalité de traitement est un principe général du droit « qui occupe une place primordiale dans le système juridique communautaire, et ceci ressort de l'ensemble de la jurisprudence communautaire, qui a souligné à plusieurs reprises son caractère fondamental et s'est attardée sur sa signification »[286]. L'idée même de vouloir construire une union douanière et d'imposer la liberté de circulation généralisée entre les Etats membres exigeait naturellement comme règle première celle de non-discrimination entre les Etats, entre les ressortissants ou les opérateurs économiques et entre les produits. Cette règle était inévitable et devait être inscrite dans les traités en priorité.

Le principe de non-discrimination comporte trois aspects principaux :

- la non-discrimination à raison de la nationalité énoncée à l'article 7 du traité CEE (devenu, après modification, article 12 CE)[287] qui dispose que « dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». Cet article est devenu l'article 6 du traité de Maastricht ;
- la non-discrimination entre producteurs ou consommateurs spécifiquement applicable aux organisations communes de marchés agricoles, en vertu de l'article 40, paragraphe 3, alinéa

---

[285] J. Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 182.

[286] R.-E. Papadopoulo, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 60.

[287] Article 12 CE : « Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.
Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article *189 C*, peut prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations.

2 du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE) selon lequel la Communauté doit, dans le cadre de la politique agricole commune, « exclure toute discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté » ;

- la non-discrimination en raison du sexe, posée par l'article 119 du traité CEE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE)[288] qui invite les Etats membres à assurer « l'application du principe d'égalité des rémunérations » entre les hommes et les femmes.

Il faut encore citer l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) qui introduit une exception à l'obligation des Etats d'éliminer les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent et interdit que de telles mesures constituent « un moyen de discrimination arbitraire ». Le principe trouve encore une origine dans l'article 37 (devenu, après modification, article 31 CE), paragraphe 1. Cet article exige l'aménagement des monopoles nationaux à caractère commercial afin d'exclure toute discrimination. L'article 48, paragraphe 2 (devenu, après modification, article 39 CE), souligne que la réalisation de la libre circulation des travailleurs « implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité ». La notion d'égalité de traitement se retrouve encore dans l'article 95 du traité CEE (devenu, après modification, article 90 CE), qui interdit aux Etats membres de frapper les produits des autres Etats d'impositions intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires.

« Le fait que le juge communautaire ne se contente pas d'appliquer les règles écrites mais qu'il préfère souvent relever le principe sous-jacent de l'égalité, démontre qu'il entend lui attribuer une valeur et une fonction supérieures dans l'ordre juridique communautaire »[289].

Les deux principes sont quelquefois invoqués consécutivement et de manière indépendante dans une même affaire. Une mesure issue du même acte peut être considérée à la fois comme discriminatoire et disproportionnée. L'appréciation de la mesure par la Cour au regard des deux principes se fait alors alternativement et consécutivement.

B. La prise en compte des deux principes par la Cour de justice de la Communauté européenne

En pratique, la Cour a considérablement limité la portée des deux principes. A l'égard du principe de non-discrimination, elle a jugé dans une jurisprudence constante que ce principe doit être apprécié en relation avec l'ensemble des principes qui régissent l'ordre juridique communautaire, dont « ... le respect du principe de légalité selon lequel nul ne peut invoquer, à son profit, une illégalité commise en faveur d'autrui ».

---

[288] Article 141 CE :
« *1.* Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail *ou un travail de même valeur.*
2. Aux fins du présent article, *on entend* par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier... ».

[289] R.-E. Papadopoulo, op. cit., p. 62.

La Cour vérifie « que les situations comparables ne sont pas traitées distinctement, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée (CJCE, 19 octobre 1977, *SA Moulins et huileries de Pont-à-Mousson et autres c/ ONIC*, aff. jointes 124/76 et 20/77...) »[290]. Pour éviter les distinctions arbitraires, des critères objectifs doivent justifier la différence de situation. Une différence de traitement n'est pas nécessairement constitutive d'une discrimination. Inversement et de la même manière, la Cour vérifie que des situations différentes ne sont pas traitées de manière identique. « Pour le juge communautaire, tout traitement mérite d'être justifié cas par cas au regard de sa situation »[291]. « Il ne s'agit donc pas d'un principe absolu, mais imprégné, au contraire, d'une conception de relativité »[292]. Le principe d'égalité est « un principe à facettes multiples, dont la signification et la portée varient selon les dispositions du traité auxquelles il s'applique »[293].

Lorsque les deux principes sont invoqués séparément, le juge les étudie l'un après l'autre. L'arrêt du 15 juillet 1982[294], relatif à des mesures de sauvegarde applicables à l'importation de conserves de champignons en est une application. L'entreprise Edeka estimait que le règlement n° 1102/78 de la Commission du 25 mai 1978[295] violait le principe de non-discrimination énoncé à l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité CEE au motif qu'il excluait certains importateurs des importations en provenance de pays tiers tels que Taiwan et la Corée du Sud et maintenait les autorisations d'importations originaires de la république populaire de Chine. La Cour définit le principe de non-discrimination :
« Ainsi que la Cour l'a constaté dans ses arrêts du 19 octobre 1977 (Ruckdeschel, affaires 117/76 et 16/77, Recueil p. 1753 ; Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson, affaires 124/76 et 20/77, Recueil p. 1795), l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité n'est que l'expression spécifique du principe général d'égalité qui fait partie de principes fondamentaux du droit communautaire. Ce principe veut que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée »[296]. La différenciation opérée entre les pays exportateurs et, par-là, entre les opérateurs a été considérée comme objectivement justifiée et l'argument tiré de la violation du principe de non-discrimination écarté.

---

[290] M.-F. Christophe Tchakaloff, Le principe d'égalité, *AJDA*, n° spécial, 1996, p.170.

[291] M.-F. Christophe Tchakaloff, art. précité, p. 170.

[292] R.-E. Papadopoulo, op. cit., p. 64, en référence aux conclusions de M. Lagrange dans un arrêt du 17 juillet 1963, Italie contre Commission, aff. 13/63, *Rec.* 1963, p. 385.

[293] M.-F. Christophe Tchakaloff, art. précité, p. 171.

[294] CJCE, 15 juillet 1982, Edeka Zentrale AG contre République fédérale d'Allemagne, aff. 245/81, *Rec.* 1982-7, p. 2745.

[295] Le règlement n° 1102/78 de la Commission, du 25 mai 1978 déclare dans son article 1 que la délivrance des certificats d'importation pour les conserves de champignons est suspendue à partir du 26 mai 1978. L'article 2, paragraphe 1, exempte toutefois de l'application de cette mesure les produits originaires de pays tiers « que la Commission accepte comme étant en mesure d'assurer que leurs exportations vers la Communauté ne dépassent pas une certaine quantité acceptée par la Commission ». L'article 3 établit que la république populaire de Chine bénéficie de l'application de l'article 2.

[296] Arrêt précité, p. 2754, point 11.

L'entreprise Edeka estimait aussi que le même règlement violait le principe de proportionnalité en ce que l'interdiction presque totale des importations en provenance de Taiwan et de Corée du Sud faisait supporter de façon excessive par les importateurs les conséquences de cette interdiction. Ce moyen est écarté, la Commission n'ayant pas excédé les limites de son pouvoir d'appréciation en interdisant quasi totalement les importations en provenace de Taiwan et de Corée du Sud face aux vaines tentatives pour obtenir un accord d'autolimitation avec ces pays.

La méconnaissance des deux principes est encore invoquée de manière séparée dans l'affaire relative à l'action « beurre de Noël », qui provoquerait une discrimination injustifiée entre les producteurs de beurre et les producteurs de margarine au détriment de ces derniers qui subiraient un désavantage concurrentiel direct et important. Les requérantes soutiennent également que les ventes de beurre de Noël ne sont ni nécessaires ni appropriées pour accroître la consommation de beurre et éviter la prolongation du stockage et elles contestent l'opportunité et l'efficacité de cette action au regard de son coût. La Cour tranche séparément les deux moyens en les écartant tous les deux[297].

Sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de non-discrimination, elle relève trois différences essentielles entre le marché du beurre et celui de la margarine. En premier lieu, l'OCM dans le secteur du lait et des produits laitiers a été conçue dans un contexte tout à fait particulier par rapport à celui des matières grasses végétales, compte tenu de l'importance de la production laitière dans la Communauté économique européenne et des conditions différentes d'approvisionnement de la Communauté selon qu'il s'agit de produits laitiers ou de matières grasses végétales. En deuxième lieu, la Cour démontre que la place des produits en cause dans leur organisation respective des marchés est totalement différente. Le beurre occupe une place fondamentale dans l'organisation commune de marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers en tant qu'élément de soutien de ce marché. La margarine ne joue pas un rôle comparable dans l'organisation commune de marchés des matières grasses. En troisième lieu, le marché des matières grasses végétales ne connaît aucune difficulté comparable à celles qu'éprouve le marché des produits laitiers. Il en résulte que « compte tenu des différences objectives caractérisant les mécanismes juridiques et les conditions économiques des marchés concernés, les producteurs de beurre et les producteurs de margarine ne sont pas placés dans des situations comparables. Dès lors, l'action « beurre de Noël »... ne saurait être regardée comme opérant une discrimination à l'encontre des producteurs de margarine »[298].

Sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité, la Cour considère que l'opération litigieuse a atteint les objectifs essentiels par la réduction des stocks de beurre en provoquant des ventes supplémentaires d'environ 40 000 tonnes et par une meilleure rotation et un certain rajeunissement des stocks de beurre. « Par ailleurs, il ne ressort ni des pièces du dossier ni des débats menés devant la Cour que, en estimant ne pas disposer dans des conditions juridiquement, économiquement et psychologiquement admissibles

---

[297] CJCE, 11 mars 1987, Van den Bergh en Jurgens BV et Van Dijk Food Products (Lopik) BV contre Commission des Communautés, aff. 265/85, *Rec.* 1987-3, p. 1175 pour le principe de non-discrimination et p. 1177 pour le principe de proportionnalité.

[298] CJCE, 11 mars 1987, Van den Bergh en Jurgens BV et Van Dijk Food Products (Lopik) BV contre Commission des Communautés, aff. 265/85, *Rec.* 1987-3, p. 1176, point 29.

d'autres possibilités d'atteindre les objectifs recherchés par des moyens plus efficaces et moins onéreux, la Commission ait commis une erreur manifeste d'appréciation »[299]. Le moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité est rejeté « bien qu'il faille reconnaître, comme la Commission l'admet elle-même, l'efficacité limitée des actions du type « beurre de Noël », et l'importance de leur coût pour les finances communautaires »[300].

Dans les deux affaires précédentes, le principe de non-discrimination trouve son fondement dans l'article 40, paragraphe 3 du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE) alors que dans l'affaire *Matteo Peralta* du 14 juillet 1994, il est basé sur l'article 7 du traité CEE (devenu après modification, article 12 CE). La législation italienne portant dispositions pour la protection de la mer (GURI n° 16 du 18 janvier 1983) établirait une discrimination selon la nationalité entre les prestataires de services de transport maritime. Cette législation pénale italienne serait également incompatible en ce qu'elle comporte une sanction automatique et obligatoire pour le commandant du navire. Les deux moyens sont rejetés par la Cour[301].

Il arrive que les deux principes soient distinctement violés par la mesure contestée.

« La circonstance que l'acte crée des discriminations de traitement révèle très souvent son caractère disproportionné : c'est la raison pour laquelle une charge forfaitaire ou une fixation forfaitaire de prix sont à considérer comme disproportionnées »[302]. L'exemple de violation conjointe des deux principes reste le célèbre et audacieux arrêt *Bela-Mühle* de 1977 par lequel la Cour a considéré comme non valide le règlement n° 563/76 du Conseil du 15 mars 1976, relatif à l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention. La mesure en cause était l'achat obligatoire de lait par les éleveurs à un prix trois fois plus élevé que celui de produits de substitution. Trois violations ont justifié l'annulation du règlement du Conseil.

1) « l'obligation d'achat à un prix si disproportionné constituait une répartition discriminatoire des charges entre les différents secteurs agricoles
2) qu'au surplus, une telle obligation n'était pas nécessaire pour atteindre l'objectif visé, à savoir l'écoulement des stocks de lait écrémé en poudre
3) qu'elle ne pouvait donc pas se justifier dans le cadre de la réalisation des objectifs de la politique agricole commune »[303].

---

[299] Arrêt précité du 11 mars 1987, p. 1178, point 33.

[300] Arrêt précité du 11 mars 1987, p. 1178, point 34.

[301] CJCE, 14 juillet 1994, Procédure pénale contre Matteo Peralta, aff. C-379/92, *Rec.* 1994-7, p. I-3453.

[302] S. Neri, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole, *RTDE*, 1981, p. 668.

[303] CJCE, arrêts du 5 juillet 1977, Bela-Mühle Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH & Co. KG, aff. 114-76, *Rec.*1977-5, p. 1221, point 7 ; Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 116-76, *Rec.* 1977-5, p. 1265, points 23, 24 et 25 ; Ölmühle Hamburg AG contre Hauptzollamt Hamburg-Waltershof et Kurt A. Becher contre Hauptzollamt Bremen-Nord, aff. jtes 119 et 120/76, *Rec.* 1977-5, p. 1287, point 7.

Dans d'autres situations, les deux principes sont parfois mis en relation et appréciés l'un dans l'autre. Ce n'est pas propre au droit communautaire.

§2. L'ARTICULATION ENTRE LES DEUX PRINCIPES

Les deux principes s'interpénètrent réciproquement dans certaines circonstances. Le principe de proportionnalité permet de valider des situations dans lesquelles la discrimination est admise et inversement, le principe de non-discrimination confirme la proportionnalité de certaines mesures.

A. La proportionnalité comme justification de la discrimination

En droit constitutionnel belge « le principe de proportionnalité est appliqué par la Cour d'arbitrage pour vérifier si les lois respectent la règle constitutionnelle d'égalité (art. 6, Constit.) et l'interdiction constitutionnelle de discrimination (art. 6 bis, Constit). Un traitement légal distinct visant à atteindre un but légitime... n'est licite que lorsque les bases du traitement différencié sont utiles, c'est à dire présentent un rapport avec le but poursuivi, lorsqu'elles sont indispensables (lorsque, par exemple, une interdiction absolue ne peut pas être remplacée par une interdiction moins restrictive) et lorsqu'elles ne comportent pas une charge disproportionnée par rapport à cet objectif »[304].

Le principe de proportionnalité joue un rôle identique dans la Communauté européenne puisqu'il intervient pour justifier des situations discriminatoires, en permettant la validation de situations dans lesquelles la différence de traitement est justifiée. Il retrouve ici une de ses fonctions classiques qui est de restreindre certaines dérogations. Au même titre qu'il atténue les dérogations relatives aux libertés communautaires, il limite également les dérogations au principe de non-discrimination en exigeant la nécessité de la discrimination. Lorsqu'une différence de traitement est constatée par la Cour, elle n'est admise que si cette différence est objectivement justifiée, en d'autres termes si elle est appropriée et nécessaire pour atteindre le but recherché.

La Cour l'explique dans l'arrêt *Marguerite Johnston* du 15 mai 1986. Plusieurs questions préjudicielles sont posées à la Cour sur l'interprétation de la directive 76/207 du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes. Le litige porte sur le refus du Chief Constable de renouveler le contrat de M^me^ Johnston en tant que membre de la Royal Ulster Constabulary (RUC) et de lui donner une formation professionnelle dans le maniement et l'usage des armes à feu. : « Il convient de rappeler en outre que, en déterminant la portée de toute dérogation à un droit individuel, tel que l'égalité de traitement entre hommes et femmes ... , il faut respecter le principe de proportionnalité, qui fait partie des principes généraux du droit qui sont à la base de l'ordre juridique communautaire. Ce principe exige que les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché et il exige de concilier, dans toute la mesure du possible, le principe d'égalité de traitement avec les exigences de la sécurité

---

[304] W. Van Gerven, Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux, *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 308, note 13.

S.C.D. REUNION

publique qui sont déterminantes pour les conditions d'exercice de l'activité en question »[305]. Il s'agissait en l'espèce d'une série de questions préjudicielles demandant à la Cour si des mesures consistant à réserver aux hommes l'accès à l'emploi de membre armé d'un corps de police auxiliaire ainsi que le port et la formation au maniement et à l'usage d'armes à feu peuvent constituer des dérogations admises pour des raisons d'ordre public. Ceci intervenait dans une situation considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme « la plus longue et violente campagne de terrorisme jamais connue dans les deux parties de l'Irlande »[306]. Dans cette affaire, il revient au juge national « de dire si les motifs sur lesquels le Chief constable s'est basé sont effectivement fondés et justifient la mesure concrète prise dans le cas de M[me] Johnston. Il lui appartient également de veiller au respect du principe de proportionnalité et de vérifier si le refus de renouveler le contrat de M[me] Johnston ne pourrait pas être évité par l'attribution, à des femmes, des tâches qui peuvent, sans risques pour les buts poursuivis, être effectuées sans armes »[307].

La Cour applique le même raisonnement dans un arrêt du 30 juin 1988, *Commission contre France*, en déclarant que la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en maintenant en vigueur des systèmes de recrutement distincts en fonction du sexe, non justifiés par la directive 76/207 du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. « ... une telle circonstance ne saurait avoir pour conséquence que les dérogations à un droit individuel, telle l'égalité entre hommes et femmes, puissent dépasser les limites de ce qui est nécessaire pour atteindre le but légitime recherché. En effet, le principe de proportionnalité exige de concilier, dans toute la mesure du possible, l'égalité de traitement des hommes et des femmes avec les exigences qui sont déterminantes pour l'exercice de l'activité spécifique qui est en cause »[308].

L'arrêt du 13 novembre 1990 montre un exemple de discrimination reconnue par la Cour et non contredite par le principe de proportionnalité. Sur autorisation de la Commission, le *Secretary of State for Scotland* a adopté un arrêté qui interdit aux pêcheurs britanniques naviguant dans les eaux adjacentes à la côte écossaise de détenir des filets maillants en monofilament dans une limite de six miles à partir des lignes de base. Dans un premier temps, la Cour reconnaît la discrimination : « A cet égard, il y a lieu d'observer que l'arrêté affecte davantage les pêcheurs qui opèrent à partir d'un port écossais que les autres pêcheurs britanniques : les premiers se voient même empêcher d'utiliser les filets maillants en monofilament là où leur usage est autorisé, dès lors qu'ils ne peuvent les détenir dans les eaux

---

[305]CJCE, 15 mai 1986, Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, aff. 222/84, *Rec.* 1986-5, p. 1687, point 38.

[306]CJCE, arrêt précité du 15 mai 1986, conclusions de M. Darmon, p. 1654.

[307]CJCE, arrêt précité du 15 mai 1986, p. 1687, point 39.

[308]CJCE, 30 juin 1988, Commission des Communautés européennes contre République française, aff 318/86, *Rec.* 1988-6, p. 3582, point 28. La France maintenait en vigueur un système de recrutements distincts en fonction du sexe , non justifié par la directive 76/207 du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO L 39, p. 40). Dans certains corps de la fonction publique, en particulier dans les corps du personnel de direction, du personnel technique et de la formation professionnelle des services extérieurs de l'administration pénitentiaire, ainsi que dans l'ensemble des cinq corps de la police nationale, les recrutements se caractérisaient par la fixation, dans chaque arrêté de concours, du pourcentage de postes à attribuer, respectivement, aux hommes et aux femmes.

entourant leur port d'attache ». Dans un deuxième temps, elle explique à quelles conditions la discrimination est arbitraire et donc interdite : « Pareille différence de traitement ne saurait cependant constituer une discrimination interdite par l'article 40, paragraphe 3, du traité, que si elle est arbitraire, c'est à dire dépourvue de justification suffisante et non fondée sur des critères de nature objective ».
Dans un troisième temps, elle applique l'exception à l'espèce et justifie la nécessité de la mesure par application du principe de proportionnalité :

- elle explique d'abord la nécessité de protéger l'espèce : « A cet égard, il y a lieu d'observer que les saumons doivent traverser la zone maritime visée par l'arrêté pour atteindre les rivières dans lesquelles ils vont frayer. Il est donc essentiel pour la préservation de l'espèce qu'une certaine proportion de saumons puisse arriver sur ces lieux de production » ;
- elle explique ensuite que le type de filet utilisé par les pêcheurs est un moyen qui ne permet pas la protection de l'espèce, donc un moyen inadapté à l'objectif et que des mesures moins restrictives telle que la simple interdiction d'utiliser les filets dans la zone de protection n'aurait pas la même efficacité : « Cela implique, eu égard à l'efficacité particulière des filets maillants, que soit interdit leur usage. En vue de garantir cette mesure, il était objectivement justifié d'interdire la détention de filets de ce type dans cette zone. En effet, les contrôles s'avèrent particulièrement difficiles dans la zone en question en raison de l'étendue des côtes ».
- elle conclut enfin à la légalité de la différence de traitement : « Il n'apparaît donc pas arbitraire que les autorités nationales aient préféré interdire la détention de ces filets plutôt que de multiplier les contrôles pour démontrer que ceux-ci ont été utilisés à des fins illicites. De ces considérations, il résulte également que la mesure en cause n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis »[309].

La démarche de la Cour est claire et classique même s'il est permis de penser qu'elle privilégie ici l'objectif de protection de certaines espèces de poissons. La protection de l'environnement semble être, comme la protection de la santé publique, un objectif de premier ordre dans la Communauté, justifiant des atteintes à certains droits. Dans l'exemple précédent, la proportionnalité des mesures prises justifie une différence de traitement.

En revanche, dans l'affaire *Mignini*, la mise en œuvre du principe de proportionnalité a invalidé un traitement différencié dont découlaient des mesures discriminatoires. Pour le contrôle de l'aide communautaire au soja, le règlement n° 2537/89 de la Commission imposait dans son article 2, aux fabricants d'aliments pour animaux ou destinés à l'alimentation humaine (les incorporateurs) mais non aux huileries de disposer d'une installation d'entreposage à l'intérieur même de l'établissement de production. L'entreprise Mignini et le gouvernement italien soutiennent que cette obligation est contraire au principe de non discrimination énoncé à l'article 40, paragraphe 3, du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE) ainsi qu'au principe de proportionnalité. Après avoir successivement défini les deux principes de manière habituelle, la Cour se livre à un examen très détaillé de la situation, en écartant les différents arguments soulevés par la Commission, notamment quant à la nécessité des contrôles et à leurs modalités. En violation du principe de non discrimination, elle considère que les dispositions litigieuses traitent différemment les incorporateurs et les producteurs d'huile pour le contrôle de l'aide communautaire au soja. Les mesures litigieuses violent aussi le principe de

[309]CJCE, 13 novembre 1990, Procurator Fiscal contre Andrew Marshall, aff. C-370/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4093, points 22, 23, 24, 25 et 26.

proportionnalité puisque cette différence de traitement excède manifestement les différences qui pourraient être appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché »[310].

Le respect du principe de proportionnalité permet de déroger au principe de non discrimination en justifiant des différences de traitement. Il existe une autre situation d'articulation des deux principes lorsque le principe de non discrimination doit être respecté pour justifier des mesures qui dérogent à la libre circulation des marchandises.

B. La non-discrimination comme élément du principe de proportionnalité

Cette articulation est plus théorique que pratique puisqu'elle figure « à la lettre » dans l'article 36, deuxième alinéa du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) alors qu'en réalité, elle n'ajoute rien à l'analyse que la Cour est amenée à effectuer dans ces circonstances. Il s'agit d'une disposition relative aux dérogations permises aux Etats à l'égard du principe fondamental de libre circulation des marchandises.

La première phrase de l'article 36 CEE[311] (devenu, après modification, article 30 CE) énumère les motifs qui peuvent légitimer de la part des Etats des interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit. Ces atteintes à la libre circulation peuvent être justifiées par l'une ou l'autre de ces raisons qui doivent être interprétées restrictivement. La Cour a affirmé que l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) ne réserve pas certaines matières à la compétence des Etats qui ne sont pas totalement libres d'imposer les interdictions ou les restrictions envisagées dans ce même article.

La Cour dit souvent dans sa jurisprudence que le principe de proportionnalité est à la base de la deuxième phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE). Cette deuxième phrase atténue la liberté de déroger en lui apportant certains tempéraments :
« *Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres* ».
L'interdiction de discrimination arbitraire, issue de la seule volonté des Etats et non justifiée par la moindre nécessité, est énoncée clairement dans cet article. La fonction de cette disposition « a pour but d'empêcher que les restrictions aux échanges fondées sur les motifs indiqués à la première phrase de l'article 36 ne soient détournées de leur fin et utilisées de manière à établir des discriminations à l'égard des marchandises originaires d'autres Etats membres ou à protéger indirectement certaines productions nationales »[312]. Il ressort de l'analyse des arrêts que le contrôle opéré sur la base de la seconde phrase de l'article 36

---

[310]CJCE, 8 avril 1992, Mignini SpA contre Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2684, point 16 pour les deux définitions et p. 2689, point 32.

[311] Première phrase de l'article 30 du traité d'Amsterdam « Les dispositions des articles 30 à 34 inclus 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 trèsors nationaux ayant une valeur artistique, historique, ou archéologique, ou de protection de la propriété industrielle et commercial ».

[312]CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Henn et Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3815, point 21.

(devenu, après modification, article 30 CE) est un contrôle de nécessité permettant à la Cour de s'assurer de l'intérêt de la mesure et de sa stricte nécessité en vérifiant l'absence de toute autre mesure moins restrictive qui serait préférable.

A. Mattera estime que si l'on interprète la première phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) correctement et avec la rigueur exigée par l'interprétation restrictive d'une règle dérogatoire à un principe fondamental du traité, « le recours à la deuxième phrase devient superfétatoire... Nous estimons donc que la deuxième phrase de l'article 36 peut être considérée comme introduisant une précaution intellectuelle supplémentaire, une sorte de « contre-filet » à toute épreuve dans le but d'assurer une étanchéité parfaite aux limites d'application de cet article et de prévenir toute tentative d'échapper au filet de sa première phrase. La « deuxième condition » résultant de la deuxième phrase de l'article 36 peut donc être utilisée comme un « argumentum ad abundantiam » corroborant l'analyse sur l'absence de justification de la mesure incriminée, fondée sur la première phrase de cet article »[313].

En droit communautaire, le respect du principe de proportionnalité et du principe de non-discrimination est une composante du contrôle de la légalité des actes des institutions. La proportionnalité interdit les actions excessives et démesurées, la non discrimination interdit les actions qui créent des différences de traitement injustifiées. A l'occasion de l'affaire *Bela-Mülhe* du 5 juillet 1977[314], l'Avocat général M. Capotorti aborde la relation entre les deux principes et définit ainsi les limites entre les deux notions : « La différence existant sous l'angle conceptuel entre ce principe (de proportionnalité) et le principe de non-discrimination peut se définir de la manière suivante. La non discrimination regarde des rapports entre divers groupes d'administrés et se traduit par l'égalité de traitement de la part des organes investis d'un pouvoir public, tandis que le principe de proportionnalité vise à éviter que les charges imposées aux administrés dépassent la mesure requise pour satisfaire l'intérêt public qui se trouve en jeu. Par conséquent, dès lors qu'un acte comporte pour certaines catégories de sujets de droit une augmentation excessive des charges par rapport aux exigences -lesquelles doivent être considérées concrètement dans le contexte de la situation économique et sociale et compte tenu des moyens disponibles-, cet acte viole le principe de proportionnalité »[315].

De manière étroite, les deux principes entretiennent des rapports de complémentarité pour l'analyse de certaines mesures et le juge doit les analyser l'un dans l'autre. Une mesure nationale dérogatoire à la libre circulation des marchandises n'est conforme au principe de proportionnalité que si le principe de non discrimination entre les marchandises importées et les marchandises nationales est lui-même respecté. Une mesure qui crée une différence de traitement n'est acceptable que si elle est nécessaire et justifiée au regard du principe de proportionnalité.

Un second principe, plus jeune que le précédent, est venu ces dernières années compléter la liste des principes généraux du droit communautaire. Bien qu'il soit encore

---

[313] A. Mattera, *Le marché unique européen*, Paris, Jupiter, 1990, p. 599.

[314] CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH & Co. KG, aff. 114-76, *Rec.* 1977, p. 1211.

[315] CJCE, arrêt précité du 5 juillet 1977, conclusions de M. Capotorti, p. 1233, point 6.

prématuré d'envisager ses conséquences sur la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres, il est permis de réfléchir aux liens que le principe de subsidiarité peut entretenir avec le principe de proportionnalité.

SECTION II : LA PROPORTIONNALITE ET LA SUBSIDIARITE : DEUX PRINCIPES DONT L'EXERCICE EST CONSECUTIF

Les deux principes s'opposent par leur naissance puisque le premier découle de la volonté des juges qui l'ont inscrit dans leur jurisprudence dès la mise en place de la Communauté et au fur et à mesure de sa consolidation, alors que le second est venu s'inscrire dans un traité modificatif beaucoup plus tard et après réflexion des diverses institutions. La notion de subsidiarité se trouvait déjà dans le rapport établi par la Commission en 1975 sur l'Union européenne (Bull. CE, supplément 5/75).

Le président J. Delors a fait largement référence au principe de subsidiarité dans une rencontre à Bonn au printemps 1988 avec les représentants des Länder allemands déterminés à obtenir des assurances contre l'extension des compétences communautaires.

M. Delors s'est encore référé au principe dans un discours à Bruges le 17 octobre 1989.

Le rapport Delors sur l'Union économique et monétaire (Bull. CE 4-1989, points 1.1.1.à 1.1.5.), associe la réalisation de cette Union avec le respect du principe de subsidiarité. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée le 10 décembre 1989 par le Conseil européen de Strasbourg, mentionne ce principe dans son préambule.

La subsidiarité apparaît encore dans des résolutions du Parlement, du 11 juillet 1990, du 12 novembre 1990, du 8 juillet 1992.

Le Conseil européen de Rome des 14 et 15 décembre 1990 (Bull. CE 12-1990, point I.4 et I.8) a reconnu l'importance du principe[316].

Le principe de subsidiarité cherche à répondre aux inquiétudes de ceux qui contestent l'extension des compétences de la Communauté en réservant aux Etats membres la primeur des interventions dans les domaines de compétences partagées. L'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) peut être interprété comme cherchant à éviter pour l'avenir les dérives injustifiées de l'action communautaire. Cet article fixe plusieurs limites aux activités communautaires.

§1. L'ARTICLE 3 B DU TRAITE CE (DEVENU ARTICLE 5 CE)

[316]J. Rideau, Compétences et subsidiarité dans l'Union européenne et les Communautés européennes, *Annuaire européen d'administration publique*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p. 629.

L'article 3 B du traité CE (devenu article 5 CE) comporte un ensemble de dispositions relatives à l'attribution et à l'exercice des compétences au sein de l'Union européenne, inscrites dans 3 alinéas et selon lesquelles :
« *La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité.*

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».

Chacun de ces trois alinéas contribue à fixer des limites aux compétences communautaires.

A. Le premier alinéa : le principe d'attribution de compétences

Le premier alinéa de l'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) confirme le principe d'attribution limitative de compétences qui existait déjà sous une forme différente à l'article 4 du traité CEE (devenu article 7 CE) et qui précisait que « chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité ». L'article 4 du traité CEE (devenu article 7 CE) délimitait les compétences de chaque institution. C'est dorénavant la Communauté européenne au sens large et indirectement les relations entre celle-ci et les Etats membres qui sont visées. Ce principe d'attribution limitative de compétences consacre le fait que la Communauté ne dispose pas d'une compétence générale mais seulement d'une compétence expressément attribuée par les Etats dans les traités et dominée par le principe de spécialité. Les Etats qui sont dotés d'une compétence générale transfèrent à la Communauté, dans des limites variables, certaines attributions qui leur appartenaient jusque-là. Le champ des compétences de la Communauté dépend de celui que les Etats lui confèrent.

Pour G. Lyon-Caen, « la démarche est à l'inverse de la subsidiarité : l'échelon « inférieur » se dessaisit limitativement au profit de l'échelon « supérieur »[317].

Il est évident que ce premier alinéa n'empêchera pas le développement du domaine d'intervention de la Communauté. Ainsi, pour la mise en place de la monnaie unique, les Etats ont consenti à la perte de leur souveraineté en matière de politique monétaire en la confiant à la Banque centrale européenne. De même, par le traité d'Amsterdam, la politique d'immigration devient une compétence communautaire. Mais ce principe de spécialité interdit l'intervention des institutions dans des domaines non consentis.

---

[317]G. Lyon-Caen, Subsidiarité et droit social européen, *Droit social*, n° 4, avril 1997, p. 384.

Pour exemple, la Cour de justice a rendu un avis négatif en l'état des traités sur l'adhésion éventuelle de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales issue du Conseil de l'Europe. La Cour considère dans son arrêt que la Communauté n'a pas reçu la compétence pour cette adhésion. Elle précise « qu'aucune disposition du traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine »[318]. La Cour reconnaît l'absence de compétences spécifiques expresses ou implicites pour édicter des règles en matière de droits de l'homme et elle écarte également l'application de l'article 235 du traité CEE (devenu article 308 CE) : « Faisant partie intégrante d'un ordre institutionnel basé sur le principe des compétences d'attribution, cette disposition ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de la Communauté au-delà du cadre général résultant de l'ensemble des dispositions du Traité, et en particulier de celles qui définissent les missions et les actions de la Communauté »[319]. Or, un avis négatif s'impose aux institutions et seule une modification du traité permettrait l'aboutissement de cette démarche.

Mais G. Lyon-Caen estime que cet alinéa n'empêche pas la Cour de faire de la contre subsidiarité en restreignant le domaine des Etats membres car pour lui, les Etats « ont été lentement dépouillés de diverses compétences parce qu'ils appartenaient à un ensemble qui avait ses propres exigences »[320]. Le principe d'attribution des compétences est, certes, à sens unique mais c'est l'essence même de cette construction communautaire qui l'exige.

B. Le deuxième alinéa : le principe de subsidiarité

En vertu de ce principe, il revient à chaque niveau d'autorité d'exercer les attributions qui lui reviennent en partant de l'idée que les décisions doivent être prises par l'échelon qui en assure l'efficacité optimale et qui se situe le plus souvent près de leurs destinataires. Un niveau de décision supérieur n'est admis que de manière supplétive ou subsidiaire dans les cas d'insuffisance ou de carence de l'échelon inférieur.

Le principe de subsidiarité « trouve une origine lointaine dans la pensée d'Aristote et de Saint Thomas d'Aquin. Il a également été l'objet de différentes approches philosophiques sous des appellations diverses au XIX^{e} siècle et au XX^{e} siècle »[321].

Par la suite, l'église catholique a utilisé ce concept comme objet de délimitation entre la sphère temporelle et la sphère spirituelle. Le pape Jean-Paul II a donné une définition du principe de subsidiarité qui a été reprise par « le catéchisme de l'église catholique » de 1992 dans les termes suivants : § 1883 : « La socialisation présente aussi des dangers. Une intervention trop poussée de l'Etat peut menacer la liberté et l'initiative personnelles. La

---

[318]CJCE, avis du 28 mars 1996, point 27, *D*, 1996, jurisprudence, p. 449.

[319]CJCE, avis du 28 mars 1996, point 30, *D*, 1996, jurisprudence, p. 449.

[320]G. Lyon-Caen, art. précité, p. 385, point 6.2.

[321]J. Rideau, Compétences et subsidiarité dans l'Union européenne et les Communautés européennes, *Annuaire européen d'administration publique*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p. 615.

doctrine de l'église a élaboré le principe dit de subsidiarité. Selon celui-ci, « une société d'ordre supérieur ne doit pas intervenir dans la vie interne d'une société d'ordre inférieur en lui enlevant ses compétences, mais elle doit plutôt la soutenir en cas de nécessité et l'aider à coordonner son action avec celle des autres éléments qui composent la société, en vue du bien commun »[322].

Le principe de subsidiarité s'inscrit naturellement dans le système communautaire qui comporte plusieurs niveaux de décisions et dans lequel il faut clarifier ce qui appartient à chaque échelon, communautaire, national ou même régional. L'absence d'une répartition claire des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres entraîne une protection insuffisante des Etats contre l'expansionnisme inhérent aux missions des institutions et crée des conflits liés à la confusion de la répartition des compétences. Les Etats, les Parlements nationaux, des composantes des Etats comme les Länder allemands ont manifesté des inquiétudes face à la réduction de leurs pouvoirs. Les réactions des Länder, en particulier, « ont joué un véritable rôle catalyseur dans la consécration de ce principe »[323].

Le Conseil européen d'Edimbourg rappelle dans ses conclusions que le principe était implicitement formulé dans certaines dispositions du traité CECA[324] ou du traité CEE[325].

Le principe de subsidiarité ne fait qu'une apparition timide dans l'Acte unique européen, à l'article 130 R puisque dans le domaine de l'environnement, l'action de la Communauté n'est autorisée que lorsque les objectifs visés par le traité « peuvent être mieux réalisés au niveau de la Communauté, qu'au niveau des Etats membres pris isolément ».

Depuis sa formulation explicite dans le traité CE, le principe de subsidiarité fait désormais partie des principes généraux du droit communautaire et il inspire, dès lors, l'action des institutions.

Les institutions communautaires ont exprimé leurs positions sur ce principe au moment de son insertion dans le traité.

Une communication de la Commission du 27 octobre 1992 exprime la nécessité d'initier des actions qui soient le plus près possible des citoyens, en définissant les différents types d'actions susceptibles d'être décentralisées.

---

[322]J.-B. d'Onorio, La subsidiarité à la mode européenne, *Petites affiches*, 1995, n° 75, p. 28.

[323]J. Rideau, art. précité, p. 623.

[324]Article 5 du traité CECA : « La communauté accomplit sa mission dans les conditions prévues au présent traité avec des interventions limitées.... Les institutions de la communauté exercent ces activités avec un appareil administratif réduit, en coopération étroite avec les intéressés ».

[325]Article 235 du traité CEE (devenu article 308 CE), dans lequel certains auteurs reconnaissent plutôt le principe de spécialité : « Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées ».

Dans une résolution du 18 novembre 1992 le Parlement européen a demandé qu'à l'avenir, les propositions de la Commission comprennent obligatoirement dans l'exposé des motifs une justification par rapport au principe de subsidiarité. La Commission devra faire un rapport annuel au Parlement sur la mise en jeu de la subsidiarité, ce qu'elle fait depuis 1994[326].

Le Parlement européen, le Conseil et la Commission se sont entendus sur certaines procédures dans un accord inter institutionnel du 21 décembre 1993. La Commission, dans l'exercice de son droit d'initiative, tient compte du principe de subsidiarité. Le Parlement européen et le Conseil font de même dans l'exercice des attributions que leur confèrent respectivement les articles 138 B du traité CE (devenu article 192 CE) et 152 du même traité (devenu article 208 CE). L'exposé des motifs de toute proposition de la Commission comporte une justification de cette proposition au regard du principe de subsidiarité. Tout éventuel amendement au texte de la Commission, qu'il émane du Parlement européen ou du Conseil, doit, lorsqu'il entraîne une modification du champ d'intervention communautaire être assorti d'une justification au regard du principe de subsidiarité et de l'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) [327].

Dans le cadre de l'application du principe de subsidiarité, la Commission a mené des travaux dans le domaine de la simplification qui ont fait l'objet de rapports intitulés « Mieux légiférer » et qu'elle a présentés aux Conseils européens de décembre 1993 à Bruxelles, décembre 1994 à Essen, décembre 1995 à Madrid et juin 1996 à Florence. Selon les informations données par la Commission elle-même dans ces rapports, le nombre des propositions législatives nouvelles qu'elle a soumises au Conseil est passé de 61 en 1991 à 6 en 1996[328].

La volonté des institutions est de considérer le principe de subsidiarité comme une limite au développement de leurs actions dans le domaine des compétences partagées et de lui donner une signification clairement restrictive, de telle sorte que l'intervention de la Communauté apparaisse comme subsidiaire ou auxiliaire aux compétences des Etats et non pas le contraire[329].

Même si, en pratique, le principe de subsidiarité modifie peu de choses, s'il n'est qu'« un mouvement d'humeur, dirigé contre la Cour de justice, et accessoirement la Commission »[330], ce principe révèlant des faiblesses joue un rôle moteur dans la réflexion sur la répartition des compétences, actuelles et à venir, entre la Communauté et les Etats membres.

C. Le troisième alinéa : le principe de proportionnalité

---

[326]P.-A. Feral, Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne, *RD publ*, n°1, 1996, p. 203.

[327]Réponse du Conseil à la question écrite de M. V. Arbeloamuru, *RTDE*, 1994, p. 331.

[328]J.-L. Sauron, Du marché commun au marché unique : le creuset de l'Europe du XXI[e] siècle, *RMCUE*, 1997, p. 437.

[329]G. Strozzi, Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente, *RTDE*, 1994, pp. 373-524.

[330] G. Lyon-Caen, art. précité, p. 385, point 6.3.

Le Conseil européen d'Edimbourg a précisé que « cet alinéa s'applique à toute action de la Communauté, qu'elle relève ou non de sa compétence exclusive »[331]. L'inscription du principe de proportionnalité dans le traité ne remet pas en cause son sens, tel que la jurisprudence l'a jusqu'à présent dégagé. La formulation du principe dans l'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) est sans incidence sur son contenu et sa mise en œuvre. Tous les actes communautaires sont soumis à ce principe, sans distinction des compétences exercées, qu'elles soient exclusives ou partagées. Depuis longtemps déjà le non respect de ce principe permet à la Cour d'invalider les actes communautaires qui lui sont contraires et les institutions doivent en tenir compte au moment même de l'émission de leurs actes. Dans la pratique, la Cour déborde de la formulation de l'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) puisqu'elle exporte largement ce principe hors du domaine communautaire par son application, dans certaines circonstances, aux réglementations nationales.

Le mérite de l'article 3 B (devenu article 5 CE) est de fixer un cadre plus lisible de l'action communautaire en énumérant trois limites qui la bornent :

- des compétences expressément attribuées
- une assurance d'efficacité lorsqu'une mesure est prise
- une garantie de nécessité de cette mesure

L'inscription successive des deux principes dans le texte découle d'une logique de regroupement des motifs de contrôle des actes communautaires. Mais si les deux principes se rapprochent par certains aspects, ils se différencient par d'autres.

§2. LES CONVERGENCES ENTRE LES DEUX PRINCIPES

A. La confusion de l'alinéa 2 de l'article 3 B (devenu article 5 CE)

La proximité des deux principes est telle que l'on peut lire de la proportionnalité dans l'article 3 B (devenu article 5 CE), deuxième alinéa, selon lequel « la Communauté n'interviendrait que *dans la mesure où* les objectifs de l'action envisagée ne peuvent donc être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc être mieux réalisés au niveau communautaire »[332].

A ce stade, les deux principes seraient confondus si le deuxième alinéa ne semblait être une disposition spécifique relative à l'exercice alternatif soit des compétences des Etats, soit des compétences de la Communauté, mesuré en terme d'efficacité par rapport à l'objectif recherché. Pour M. Lenaerts et M. Ypersele, « le principe de proportionnalité inscrit au deuxième alinéa de l'article 3 B a pour objet de définir l'ampleur que peut revêtir l'action communautaire par rapport aux actions des Etats membres et donc de délimiter l'ampleur que peut revêtir l'empiètement de la Communauté sur la compétence résiduaire des Etats

---

[331]K. Lenaerts et P. van Ypersele, Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du traité CE, *CDE*, 1994, p. 60, point 70.

[332]K. Lenaerts et P. van Ypersele, art. précité, p. 60, point 70.

membres »[333]. Ces deux auteurs, qui sont, pour l'un, juge auprès du Tribunal de première instance et, pour l'autre, référendaire auprès de ce même Tribunal, estiment qu'il faut se fonder sur l'adage latin « *speciala generalibus derogant* » et considérer que tout ce qui ne relève pas du contrôle de proportionnalité imposé par le deuxième alinéa doit l'être au titre du troisième. La mise en œuvre du principe de subsidiarité devant la Cour révélera sous quelle forme celle-ci appréhendera le principe de proportionnalité contenu dans le deuxième alinéa. Le fait que le deuxième alinéa ne joue que dans le domaine des compétences partagées, alors que le troisième s'applique à toutes les actions de la Communauté ne semble pas devoir induire des différences de mise en œuvre. Un exemple analogue se rencontre dans la pratique de la Cour : celui de l'application du principe de proportionnalité dans le cadre de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) ou dans le cadre de la théorie des exigences impératives. L'étude de la jurisprudence montre que la démarche de la Cour est la même dans les deux cas, alors que les mesures nationales n'ont pas la même étendue, puisque les exigences impératives s'appliquent à des mesures indistinctement applicables, ce qui ne vaut pas pour l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE).

Le principe de proportionnalité, tel que la Cour le retient, suppose toujours la comparaison entre un acte et un objectif pour lequel il est pris. Or, l'alinéa 2 semble exiger davantage une comparaison entre les moyens d'action des Etats (ou d'un Etat) et ceux de la Communauté pour évaluer ceux qui permettraient d'atteindre l'objectif avec le plus de chance sinon d'efficacité. Le contrôle exercé à ce niveau ne sera certainement pas un contrôle strict de proportionnalité, sinon la subsidiarité perdrait toute sa valeur. En revanche, dans un deuxième temps, quand le niveau d'action aura été choisi et qu'il en découlera des actes contenant des mesures d'application, le principe de proportionnalité retrouvera toute son expression pour permettre d'apprécier l'intensité de ces mesures quel qu'en soit le niveau.

Une conséquence paradoxale est à envisager dans le cas ou le principe de proportionnalité pourrait être invoqué à la suite d'un contrôle de subsidiarité qui aurait réservé une intervention aux Etats. Ce serait que la Cour en déduise que les modalités de l'action, ainsi déléguée aux Etats par le droit communautaire, puissent être censurées pour le non respect du principe de proportionnalité. Cette évolution est probable mais elle risque d'anéantir certains effets voulus de la subsidiarité en instaurant un contrôle communautaire dans des domaines reconnus comme appartenant aux Etats.

B. Deux principes politiques aux fonctions régulatrices

Les deux principes ont en commun la régulation de l'exercice des compétences au sein de la Communauté européenne. Tous deux posent des limites aux interventions des institutions. La subsidiarité interdit que la Communauté intervienne dans certains cas, la proportionnalité exige l'adaptation de l'action aux objectifs qu'elle poursuit. Les deux principes relèvent de la science politique dans la mesure où leur application repose sur des considérations d'ordre politique plus que juridique. La subsidiarité vise au maintien de la décentralisation en confiant, sauf exception, l'exercice des compétences aux niveaux intra-communautaires et le plus près possible des citoyens intéressés. Elle empêche que ne se produise une centralisation des pouvoirs au niveau supérieur en fixant des limites à l'augmentation des pouvoirs des organes centraux et elle agit comme un frein au risque de

[333]art. précité, p. 61, point 70.

confiscation des compétences qui reviennent aux Etats. Elle agit forcément sur la politique législative des institutions qui sont tenues d'en tenir compte puisqu'en cas de violation du principe, l'intervention communautaire pourrait être annulée. Inversement, les Etats membres intervenant dans des domaines considérés par la subsidiarité comme devant être régulés par la Communauté pourront voir leurs actions annulées, en particulier dans les matières où l'harmonisation s'impose.

« Je vois la notion de subsidiarité en premier lieu comme l'expression d'une conviction politique : l'architecture de demain a besoin d'une certaine décentralisation, d'une répartition des pouvoirs entre la Communauté et les Etats membres. Dans cette perspective, le principe de subsidiarité peut servir de moyen d'intégration pour assurer un consentement large pour le déroulement et l'acceptation du processus européen dans le futur »[334].

Selon J. Schwarze, un contrôle seulement juridictionnel de ce principe ne serait pas « une solution adéquate », la Cour de justice ne pouvant entrer dans les détails de l'évaluation politique ; il propose en conséquence d'instaurer un contrôle politique sous la forme de comités au sein du Conseil des ministres mais aussi du Parlement européen, ce qui lui paraît plus adapté que le contrôle juridictionnel.

En l'absence de ce contrôle politique, et en dépit de l'opinion exprimée par l'ancien président de la Cour, M. Mackenzie Stuart qui qualifie le contrôle juridictionnel de ce principe de « an unenviable task »[335], la justiciabilité du principe de subsidiarité vient d'être admise par la Cour, ce qui le rapproche encore du principe de proportionnalité.

C. Deux principes dont la justiciabilité est admise

La justiciabilité du principe de subsidiarité avait été évoquée par la commission institutionnelle du Parlement européen lors de la préparation du budget de 1984. La Commission avait évoqué la possibilité d'un contrôle a posteriori dans un avis d'octobre 1990. Certains membres de la Cour ont exprimé des réserves sur cette justiciabilité qui leur semblait d'une application très délicate.

Cependant la justiciabilité du principe de subsidiarité, au même titre que celle du principe de proportionnalité, ne faisait pas de doute, même s'il n'était pas possible de prévoir l'étendue exacte du contrôle que la Cour de justice serait amenée à exercer, dans la mesure ou l'application de ce principe par les institutions relève d'une appréciation de nature essentiellement politique[336].

---

[334] J. Schwarze, Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand, *RMCUE*, 1993, p. 618.

[335] J. Schwarze, art. précité, p. 619, qui fait référence en note à une lettre à l'éditeur du Times du 15.6.1992, p. 15.

[336] Réponse commune du Conseil aux questions écrites de M. Victor ArbeloaMuru, *RTDE*, 1994, p. 333.

La question est désormais réglée. Dans l'arrêt du 12 novembre 1996, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil de l'Union européenne*[337], la Cour confirme la justiciabilité de ce principe qui avait été âprement discutée à l'origine, une partie de la doctrine estimant les exigences posées par l'article 3 B, alinéa 2, du traité CE, insusceptibles de constituer la cause d'une action en contestation de la légalité d'un acte communautaire, compte tenu de leur connotation largement politique et subjective.

Le Tribunal de première instance avait déjà été saisi à deux reprises de moyens relatifs au respect du principe de subsidiarité par un acte communautaire, mais il avait laissé la question en suspens[338].

La Cour, quant à elle, concentre son contrôle sur le respect des prescriptions énoncées par l'article 3 B, alinéa 2 du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE). Le doute ne plane plus sur la justiciabilité de cette disposition. La Cour conclut à l'observation des exigences de la subsidiarité, après avoir mis en évidence la localisation de l'action normative au niveau communautaire. L'objet de cette action normative qui est l'harmonisation des conditions de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs « suppose nécessairement une action d'envergure communautaire ». Un objectif d'harmonisation requiert par nature même d'en situer la réalisation au niveau communautaire. Dans ce premier arrêt relatif au principe de subsidiarité, la Cour s'est attachée à distinguer celui-ci du principe de proportionnalité également invoqué par le requérant qui traitait avec confusion les deux principes.

Dans le deuxième arrêt du 13 mai 1997, *Allemagne contre Parlement européen et Conseil*, soutenus par la Commission[339], l'Allemagne exerce un recours en annulation contre la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 (JOCE n° L 135, 31 mai 1994, p. 5), relative au système de garantie des dépôts et destinée à assurer une protection des déposants dans les établissements de crédit agrées. L'Allemagne ne soutenait pas que la directive avait enfreint le principe de subsidiarité mais que les institutions, auteurs de l'acte, auraient dû préciser de manière détaillée les raisons qui justifiaient l'exercice par la Communauté de sa compétence plutôt que de laisser cette réglementation à la charge des autorités nationales. L'examen détaillé de l'exposé des motifs de la directive a conduit la Cour à estimer que « le législateur communautaire a bien vérifié que l'objectif poursuivi ne pouvait pas être réalisé de manière suffisante par les Etats membres et indiqué les raisons pour lesquelles une action communautaire s'imposait. L'absence de référence explicite au principe de subsidiarité ou a l'article 3 B du traité ne constitue pas une violation de l'obligation de motivation dès lors que l'adoption de l'acte communautaire est dûment justifiée dans la logique de la subsidiarité »[340].

---

[337]CJCE, 12 novembre 1996, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, aff. C- 84/94, Rec. 1995, p. I- 5755.

[338]CJCE, 24 janvier 1995, Roger Tremblay e. a. contre Commission des Communautés européennes, aff. T-5/93, *Rec.* 1995-1/2, p. II-185 ; 21 février 1995, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnij verheid e. a. contre Commission des Communautée européennes, aff. T-29/92, *Rec.* 1995-1/2, p. II-289.

[339]CJCE, 13 mai 1997, Allemagne contre Parlement européen et Conseil, aff. C-233/94, *Rec.* 1997.

[340]J.-Cl. (Europe), juillet 1997, p. 11.

Dans cet arrêt, le requérant invoque également le principe de proportionnalité. La Cour adopte une attitude de *self-restraint* en raison de la complexité économique du contexte. Il est probable que dans l'avenir, subsidiarité et proportionnalité seront fréquemment invoquées conjointement, les deux permettant de manière complémentaire et successive de contester l'intervention des institutions ou, au contraire, l'intervention d'un ou de plusieurs Etats membres.

D. Deux principes soumis dans certains cas à un contrôle juridictionnel restreint

La justiciabilité du principe de subsidiriarité étant reconnue à l'instar de celle du principe de proportionnalité, on peut se demander si l'examen par la Cour du moyen de la subsidiarité ne lui posera pas de nouveaux problèmes, toujours liés à la connotation très politique de ce principe.

La Cour elle-même a écarté cette objection dans une communication en décembre 1990 à l'adresse de la Conférence intergouvernementale sur l'Union politique : « A cet égard, il suffit de renvoyer à un autre principe, peut-être de caractère plus modeste, qui, depuis longtemps, est pris en compte comme élément d'interprétation pour la délimitation des compétences permettant aux institutions d'imposer des obligations aux citoyens communautaires, et notamment aux opérateurs économiques, et dont la violation constitue également un moyen d'annulation et d'exception, à savoir le principe de proportionnalité. Selon ce principe, les mesures adoptées doivent être aptes et nécessaires pour atteindre les objectifs visés par la compétence accordée à l'institution. Si, en appliquant ce principe, également de connotation politique, la Cour a toujours reconnu une large marge d'appréciation à l'institution en cause, elle a néanmoins contrôlé le respect par celle-ci des limites extrêmes de ce pouvoir d'appréciation, notamment par sa censure de la mesure en cas d'erreur manifeste »[341]. En effet, « il est de jurisprudence constante que, dans une situation impliquant la nécessité d'évaluer une situation économique complexe, comme c'est le cas en matière de politique agricole commune, le législateur communautaire jouit d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature et à la portée des mesures à prendre ». Il en résulte que le législateur communautaire dispose en matière de politique agricole commune d'un pouvoir discrétionnaire et que « seul, le caractère manifestement inapproprié d'une mesure arrêtée en ce domaine par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre peut affecter la légalité d'une telle mesure (voir notamment arrêt du 9 juillet 1985, Bozzeti, 179/84, Rec. p. 2301) »[342].

La Cour a reconnu le pouvoir discrétionnaire des institutions dans d'autres domaines que celui de la politique agricole commune lorsqu'il faut opérer des choix de politique économique ou sociale.

La Cour confirme la possibilité d'un contrôle restreintà l'égard des deux principes dans l'arrêt du 12 novembre 1996 : « En ce qui concerne le contrôle juridictionnel des conditions précitées, il y a lieu toutefois de reconnaître au Conseil un large pouvoir d'appréciation

---

[341] J. Rideau, art. précité, p. 655.

[342] CJCE, 21 septembre 1989, Schräder contre Hauptzollamt, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2237.

s'agissant d'un domaine qui, comme en l'espèce, implique de la part du législateur, des choix de politique sociale et où il est appelé à effectuer des appréciations complexes. Par conséquent, le contrôle juridictionnel de l'exercice d'une telle compétence doit se limiter à examiner s'il n'est pas entaché d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ou si l'institution concernée n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation »[343].

Ce comportement réservé de la Cour présente une similitude avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande qui laisse une marge d'appréciation considérable au législateur fédéral, en particulier dans le cas ou il considère qu'une législation uniforme est absolument nécessaire dans l'intérêt de l'homogénéité de la vie sociale en Allemagne. Face à cette prérogative reconnue du pouvoir législatif, le contrôle par la Cour constitutionnelle allemande se limite à un contrôle de l'excès ou du détournement de pouvoir. Pour parfaire l'analogie avec la Cour fédérale, il faut remarquer que la Cour de justice de la Communauté, dans l'arrêt du12 novembre 1996, a estimé que la poursuite d'un objectif « par voie de l'harmonisation au moyen de prescriptions minimales, suppose nécessairement une action d'envergure communautaire »[344].

Dès lors, il est exclu que le principe de subsidiarité puisse renvoyer aux Etats membres les mesures qui ont vocation à l'harmonisation des législations nationales. Ce contrôle minimum du juge communautaire risque de faire du principe de subsidiarité un support de l'unification plus qu'une limitation de l'intervention de la Communauté, comme cela semble être le cas en Allemagne, pour l'interprétation de l'article 72 de la Loi fondamentale[345]. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'intensité du contrôle est fonction du degré du pouvoir discrétionnaire et que les limites de ce pouvoir reconnu au législateur sont déterminées par le juge.

E. Deux principes appliqués à la lumière des objectifs poursuivis

Les deux principes correspondent à des concepts évolutifs et dynamiques, appliqués à la lumière des objectifs déclarés et dont le contexte de mise en œuvre est important.

Le principe de proportionnalité, dans sa mise en œuvre, est une confrontation entre l'objectif que l'acte contesté énonce et la mesure qui vise cet objectif. L'objectif est toujours recherché par la Cour : c'est la première démarche de son analyse et c'est en vertu de celui-ci que la mesure sera, ou ne sera pas validée. L'objectif est le premier élément pris en compte pour la décision du juge.

Dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité, l'article 3 B (devenu article 5 CE) impose que la Communauté n'intervienne « que *si* et *dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée* ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres... ».

---

[343]CJCE, 12 novembre 1996, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre l'Union européenne, aff. C-84/94, *Rec.* 1996, p. I-5811, point 58.

[344]Arrêt précité, p. I-5817, point 81.

[345]J. Rideau, art. précité, p. 655.

Les objectifs de l'action envisagée seront le premier élément d'appréciation pour la décision du juge.

Dans l'arrêt du 12 novembre 1996, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord demande l'annulation de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Invoquant la violation du principe de subsidiarité, les parties prétendent que le législateur communautaire n'a pas établi que les objectifs de la directive seraient mieux servis au niveau communautaire qu'à celui des Etats membres. Aussi, la première étape de la démarche des juges est de relever l'objectif de la directive : « A cet égard, il y a lieu de constater que l'article 118 A charge le Conseil d'adopter des prescriptions minimales en vue de contribuer, par la voie de l'harmonisation, à la réalisation de l'objectif d'élévation du niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs... Dès lors que le Conseil a constaté la nécessité d'améliorer le niveau existant de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs et d'harmoniser... les conditions existant dans ce domaine, la réalisation d'un tel objectif par voie de prescriptions minimales suppose nécessairement une action d'envergure communautaire.... »[346].

Le contrôle juridictionnel des deux principes généraux comporte des similitudes puisque la connaissance de l'objectif, de la mesure ou de l'action est une donnée de premier ordre. Les similitudes pourraient être plus grandes si le contrôle de subsidiarité s'orientait vers un contrôle de nécessité de l'action, en particulier de l'action communautaire. La question se pose de savoir quels critères de contrôle seront retenus par le juge dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Le critère de l'efficacité de l'action implique des choix techniques ou économiques que le juge réserve, en principe, aux institutions. Le critère de la nécessité de l'action à un niveau donné serait une autre forme du principe de proportionnalité, permettant, par exemple, qu'elle soit écartée au profit d'une action moins générale. Il faudrait alors se demander si le contrôle juridictionnel de proportionnalité ne viendrait pas à absorber celui de la subsidiarité en suffisant à résoudre des questions de répartition des actions.

Néanmoins, l'affaire du 12 novembre 1996 offre l'occasion à M. Léger, Avocat général, de faire une mise au point pour que cesse la confusion opérée par le requérant entre les deux principes.

§3. LES DIVERGENCES ENTRE LES DEUX PRINCIPES

Ils se distinguent d'abord par leur mode d'admission dans la Communauté puisque l'un est jurisprudentiel et l'autre conventionnel, ce qui a été dit. Mais leur différence essentielle concerne leurs rôles respectifs. Ils sont aussi différents par leur champ d'application.

A. Le rôle respectif des deux principes

L'Avocat général P. Léger explique que les deux principes interviennent consécutivement, l'un après l'autre, à deux niveaux différents de l'action communautaire.

---

[346]CJCE, 12 novembre 1996, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aff. C-84/94, *Rec.* 1996, p. I-5808, point 47.

« Le principe de subsidiarité intervient en amont de l'action communautaire, celui de proportionnalité intervenant en aval de cette action »[347]. « Le premier conditionne le déclenchement d'une action de la Communauté tandis que le second délimite son ampleur. On assiste ainsi à une dissociation de la question de la compétence et de celle de sa mise en œuvre »[348].

Dans un premier temps, le principe de subsidiarité permet de définir la ligne de partage entre la compétence communautaire et les compétences nationales. Il permet de désigner le titulaire d'une action, Communautés ou Etats membres, en fonction d'un critère d'efficacité dans la mise en œuvre de la compétence.

Dans un deuxième temps, le principe de proportionnalité exige, comme il le fait déjà, que l'action soit appropriée et indispensable pour réaliser l'objectif, en fonction d'un critère d'intensité et de la recherche de solutions alternatives moins restrictives.

« Le principe de proportionnalité a un champ d'application plus vaste que celui du principe de subsidiarité : il est pris en considération par rapport à une action déjà entreprise... et a pour but de réaliser un contrôle de conformité avec les objectifs du Traité. Le principe de subsidiarité intervient à un moment antérieur, à savoir quant à la décision de mettre en œuvre ou non une action au niveau communautaire sur l'individualisation de l'échelon compétent pour agir »[349].

Il y a donc une différence importante entre les deux principes relative au moment de leur mise en œuvre et au rôle qui en découle. Leurs champs d'application sont également différents.

B. Les champs d'application respectifs des deux principes

L'article 3 B, deuxième alinéa, du traité CE (devenu article 5 CE), exclut de son champ d'application les actions qui relèvent de la compétence exclusive de la Communauté. Le champ d'application du principe de subsidiarité est défini dans l'article de manière négative de la façon suivante : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive... ». Il faut donc procéder par élimination des compétences exclusives avant de retenir les compétences concurrentes, difficile exercice puisqu'il n'y a pas, dans la Communauté, de liste de répartition des compétences entre les Etats membres et la Communauté. La plupart des auteurs limitent le champ des compétences exclusives à celles qui ont été reconnues comme telles par la Cour de justice[350], dans un avis 2/91 du 19 mars 1993[351].

---

[347]Arrêt précité du 12 novembre 1996, conclusions de M. Léger, p. I-5783, point 126.

[348]K. Lenaerts et P. Van Ypersele, art. précité, p. 81, point 100.

[349]G. Strozzi, Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente, *RTDE*, 1994, p. 379.

[350]J. Rideau, art. précité, p. 619.

[351]CJCE, avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa, du traité CEE, *Rec.* 1993-3, p. I-1061.

La Cour distingue deux types de compétences exclusives, les compétences exclusives par nature et les compétences exclusives par exercice. Les compétences exclusives par nature sont celles que les traités attribuent à la Communauté, excluant, par conséquent, toute possibilité d'action de la part des Etats membres. C'est le cas pour la politique commerciale commune ou la politique de la pêche. Les compétences exclusives par exercice sont définies de la manière suivante par la Cour : « Le caractère exclusif ou non de la compétence de la Communauté ne découle pas seulement des dispositions du traité, mais peut dépendre également de l'étendue des mesures qui ont été prises par les institutions communautaires pour l'application de ces dispositions et qui sont de nature à priver les Etats membres d'une compétence qu'ils pouvaient exercer auparavant à titre transitoire. Comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 31 mars 1971, Commission contre Conseil, dit « AETR » (22/70, Rec. p. 263, point 22), lorsque des règles communautaires ont été arrêtées pour réaliser les buts du traité, les Etats membres ne peuvent, hors du cadre des institutions communes, prendre des engagements susceptibles d'affecter lesdites règles ou d'en altérer la portée »[352]. Ce second type de compétences ne découle plus des traités mais dépend des actions que la Communauté peut entreprendre pour atteindre des objectifs qui lui sont assignés[353].

Selon la Commission dans sa communication du 27 octobre 1992, ces deux types de compétences se confondent chaque fois que le traité comporte une obligation d'agir pour la Communauté. Dans cette même communication, la Commission a considéré comme compétences exclusives : la suppression des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services, des capitaux ; la politique commerciale commune ; les règles générales de concurrence ; l'organisation commune des marchés agricoles ; la conservation des ressources de pêche ; les éléments essentiels de la politique des transports.

Cet effort de clarification n'élimine pas les difficultés de la classification. D'une part, les types de compétences restent évolutifs en fonction des révisions des traités et de l'avancée de l'intégration. D'autre part, les compétences partagées ne découlent pas d'une matière ou d'un thème délégué mais des impératifs communautaires[354].

Les compétences concernées par le principe de subsidiarité sont limitées aux compétences concurrentes que les Etats membres sont autorisés à mettre en œuvre dans la mesure où les institutions de la Communauté ne les exercent pas ou dont l'exercice peut être conjoint et complémentaire. Ce qui est le cas pour les domaines de coopération en matière de politique étrangère et de sécurité commune et de justice et d'affaires intérieures.

En revanche, le principe de proportionnalité possède un champ d'application plus étendu car il s'applique à tous les domaines, qu'ils relèvent des compétences exclusives ou des compétences partagées.

L'analyse démontre que les deux principes sont trop différents pour qu'une confusion s'installe. De même, il ne semble pas « que proportionnalité et subsidiarité s'intègrent parfois

---

[352]K. Lenaerts et P. Ypersele, art. précité, p. 14.

[353]Sur cette distinction entre compétences exclusives par nature et compétences exclusives par exercice, voir l'article précité de K. Lenaerts et P. Ypersele.

[354]J. Rideau, art. précité, p. 620.

réciproquement »[355], les rôles respectifs des deux principes étant clairement distincts. L'atout non négligeable de ces deux principes est leur capacité d'adaptation à l'élargissement et à l'extension de la Communauté européenne.

Les deux principes généraux du droit communautaire qui viennent d'être abordés en raison des liens qu'ils entretiennent sont dorénavant des principes inscrits dans un traité, à caractère constitutionnel, qui gouvernent la répartition des compétences[356]. Ils sont aussi des principes à caractère économique, correspondant principalement aux principes fondamentaux de la libre circulation et de la non discrimination. Depuis leur rédaction dans l'article 3 B le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité sont devenus des principes textuels. Mais la Cour de justice de la Communauté les façonne en fonction des besoins et des objectifs de la Communauté.

La rédaction des deux principes dans un traité répondait plus à une attente des pouvoirs publics des Etats membres et de l'opinion publique européenne qu'à un besoin de règles écrites. Depuis sa création, la Communauté n'a qu'une compétence d'attribution, cependant certains s'inquiètent de son développement et de sa réglementation considérée comme excessive et ressentie comme contraignante. L'article 3 B du traité sur l'UE inscrit le contrôle des normes communautaires en toutes lettres. Le principe de subsidiarité protège désormais les Etats en empêchant la Communauté d'usurper les compétences partagées pour des interventions que les Etats sont en mesure de réaliser. C'est un premier niveau de contrôle qui appartient à la CJCE. Le deuxième niveau de contrôle concerne l'action des institutions par l'application du principe de proportionnalité, ce que la Cour fait depuis longtemps. *A priori*, la rédaction du principe de proportionnalité ne devrait rien changer au contrôle des actes communautaires, contrôle dont le contenu et les limites sont établis. Mais l'essence de la jurisprudence est d'évoluer en permanence.

Le principe de proportionnalité ne présente pas seulement ce caractère de complémentarité avec d'autres principes. Il est étonnant de constater son degré de souplesse et son aspect variable dès que l'on aborde son contenu et son rôle.

---

[355]G. Strozzi, Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente, *RTDE*, 1994, p. 380.

[356]D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p. 253.

Chapitre II
La flexibilité du principe de proportionnalité

En apparence, le contenu du principe de proportionnalité est relativement stable puisqu'il compare dans tous les cas un objectif et une mesure qui sont des constantes du contrôle juridictionnel.

En réalité, la mise en œuvre du principe est variable, et dépend d'abord de l'intensité du contrôle juridictionnel. Le juge ne contrôle ni les mêmes objectifs, ni les mêmes mesures et pas toujours de la même manière car le droit communautaire rejoint les mêmes conceptions que celles qui sont consacrées depuis longtemps sur le plan national : le juge communautaire est juge de la légalité des actes émanant des organes de la Communauté et non pas de leur opportunité.

Le contenu et les effets du principe de proportionnalité sont aussi variables selon que les normes contrôlées sont communautaires ou nationales malgré l'apparente uniformité du contrôle de régulation auquel correspond le rôle du principe.

SECTION I : LA MISE EN ŒUVRE VARIABLE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE

Plusieurs degrés de contrôle juridictionnel se dégagent de l'analyse. De grandes différences opposent le contrôle des actes communautaires de celui des actes nationaux. A l'égard des actes des institutions, le principe de proportionnalité recouvre un contrôle plus ou moins complet selon les domaines de sa mise en œuvre car certaines situations conduisent à des choix politiques, économiques ou sociaux soumis à un contrôle juridictionnel restreint.

§1. LE CONTROLE RESTREINT DES ACTES COMMUNAUTAIRES

La Cour avoue régulièrement faire cette distinction dans ses arrêts en reconnaissant un pouvoir discrétionnaire aux institutions communautaires. D'une part, elle admet le pouvoir discrétionnaire des institutions dans de nombreux choix. D'autre part, elle reçoit l'objectif énoncé comme une donnée qu'elle ne contrôle jamais.

A. Le pouvoir discrétionnaire des institutions

« En vertu de l'article 164 du traité CEE, la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité. Cette mission de contrôle juridique des actions des institutions définit en même temps dans quelle limite les décisions discrétionnaires sont justiciables du contrôle de la Cour. En effet, le contrôle juridique s'arrête là où cesse l'application du droit et où d'autres aspects déterminent les décisions, comme par exemple l'opportunité technique ou politique d'une mesure. L'une des caractéristiques du pouvoir discrétionnaire est justement que les aspects extra-juridiques admissibles limitent le contrôle du

juge »[357]. En effet, la principale limite au contrôle des actes communautaires réside dans le pouvoir discrétionnaire que la Cour reconnaît aux institutions lorsqu'elles conduisent les politiques communautaires.

L'article 33 du traité CECA fermait le terrain de l'appréciation économique en prévoyant explicitement les limites à respecter par le juge communautaire[358]. Les rédacteurs du traité ont prévu la séparation des faits et du droit dans les situations où les actions relèvent essentiellement d'appréciations économiques. Un passage du rapport de la délégation française est révélateur des craintes d'un contrôle total de la Cour sur les actes de la Haute Autorité : « D'autre part, il y avait lieu de considérer que la plupart des décisions de la Haute Autorité étant subordonées par les dispositions mêmes du traité à la réalisation de conditions de fond ou à l'existence de situations de nature économique, l'examen par la Cour de la légalité des décisions prises par la Haute Autorité l'eût conduite à se faire juge, en réalité du bien-fondé de ces décisions. De ce fait, l'action de la Haute Autorité pouvait se trouver paralysée par un contrôle total de la Cour, qui eût abouti à une complète confusion des pouvoirs »[359]. L'article 33 premier alinéa, deuxième phrase, du traité CECA permet toutefois le contrôle de l'appréciation de la situation économique générale notamment lorsqu'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir.

L'équivalent de l'expression « *appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle les décisions sont intervenues* » ne se retrouve pas dans le traité CEE. Toutefois, l'environnement économique et technique complexe des décisions prises dans la Communauté économique européenne justifie le même contrôle de la part de la Cour de justice. La liberté de décision de l'administration communautaire découle parfois de certains articles du traité. Par exemple, les dispositions des articles 39 et s. du traité CEE confèrent au Conseil une vaste liberté politique d'action en droit agricole. L'article 39 du traité CEE énonce les objectifs de la politique agricole, lesquels peuvent être mis en œuvre à l'aide de moyens qui relèvent du pouvoir discrétionnaire du Conseil en vertu de l'article 40 du traité CEE.
En droit de la concurrence, l'article 85 du traité CEE (devenu article 81 CE) formule de manière relativement précise les circonstances de fait liées à l'interdiction des ententes. Cette interdiction peut être levée par une exemption octroyée sous la forme d'une décision discrétionnaire de la Commission, arrêtée au titre de l'article 85, paragraphe 3 du traité CEE (devenu article 81 CE). Ces deux dispositions visent des situations économiques complexes dont l'aménagement communautaire est important en vue de la réalisation du marché unique. En pratique, la liberté de décision de l'administration dans les différents domaines est variable

---

[357] J. Schwarze, Droit administratif européen, OPOCE, Bruylant, 1994, p. 315.

[358] Article 33 du traité CECA :
« La Cour est compétente pour se prononcer sur les recours en annulation pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité par un des Etats membres ou par le Conseil.
Toutefois, l'examen de la Cour ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations... ».

[359] Rapport de la délégation française sur le traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Ministère des Affaires étrangères, Paris, octobre 1951, p. 35.

et « justifie de diviser l'étude du pouvoir discrétionnaire selon les divers domaines concernés »[360].

Le contrôle restreint de la Cour sur les décisions dont la nature est économique ou technique est conforme au rôle dévolu au pouvoir judiciaire qui n'a pas à s'immiscer dans les choix des politiques et des moyens retenus pour les conduire. Si les juges se prononçaient sur l'opportunité des mesures de politique économique, ils sortiraient de leur fonction en prenant parti dans les choix politiques, favorisant ou paralysant selon leur volonté certaines interventions économiques. L'attitude de la Cour de justice de la Communauté est justifiée lorsqu'elle limite son contrôle des actes communautaires en refusant d'en apprécier l'opportunité.

Elle le précise souvent dans ses arrêts. Elle le reconnaît à l'égard de l'ensemble des institutions et dans diverses circonstances. « La Cour a également précisé à maintes reprises que, s'agissant d'une situation complexe, les institutions communautaires jouissent d'un large pouvoir d'appréciation. En contrôlant la légalité de l'exercice d'une telle compétence, le juge doit se limiter à examiner si elle n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ou si cette institution n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation (voir, en ce sens, l'arrêt du 29 février 1996, France et Irlande contre Commission, C-296/93 et C-307/93, Rec. p. I-795, point 31) »[361].

De manière plus précise, elle le déclare parfois clairement pour chacune des institutions. Ainsi, pour le Conseil : « Lorsque la mise en œuvre par le Conseil de la politique agricole de la Communauté implique la nécessité d'évaluer une situation économique complexe, le pouvoir discrétionnaire dont il jouit ne s'applique pas exclusivement à la nature et à la portée des dispositions à prendre, mais aussi, dans une certaine mesure, à la constatation de données de base en ce sens, notamment, qu'il est loisible au Conseil de se fonder, le cas échéant, sur des constatations globales. En contrôlant l'exercice d'une telle compétence, le juge doit se limiter à examiner si elle n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ou si l'autorité en question n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation »[362].

Les Avocats généraux admettent largement et depuis longtemps ce pouvoir discrétionnaire et le posent régulièrement en règle prérequise à leurs conclusions. Les institutions elles-mêmes défendent largement ce pouvoir auquel elles tiennent : « Lorsque le Conseil adopte des réglementations de politique économique ainsi que des mesures dans le cadre de la PAC, il a par principe un large pouvoir discrétionnaire et, en conséquence, le contrôle juridictionnel de ces dispositions destinées à régulariser le marché ne peut être que restreint et ne peut s'exercer dans tous ses détails... Il convient de constater ici, sur la base de la jurisprudence que le Conseil a rassemblée à la page 17 de son mémoire en défense dans l'affaire 139/79, que, dans le domaine de la politique économique et pour l'exécution de la

---

[360] Voir J. Schwarze, Droit administratif européen, La liberté de décision de l'administration au sein des Communautés européennes, OPOCE, Bruylant, 1994, pp. 312 et s.

[361] CJCE, 17 juillet 1997, The Queen et Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte : National Farmers' Union e. a., aff. C-354/95, *Rec.* 1997-7, p. I-4609, point 50.

[362] CJCE, 29 octobre 1980, Roquette frères contre Conseil, aff. 138/79, *Rec.* 1980-7, p. 3358, point 25.

politique économique et pour l'exécution de la politique agricole commune, les institutions de la Communauté disposent de larges pouvoirs d'appréciation. Le contrôle de légalité doit se limiter, d'après la jurisprudence, à constater l'existence ou non d'une erreur manifeste, d'un détournement de pouvoir ou d'un dépassement manifeste des limites du pouvoir d'appréciation (voir à ce sujet l'arrêt rendu dans l'affaire 136/77, Firma A. Racke/Hauptzollamt de Mayence, Recueil 1978, p. 1245 »[363].

Lorsqu'il s'agit de mesures relatives à la politique agricole commune, le juge rappelle souvent les fondements juridiques du pouvoir discrétionnaire du Conseil qu'il trouve dans certains articles du traité CEE : « En ce qui concerne le contrôle judiciaire des conditions indiquées, il y a toutefois lieu de préciser que le législateur communautaire dispose en matière de politique agricole commune d'un pouvoir discrétionnaire qui correspond aux responsabilités politiques que les articles 40 à 43 du traité lui attribuent. Par conséquent, seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure arrêtée en ce domaine, par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure (voir, notamment, arrêt du 9 juillet 1985, Bozzetti, 179/84, Rec. p. 2301) »[364].

La Commission dispose aussi de ce pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'agir : « Il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, la Commission est habilitée, dans l'exercice des compétences qui lui sont conférées par le Conseil aux fins de mise en œuvre d'une organisation commune de marché dans le secteur agricole, à adopter toutes les modalités d'application nécessaires au bon fonctionnement du régime d'aide prévu, pour autant qu'elles ne soient pas contraires à la réglementation d'application du Conseil (voir, en dernier lieu, arrêt du 18 janvier 1990, Butterabsatz, C-345/88, Rec. p. I-159). Le devoir de gestion et de contrôle dont la Commission se voit ainsi chargée implique le pouvoir pour celle-ci de fixer des délais et d'y attacher les sanctions adéquates pouvant aller jusqu'à la perte totale du droit à l'aide si le respect desdits délais est nécessaire au bon fonctionnement du régime en cause »[365].

D'une manière générale, dans le domaine agricole comprenant les organisations communes des marchés, les mesures de sauvegarde et les montants compensatoires monétaires, les prévisions d'adéquation relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'administration compétente. La complexité des conditions d'intervention privilégie la liberté d'appréciation des institutions communautaires au détriment des intérêts particuliers des opérateurs et de leur protection juridique. Les limites imposées par le principe de proportionnalité interdisant les mesures manifestement excessives relativisent parfois l'absence de contrôle d'opportunité lorsque la Cour examine la nécessité ou l'adéquation d'une mesure, d'un régime ou d'une opération en vue d'atteindre un objectif.

---

[363]CJCE, arrêt précité, conclusions de M. Reischl, a) Sur la marge d'appréciation du Conseil, p. 3371.

[364] CJCE, 11 juillet 1989, Hermann Schräder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Gronau, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2270, point 22 ; 26 juin 1990, Zardi, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2533, point 11 ; 13 novembre 1990, The Queen contre the Minister of Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health, aff. C-331/88, *Rec.* p. I-4063, point 14 ; 11 juillet 1997, Oleifici Italiani SpA contre Commission des Communautés européennes, aff. T-267/94, *Rec.* 1997-7/8, p. II-1238, point 46 ;5 mai 1998, Royaume-Uni contre Commission des Communautés européennes, aff. C-157/96, *Rec.* 1998, point 61.

[365]CJCE, 2 mai 1990, Hopermann, aff. C-357/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1683, point 7.

Elle reconnaît ensuite ce pouvoir à l'AIPN qui est l'autorité investie du pouvoir de nomination en matière de fonction publique communautaire. « Aucun autre secteur du droit communautaire n'est certainement aussi discrétionnaire que le droit de la fonction publique »[366]. Dans le choix des sanctions disciplinaires, seule l'AIPN est compétente. C'est une attitude normale de la part du juge, mal placé pour porter des jugements de valeur sur le travail accompli par les fonctionnaires. Cette attitude du juge communautaire est identique à celle du juge du Tribunal administratif de l'OIT. « Dans son arrêt précité du 29 janvier 1985 (M. F./Commission, 228/83, Rec. p. 275), la Cour a déjà rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle, lorsque la réalité des faits retenus à charge du fonctionnaire est établie, le choix de la sanction disciplinaire adéquate appartient à l'AIPN. La Cour ne saurait substituer son appréciation à celle de cette autorité, sauf en cas d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir »[367]. La liberté de décision de l'AIPN est cependant limitée par l'application du principe de proportionnalité qui interdit les sanction excessives.

Dans l'affaire *Valsabbia contre Commission* du 18 mars 1980, M. Capotorti exprime déjà des recommandations utiles sur la limite du contrôle de la Cour et les étapes du raisonnement :
« En définitive, les considérations utiles aux fins de la solution ... nous semblent être les suivantes :

1) la Cour ne peut en aucun cas apprécier la simple opportunité d'une mesure de politique économique lorsqu'elle est appelée à établir si la mesure a violé ou non le droit communautaire : Cela vaut en particulier dans l'hypothèse dans laquelle la mesure se fonde sur des prévisions économiques ;
2) pour pouvoir contrôler... l'appréciation que la Commission a faite d'une situation économique qui a donné lieu à la décision attaquée, la Cour doit établir l'existence d'indices adéquats de méconnaissance patente du traité ;
3) en ce cas, le contrôle juridictionnel a pour objet de vérifier si la mesure prise est manifestement injustifiée, compte tenu des conditions fixées par le traité et d'une appréciation globale de la situation économique[368] ».

Cette reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire ou d'une marge d'appréciation dont dispose l'administration se retrouve dans la plupart des Etats membres de la Communauté[369]. J. Schwarze signale que « dans les traductions allemandes des arrêts de la Cour de justice se trouve une riche variété d'expressions désignant la liberté de décision de l'administration : Ermessensbefugnis, Beurteilungsspielraum ou Beurteilungsermessen, pour ne citer que

---

[366] J. Schwarze, op. cit., p. 319.

[367] CJCE, 5 février 1987, F. contre Commission des Communautés européennes, aff. 403/85, *Rec.* 1987, p. 673, point 18.

[368] CJCE, 18 mars 1980, SpA Ferriera Valsabbia et autres contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 154, 205, 206, 226 à 228, 263 et 264/78, 39, 31, 83 et 85/79, *Rec.* 1980, conclusions de M. Capotorti, p. 1041.

[369] Voir par exemple : en Allemagne, le principe d'une stricte séparation entre notion juridique indéterminée et pouvoir discrétionnaire ; en Belgique, la distinction entre actes administratifs liés et ceux qui relèvent du pouvoir discrétionnaire ; en France, le pouvoir d'appréciation et la marge d'appréciation ; en Grande-Bretagne, la doctrine de l'*ultra vires* et les principes de la *natural justice.*

quelques exemples »[370]. A l'instar de ces pratiques juridictionnelles nationales, la Cour refuse l'ingérence dans les choix complexes de politique économique qui appartiennent aux institutions. En conséquence, lorsqu'elle applique le principe de proportionnalité, elle ne censure aucune mesure communautaire pour simple inaptitude, inadaptation ou inadéquation puisque cela ne relève pas de sa compétence. Elle s'assure que le moyen n'est pas seulement inapproprié, mais qu'il est manifestement inapproprié donc qu'il y a excès et outrance dans le choix de la mesure ou une erreur grossière de la part des institutions. Ce qui explique pourquoi des mesures alternatives moins restrictives sont rarement étudiées par la Cour alors qu'elle en propose souvent aux Etats en contrepartie de mesures nationales litigieuses. L'analyse jurisprudentielle confirme que les mesures communautaires invalidées sont des mesures « dénaturées » par leur gravité et requalifiées en sanctions sans aucun rapport avec l'objectif à atteindre.

En matière de politique agricole commune et plus largement de politiques économiques, lorsque la situation exige l'évaluation de situations complexes, d'anticipations ou de prévisions, la Cour respecte les décisions des institutions dont elle ne contrôle alors que l'excès et l'outrance par l'erreur manifeste, le détournement de pouvoir ou le dépassement manifeste des limites du pouvoir d'appréciation.

L'immunité du pouvoir discrétionnaire s'applique à l'ensemble des situations dans lesquelles « le législateur communautaire est appelé à effectuer des appréciations complexes en fonction d'éléments techniques et scientifiques susceptibles d'évoluer rapidement »[371]. Les mesures d'harmonisation prises par les institutions sont aussi l'objet d'un contrôle juridictionnel restreint : « Le législateur communautaire dispose d'une marge d'appréciation dans le cadre de ses compétences d'harmonisation (voir, notamment, arrêt Meyhui, du 9 août 1994, C-51/93, Rec. p. I-3879, point 21) »[372]. Le champ d'application de cette limite au contrôle juridictionnel n'est pas clos. La Cour continue à reconnaître d'autres domaines réservés au pouvoir discrétionnaire du législateur communautaire. Il dispose d'une marge d'appréciation dans le cadre de ses compétences d'harmonisation,[373] d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il faut évaluer une situation économique complexe[374] ou lorsqu'il est « appelé à effectuer des appréciations complexes en fonction d'éléments techniques et scientifiques susceptibles d'évoluer rapidement »[375].

---

[370] J. Schwarze, Droit administratif européen, OPOCE, Bruylant, 1994, p. 312.

[371] CJCE, 2 avril 1998, Norbrook Laboratories Ltd et Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, aff. C-127/95, *Rec.* 1998-4, p. I-1531, point 90.

[372] CJCE, 25 juin 1997, René Kieffer et Romain Thill, aff. C-114/96, *Rec.* 1997-6, p. I-3629, point 38.

[373]CJCE, 25 juin 1997, Procédure pénale contre René Kieffer et Romain Thill, aff. C-114/96, *Rec.* 1997, p. I-3657, point 38.

[374]CJCE, 17 juillet 1997, The Queen contre Minister for Agriculture, Fisheries and Food, ex parte : National Farmer's Union e. a., aff. C-354/95, *Rec.* 1997, p. I-4609, point 50.

[375] CJCE, 2 avril 1998, Norbrook Laboratories Ltd contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, aff. C-127/95, *Rec.* 1998, p. I-1594, point 90.

L'étendue des matières qui échappent à l'entier contrôle de la Cour ne permet pas d'en déduire que la liberté de décision de l'administration communautaire est totale et arbitraire. Dans l'affaire 191/82, *Fediol contre Commission,* la Cour de justice s'est exprimée sur la relation entre le pouvoir discrétionnaire et le contrôle juridictionnel : « A cet égard, sans qu'il puisse intervenir dans l'appréciation réservée aux autorités communautaires par le règlement cité, le juge est appelé à exercer le contrôle qui est normalement le sien en présence d'un pouvoir discrétionnaire conféré à l'autorité publique »[376].

La marge d'appréciation des autorités est limitée d'une part, par certaines dispositions des traités, comme l'interdiction de discrimination de l'article 40, paragraphe 3, deuxième alinéa du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE), d'autre part par les principes juridiques non écrits d'égalité de traitement, de proportionnalité, de sécurité juridique ainsi que les droits fondamentaux. A cela s'ajoute un ensemble d'autres contrôles, tel celui du fondement juridique ou celui de l'obligation de motivation. Pour des raisons politiques, le principe de proportionnalité ne permet qu'un contrôle limité des normes communautaires mais il permet, par exemple, à la Cour de se prononcer sur la légalité de certains régimes tels celui du cautionnement ou celui des certificats d'importation et d'exportation. Aux plans politique et économique, ce large pouvoir d'appréciation n'est pas critiquable. Les décisions de ce type prises par le Conseil et la Commission sont de nature législative, prises au niveau le plus haut, autorisant des interventions générales maintenant ou rétablissant l'équilibre des marchés. Il serait mal venu de paralyser l'action des institutions, de les priver de souplesse et d'efficacité par des contrôles juridictionnels trop pointilleux qui risqueraient d'aboutir au découragement et à l'inertie de l'administration exécutrice.

Le principe de proportionnalité confronte deux éléments, un objectif et une mesure édictée pour l'atteindre. Si la mesure retenue dans un acte est l'objet principal du contrôle de proportionnalité, l'objectif énoncé dans l'acte communautaire n'est pas contrôlé dans le cadre du principe de proportionnalité mais il est pris en compte et toujours recherché par la Cour.

B. Les objectifs des normes communautaires

Lors de la mise en œuvre du principe de proportionnalité, l'objectif que la mesure communautaire litigieuse cherche à atteindre est une donnée dont le juge communautaire dispose puisque les institutions doivent motiver leurs actes. Il est indispensable que l'administration communautaire indique les motifs de sa décision, afin que les opérateurs puissent savoir pourquoi la décision a été prise et apprécient si l'introduction d'un recours a des chances d'aboutir.

L'article 190 du traité CEE (devenu article 253 CE) dispose que :
« *Les règlements, les directives et les décisions du Conseil et de la Commission sont motivés et visent les propositions ou avis obligatoires recueillis en exécution du présent traité* ».
L'obligation de motivation est également prévue par les articles 15 du traité CECA et 162 du Traité CEEA. En application de ces articles, les actes communautaires qui ne respectent pas ou respectent mal cette obligation peuvent être attaqués pour leur insuffisance de motivation.

---

[376] CJCE, *Rec.* 1983, pp. 2913 et ss. ; de même, Timex Corporation contre Conseil, aff. 264/82, *Rec.* 1985, pp. 849 et ss.

La Cour a rendu plusieurs arrêts sur ce point, en précisant que « la motivation exigée par l'article 190 du traité CEE doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de l'autorité communautaire, auteur de l'acte incriminé, de façon à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et à la Cour d'exercer son contrôle (voir arrêt du 30 novembre 1982, Amylum, point 19, 108/81, *Rec.* 1982, p. 3107 ; arrêt du 8 novembre 1983, IAZ e.a., point 37, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, *Rec.* 1983, p. 3369 ; arrêt du 25 octobre 1984, Rijksuniversiteit te Groningen, point 38, 185/83, *Rec.* 1984, p. 3623) »[377]. La Cour admet que certaines décisions peuvent rester sommairement motivées à condition qu'elles se placent dans une pratique décisionnelle constante à laquelle elles se réfèrent mais « il incombe à l'autorité communautaire de développer son raisonnement de manière explicite lorsque la décision va sensiblement plus loin que les décisions précédentes (voir arrêt du 26 novembre 1975, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e.a., point 31, 73/74, *Rec.* 1975, p. 1491) »[378]. La motivation d'un acte permet au juge de disposer de l'objectif, élément indispensable et constant du contrôle de proportionnalité. Mais l'obligation de motivation elle même est soumise, quant à la précision de son contenu, au principe de proportionnalité car pour le juge, le degré de motivation doit être conforme à ce principe.

1. L'obligation de motivation et le principe de proportionnalité

La motivation doit faire apparaître de manière écrite, claire et non équivoque le raisonnement de l'autorité communautaire, auteur de l'acte incriminé, pour permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de défendre leurs droits et à la Cour d'exercer son contrôle.

Interrogée à plusieurs reprises sur le degré de précision de l'obligation de motivation, la Cour a toujours tenu compte du contexte juridique et de la portée de la décision. « Il est de jurisprudence constante que la question de savoir si la motivation d'une décision satisfait aux exigences de l'article 190 du traité doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt Rijksuniversiteit te Groningen, précité, point 38 ; arrêt du 23 février 1978, An Bord Bainne, points 36 et 37, 92/77, *Rec.* 1978, p. 497 ; arrêt du 25 octobre 1978, Scholten-Honig, points 18 à 22, 125/77, *Rec.* 1978, p. 1991) ».
Quant au degré de précision de la motivation d'une décision, il « doit être proportionné aux possibilités matérielles et aux conditions techniques ou de délai dans lesquelles elle doit intervenir (voir arrêt du 1er décembre 1965, Schwarze, 16/65, Rec. 1965, p. 1081) »[379].

Concernant le contrôle de proportionnalité, l'objectif énoncé de l'action peut être l'un des objectifs inscrits dans les traités, mais peut aussi être un objectif différent. Dans l'ensemble, les objectifs sont assez variés.

---

[377]CJCE, 14 février 1990, Société française des Biscuits Delacre e.a. contre Commission, aff. C-350/88, *Rec.* 1990-2, p. I-422, point 15.

[378]Arrêt précité, aff. C-350/88, p. I-422, point 15.

[379]Arrêt précité, aff. C-350/88, p. I-422, point16.

2. Les différents objectifs des mesures communautaires

L'objectif des mesures litigieuses soumises au contrôle de proportionnalité peut provenir des traités eux-mêmes mais également des actes de droit dérivé dont la Cour apprécie la légalité. Ceci autorise une grande variété d'objectifs susceptibles de justifier des mesures communautaires.

a) Les objectifs issus des traités

En ce qui concerne le contrôle de proportionnalité, certains objectifs, en particulier ceux des actions menées dans le domaine agricole, peuvent être définis dans le traité CEE, par exemple à l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE). Selon cet article, la politique agricole commune a pour but le développement rationnel de la production agricole, la sauvegarde d'un niveau de vie équitable pour l'ensemble de la population agricole, la stabilisation des marchés, la sécurité des approvisionnements et l'établissement d'un niveau de prix raisonnable dans les livraisons aux consommateurs. Cet article énumère plusieurs objectifs. Des difficultés surviennent lorsque plusieurs d'entre eux peuvent être invoqués car la poursuite de l'un entraîne parfois le sacrifice d'un autre. En cas de conflit entre ces objectifs parfois contradictoires, plusieurs solutions sont envisageables : ou bien, ils sont hiérarchisés et leur classement est possible avec priorité de l'un sur l'autre ; ou bien les objectifs ont tous la même importance et en cas de conflit il convient de les équilibrer ; enfin, s'ils sont tous égaux, en fonction des circonstances et de manière ponctuelle, l'un d'entre eux peut prévaloir sur les autres. La Cour de justice s'est prononcée sur les rapports entre les objectifs de l'article 39 en privilégiant cette dernière solution[380].

Le problème de la pluralité d'objectifs se posait dans l'arrêt du 5 juillet 1977, *Granaria BV contre Hoofdproduktschap*[381], relatif à la validité du règlement n° 563/76 du Conseil du 15 mars 1976, qui liait l'octroi de certaines aides à l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre. L'Avocat général, M. Capotorti, développe les opinions en présence dans ses conclusions :
« Selon l'entreprise Granaria, intervenante dans l'affaire 116-76 et qui a particulièrement développé son argumentation sur ce point, il faudrait considérer comme incompatible avec l'article 39 et, partant, non valide, le règlement qui, tout en favorisant la réalisation de certains objectifs, est en conflit avec d'autres objectifs énoncés par la même disposition... Cette conception est peut-être un peu trop rigide et schématique. Les multiples objectifs de l'article 39 posent des exigences qui, en pratique et vues sous l'angle d'une mesure déterminée, peuvent apparaître contradictoires. Il est parfaitement possible dès lors de concevoir des situations dans lesquelles la poursuite d'une finalité jugée prioritaire, ne peut se faire qu'au moyen de mesures objectivement incompatibles avec une des autres finalités énoncées dans la même disposition. Dans l'arrêt du 13 mars 1968, dans l'affaire 5-67, Beus, (Recueil 1968, p. 115), la Cour relève que, visant à garantir les intérêts tant des agriculteurs que des consommateurs, les objectifs de l'article 39 ne sauraient être réalisés tous simultanément et entièrement. Il s'ensuit qu'il est nécessaire de reconnaître au Conseil le pouvoir de concilier les

---

[380] CJCE, Balkan-Import-Export Gmbh contre Hauptzollazmt Berlin-Packkof, aff. 5/73, *Rec.* 1973, pp. 1091 et ss.

[381] CJCE, 5 juillet 1977, Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 116-76, *Rec.* 1977, p. 1247.

divers intérêts en présence et d'opérer éventuellement un choix cas par cas en donnant la priorité à un intérêt sur l'autre en fonction des considérations d'opportunités basées sur les circonstances particulières de chacun de ces cas. Cela correspond du reste aux critères que la Cour avait précisés dans le cadre du marché du charbon et de l'acier par son arrêt du 8 février 1968 dans l'affaire 28-66, Gouvernement du Royaume des Pays-Bas contre Commission de la Communauté européenne (Recueil 1968, p. 3) »[382].

L'affaire du 27 avril 1978, *Hellmut Stimming KG contre Commission* est une action en réparation intentée sur le fondement des articles 178 du traité CEE (devenu article 235 CE) et 215, 2e alinéa du traité CEE (devenu article 288 CE) par une entreprise allemande contre la Commission du fait que, par l'effet du règlement n° 425/77 du Conseil du 14 février 1977, publié au Journal officiel des Communautés européennes le 5 mars suivant, l'exécution d'un contrat passé par cette firme avec une entreprise d'Etat roumaine aurait été rendue excessivement onéreuse. L'Avocat général M. Mayras démontre la difficulté de concilier certains objectifs de l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE) :
«Nous ajouterons toutefois que, dans le cadre de la politique agricole commune, la Communauté doit respecter les divers objectifs figurant à l'article 39 du traité et notamment : stabiliser les marchés, (article 39, paragraphe 1, c), garantir la sécurité des approvisionnements (paragraphe 1, d), assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs (paragraphe 1, e). Ces objectifs sont eux-mêmes d'importance inégale et difficilement conciliables. Pour assurer des prix raisonnables aux consommateurs, il faut simplifier les accords régissant l'importation de viande bovine ; ceci est antithétique avec l'objectif de stabilisation des marchés ; de même, pour assurer une meilleure qualité, il faut encourager la production de viande rouge communautaire, et ceci est également difficilement compatible avec le développement du commerce international. Si les objectifs de l'article 39 sont déjà difficilement conciliables entre eux, ils le sont encore moins avec le développement harmonieux du commerce international souhaité par l'article 110 »[383].

La solution retenue par la Cour permet au législateur communautaire de donner la priorité à l'un des objectifs en tenant compte des difficultés. «Conformément à la jurisprudence de la Cour, dans la poursuite des objectifs de la politique agricole commune, les institutions communautaires doivent assurer la conciliation permanente que peuvent exiger d'éventuelles contradictions entre ces objectifs considérés séparément et, le cas échéant, accorder à tel ou tel d'entre eux la prééminence temporaire qu'imposent les faits ou circonstances économiques au vu desquels elles arrêtent leurs décisions (arrêts de la Cour du 20 septembre 1988, Espagne contre Conseil, 206/86, *Rec.* p. 4563, point 10, et du 19 mars 1992, Hierl, C-311/90, *Rec.* p. I-2061, point 13) »[384].

Elle est celle qui offre la plus grande souplesse aux interventions des autorités leur permettant par exemple, selon les circonstances, d'avantager les producteurs par le relèvement

---

[382]CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH, *Rec.* 1977-3, conclusions de M. Capotorti, p. 1228.

[383]CJCE, 27 avril 1978, Hellmut Stimming KG contre Commission, aff. 90/77, *Rec.* 1978-4, conclusions de M. Mayras, p. 1017, point IV.

[384]CJCE, 11 juillet 1997, Oleifici Italiani SpA contre Commission, aff. T-267/94, *Rec.* 1997-7/8, p. II-1239, point 57.

de leurs revenus ou de protéger les consommateurs par le maintien de prix équitables. Cette solution assure la liberté d'action des autorités pour une meilleure efficacité de leurs politiques adaptées aux besoins conjoncturels. Elle permet en outre de distinguer et d'autoriser des objectifs différents selon qu'ils concernent l'orientation d'une politique générale ou des mesures concrètes et ponctuelles adaptées à une organisation de marché particulière. Les institutions communautaires disposent du pouvoir d'appréciation pour retenir celui des objectifs énoncés par l'article 39 auquel correspond une intervention Si la Cour prenait parti, elle établirait nécessairement un classement hiérarchique entre les différents objectifs qui risquerait d'en figer l'ordre et elle sortirait de sa fonction en effectuant des choix de politique économique, réservés aux institutions. La Cour ne semble jamais avoir contesté la priorité de certains choix opérés par les institutions quant à l'objectif assigné à l'action envisagée[385]. Elle laisse aux institutions la charge d'arbitrer entre les objectifs. Le fondement de cette liberté d'aménagement résulte pour la Cour de la responsabilité politique du Conseil qui découle des articles 40 (devenu, après modification, article 34 CE) et 43 (devenu, après modification, article 37 CE) du traité CEE : « Que, si l'inadéquation manifeste d'une mesure à l'objectif que l'institution compétente cherche à poursuivre peut en affecter la légalité, il faut cependant reconnaître au Conseil un pouvoir discrétionnaire en cette matière qui correspond aux responsabilités politiques que les articles 40 et 43 lui imposent »[386].

b) Les autres objectifs

Dans la généralité des affaires, l'objectif de l'acte est assez varié et la Cour se limite à un simple constat, sans aucune contestation ou remise en cause.

Dans les arrêts qui ont invalidé des mesures prises par les institutions, les objectifs retenus par la Cour ont été les suivants :

- écouler l'excédent structurel dans le secteur du lait et des produits laitiers, pour justifier une obligation d'achat de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention[387]
- favoriser une bonne gestion administrative dans le cadre du système des certificats d'importation et d'exportation pour prévoir une perte totale de caution en cas de non respect d'un délai[388]
- obliger les stockeurs à respecter les obligations qui leur incombent en vertu du contrat de stockage par le refus du droit au versement d'une aide[389]

---

[385]V. notamment, K. Lenaerts et P. van Ypersele, Le principe de subsidiarité et son contexte, *CDE*, 1994, 1-2, p. 57.

[386] CJCE, Hans-Markus Stölting contre Hauptzollamt Hambourg-Jonas, aff. 138/78, *Rec.* 1979, pp. 713 et ss.

[387]CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe contre Grows-Farm, aff. 114-76, *Rec.* 1977-5, p. 1221, point 7 ; 5 juillet 1977, Ölmülhe contre Hauptzollamt Hamburg, aff. jtes 119 et 120/76, *Rec.* 1977-5, p. 1287, point 7 ; 5 juillet 1977, Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 116-76, *Rec.* 1977-5, p. 1265, point 24.

[388]CJCE, 20 février 1979, SA Buitoni contre FORMA, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 685, point 19.

[389]CJCE, 21 juin 1979, Atalanta contre Produktschap voor Vee en Vlees, aff. 240/78, *Rec.* 1979-6, p. 2149, point 10.

- favoriser le bon fonctionnement du système de l'aide alimentaire par l'acquisition de la caution pour le non respect d'engagements divers liés au transport maritime[390]
- garantir l'accomplissement de l'engagement contractuel d'exporter la marchandise ayant fait l'objet de l'adjudication par un régime de caution, et organiser une bonne gestion administrative en instaurant des délais pour présenter les demandes de certificats d'exportation[391]
- garantir le sérieux des demandes des entreprises et les inciter à effectuer les opérations indiquées dans leurs demandes par la perte éventuelle de la totalité d'une majoration de caution[392]
- faire respecter le prix minimal afin d'assurer la préférence communautaire dans le commerce des raisins secs[393]
- prévoir que le prix minimal assuré au producteur lui soit versé, en règle générale, dans des délais lui permettant d'en tirer un bénéfice comparable à celui qu'il obtiendrait s'il s'agissait d'une vente commerciale en autorisant la restitution d'une aide[394]
- protéger le marché communautaire des champignons, menacé de perturbations graves du fait des importations de pays tiers, par des mesures de sauvegarde telles que le paiement à l'importation d'un montant supplémentaire[395]
- permettre à la Commission une connaissance appropriée de la production et des stocks dans le secteur viti-vinicole par la fixation d'un délai de déclaration dont le non respect entraîne la perte d'une aide[396]
- pallier les difficultés rencontrées dans le contrôle des aides destinées à encourager la culture du soja dans la Communauté par l'obligation d'entreposage à l'intérieur de l'établissement de production au moment de l'identification des graines de soja qui ont fait l'objet de l'adjudication par un régime de caution, et organiser une bonne gestion de la production[397]

---

[390]CJCE, 27 novembre 1986, A. Maas & Co. NV contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3556, point 18.

[391]CJCE, 24 septembre 1985, The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar), aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2903, point 21 et p. 2905, point 30.

[392]CJCE, 30 juin 1987, Roquette Frères SA contre ONIC, aff. 47/86, *Rec.* 1987-6, p. 2915, point 27.

[393]CJCE, 11 février 1988, La Reine contre H. M. Commissioners of Customs and Excise, aff. 77/86, *Rec.* 1988-2, p. 789, point 32 ; 5 juillet 1988, Central-Import Münster GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt, aff. 291/86, *Rec.* 1988-7, p. 3712, point 45.

[394]CJCE, 27 juin 1990, Firma Otto Lingenfelser contre RFA, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-5, p. I-2657, point 13.

[395]CJCE, 16 octobre 1990, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4933, point 17 ; Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Wünsche, aff. 25/90, *Rec.* 1991-8, p. I- 4956, point 18 ; Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Wünsche, aff. C-26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4978, point 18.

[396]CJCE, 21 janvier 1992, Otto Pressler Weingut-Weingrosskellerei contre Bundesamt, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, p. I-219, point 14.

[397]CJCE, Mignini SpA contre AIMA, aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2685, point 17.

- contrôler *a posteriori* la mise en stock de la quantité de viande convenue au contrat par la fixation de certaines conditions dont le non respect entraîne la perte d'une aide au stockage[398]

L'objectif est toujours inscrit dans l'arrêt, objectif qui est compatible voire conforme au traité et que le juge relève pour mettre en œuvre le principe de proportionnalité. Ainsi retenu par la Cour, il lui permet de vérifier sa concordance avec la mesure instaurée par le règlement, la directive ou la décision. Le juge est donc tenu par la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire des institutions et par le large pouvoir d'appréciation dont elles disposent en ce qui concerne la définition des objectifs poursuivis dans le cadre des prévisions du traité. Mais la marge de liberté de l'administration n'est pas totale, le principe de proportionnalité intervient à l'encontre des normes de droit dérivé pour empêcher les mesures manifestement inappropriées et restreindre malgré tout la liberté d'action dans le domaine agricole. Par conséquent, seul le caractère grave, pénalisant sans raison, particulièrement anormal ou inadmissible des mesures retient l'attention du juge. *A contrario*, il en découle que la Cour n'invade pas les mesures lorqu'elles ne sont pas graves.

Il n'en va pas de même à l'égard des actes des Etats membres.

§2. Le controle etendu des actes des Etats membres

En ce qui concerne le contrôle des normes nationales, le principe de proportionnalité subordonne la légalité des mesures en cause à un ensemble de conditions, plus nombreuses et plus restrictives. La nature du contrôle est ici susceptible de recouvrir les divers concepts qui créent la confusion en entrant dans le contrôle de proportionnalité et la nécessité de la mesure est étroitement surveillée.

A. Les divers types de contrôle

Les mesures nationales peuvent être appréciées sur des fondements juridiques différents selon la liberté communautaire qui est atteinte. Mais dans tous les cas, il s'agit d'un contrôle de proportionnalité renforcé parce que plusieurs conditions doivent être remplies par la mesure nationale litigieuse. Lorsqu'elles limitent la libre circulation des marchandises, l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) précise que ces mesures ne doivent être ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres. La Cour est donc guidée par la rédaction de l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) pour le contenu du contrôle à effectuer. Dans les cas d'atteinte aux autres libertés, les contrôles sont divers. Ils se présentent comme des contrôles de nécessité, d'appropriation ou d'adéquation. On sait que les termes employés par la Cour manquent de précision et sont variés mais dans tous les cas, la mesure nationale doit être absolument nécessaire sans qu'il y ait la moindre alternative. Parfois, plusieurs de ces contrôles se cumulent pour une même mesure, intensifiant le contrôle à son égard. Le premier contrôle du caractère indispensable de la mesure est souvent complété par l'examen de mesures

[398]CJCE, 28 avril 1994, BALM contre Otto Frick GmbH & Co. KG et Vinzenz Murr GmbH, aff. jtes C-433/92 et C-434/92, *Rec.* I-1994-4, p. I-1563, point 19.

substitutives moins restrictives. Il peut y avoir ensuite un contrôle de stricte proportion. Quand la mesure nationale ne peut être contestée sur les champs précédents, la Cour peut encore opérer un contrôle de la mise en balance entre des intérêts opposés, en général les intérêts communautaires contre des intérêts nationaux.

1. Le contrôle de la discrimination arbitraire et de la restriction déguisée

La deuxième phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE)[399] couvre des situations dans lesquelles les Etats détournent de leur motif légitime des restrictions aux échanges en voulant protéger indirectement des productions nationales. Ces situations sont assez fréquentes. Il y a, par exemple, absence de discrimination arbitraire et de restriction déguisée lorsque la Cour constate que la même interdiction joue pour les mêmes marchandises à l'intérieur de l'Etat membre[400] ou qu'une législation n'établit pas de distinction entre les produits selon leur origine[401].

Les interdictions ou les restrictions d'importation prononcées par les Etats membres pour des raisons de protection de la santé humaine envers certaines substances, certains produits ou aliments dont les effets sont mal connus ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée[402]. En général, elles sont autorisées si la Cour constate que des incertitudes scientifiques subsistent et ne permettent pas d'en apprécier les risques. La protection de la santé publique est un objectif de premier ordre dont la protection autorise parfois la fermeture des frontières même entre les Etats membres. La crise de « la vache folle » et la valorisation récente du principe de précaution n'ont rien changé à l'attitude de la Cour, toujours prudente en ce domaine et attentive aux rapports des experts. La protection de l'intégrité physique peut aussi justifier dans un Etat membre l'interdiction de commercialiser des machines dangereuses qui ne garantissent pas le niveau de protection élevée exigée dans ce pays membre[403]. Toutefois, ces exceptions sont rares car la Cour est venue tempérer ces interdictions en exigeant qu'elles soient limitées à ce qui est nécessaire et

---

[399] Deuxième phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) : « Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres ».

[400] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979.10, p. 3815, point 22.

[401] CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE contre Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluna, aff. jtes C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4186, point 25.

[402] CJCE, 5 février 1981, Officier van justicie contre Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV, aff. 53/80, *Rec.* 1981-2, p. 423, point 16 ; pour des produits dangereux, voir 17 décembre 1981, Procédure pénale contre Frans-Nederlandse Maatschappijj voor Biologishe Producten BV, aff. 272/80, *Rec.* 1981-9, p. 3291, point 13 ; 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, aff 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2463, point 17 ; 6 mai 1986, Ministère public contre Claude Muller et autres, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1528, point 23 ; 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1222, point 38.

[403] CJCE, 28 janvier 1986, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. 188/84, *Rec.* 1986-1, p. 436, point 17.

dans certaines situations, l'interdiction n'est justifiée que sous certaines conditions. Ces conditions de validité de certaines interdictions s'imposent aux Etats et contribuent à uniformiser les échanges intracommunautaires, même restreints[404].

L'application de la seconde phrase de l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) conduit la Cour à la démontrer point par point. Dans l'arrêt *Thetford Corporation* du 30 juin 1988, elle isole les deux conditions : « En ce qui concerne la première possibilité, à savoir qu'il s'agisse d'un moyen de discrimination arbitraire, il suffit pour écarter cet argument, de rappeler qu'au cours des débats, l'agent du gouvernement britannique, sans être contredit par les autres parties, a exposé que l'application de la section 50 (1) du *Patents Act* de 1949, ne donne lieu à aucune discrimination ».
La Cour décrit encore l'absence de discrimination dans le texte anglais contesté : « Il convient encore d'examiner si l'application du principe en question ne peut pas donner lieu à une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres. A cet égard, la justification de la règle de la nouveauté relative... fait apparaître que l'objectif poursuivi... était de favoriser l'activité créative des inventeurs dans l'intérêt de l'industrie ». La démonstration de la Cour continue en faveur de la règle britannique prévoyant qu'un brevet délivré pour une invention ne peut pas être déclaré nul du seul fait que ladite invention figure dans une description de brevet déposée plus de cinquante ans auparavant[405].

Une autre appréciation de l'absence de discrimination arbitraire ou de restriction déguisée est l'absence de mesure substitutive. Un Etat membre ne saurait recourir à l'article 36 « que si aucune autre mesure moins restrictive du point de vue de la libre circulation des marchandises n'est susceptible d'atteindre le même objectif »[406]. Dans de nombreux arrêts, la Cour étudie les propositions d'autres mesures et la violation du principe de proportionnalité est souvent prononcée sur cette base. Parfois, elle élabore les conditions auxquelles doit répondre la réglementation nationale restrictive des échanges pour être proportionnée et renvoie au juge national l'appréciation de ces détails[407].

La première phrase de l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) prévoit que peuvent être adoptées ou maintenues des « ... interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation, ou de transit, justifiées par ... ». La deuxième phrase de l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) prévoit que ces « interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée ».Ces formules

---

[404] CJCE, 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3905, point 24 ; 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean-Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4883, points 15 et 16 ; 16 juillet 1992, Commission des Communautés contre République italienne, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-7, p. I-4574, points 9 et 10 ; 16 juillet 1992, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. C-344/90, *Rec.* 1992-7, p. I-4733, points 9 et10 ; 25 mai 1993, Commission des Communautés européennes contre République italienne, aff. C-228/91, *Rec.* 1993-5, p. I-2744, points 21, 22 et 23.

[405] CJCE, 30 juin 1988, Thetford Corporation et autre contre Fiamma SpA et autres, aff. 35/87, *Rec.* 1988-6, p. 3606, points 17 et 18.

[406] CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited contre ministre pour l'Industrie et l'Energie, aff. 72/83, *Rec.* 1984, p. 2754, point 14.

[407] C'est le cas dans l'arrêt précité du 10 juillet 1984, p. 2755, point 50.

visent manifestement des mesures distinctement applicables, soit aux produits nationaux, soit aux produits importés. La *ratio* et le texte de l'article 36 excluent les réglementations internes indistinctement applicables. Sont ainsi visées les réglementations étatiques, applicables de la même manière et sans aucune différence aussi bien aux produits nationaux qu'aux produits importés, en vue d'atteindre des objectifs qui ressortent des compétences internes des Etats membres. Ces réglementations, bien que non discriminatoires et légitimes en apparence ont parfois pour effet d'empêcher ou de rendre plus difficile la vente de produits importés. Des débats doctrinaux ont analysé le problème, plusieurs théories se sont opposées avant que la Commission ne définisse la sienne arrêtée dans une directive 70/50/CEE[408]. La position de la Commission s'articule autour des trois points suivants :

- il faut reconnaître aux Etats le pouvoir de légiférer dans le cadre de leurs compétences résiduelles
- La réglementation concernée doit viser un objectif légitime et digne de protection au niveau communautaire
- Ce pouvoir des Etats n'est pas illimité, en particulier les moyens pour atteindre les objectifs légitimes doivent être appropriés et non excessifs. Ce dernier point entraîne la mise en œuvre du principe de proportionnalité qui restreint la liberté de légiférer des Etats membres.

2. Le contrôle des exigences impératives

La jurisprudence de la Cour confirme la doctrine de la Commission en matière de réglementations indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés.

Une liste d'exigences impératives non prévues par les traités a été progressivement admise par la Cour comme pouvant justifier des réglementations nationales restrictives des échanges. Des motifs supplémentaires sont ainsi donnés aux Etats leur permettant de prendre des réglementations restrictives. [409]. Dans l'arrêt *Aragonesa de Publicidad*, la Cour précise « qu'il ne peut, selon la jurisprudence de la Cour, être question d'exigence impérative pour l'interprétation de l'article 30 que si cette mesure concerne indistinctement les produits nationaux et les produits importés »[410].

L'Avocat général W. Van Gerven analyse différentes questions relatives à ces différences dans l'arrêt *Rochdale Borough Council* du 16 décembre 1992. Il aborde en particulier les critères permettant d'appliquer l'exigence de la proportionnalité en droit communautaire et conclut « que l'appréciation de la proportionnalité au sens large comporte essentiellement tant un double critère de nécessité (pertinence et caractère indispensable de la réglementation) qu'un critère de proportionnalité au sens strict »[411].

---

[408] A. Mattera, Le marché unique européen, Paris, Jupiter, 1990, p. 250. Les thèses en présence étaient celle de la discrimination et celle de l'illégitimité des interdictions de vente.

[409] Voir A. Mattera sur la doctrine en la matière, op. cit., p. 274.

[410] CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia, aff. jtes C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4184, point 13.

[411] CJCE, 16 décembre 1992, Rochdale Borough Council contre Stewart John Anders, aff. C-306/88, *Rec.* 1992-10, p. I-6482. Il traite en particulier de « l'Applicabilité de principe de l'article 30 du traité CEE et la

La pertinence se définit comme « ce qui se rapporte exactement à ce dont il est question »[412]. Ce terme semble effectivement correspondre à un certain degré du contrôle de proportionnalité réalisé par le juge communautaire. Mais le contrôle de proportionnalité recouvre en réalité plusieurs degrés et l'application du principe de proportionnalité aux réglementations nationales démontre, en priorité, l'exigence d'une étroite relation entre l'objectif poursuivi et la mesure.

Certains auteurs s'accordent à dire que le principe de proportionnalité en droit communautaire est mis en œuvre par la Cour de manière à peu près identique quel que soit son domaine d'application, justifications de l'article 36 CEE, exigences impératives ou autres restrictions aux libertés communautaires édictées par les Etats membres. Les réglementations nationales sont effectivement soumises à un contrôle relativement unitaire, fondé sur une démarche et une philosophie identiques. Sous couvert d'un contrôle de nécessité et d'appropriation, l'étude démontre que les contrôles opérés sur les normes nationales exigent une proportionnalité renforcée entre la mesure et l'objectif, les deux éléments de ce rapport devant être étroitement liés.

3. Les contrôles des autres restrictions

L'étude du caractère proportionné des mesures nationales par le juge correspond à l'explication de M. Van Gerven dans l'ensemble des domaines. L'analyse permet de dégager plusieurs degrés dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité à l'égard des normes nationales.

Le premier degré du contrôle de proportionnalité correspond à un contrôle de nécessité. La Cour vérifie que la mesure est nécessaire au sens d'indispensable par rapport à l'objectif. L'objectif doit lui-même être reconnu comme légitime pour que la réglementation nationale soit autorisée à déroger au droit communautaire. La relation de nécessité entre l'objectif poursuivi et la mesure nationale est une relation étroite, de corrélation, de réciprocité. A l'encontre des normes nationales, le principe de proportionnalité n'est pas limité à la recherche d'une disproportion manifeste, au contraire, il censure la moindre disproportion. Dans l'application du test de nécessité aux mesures nationales, la Cour est exigeante et vérifie le caractère incontournable de la mesure. La Cour opère généralement un contrôle de stricte nécessité en s'assurant que la mesure ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection de l'intérêt légitime admis. La mesure doit être dans un rapport de proportion et d'équilibre avec l'objectif. Elle ne doit présenter aucun caractère d'excès, de disproportion, de dépassement de ce qui est strictement nécessaire. Elle doit simplement couvrir les besoins de l'objectif. La Cour a considéré que c'était le cas pour des réglementations hellénique, italienne et française sur l'activité des guides touristiques dans les termes suivants : « Il convient de constater que l'intérêt général lié à la valorisation des richesses artistiques et archéologiques d'un pays et à la protection du consommateur peut constituer une raison impérative justifiant une restriction à la libre prestation des services. Cependant, l'exigence en cause résultant de la réglementation en cause va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection de cet

---

jurisprudence récente de la Cour », p. I-6469 ; « A qui incombe l'appréciation de la justification et de la proportionnalité au regard du droit communautaire », p. I-6474.

[412] Le petit Larousse, Grand format, Paris 1992, p. 769.

intérêt, pour autant qu'elle soumet l'activité de guide touristique, qui accompagne des groupes de touristes en provenance d'un autre Etat membre, à la possession d'un permis d'exercer »[413]. Le caractère nécessaire de la mesure est apprécié en terme de « stricte nécessité » c'est à dire que la mesure doit être indispensable mais équilibrée, elle ne doit pas dépasser ce qui est attendu d'elle, ne doit pas être dotée d'effets inutiles. La mesure est appréciée par le « haut », cette marge supérieure d'effets inutiles permettant de l'invalider. Dans ce cas, les mesures légèrement disproportionnées sont invalidées. C'est certainement cette forme de contrôle que M. Van Gerven nomme « contrôle de stricte proportion ». C'est une des conditions de validité de l'ensemble des règlementations nationales qui doivent être dans un rapport d'équilibre avec l'objectif qu'elles poursuivent.

Le second degré du contrôle de proportionnalité concerne encore une qualité que la mesure doit remplir. La mesure doit être apte ou adéquate ou encore appropriée par rapport à l'objectif. Ces termes ont cependant des sens différents mais la Cour maintient la confusion entre eux à moins que des problèmes de traduction ne l'expliquent. Ces deux degrés du contrôle peuvent être exclusifs l'une de l'autre ou, au contraire, successifs. Dans ce dernier cas, les exigences du principe de proportionnalité sur les qualités que la mesure doit remplir renforcent le contenu du contrôle même si les termes employés par la Cour manquent de rigueur et de précision. En effet, le terme le plus fréquent est celui d'appropriation, la mesure devant être adaptée à sa destination. mais la Cour utilise aussi ceux d'aptitude ou d'adéquation sans opérer de distinction et surtout sans les définir. La Cour s'assure, par exemple, que la mesure est apte à protéger la santé publique ou l'environnement ou tout autre objectif. Dans cette application du principe de proportionnalité, l'emploi des différents termes par la Cour maintient le flou du contrôle tout en lui offrant une grande souplesse. En effet, une mesure « apte » n'est pas forcément une mesure « adéquate » ou « appropriée ». « C'est ainsi que l'on acceptera qu'un canon est *apte* à tuer une mouche, mais que l'on acceptera beaucoup plus difficilement qu'un canon est *adéquat* pour tuer une mouche »[414]. Ce contrôle peut être considéré comme un contrôle de capacité de la mesure à atteindre l'objectif ou plus précisément, d'efficacité. L'arrêt du 1er juin 1994 concerne un recours en manquement contre une réglementation allemande qui limite à deux par an les dates de péremption pouvant être indiquées sur l'emballage des médicaments et des instruments médicaux stériles. Le gouvernement allemand soutient que la mesure est justifiée par la protection de la santé publique, et il fait valoir que la limitation à deux par an des dates de péremption permet de simplifier le contrôle des produits et de diminuer ainsi le nombre d'erreurs pouvant aboutir à l'usage de produits périmés. La Cour refuse l'argument en considérant que « le gouvernement allemand n'a pas démontré que la mesure litigieuse était le moyen le plus apte à diminuer le risque de consommation de produits périmés... »[415]. Le gouvernement allemand expose aussi que la mesure litigieuse vise à éviter la consommation de produits périmés en réduisant leur durée de validité. Cet argument est également refusé par la Cour. « Il faut en effet relever que

---

[413] CJCE, 26 février 1991, Commission contre Grèce, aff. C-198/89, *Rec.* 1991-2, p. I-741, point 21 ; Commission contre Italie, C-180/89, *Rec.* 1991-2, p. I-709 ; Commission contre France, aff. C-154/89, p. I-659.

[414] K. Lenaerts et P. van Ypersele, Le principe de subsidiarité et son contexte, étude de l'article 3 B du traité CE, *CDE*, 1994, p. 55.

[415] CJCE, 1er juin 1994, Commission des Communautés contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-317/92, *Rec.* 1994-6, p. I-2061, point 20.

la simple anticipation d'une date de péremption ne constitue pas, en elle-même, une mesure apte à protéger la santé publique : elle ne comporte aucune vérification de la date fixée par l'entreprise mais repose au contraire sur elle, en se contentant de l'avancer »[416].

Ces deux exigences du contenu du principe de proportionnalité sont les plus fréquentes dans l'appréciation des réglementations nationales et suffisent fort souvent à les invalider.

Le troisième degré dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité n'est plus une vérification de la pertinence. Il comporte une comparaison avec d'autres solutions, d'autres mesures pouvant atteindre le même objectif avec de moindres restrictions aux libertés communautaires. C'est le contrôle « de mesures moins restrictives » permettant d'assurer la même efficacité. Par opposition avec le premier degré, la mesure est appréciée vers le bas en confrontation avec d'autres solutions qui ne retiennent qu'une partie de ses effets. La Commission ou les parties font parfois appel à cet argument et il arrive que la Cour le retienne pour prononcer la violation du principe de proportionnalité par la mesure nationale. La Cour analyse minutieusement les conséquences des différentes mesures possibles en faisant ressortir les avantages et les inconvénients des différentes solutions. Dans l'arrêt *Pilar Allue* du 2 août 1993[417], la Cour se prononce sur une disposition italienne imposant une limite à la durée du lien de travail entre les universités et les lecteurs de langue étrangère et sur le fait que les contrats avec ces lecteurs ne peuvent pas être prorogés au-delà de l'année universitaire. Elle considère que le droit communautaire ne s'oppose pas à de tels contrats lorsque les besoins de l'enseignement ne dépassent pas une telle durée. En revanche, les contrats qui répondent à des besoins constants de l'enseignement, par exemple pour les langues obligatoires, doivent être conclus pour une durée indéterminée. Mais la Cour va au-delà de sa position en anticipant les difficultés de la seconde solution et en la justifiant par une mesure moins restrictive tout à fait hypothétique. « Si, par la suite, le nombre d'étudiants demandant à fréquenter les cours d'une langue étrangère venait à diminuer, si cette langue ne bénéficiait plus dans un Etat membre, de la même priorité ou encore si l'université ne disposait plus de moyens financiers suffisants pour assurer son enseignement, il pourrait être procédé au licenciement des lecteurs se trouvant en surnombre afin d'adapter les effectifs aux nouvelles conditions. Cette mesure aurait des effets moins restrictifs sur la libre circulation des travailleurs que la mesure litigieuse ». Sans condamner le recours aux contrats à durée déterminée, la Cour manifeste sa préférence pour les contrats à durée indéterminée par la mise en relief d'effets moins restrictifs à l'issue éventuelle de ces contrats.

Il semble que la Cour étudie toujours les mesures alternatives lorsqu'elles sont proposées par les requérants, même si elle les écarte parfois rapidement. C'est le cas dans l'arrêt *SAM Schiffarht* du 17 juillet 1997 : « ... il aurait été possible de remédier à toute surcapacité éventuelle par des mesures moins contraignantes comme une interdiction de navigation pendant la nuit et le week-end. En l'occurrence, il convient de souligner que, comme l'a relevé le gouvernement allemand, l'interdiction de naviguer pendant la nuit et le week-end ne serait pas moins contraignante pour chaque batelier que le système des cotisations

---

[416] Arrêt précité du 1er juin 1994, p. I-2061, point 17.

[417] CJCE, 2 août 1993, Pilar Alluè e. a. contre Università degli studi di Venezia et Università degli studi di Parma, aff. jtes C-259/91, C-331/91 et C-332/91, *Rec.* 1993-8, p. I-4309.

puisqu'elle réduirait artificiellement la capacité des bateaux concernés, pesant ainsi inévitablement sur leur situation économique »[418].

Un quatrième degré dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité intervient quelquefois, sans que ce contrôle soit très fréquent en jurisprudence : celui de la stricte proportion. Les parties font valoir parfois que les effets de la mesure seraient excessifs à leur égard. Cet argument est quelquefois fondu dans d'autres formes du concept de proportionnalité comme celui de la mise en balance d'intérêts opposés. Ce contrôle de proportion opéré plus précisément par la mise en balance d'un couple d'éléments semble prendre plus d'importance ces dernières années, les parties ayant appris à mieux argumenter le moyen de la violation du principe de proportionnalité. Il s'applique aux réglementations nationales mais également à la réglementation communautaire. Dans le cas de cette dernière, le contrôle de la mise en balance a récemment permis à la Cour d'annuler une décision du Conseil[419]. En pratique, ce contrôle était rare jusqu'à ces derniers temps et restait relativement inopérant dans son résultat. Il y a contrôle de mise en balance lorsque le rapport d'équilibre dans la relation entre les effets de la mesure et l'objectif qu'elle poursuit n'est plus respecté. Les opérateurs économiques risquent de subir ou subiront de graves répercussions, pertes ou préjudices par l'application de la mesure qui s'impose à eux. Il s'agit souvent de mesures dont les conséquences financières sont graves comme l'établissement ou la modification des montants compensatoires monétaires ou l'atteinte à un niveau d'activité. L'arrêt *Debayser SA* du 20 mai 1981 concerne l'application et la majoration de montants compensatoires monétaires (MCM) institués par la France en 1976 lorsqu'elle décide de laisser flotter sa monnaie par rapport aux monnaies des autres Etats membres. Les sociétés requérantes demandent au Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre le bénéfice d'une exonération au titre d'un règlement communautaire qui leur est refusée. Elles font valoir que ce refus « violerait le principe de proportionnalité en ce qu'il aurait eu pour effet d'exposer les opérateurs commerciaux, tels que les requérantes, à des fluctuations des MCM imprévisibles et de grande ampleur »[420]. La Cour écarte l'argument en considérant que le règlement en question, « en tant que « règlement d'équité », a précisément pour but de pallier, dans des conditions de fait et de droit appropriées, les difficultés qui peuvent découler, pour les opérateurs, de l'application des

---

[418] CJCE, 17 juillet 1997, SAM Schiffahrt GmbH et Heinz Stapf contre Bundesrepublik Deutschland, aff. C-248/95 et C-249/95, *Rec.* 1997, p. I-4475.

[419] Voit l'arrêt du Tribunal de première instance du 6 avril 2000, Aldo Kuijer contre Conseil de l'Union européenne, aff. T-188/98, non encore publié au Recueil. Le requérant demande d'annulation d'une décision du Conseil de l'Union européenne rejetant partiellement sa demande d'accès à certains documents. Le contenu du principe de proportionnalité est formulé par la Cour de la manière suivante au point 55 : « De plus, le principe de proportionnalité permet au Conseil, dans des cas particuliers où le volume du document ou celui des passages à censurer entraînerait pour lui une tâche administrative inappropriée, de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de l'accès du public à ces parties fragmentaires et, d'autre part, la charge de travail qui en découlerait. Le Conseil pourrait ainsi, dans des cas particuliers, sauvegarder l'intérêt d'une bonne administration (arrêt Hautala/Conseil, T-14/98, point 86, non encore publié au Recueil) ». Au point 60 de l'arrêt, la Cour considère que « le Conseil, en refusant d'accorder l'accès aux passages des documents demandés non couverts par l'exception de l'intérêt public invoquée, a appliqué ladite exception de manière disproportionnée ».

[420] CJCE, 20 mai 1981, Debayser SA, Sucre-Union SA et Jean Lion SA contre Directeur du Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre, ministre de l'agriculture et ministre du budget, aff. 152/80, *Rec.*1981, p. 1307, point 23.

MCM et tend à éviter que l'introduction de ceux-ci puisse s'avérer excessivement onéreuse pour certains opérateurs »[421].

Les conséquences prévues de la mesure à mettre en rapport avec l'objectif ne sont pas seulement financières. La mesure peut porter des atteintes excessives à certains droits ou à certains pouvoirs comme dans l'arrêt du 9 août 1994, *République fédérale d'Allemagne contre Commission*[422]. L'Allemagne demande l'annulation de l'article 9 de la directive 92/59/CEE du Conseil du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits (JO L 228, p. 24), pour autant que cet article habilite la Commission à arrêter, à l'égard d'un produit, une décision qui impose aux Etats membres l'obligation de prendre des mesures parmi celles prévues par l'article 6 de la directive. Pour le gouvernement allemand, les pouvoirs attribués à la Commission « portent une atteinte excessive aux compétences des Etats membres ». Cependant, cet excès de la mesure créant la rupture d'équilibre n'est pas démontré en lui-même par le gouvernement allemand mais par la proposition d'autres mesures susceptibles d'aboutir aux mêmes résultats. La Cour écarte l'argument. « Ces pouvoirs ne sont pas excessifs au regard des objectifs poursuivis. En effet, contrairement à ce que soutient le gouvernement allemand, la procédure de manquement,... ne permet pas d'atteindre les résultats ... ». La Cour développe ensuite les raisons pour lesquelles la solution proposée par le gouvernement allemand ne peut être retenue et débouche ainsi sur un contrôle des mesures moins restrictives.

La stricte proportion est rarement détaillée par les parties qui se contentent de soulever l'argument sans prendre la peine d'évaluer concrètement en les décrivant les répercussions matérielles, politiques ou sociales de la mesure.

Ce contrôle de la stricte proportion peut être assimilé à la dernière forme du contrôle de proportionnalité en droit communautaire lorsque le juge procède à une mise en balance d'intérêts opposés. Par exemple, dans l'arrêt du 17 juillet 1997, la société Affish BV conteste une interdiction d'importation de produits de la pêche en provenance du Japon. La société Affish fait valoir que la mesure serait excessive par rapport à son activité. La Cour compare un intérêt privé tel que le libre exercice d'une activité et la protection de la santé publique qui est un intérêt général. Une fois de plus, elle juge que l'objectif de santé publique présente une importance prépondérante et peut justifier des restrictions même considérables pour les opérateurs économiques[423].

Enfin, il faut ajouter aux contrôles précédents celui de la mise en balance d'intérêts opposés entre un intérêt national et un intérêt communautaire qui est parfois proposé à l'appréciation de la Cour. Dans une affaire relative aux réglementations nationales sur la fermeture dominicale de certains commerces, la Cour l'exprime de la manière suivante :
« Le contrôle de proportionnalité d'une réglementation nationale qui poursuit un but légitime au regard du droit communautaire met en balance l'intérêt national à la réalisation de ce but

---

[421] Arrêt précité du 20 mai 1981, p. 1307, point 24.

[422] CJCE, 9 août 1994, République fédérale d'Allemagne contre Conseil de l'Union européenne, aff. C-359/92, *Rec.* 1994-8, p. I-3681.

[423] CJCE, 17 juillet 1997, Affish BV contre Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees, aff. C-183/95, *Rec.* 1997, p. I-4315.

avec l'intérêt communautaire à la libre circulation des marchandises »[424]. Ce contrôle de la mise en balance est rarement exploité par la Cour.

Ces différents types de contrôle ne s'excluent pas mutuellement. Ils peuvent se superposer les uns aux autres mais dans presque tous les cas, il y a au moins un contrôle d'appropriation ou de nécessité et quelquefois les deux. Les autres formes du contrôle de proportionnalité interviennent en complément de ces deux premiers, le plus fréquent à l'encontre des normes nationales étant celui de mesures moins restrictives. Les autres contrôles se rencontrent moins souvent. Le contrôle de stricte proportion et le contrôle de la mise en balance sont difficiles à argumenter et pour cette raison, rarement exploités. C'est pourquoi la Cour apprécie le plus souvent la généralité des mesures sur le plan de l'appropriation (ou de l'aptitude) et de la nécessité.

B. Des objectifs limités

Le traité CE n'ignore pas l'existence d'impératifs supérieurs à la libre circulation des marchandises et des personnes. Il a prévu des dérogations liées à ces impératifs mais ces dérogations ne constituent ni des clauses de sauvegarde, ni une réserve de souveraineté. Des motifs strictement limités permettent aux Etats membres de déroger au principe de la libre circulation.

Les réglementations prises dans le cadre de l'article 36 (devenu, après modification, article 30 CE) sont liées par les motifs énumérés dans le texte qui sont : « ... des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé ou 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 ». La protection de la santé publique a suscité un contentieux plus abondant que les autres devant la Cour de justice des Communautés. Quel que soit l'objectif, la Cour s'assure que les mesures étatiques ne sont pas prises pour des raisons dissimulées et elle vérifie l'absence de mesures moins restrictives.

La Cour a également dégagé un certain nombre d'exigences impératives que les Etats membres peuvent légitimement poursuivre[425]. Il est difficile d'inscrire de manière exhaustive ces objectifs légitimes et dignes de protection selon la doctrine de la Commission. Parmi ceux qui reviennent le plus souvent, il faut citer : la protection des consommateurs et la loyauté des transactions commerciales, la protection de la santé publique, l'efficacité des contrôles fiscaux, la standardisation des produits commercialisés et de leurs dénominations, les objectifs légitimes de politique économique et sociale, la lutte contre l'inflation, l'assainissement des finances publiques, la protection des œuvres et valeurs culturelles, la protection de l'environnement.

Les restrictions à la libre circulation des travailleurs doivent être justifiées par la considération d'obligations générales inhérentes au bon exercice des professions en cause. Les

---

[424] CJCE, 16 décembre 1992, Council of the city of Stoke on Trent, aff. C-169/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6658, point 15.

[425] Voir sur cette énumération, A. Mattera, op. cit., p. 270.

exigences nationales en matière d'exercice d'une profession doivent garantir l'observation des règles professionnelles et assurer la protection des intérêts de cette profession[426].

Les restrictions à la libre prestation des services ne peuvent être considérées comme compatibles avec les articles 59 et 60 du traité CEE que « s'il est établi qu'il existe, dans le domaine de l'activité considérée, des raisons impérieuses liées à l'intérêt général »[427].
« La libre circulation des personnes en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par l'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant lesdites activités sur le territoire de l'Etat en question, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par des règles auxquelles le ressortissant communautaire est soumis dans l'Etat membre où il est établi (voir en ce sens l'arrêt du 26 février 1991, Commission contre Italie, point 17, C-180/89, Rec. p. I-709). En outre, lesdites exigences doivent être objectivement nécessaires en vue de garantir l'observation des règles professionnelles et d'assurer la protection des intérêts qui constitue l'objectif de celles-ci (arrêt du 26 février 1991, Commission/Italie, précité, point 17) »[428]. Les Etats membres sont limités quant aux objectifs qui leur permettent de prendre des actes restrictifs aux libertés communautaires. La Cour vérifie effectivement la légitimité du motif énoncé, avant d'envisager le caractère proportionné de la mesure.

La mise en œuvre du principe de proportionnalité n'est pas aussi tranchée qu'il y paraît car la flexibilité de ce principe va au-delà de cette faculté qui lui est donnée de faire un grand écart entre un contrôle restreint des normes communautaires et un contrôle étendu des actes nationaux. Une décision récente de la Cour vient de montrer à quel point le principe autorise des inversions dans les formes du contrôle en fonction des situations. L'arrêt du 19 septembre 2000, *Ampafrance et Sanofi Synthelabo contre Directeur des services fiscaux de Maine-et Loire et Directeur des services fiscaux du Val-de-Marne*[429] invalide une décision du Conseil, prise à l'unanimité sur proposition de la Commission, qui autorisait la République française à appliquer une dérogation à la sixième directive en matière d'harmonisation des législations relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires. Cette décision autorisait l'Etat français à exclure du droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée dont elles ont été grevées certaines dépenses, en particulier les dépenses de logement, de restaurant, de réception et de spectacles, sans distinction selon qu'elles concernaient les dirigeants, le personnel ou des tiers à l'entreprise. Selon le gouvernement français, cette dérogation particulière permettait d'éviter la fraude et les

---

[426] CJCE, 30 avril 1986, Commission contre France, aff. 96/85, *Rec.* 1986-4, p. 1475 ; 20 mai 1992, Claus Ramrath contre Ministre de la justice, aff. C-106/91, *Rec.* 1992-5, p. I-3351.

[427] CJCE, quatre arrêts du 4 décembre 1986, Commission contre République française, aff. 220/83, *Rec.* 1986-11, p. 3663 ; Commission contre Irlande, aff. 206/84, *Rec.* 1986-11, p. 3817 ; Commission contre RFA, aff. 205/84, *Rec.* 1986-11, p. 3755 ; Commission contre Danemark, aff. 252/83, *Rec.* 1986-11, p. 3713.

[428] CJCE, 26 février 1991, Commission contre Italie, aff. C-180/89, *Rec.* 1991-2, p. I-709, point 17.

[429] CJCE, 19 septembre 2000, Ampafrance SA et Sanofi Synthelabo contre Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire et Directeur des services fiscaux du Val-de-Marne, aff. jtes C-177/99 et C-181/99, non encore publié au Recueil. Cet arrêt annule la décision 89/487/CEE du Conseil, du 28 juillet 1989 autorisant la République française à appliquer une mesure dérogatoire à l'article 17 paragraphe 6 deuxième alinéa de la sixième directive 77/388/CEE en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires (JO L 239, p. 21).

évasions fiscales[430]. La seule question posée par les juridictions de renvoi est celle de la validité de cette décision au regard du principe de proportionnalité. Ampafrance et Sanofi soutiennent que la décision recourt à des moyens disproportionnés pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales dans la mesure où elle introduit une exclusion générale du droit à déduction de la TVA, fondée sur la présomption d'un risque de fraude ou d'évasion fiscales découlant du caractère mixte, privé et professionnel, des dépenses concernées. Les parties ajoutent que la décision est contraire au principe de proportionnalité parce que l'objectif pourrait être atteint par des moyens moins attentatoires aux principes et objectifs de la sixième directive, des exemples sont donnés issus du droit français. Le contrôle de nécessité suffit à la Cour pour démontrer l'inutilité de la mesure[431]. Elle évite ainsi d'avoir à démontrer l'adéquation d'autres moyens de lutte qui pourraient être envisagés contre la fraude et l'évasion fiscales.

Une telle solution peut paraître surprenante à première vue car elle donne l'impression que la Cour agit par acte interposé appliquant à la décision du Conseil les méthodes réservées généralement aux actes des Etats membres. On peut être tenté de parler de « gouvernement des juges » quand ces derniers invalident une décision du Conseil prise à l'unanimité dans le domaine sensible de la fiscalité. En réalité, le principe de proportionnalité remplit sa fonction classique de régulation du système communautaire par le contrôle des dérogations, qu'elles soient fondées dans les traités ou dans les actes dérivés. La Cour respecte sa jurisprudence constante selon laquelle « le droit à déduction prévu aux articles 17 et suivants de la sixième directive fait partie intégrante du mécanisme de TVA et ne peut en principe être limité. Il s'exerce immédiatement pour la totalité des taxes ayant grevé les opérations effectuées en amont (voir, notamment, arrêts BP Soupergaz, C-662/93, Rec. p. I-1883, point 18, et du 21 mars 2000, Gabalfrisa e. a., C-110/98 à C-147/98, non encore publié au Recueil, point 43) »[432]. Toute limitation doit s'appliquer de manière similaire dans les Etats membres et les dérogations ne sont permises que si elles sont strictement nécessaires. Le principe de proportionnalité donne d'importants pouvoirs au juge, ses possibilités sont virtuellement illimitées. Dans les mains d'un juge prudent et indépendant, soucieux du respect de l'esprit des textes, il assure la poursuite de l'intégration par la condamnation des moindres déviations.

---

[430] Selon le gouvernement français, « cette mesure particulière est destinée à éviter la fraude et les évasions fiscales qui résulteraient de la détaxation de dépenses qui constituent des consommations finales par nature. Les risques de fraude et d'évasion fiscales sont importants puisque les entreprises seront incitées à prendre en charge, sous la forme d'avantages en nature ou de cadeaux, des consommations finales détaxées et à ne pas distinguer correctement les dépenses concernant les dirigeants et le personnel et celles relatives aux tiers... », arrêt précité du 19 septembre 2000, point 15.

[431] Arrêt précité du 19 septembre 2000 : « En ce qui concerne le caractère nécessaire de l'exclusion du droit à déduction qui a été demandée, il faut relever, d'une part, que la décision 89/487 n'indique pas les raisons pour lesquelles la dérogation demandée par le gouvernement français était nécessaire pour éviter certaines fraudes ou évasions ficales. D'autre part, il y a lieu de rappeler que, pour qu'un acte communautaire concernant le système de la TVA soit conforme au principe de proportionnalité, les dispositions qu'il contient doivent être nécessaires à la réalisation de l'objectif spécifique qu'il poursuit et affecter le moins possible les objectifs et les principes de la sixième directive. Or, une mesure consistant à exclure par principe l'ensemble des dépenses de logement, de restaurant et de spectacles du droit à déduction de la TVA, lequel constitue un principe fondamental du système de TVA mis en place par la sixième directive, alors que des moyens appropriés, moins attentatoires à ce principe qu'une exclusion du droit à déduction s'agissant de certaines dépenses, sont envisageables ou existent déjà dans l'ordre juridique national, n'apparaît pas nécessaire pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales », points 59, 60 et 61.

[432] Arrêt précité du 19 septembre 2000, aff. jtes C-177/99 et C-181/99, non encore publié au Recueil, point 34.

La description des fonctions du principe de proportionnalité explique totalement cette décision, confirmée d'abord par sa fonction de régulation ensuite par sa fonction d'harmonisation.

SECTION II : LES ROLES VARIABLES DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE

La flexibilité du principe de proportionnalité se retrouve dans ses diverses fonctions. Il assume une fonction principale qui est la régulation du système communautaire. Il assume encore la fonction traditionnelle de tout principe de proportionnalité en contrôlant le degré des sanctions communautaires. Enfin, il participe de manière dérivée à l'harmonisation des doits nationaux.

§1. LA REGULATION DU SYSTEME COMMUNAUTAIRE

Le concept de régulation, qui apparaît d'abord dans les sciences techniques au XVIII[e] siècle, se diffuse beaucoup plus tardivement dans les sciences sociales, en liaison avec la démarche systémique. « La régulation recouvre l'ensemble des processus par lesquels les systèmes cherchent à maintenir leur « état stationnaire » en annulant l'effet des perturbations extérieures »[433].

L'ordre juridique communautaire peut être considéré comme un système qui cherche à maintenir l'état voulu par les traités. Il se compose de plusieurs Etats membres avec leurs individualités, dont résulte une organisation complexe dans laquelle des impératifs se contredisent. Si le principe de proportionnalité est considéré comme participant à la régulation de cet ordre, c'est parce qu'il réalise des arbitrages et autorise des conciliations entre des objectifs divergents et opposés.

Le principe a pour objet de régler des conflits qui peuvent surgir à l'occasion d'un exercice de pouvoirs entre, d'un coté, l'objectif que les institutions ou les Etats cherchent à réaliser, et de l'autre, l'atteinte à d'autres objectifs ou à d'autres droits par la mesure retenue. Il fixe des limites à la toute puissance des autorités publiques et contribue à la réalisation d'un équilibre à plusieurs niveaux : soit à l'intérieur de la Communauté, entre les institutions communautaires, soit entre la Communauté et ses ressortissants ou les opérateurs économiques, soit encore entre la Communauté et les Etats membres.

Néanmoins, le principe agit différemment selon qu'il est utilisé pour les exercices de pouvoirs des institutions ou des Etats membres.

A. La régulation de l'exercice des pouvoirs des institutions

[433] J. Chevallier, De quelques usages du concept de régulation, in *La régulation entre droit et politique*, Colloque du Centre d'Etudes et de Recherche sur la Théorie de l'Etat, Université de Montpellier I, Editions l'Harmattan, 1995, p. 76.

La fonction principale et la plus connue du principe de proportionnalité est de contrôler l'exercice des pouvoirs par les institutions communautaires. Il permet à la Cour d'apprécier l'action des institutions dans son ampleur et dans son intensité. Il n'est pas « circonscrit à un domaine spécifique : la protection des opérateurs économiques contre les dommages pouvant résulter de la réglementation communautaire »[434], mais il permet de vérifier que les moyens mis en œuvre par les normes des institutions ne sont pas exagérés et d'une charge abusivement élevée à l'égard de l'ensemble des intervenants dans la Communauté. « Egalement appelé interdiction des mesures excessives ou principe de l'intervention minimale, le principe de proportionnalité exige que les charges imposées aux particuliers par des mesures de la puissance souveraine restent aussi réduites que possible »[435].

Le contrôle de proportionnalité que la Cour opère sur les actes des institutions reste, dans la généralité des cas, un contrôle restreint tout en censurant des mesures injustes et intolérables pour leurs destinataires. S'il est susceptible d'invalider un champ illimité de mesures communautaires, le juge ne s'en sert le plus souvent que dans le domaine des sanctions administratives telles que la non restitution de caution ou le non versement d'une aide.

1. Un contrôle des « mesures » communautaires

Le contrôle de la Cour reste très concret et se concentre sur les mesures, c'est à dire les dispositions ou les moyens mis en œuvre pour réaliser l'objectif et qui se répercutent sur les ressortissants communautaires, les opérateurs économiques ou les Etats. Si les dispositions qui sont soumises au contrôle de proportionnalité sont à priori variées, celles que la Cour censure sont souvent du même type et le contrôle de proportionnalité des actes communautaires, reste, *in fine*, un simple contrôle de proportionnalité de mesures qui peuvent s'apparenter à des sanctions.

a) Le contrôle des seules « mesures »

Ce ne sont pas « les modes d'action » mais le simple moyen d'action, contenu dans un acte, qui retient l'attention de la Cour. Cette attitude est conforme à la définition élaborée par la Cour, définition qui concerne les mesures prises dans les actes des institutions.

La proportionnalité ne signifie donc pas, comme l'exprime M. Isaac, « que, dans la mise en œuvre d'une compétence, si la Communauté a le choix entre plusieurs modes d'action, elle doit retenir, à efficacité égale, celui qui laisse le plus de liberté aux Etats, aux particuliers, aux entreprises ; à cet égard, il y a lieu d'examiner soigneusement si une intervention par voie législative s'avère nécessaire ou si d'autres moyens peuvent être utilisés : reconnaissance mutuelle, recommandation, soutien financier, encouragement à la coopération entre Etats, adhésion à une convention internationale »[436]. La Cour ne s'aventure pas aussi loin dans la critique des choix du législateur auquel elle reconnaît un pouvoir discrétionnaire dans beaucoup de cas, et qu'elle ne semble pas vouloir remettre en cause. Du moins ce n'était pas

---

[434]G. Isaac, *Droit communautaire général,* Paris, Masson, 1995, p. 51.

[435] J. Schwarze, Droit administratif européen, Bruxelles Luxembourg, Bruylant, OPOCE, 1994, vol. I, p. 448.

[436]G. Issac, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1995, p. 51.

son attitude avant que le principe de proportionnalité ne soit inscrit dans le traité relatif à l'Union européenne. Il ne semble pas que la rédaction du principe ait autorisé la Cour à étendre son contrôle au-delà de sa pratique habituelle qui en reste au respect la définition jurisprudentielle constante qui se réfère aux *mesures* au sens de moyens mis en œuvre et qui doivent être appropriées.

Le principe n'outrepasse pas le contrôle des mesures. Il ne sanctionne pas le degré ou l'excès du mode de réglementation et ne s'interroge pas sur le fait qu' « il convient de donner la préférence aux directives par rapport aux règlements et aux directives cadres par rapport aux mesures plus détaillées »[437].

Cependant, cela devient possible depuis la rédaction du troisième alinéa de l'article 3 B du traité relatif à l'Union européenne, qui autorise dorénavant le contrôle de proportionnalité sur « l'action de la Communauté », champ d'intervention plus large que celui des mesures. Il arrive que la Cour procède à la requalification de la nature d'un acte en fonction de son objet et de son contenu au regard des définitions données par le traité[438], mais le principe de proportionnalité en tant que règle jurisprudentielle ne donne aucune compétence à la Cour pour invalider un acte juridique en fonction de sa nature sous prétexte qu'un acte d'une autre nature serait moins restrictif. Les mesures contenues dans les actes sont d'une grande variété.

b) Des mesures variées

La liste des mesures susceptibles d'être vérifiées par la Cour démontre une diversité surprenante, qui englobe les charges financières diverses telles que les taxes de toute nature, agricoles ou commerciales, ordinaires, extraordinaires ou supplémentaires, assurant des rentrées fiscales ou luttant contre les déséquilibres du marché. Par exemple, le prélèvement de coresponsabilité institué au moment de la surproduction dans le secteur des produits laitiers ou une cotisation à la production dans le secteur du sucre ou encore des taxes compensatoires pour assurer la préférence communautaire.

Cela concerne aussi des mesures dont les effets sont équivalents à des charges financières, telles que des achats obligatoires ou la suspension des importations. Le régime des montants compensatoires monétaires a été souvent contesté, pour diverses raisons, comme l'application injustifiée à certains produits, le non respect du délai pour le dépôt des dossiers, l'exigence du paiement dans certains cas ou le refus de leur octroi dans d'autres.

Les sanctions financières comme les droits antidumping ou les amendes infligées par la Commission dans son rôle de gardienne de la concurrence sont aussi des mesures appréciées par la Cour de manière fréquente. « Le droit de la concurrence, des aides et des concentrations constitue également un terrain d'élection pour l'application du principe de proportionnalité par le juge communautaire »[439].

---

[437]V. G. Isaac, op. cit., p. 51.

[438]V. G. Isaac, op. cit. Il cite les arrêts suivants : 14 décembre 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, aff. jtes 16-17/62, *Rec.* 901 ; 15 juillet 1963, Plaumann, aff. 25/62, p. 125.

[439]J. Biancarelli, Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon , ASBL Editions du jeune Barreau de Liège, 1995, p. 159.

Un contentieux important concerne les non restitutions, partielles ou totales, des cautions versées par les opérateurs économiques, ou encore la retenue des aides communautaires ou la demande de récupération de celles qui ont été injustement distribuées.

Le contrôle de proportionnalité ne s'applique pas seulement lorsque les répercussions sont chiffrées, exprimées en valeur.

Des mesures qualitatives peuvent également concerner ce contrôle, par exemple la mise en œuvre de règles de procédure comme la vérification sur place des documents des entreprises soumises aux enquêtes des règles de la concurrence ou l'obligation administrative imposée aux Etats de conserver certains documents un temps donné. Cela concerne aussi des opérations commerciales comme la vente et la promotion du beurre sur le marché de Berlin ou le projet du Parlement européen de construire une nouvelle salle à son usage.

Dans la fonction publique communautaire, le principe « trouve en permanence à s'appliquer, puisque les requérants contestent, en général, la gravité, prétendument excessive, de la sanction qui leur a été infligée, au regard des faits qui leur ont été reprochés »[440]. De manière plus large, le principe s'applique aux conditions d'accès aux concours, par exemple au refus d'un jury d'admettre un candidat, et il permet d'apprécier le caractère proportionné ou non des exigences requises par les avis de concours, notamment quant aux conditions requises en matière de possession de diplômes et d'expérience professionnelle.

Les mesures imposées par les actes des institutions sont donc le principal objet du contrôle de proportionnalité quel que soit leur domaine et quelle que soit leur nature. Si la Cour valide la plupart de ces mesures, certaines d'entre elles ont été considérées comme prises en violation de ce principe.

2. La similitude des mesures annulées

En pratique, la Cour valide la majorité des mesures communautaires. Les mesures qui ont été annulées portaient directement préjudice aux opérateurs économiques auxquels elles imposaient des charges financières élevées et injustifiées. Ces annulations ne concernent que des mesures financières grevant le patrimoine des opérateurs économiques.

a) La nature des mesures invalidées

Aucune de ces annulations ne remet en cause l'ensemble d'une action des institutions telle qu'une politique communautaire ou une organisation commune de marché ou encore une opération commerciale d'envergure.

Quatre types de mesures retiennent l'attention de la Cour : les cautions lorsqu'elles ne sont pas restituées, intégralement ou partiellement ; les amendes en droit de la concurrence ; les aides non distribuées ; diverses taxes compensatoires. Les deux premières catégories correspondent à des sanctions infligées en cas de non respect de certains engagements par l'opérateur. Elles sont étudiées dans la partie relative aux sanctions.

---

[440] J. Biancarelli, op. cit., p. 157.

Dans la dernière catégorie, la Cour considère que des mesures de type fiscal ou douanier peuvent devenir de véritables sanctions au-delà d'un certain niveau.

L'attitude de la Cour est moins favorable aux opérateurs dans le domaine des aides que dans celui des cautions. Elle semble plus exigeante sur le respect des engagements prescrits, et moins tolérante sur le respect des délais. Elle estime qu'une disposition, sanctionnant tout dépassement d'un délai par la perte totale de l'aide, peut être considérée comme disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par l'institution du délai[441].

Pour les aides et pour les restitutions, la Cour a fini par adopter la distinction entre obligation principale et obligation secondaire qu'elle a développée pour les cautions. Dans de nombreux cas, le débat découle de la difficulté à qualifier l'exigence litigieuse, ce qui est indispensable pour déterminer la sanction applicable. Pour cela, conformément à une jurisprudence constante, elle se réfère « au libellé des règlements applicables, à la finalité poursuivie par le législateur communautaire et à l'économie générale du système institué par ces textes »[442].

La Cour applique à l'égard des aides un raisonnement identique à celui qu'elle a développé pour les cautions : la violation d'une obligation principale peut autoriser le non-versement intégral d'une aide, sans que cela soit général. Le droit à une aide ne se perd pas systématiquement, même si l'opérateur viole une obligation principale, telle que celle de ne commencer la mise en stock qu'après la conclusion d'un contrat de stockage. Le comportement diligent du stockeur privé est à prendre en considération face au comportement négligent de l'organisme de stockage[443].

Les règlements qui prévoient des sanctions sont particulièrement surveillés par la Cour. Pour qu'ils soient valables, la proportionnalité exige que les pénalités prévues ne soient pas forfaitaires mais échelonnées selon l'ampleur des irrégularités commises[444].

La même idée de refus de rigidité et d'application uniforme dans tous les cas prévaut pour certaines taxes compensatoires qui sont des mesures instaurées dans les échanges avec les pays tiers lorsque le marché communautaire est menacé de subir des perturbations graves du fait des exportations ou des importations. L'objectif de ces taxes est de faire respecter le prix minimal, au-dessous duquel les importations peuvent être admises à la condition de se faire à un prix au moins égal à ce prix minimal. La taxe compensatoire est payée si le prix minimal n'est pas respecté mais « l'instauration d'une taxe compensatoire unique à taux fixe, imposée même dans le cas d'une différence minime du prix à l'importation en comparaison avec le prix

---

[441]CJCE, 27 juin 1990, Firma Otto Lingelfelser contre République fédérale d'Allemagne, aff. C- 118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2657, point 14 ; 21 janvier 1992, Otto Pressler Weingut-Weingrosskellerei GmbH & Co. KG contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, p. I-219, point 17.

[442]CJCE, 19 mars 1998, Kyritzer Stärke GmbH contre Hauptzollamt Postdam, aff. C-287/96, *Rec.* 1998-7, p. I-4729.

[443]CJCE, 28 avril 1994, Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM) contre Otto Frick GmbH & Co. KG et Vinzenz Murr GmbH, aff. C-433/92 et C-434/92, *Rec.* I-1994-4, p. I-1565, point 30.

[444]CJCE, 17 juillet 1997, The Queen et Minister for Agriculture, Fisheries and Food ex parte National Farmers' Union e. a., aff. C-354/95, *Rec.* 1997-7, p. I-4609, points 53 et 54.

minimal, constitue une pénalisation économique »[445]. L'effet de la taxe, en tenant compte de son objectif, ne peut être que de ramener le prix le plus bas au prix minimal. La proportionnalité veut que la différence seulement soit exigée en paiement. Dans le cas contraire, la taxe constitue une pénalisation économique à l'égard de l'opérateur qui a procédé à une importation à un prix au-dessous du prix minimal. Les termes, « pénalisation économique » et « pénaliser économiquement l'opérateur » sont employés par la Cour qui condamne la dénaturation de cette taxe en véritable sanction.

Un autre montant supplémentaire, de même nature que la taxe précédente, est annulé en 1991. Il était fixé forfaitairement à 175 écus par 100 kg net de champignons importés, sans qu'une gradation de ce montant ne soit prévue eu égard à la qualité des marchandises et aux circonstances dans lesquelles elles ont été importées.

Soucieuse de ne se priver d'aucune solution, la Cour se réfère à l'exemple précédent de la taxe compensatoire en précisant qu' « une telle taxe n'est pas illégale du seul fait qu'elle est prévue à taux fixe. En effet, sa légalité dépend d'un ensemble de circonstances, comme les prix des importations pratiqués ou les besoins de l'efficacité pour atteindre l'objectif visé »[446]. Elle adopte cependant la même attitude pour le montant supplémentaire « qui s'applique sans aucune distinction aux conserves de champignons de toutes origines et catégories et aboutit ainsi à pénaliser davantage les importateurs de champignons de moindre qualité que ceux de champignons de première catégorie »[447].

Un achat obligatoire peut être considéré comme une charge économique, pénalisant les opérateurs puisque les éleveurs étaient obligés d'acheter le lait en poudre pour l'alimentation animale à un prix qui représentait plus du triple de sa valeur de marché réelle. « La charge consistant dans la différence entre le prix imposé et la valeur de marché se traduisait par une sorte d'impôt »[448] mis à la charge des producteurs et des importateurs de graines destinées à l'alimentation animale ainsi que les éleveurs achetant des aliments pour animaux et cela pour faire face à la nécessité d'éliminer les stocks excédentaires de lait en poudre.

Ces mesures, dont l'impact est anormalement lourd pour les opérateurs, sont considérées par la Cour comme des pénalités injustifiées, et à l'occasion de ce contrôle, l'intérêt des opérateurs est étroitement surveillé.

---

[445]CJCE, 11 février 1988, La Reine contre H. M. Commissioners of Customs and Excise, ex parte : The National Dried Fruit Trade Association, aff. 77/86, *Rec.* 1988-2, p. 789, point 32 ; 5 juillet 1988, Central-Import Münster GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Münster, aff. 291/86, *Rec.* 1988-7, p. 3713, point 45.

[446]CJCE, 16 octobre 1991, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Werner Faust OHG, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4936, point 27 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Wünsche Handelsgesellschaft mbH & Co. KG, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4958, point 28 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Wûnsche Handelsgesellschaft mbH & Co. KG, aff. C-26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4980, point 28.

[447]Arrêts précités, aff. C-24/90, p. I-4936, point 29 ; aff. C-25/90, p. I-4958, point 30 ; aff. C-26/90, p. I-4980, point 30.

[448]CJCE, Bela-Mülhe Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH & Co. KG, aff. 114/76, *Rec.* 1977-5, conclusions de M. Capotorti, p. 1234.

Lorsqu'il s'applique aux mesures communautaires, le principe de proportionnalité reste circonscrit aux obligations financières qui pèsent sur les opérateurs et en particulier aux sanctions administratives et aux amendes. Quant aux charges économiques, telles que diverses taxes ou des achats obligatoires, le principe exige qu'elles ne soient pas exagérément lourdes et graves ce qui les transforme alors en sanction sans aucun lien avec l'objectif. Le principe de proportionnalité est, par nature, plus facile à mettre en œuvre lorsque des évaluations quantitatives sont possibles et des données chiffrées comparables. Dans ce cas, les résultats de la comparaison entre le coût de la mesure et le chiffre de l'objectif sont directement apparents, leur différence est visible et le caractère acceptable ou non de l'écart devient plus simple à déterminer. Ceci explique l'annulation plus fréquente de mesures quantitatives que de mesures qualitatives.

b) La nature des actes annulés

Le pouvoir de la Cour lui permet d'annuler les actes de droit dérivé les plus hauts placés dans la hiérarchie des normes communautaires, c'est à dire les règlements du Conseil de l'Union européenne. La disproportion d'une mesure comprise dans un de ces règlements peut aboutir à son invalidation en entier. Ce type de solution reste cependant exceptionnel car l'annulation se limite en général au seul article concerné dans l'acte communautaire.

L'arrêt de référence, souvent cité pour attester de la puissance du principe, est l'arrêt *Bela-Mülhe*[449], dans lequel la Cour a prononcé l'annulation d'un règlement n° 563/76 du Conseil du 15 mars 1976, relatif à l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention et destiné à être utilisé dans les aliments pour animaux. Dans cet exemple, la violation du principe de proportionnalité a permis d'invalider un acte communautaire de niveau législatif mais cette décision est restée exemplaire par la gravité de la décision juridictionnelle. Depuis cet arrêt du 5 juillet 1977, aucun autre règlement du Conseil n'a été invalidé de la sorte.

Il convient pourtant de minorer le rôle du principe de proportionnalité dans cet exemple parce qu'il n'intervient pas de manière exclusive dans cette annulation qui relève également du principe de non-discrimination.

Le régime institué par le règlement n° 563/76 était une mesure temporaire, arrêtée à un moment où les stocks de lait écrémé en poudre acheté par les organismes d'intervention avaient atteint un niveau très élevé et ne cessaient d'augmenter, malgré les mesures prises par les institutions communautaires pour freiner la tendance à la surproduction. Cette mesure « se caractérisait par l'imposition, non seulement aux producteurs du secteur laitier mais aussi et notamment à ceux d'autres secteurs agricoles, d'une charge économique ayant la forme, d'une part, d'un achat obligatoire de certaines quantités d'un produit fourrager et, d'autre part, de la fixation d'un prix d'achat pour ce produit à un niveau trois fois plus élevé que celui des matières auxquelles ce produit se substituait »[450]. Le règlement du Conseil est annulé sur un triple fondement :

---

[449]CJCE, 5 juillet 1977, Bela-Mülhe Josef Bergmann KG contre Grows-Farms GmbH & Co. KG, aff. 114-76, *Rec.* 1977-5, p. 1211 ; Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 116-76, *Rec.* 1977-5, p. 1247 ; Ölmûlhe Hamburg AG contre Hauptzollamt Hamburg-Waltershof et Kurt A. Becher contre Hauptzollamt Bremen6Nord, aff. 119 et 120/76, *Rec.* 1977-5, p. 1269.

[450]Arrêt précité, Bela-Mülhe, p. 1221, point 7.

- le non-respect du principe de non discrimination
- le non-respect du principe de proportionnalité, une telle obligation n'étant pas nécessaire
- le non-respect de l'article 39 du traité pour violation des objectifs de la PAC.

Même si les motifs de l'arrêt révèlent une interaction curieuse, non habituelle entre l'interdiction de discrimination et le principe de proportionnalité[451], cette triple violation du droit communautaire mérite qu'un règlement du Conseil soit annulé. Cet exemple démontre qu'en association avec d'autres, le principe de proportionnalité peut entraîner l'annulation des actes internes du plus haut niveau. Cette solution semble rester exceptionnelle car, en général, la Cour n'annule que certains articles des règlements pris par la Commission. Mais exceptionnel ne signifie pas non renouvellable et l'explication de la rareté de cette solution peut aussi résider dans la précaution que prennent les organes communautaires dans l'édiction de leurs mesures.

La Cour n'annule le plus souvent que certains articles, sans toucher à l'intégralité du règlement. C'est le cas pour la quasi-totalité des autres mesures annulées sur le fondement du principe de proportionnalité qui sont des pertes d'aides et des retenues totales de caution. Ces mesures sont des sanctions administratives que la Cour analyse davantage au regard de la proportionnalité des sanctions prononcées par rapport au manquement commis. La Cour vérifie que la sanction n'est pas automatique ou forfaitaire et qu'elle peut être nuancée par rapport à l'obligation violée et adaptée à sa gravité. Cette attitude se retrouve dans le domaine des amendes infligées par la Commission aux entreprises qui portent atteinte au droit de la concurrence ainsi qu'en droit disciplinaire dans la fonction publique communautaire.

Dans l'arrêt *Buitoni*, la Cour a estimé que l'article 3 du règlement n° 499/76 n'était pas valide dès lors qu'il prévoyait une sanction « trop rigoureuse par rapport au but d'une bonne gestion administrative dans le cadre du système des certificats d'importation et d'exportation »[452]. L'article 3 du règlement n° 499/76 a ajouté à l'article 18 du règlement n° 193/75 un paragraphe 4 aux termes duquel la caution reste acquise lorsque les preuves de l'opération d'importation ou d'exportation n'ont pas été rapportées dans les six mois suivant le dernier jour de validité du certificat. La société Buitoni importe la marchandise dans les délais de validité des certificats. Mais elle omet de présenter les preuves dans le délai prévu à l'article 3 du règlement n° 499/76 et se voit refuser la libération de la caution. Pour la Cour « si, compte tenu des inconvénients provoqués par la production tardive des preuves, la Commission était en droit d'introduire le délai prévu à l'article 3 du règlement n° 499/76 pour la présentation des preuves, elle n'aurait dû frapper le non-respect de ce délai que par une sanction sensiblement moins lourde pour les administrés que celle prévoyant la perte totale de la caution et mieux adaptée aux effets pratiques d'une telle omission »[453].

---

[451] Arrêt précité, Bela-Mülhe. Le principe de non discrimination et le principe de proportionnalité sont associés de la façon suivante : « que l'obligation d'achat à un prix si disproportionné constituait une répartition discriminatoire des charges entre les différents secteurs agricoles ».
Le principe de proportionnalité intervient ensuite dans un test de nécessité : « qu'au surplus, une telle obligation n'était pas nécessaire pour atteindre l'objectif visé, à savoir l'écoulement des stocks de lait écrémé en poudre ».

[452] CJCE, 20 février 1979, SA Buitoni contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 685, point 20.

[453] Arrêt précité du 20 février 1979, p. 685, point 21.

Dans l'arrêt *Atalanta*, l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1889/76 de la Commission « dans son automaticité est contraire au principe de proportionnalité dans la mesure ou il ne permet pas d'adapter la sanction qu'il prévoit au degré d'inexécution des obligations contractuelles ou à la gravité du manquement aux dites obligations »[454]. L'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1889/76 de la Commission prévoit « que la caution est acquise en totalité si les obligations prévues au contrat ne sont pas remplies ». Le bureau d'intervention compétent aux Pays-Bas en matière d'octroi d'aides au stockage de la viande de porc reçoit hors délai les documents qui justifient les opérations d'entreposage réalisées par la société Atalanta. Il décide de retenir en totalité les cautions constituées pour les contrats d'entreposage. Dans cette affaire, les termes de l'article 5 du règlement n° 1889/76 entrent en contradiction avec ceux de l'article 4, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 2763/75 du Conseil, en application duquel le règlement n° 1889/76 a été arrêté. L'article 4, paragraphe 2, sous b), dispose que « ne sont admis ... à la conclusion des contrats que les intéressés ayant garanti le respect de leurs obligations par la constitution d'une caution qui reste acquise en totalité ou en partie si les engagements des contrats ne sont pas réalisés ou ne sont réalisés que partiellement »[455]. La Cour admet la difficulté de concilier les termes de l'article 5 et ceux de l'article 4 et décide que l'article 4, paragraphe 2, sous b), du règlement n° 2763/75 du Conseil reste applicable dans ce sens que l'autorité compétente peut déclarer la caution totalement ou partiellement acquise selon la gravité de la violation contractuelle.

L'arrêt *Maas* concerne une société déclarée adjudicataire d'un transport de froment au titre de l'aide alimentaire. La société embarque et transporte la marchandise à bon port sur deux bateaux répertoriés dans la catégorie supérieure des registres maritimes reconnus mais ayant tous deux plus de quinze ans d'âge. Le bureau d'intervention déclare acquise la caution constituée par la société au motif qu'elle avait utilisé des bateaux âgés de plus de quinze ans. L'article 20, paragraphe 1, deuxième tiret, du règlement n° 1974/80 de la Commission viole le principe de proportionnalité en tant que, d'après cette disposition, la caution constituée... « est déclarée totalement acquise dans le cas d'un transport effectué sur des navires âgés de plus de quinze ans et qui n'effectuent pas des services de ligne, mais qui sont répertoriés dans la catégorie supérieure des registres de classement maritime reconnus »[456].

Dans l'arrêt *Man (Sugar)*, « l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 1880/83 de la Commission est non valide en tant qu'il sanctionne, par la perte totale de la caution, le non respect du délai imposé pour la présentation des demandes de certificat d'exportation »[457]. La société E. D. & F. Man présente par télex plusieurs soumissions d'exportation de sucre à l'organisme national compétent (IBAP) après constitution de la caution exigée. La demande de délivrance des certificats d'exportation arrive par télex à l'organisme d'intervention le 2 août 1983 entre 15 h 41 et 15h 57, alors que la société était tenue de les demander au plus tard le même jour à 12 heures. L'IBAP déclare acquise la caution pour ce retard de quelques heures.

---

[454]CJCE, 21 juin 1979, Atalanta contre Produktschap voor Vee en Vlees, aff. 240/78, *Rec.* 1979-6, p. 2151, point 15.

[455] Arrêt précité du 21 juin 1979, p. 2150, point 14.

[456]CJCE, 27 novembre 1986, A. Maas & Co. NV contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3559, point 29.

[457]CJCE, 24 septembre 1985, The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd contre Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP), aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2906.

Dans l'arrêt du 30 juin 1987, conformément au règlement n° 1570/78 de la Commission, du 4 juillet 1978, la société Roquette a obtenu de l'Office national interprofessionnel des céréales (ONIC) le versement de la restitution à la production, sur une quantité de maïs destinée à la fabrication d'amidon. Simultanément, la société a constitué une caution garantissant la transformation du produit de base dont le montant est égal au montant de la restitution majoré de 5 %. En effet, l'article 3, paragraphe 3, sous a), alinéa 2, du règlement n° 1570/78 de la Commission prévoit une majoration de 5 % de la caution et se borne à préciser que la caution garantit la transformation et/ou l'utilisation du produit de base. Ni le texte ni les considérants du règlement ne donnent une indication explicite sur l'objectif de la majoration. Lorsque la fabrication de l'amidon est achevée, l'ONIC constate que la quantité transformée ne représente que 95,91 % de la quantité de maïs mise sous surveillance, ne libère la caution qu'à concurrence de la quantité effectivement transformée et retient la majoration de 5 %. La Cour déclare que « l'article 3, paragraphe 3, sous a), alinéa 2, du règlement n° 1570/78 de la Commission est invalide pour autant qu'il ne prévoit pas la libération de la partie de la caution correspondant à la majoration de 5 % au prorata de la quantité du produit de base effectivement transformée »[458].

Les affaires *La Reine* et *Central-Import* sont identiques et entraînent l'invalidation du règlement n° 2742/ 82 de la Commission « pour autant qu'il a instauré la taxe compensatoire à taux fixe égal à la différence entre le prix minimal et le prix le plus bas dans le marché mondial »[459]. Cette taxe compensatoire à taux fixe, égal à la différence entre le prix minimal et le prix le plus bas sur le marché mondial aboutit à pénaliser économiquement l'opérateur qui a procédé à une importation à un prix inférieur au prix minimal mais peut-être très proche de celui-ci, alors que l'objectif de cette taxe compensatoire est seulement de faire respecter le prix minimal pour assurer la préférence communautaire.

Dans l'arrêt *Lingenfelser*, l'article 9, paragraphe 2, troisième alinéa, du règlement n° 2499/ 82 du 15 septembre de la Commission est invalidé « en tant qu'il sanctionne, par la perte totale de l'aide, tout dépassement du délai imparti au distillateur pour le paiement du prix minimal d'achat au producteur »[460]. L'objectif de la fixation d'un délai pour le paiement du prix d'achat par le distillateur au producteur indiqué dans le règlement n° 2499/82 de la Commission, du 15 septembre 1982, est de prévoir que le prix minimal assuré au producteur lui soit versé, en règle générale, dans des délais lui permettant d'en tirer un bénéfice comparable à celui qu'il obtiendrait s'il s'agissait d'une vente commerciale. Un dépassement du délai de paiement, qui n'a pas pour conséquence que l'opération se déroule dans des conditions sensiblement différentes de celles de transactions commerciales normales, ne peut être considéré comme compromettant l'objectif de la distillation.

---

[458]CJCE, 30 juin 1987, Roquette Frères SA contre Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), aff. 47/86, *Rec.* 1987-6, p. 2917.

[459]CJCE, 11 février 1988, La Reine contre H. M. Commissioners of Customs and Excise, ex parte : The National Dried Fruit Trade Association, aff. 77/86, *Rec.* 1988-2, p. 789, point 33 ; 5 juillet 1988, Central-Import GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Münster, aff. 291/ 86, *Rec.*1988-7, p. 3714.

[460]CJCE, 27 juin 1990, Firma Otto Lingenfelser contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2658.

Les arrêts *Faust* et *Wünsche* sont similaires. La Cour décide que l'article 1er du règlement n° 3429/80 de la Commission du 29 décembre 1980, « qui a constitué une charge financière considérable pour les importateurs, est disproportionné par rapport à l'objectif que s'était fixé la Commission en adoptant le règlement n° 3429/80 » et n'est pas valide quant au niveau du montant supplémentaire visé[461]. Un montant supplémentaire à l'importation de champignons avait été fixé par le règlement n° 3429/80 exclusivement sur la base du coût des conserves de champignons de premier choix produites dans la Communauté. Il s'ensuit que le niveau du montant supplémentaire pour les catégories inférieures de champignons importés des pays tiers a eu des effets beaucoup plus graves et, par conséquent, dépassé très sensiblement le coût des conserves de champignons de catégories inférieures produites dans la Communauté. La solution est identique pour les articles 1er des règlements n° 796/ 81 de la Commission, du 27 mars 1981 et 1755/81 de la Commission du 30 juin 1981[462]. Ces articles instituent une taxe compensatoire unique à taux fixe qui s'applique aux conserves de champignons de toutes catégories et de toutes origines. L'objectif de cette mesure de sauvegarde n'était pas de pénaliser économiquement l'opérateur qui a procédé à une importation à un prix au dessous du prix minimal prévu.

Dans l'arrêt *Pressler*, « l'article 10 bis du règlement (CEE) n° 2102/84 de la Commission, du 13 juillet 1984, relatif aux déclarations de récolte, de production et de stocks de production du secteur viti-vinicole, est invalide, en ce qu'il exclut les opérateurs économiques du bénéfice d'une aide à la distillation, quelle que soit l'importance du dépassement de la date du 7 septembre, prévue à l'article 5, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 2102/84, précité, pour la présentation des déclarations de récolte »[463]. Ayant constaté qu'Otto Pressler avait déposé sa déclaration de stocks non pas le 7 septembre mais seulement le 11 septembre 1986, l'organisme allemand a refusé de lui accorder une aide pour la distillation préventive d'une quantité de vin de table. Le respect absolu de la date du 7 septembre pour le dépôt des déclarations de récolte n'apparaît pas indispensable pour assurer à la Commission une connaissance appropriée de la production.

C'est encore sur le double fondement de la violation du principe de proportionnalité et du principe d'égalité que dans l'arrêt *Mignini*, « l'article 2, paragraphe 1, sous b), du règlement (CEE) n° 2537/89 de la Commission, du 8 août 1989, relatif aux modalités d'application des mesures spéciales pour les graines de soja, tel que complété par l'article 1er, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 150/90 de la Commission, du 19 janvier 1990, ne sont pas valides »[464]. Selon cet article, les graines de soja doivent être entreposées à l'intérieur de l'établissement de production au moment de leur identification, ce qui est considéré comme une condition inutile, imposant une charge excessive et discriminante entre les producteurs.

---

[461]CJCE, 16 octobre 1991, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Werner Faust OHG, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4935, point 26 ; Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Wünsche Handelsgesellschaft mbH & Co. KG, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4958, point 27.

[462] CJCE, 16 octobre 1991, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Wünsche Handelsgesellschaft mbH & Co. KG ; aff. C- 26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4981, point 31.

[463]CJCE, 21 janvier 1992, Otto Pressler Weingut-Weingrosskellerei GmbH & Co. KG contre Bundesamt für Ernärhung und Forstwirtschaft, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, p. I-202.

[464]CJCE, 8 avril 1992, Mignini SpA contre Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2651, point 32.

Enfin, lorsque la Cour modifie le niveau des amendes infligées par la Commission pour violation du droit de la concurrence, ce sont certains articles des décisions de cette institution qui sont annulés, comme l'article 2 de la décision 92/426/CEE de la Commission du 15 juillet 1992 dans l'arrêt *Parker*[465].

En résumé, rarement le principe de proportionnalité sanctionne les règlements du Conseil par leur annulation complète. Cette attitude est légitime appliquée au pouvoir législatif. Le seul exemple rencontré est déjà ancien puisqu'il remonte à l'arrêt *Bela-Mülhe* du 5 juillet 1977. Il concernait un achat obligatoire de lait en poudre, mesure considérée comme contraire à deux principes généraux du droit, le principe de non-discrimination et le principe de proportionnalité et aux objectifs énoncés à l'article 39 du traité CEE. Or, la Cour fait un usage très prudent du principe lorsqu'elle l'applique aux actes communautaires. Il n'est pas certain que la seule violation du principe de proportionnalité aurait entraîné une aussi lourde conséquence. L'affaire *Bela-Mülhe* relève de la PAC dans laquelle la Communauté a pleine compétence. Ce qui explique peut-être la vigilance de la Cour dans ce domaine. C'est un domaine où très souvent les institutions communautaires jouissent d'un large pouvoir d'appréciation. Les limites de ce pouvoir sont établies par la Cour qui a jugé les conséquences de ce règlement suffisamment graves, injustes et inacceptables à l'égard des opérateurs économiques.

La Cour tient compte dans sa jurisprudence de l'intérêt public communautaire et des objectifs des traités qu'elle considère comme prioritaires. Lorsqu'il s'agit de mesures législatives dans lesquelles l'intérêt public est important, le principe de proportionnalité reste en général insuffisant pour que la Cour prononce l'annulation de ces mesures. Tel est le cas, par exemple, dans le domaine des montants compensatoires monétaires dont l'efficacité du système exige que les opérateurs économiques ne puissent quasiment jamais s'y soustraire. Mais les MCM étaient un mécanisme extrêmement complexe et ils intervenaient dans les premières années de la PAC, alors que la Communauté se devait de réussir dans les politiques entreprises pour assurer sa longévité.

En ce qui concerne les mesures communautaires qui protègent ou favorisent certaines productions ou aident certains producteurs, la Cour adopte une position plus nuancée. Elle admet que le pouvoir discrétionnaire est limité par une disproportion « manifeste » mais renforce le contrôle juridictionnel lorsque les intérêts privés et financiers des opérateurs sont concernés. La Cour se montre disposée à appliquer le principe de proportionnalité de manière plus large aux diverses taxes compensatoires, donc supplémentaires ou spéciales, qui peuvent frapper certaines productions. Il semble qu'elle soit particulièrement attentive aux mesures conjoncturelles prises pour des raisons d'exceptionnelle gravité.

Elle est enfin plus attentive aux mesures qui correspondent à des sanctions administratives telles que les retenues d'aides ou de cautions, s'assurant de la légitimité et du niveau justifié de leur retenue. La Cour se montre plus disposée à appliquer le principe de proportionnalité en matière de cautionnement pour protéger l'intérêt privé des opérateurs alors que les choix de politique économique ne sont pas remis en cause.

---

[465] CJCE, 14 juillet 1994, Parker Ltd contre Commission des Communautés, aff. T-77/92, *Rec.* 1994-6/7, p. II-583.

Dans son application aux actes communautaires, le principe de proportionnalité empêche la dérive de mesures particulièrement lourdes de conséquences à l'égard des opérateurs économiques et il sert à protéger leur intérêt privé. A l'égard des normes communautaires, le principe de proportionnalité permet de limiter les interventions de la puissance publique. Il interdit l'outrance et l'excès des mesures prises alors même que les institutions disposent d'un pouvoir discrétionnaire et d'une marge d'appréciation. Il autorise le contrôle juridictionnel dans les domaines où les autorités communautaires disposent d'une liberté de décision en limitant le pouvoir discrétionnaire des organes communautaires.

Le rôle du principe de proportionnalité est différent lorsqu'il contrôle les actes des Etats membres alors qu'ils agissent dans la sphère du droit communautaire.

B. La régulation de l'exercice des pouvoirs des Etats membres

Le principe de proportionnalité semble particulièrement adapté à cette fonction par laquelle il surveille les interventions des Etats membres autorisés à déroger au droit communautaire. A première vue, la philosophie du contrôle de proportionnalité est la même qu'il s'applique aux normes communautaires ou aux normes nationales : dans les deux cas, il permet de limiter les interventions de la puissance publique. En pratique, les interventions contrôlées ne sont pas les mêmes : au niveau communautaire, il limite les interventions excessives ou démesurées, celles qui vont « au-delà » du droit communautaire et de l'esprit des traités ; au niveau des Etats membres, il limite les interventions d'exemption, les dérogations inutiles, celles qui cherchent à mettre les Etats « en deçà » du droit communautaire.

1. La variété des réglementations contrôlées

Le principe de proportionnalité intervient pour invalider les mesures nationales qui correspondent à une volonté de protection d'une économie nationale. De nombreux exemples de réglementations nationales sont portées devant la Cour qui vérifie, souvent de manière détaillée, la nécessité ou le caractère approprié de la mesure. Le contentieux le plus important est certainement celui qui concerne la libre circulation des marchandises.

a) La libre circulation des marchandises

Le non respect des articles 30 (devenu,après modification, article 28 CE) et 36 (devenu, après modification, article 30 CE) du traité CEE est souvent invoqué devant la Cour. Les restrictions à la libre circulation des marchandises sont fréquentes. Elles vont de la stricte interdiction d'importation à de simples exigences liées à des contrôles ou des agréments, qui créent des obstacles à l'importation ou à la circulation. Les exemples soumis à la Cour sont nombreux, les Etats membres sont tous concernés, aucun Etat ne semble épargné par la Cour.
Il serait fastidieux d'énumérer pour chaque Etat membre les réglementations qui ont été soumises au contrôle du principe de proportionnalité. Le tableau en annexe 1 de ce travail en donne des exemples faciles à repérer puisque la réglementation nationale litigieuse est nommée.

Comme réglementation interdisant totalement certaines importations, on peut citer une législation néerlandaise interdisant l'addition de nisine au fromage fondu[466], une interdiction britannique d'importation justifiée par des raisons de moralité publique[467], une réglementation belge interdisant l'indigotine et le rouge de cochenille pour les œufs de lompes[468], des réglementations hellénique et allemande empêchant l'importation de bières en provenance d'autres Etats membres[469], une législation française interdisant la vente de lentilles de contact par des non opticiens[470], une réglementation française interdisant l'emploi d'un agent émulsifiant E 475[471], une réglementation du Parlement de la Communauté autonome de Catalogne interdisant les publicités pour les boissons contenant plus de 23 degrés d'alcool[472].

Il faut aussi remarquer le contrôle d'une ligne de conduite adoptée par les Etats du Benelux refusant toute importation de marchandises originaires de la République démocratique allemande (RDA) mais provenant de République fédérale allemande (RFA)[473].

---

[466] CJCE, 5 février 1981, Officier Van justitie contre Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV, aff. 53/80, *Rec.* 1981-2, p. 409. La nisine est un additif autre que ceux autorisés par la législation néerlandaise en l'espèce. C'est un antibiotique formé par certaines espèces de bactéries lactiques qui est naturellement présent en quantités variables dans la plupart des variétés de fromage et qui a pour propriété de préserver la conservation du produit en freinant le processus d'altération dû à la présence d'autres bactéries, dites butyriques.

[467] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Henn et Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3795. Les articles visés faisaient partie d'un lot de plusieurs boites de films et magazines obscènes introduites au Royaume-Uni dans un camion arrivé le 14 octobre 1975 à Felixstowe par le ferry venant de Rotterdam. Le chef d'accusation faisait état de six films et sept magazines, tous d'origine danoise.

[468] CJCE, 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3887. M. L. Motte avait importé en Belgique des œufs de lompes noirs et rouges en conserve, colorés par l'adjonction d'indigotine et de rouge de cochenille A, qui n'étaient pas autorisés en vertu de la réglementation belge pour ce type de denrées.

[469] CJCE 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 187/84, *Rec.* 1987-3, p. 1227 ; Commission contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1193. En vertu des réglementations allemande et hellénique, les bières produites à l'étranger ne peuvent être importées dans ces pays que si elles sont fabriquées exclusivement à partir de malt d'orge et de houblon. La loi de ces pays interdit l'emploi de tout additif et de tout enzyme dans la bière.

[470] CJCE, 25 mai 1993, LPO contre Union des syndicats d'opticiens de France, aff. C-271/92, *Rec.* 1993-5, p. I-2899.

[471] CJCE, 6 mai 1986, Ministère public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1511. M. C. Muller avait importé en France une préparation spéciale de base pour pâtisserie, dénommée « Phénix » qui contenait l'agent émulsifiant E 475 (esters polyglycériques d'acides gras) lequel n'était pas autorisé par la législation française.

[472] CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad exterior et Publivia, aff. C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I- 4151. Cette interdiction s'appliquait dans les moyens de communication, le long des rues et des routes, sauf pour indiquer la présence de centres de production et de vente, dans les cinémas et dans les moyens de transport en commun.

[473] CJCE, 21 septembre 1989, Schäfer Shop BV contre Minister van Economische Zaken, aff. 12/88, *Rec.* 1989-8, p. 2937. Le protocole relatif au commerce intérieur allemand était destiné à prendre en considération les conditions existant en raison de la division de l'Allemagne. L'article 3 de ce protocole prévoyait que chaque Etat membre pouvait prendre des mesures appropriées afin de prévenir les difficultés pouvant résulter pour lui du commerce entre la République fédérale d'Allemagne et la République Démocratique allemande. Sur le fondement de cet article 3, les trois Etats du Benelux ont adopté en 1975 une « ligne de conduite » aux termes de laquelle « toute demande d'autorisation d'importation relative à des marchandises originaires de République

D'autres mesures sont considérées comme mettant certains obstacles aux importations ou les rendant les plus difficiles par certaines exigences. Là encore, il serait fastidieux de tout énumérer. L'arrêt *Rewe*, jurisprudence Cassis de Dijon est un exemple typique des obstacles déguisés au libre échange[474]. Les normes nationales de ce type sont encore fréquentes telle que la réglementation italienne prescrivant l'obligation d'employer du blé dur dans la production de pâtes[475] ou la réglementation belge interdisant la vente de pain au-delà d'une certaine teneur en sel[476].

b) Les autres libertés

Les principes dégagés par la Cour permettent de considérer comme relevant des règles des articles 48, 52 et 59 non seulement les mesures qui établissent une discrimination formelle ou matérielle entre ressortissants nationaux et ressortissants des autres Etats membres mais également des mesures indistinctement applicables, tant du point de vue formel que du point de vue matériel aux nationaux et aux ressortissants des autres Etats membres et comportant des restrictions excessives par rapport à l'objectif.

Certaines réglementations édictent des interdictions totales d'activités comme la réglementation belge interdisant la publicité télévisée[477], ou en limitent d'autres comme la réglementation française exigeant que tout médecin ne soit inscrit que sur un seul tableau de l'ordre professionnel[478] ou encore les législations danoise, allemande, néerlandaise et française limitant l'activité des compagnies d'assurances[479].

L'article 95 du traité CEE (devenu, après modification, article 90 CE) est l'objet de quelques recours impliquant le principe de proportionnalité : une réglementation française instituant un régime de taxation différentielle de certains vins doux[480], une autre réglementation française sanctionnant les infractions à la TVA[481], une réglementation italienne prévoyant un régime de sanctions différentes pour les importations et les cessions internes[482].

---

démocratique allemande et provenant de République fédérale d'Allemagne, où elles se trouvent en libre pratique, doit être refusée », arrêt précité du 21 septembre 1989, p. 2958, point 3.

[474] CJCE, 20 février 1979, Rewe contre Bundesmonopolverwaltung, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 649.

[475] CJCE, 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4286.

[476] CJCE, 14 juillet 1994, Procédure pénale contre J. J. J. Van der Veldt, aff. C-17/93, *Rec.*1994-7, p. I-3537.

[477] CJCE, 18 mars 1980, Procureur du Roi contre Marc J. V. C. Debauve et autres, aff. 52/79, *Rec.* 1980-3, p. 833.

[478] CJCE, 30 avril 1986, Commission contre France, aff. 96/85, *Rec.* 1986-4, p. 1475.

[479] CJCE, 4 décembre 1986, Commission contre Danemark, aff. 252/83, *Rec.* 1986-11, p. 3713 ; Commission contre RFA, aff. 205/84, *Rec.* 1986-11, p. 3755 ; Commission contre Pays-Bas, 206/84, *Rec.* 1986-11, p. 3817 ; Commission contre France, aff. 220/83, *Rec.* 1986-11, p. 3663.

[480] CJCE, 7 avril 1987, Commission des Communautés contre République française, aff. 196/85, *Rec.* 1987-4, p. 1597.

[481] CJCE, 2 août 1993, Commission des Communautés contre République française, aff. C-276/81, *Rec.* 1993-8, p. I-4413.

Les réglementations nationales susceptibles d'être soumises au principe de proportionnalité sont sans limites. D'une part, les Etats tenteront toujours d' échapper au droit communautaire de bonne ou de mauvaise foi. D'autre part, les compétences de la Communauté ne cessent de s'étendre au détriment de la souveraineté des Etats membres. Le principe de proportionnalité a un important potentiel d'application aux règlementations nationales. Il pourrait devenir le moyen essentiel des décisions de la Cour prononçant l'incompatibilité des règlementations nationales avec le droit communautaire.

2. La variété des réglementations incompatibles

La flexibilité du principe de proportionnalité offre au juge de nombreuses possibilités pour analyser les réglementations nationales et en apprécier la compatibilité avec le droit communautaire. La deuxième partie de cette recherche démontre que la Cour analyse les mesures en tenant compte d'un ensemble de critères auxquels elle accorde un certain poids.

Certains objectifs semblent prioritaires et la Cour leur accorde un intérêt particulier qui justifie de fortes atteintes aux libertés. Tel est le cas de la santé, de l'intégrité physique, de la protection des consommateurs et certainement de la protection de l'environnement. Pour identifier les risques encourus, la Cour n'hésite pas à demander l'avis des comités internationaux en plus de ceux qui sont émis par les organes communautaires. Dans l'arrêt *Muller* du 6 mai 1986, la Cour reçoit, par exemple, l'avis du comité scientifique communautaire de l'alimentation humaine pour apprécier la nocivité de l'agent émulsifiant E 475[483]. Ce comité scientifique de l'alimentation humaine a été instauré par la décision 74/234 de la Commission du 16 avril 1974, (JO L 136, p. 1). La Cour se réfère encore aux « résultats de la recherche scientifique internationale » et à la commission du *Codex alimentarius* de la FAO et de l'Organisation mondiale de la santé[484].

Les mesures sont appréciées en fonction de leur effet restrictif. Les restrictions totales sont à proscrire, sauf pour un objectif particulièrement important. Encore doivent-elles permettre des possibilités d'ouverture avec des autorisations toujours possibles ainsi que des voies de recours effectives. En clair, il doit toujours y avoir des exceptions aux interdictions. Les mesures simplement restrictives sont rarement compatibles en l'absence d'un motif impérieux.

L'objectif et la mesure sont eux-mêmes pondérés en tenant compte du contexte dans lequel ils se situent. Les périodes de crise peuvent justifier des mesures exceptionnellement

---

[482] CJCE, 25 février 1988, Procédure pénale contre Rainer Drexl, aff. 299/86, *Rec.* 1988-2, p. 1213.

[483] CJCE, 6 mai 1986, Ministère public contre Claude Muller et autres, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1527, point 19.

[484] CJCE, 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean-Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4883, point 14.

restrictives. De la même façon, une opération exceptionnelle peut justifier une application peu rigoureuse du principe[485].

Le principe de proportionnalité participe à la régulation de la Communauté européenne dans ses deux composantes, en tant que communauté institutionnelle dont les institutions assurent le fonctionnement et en tant qu'union d'Etats indépendants tentés de rechercher leur intérêt individuel.

Dans la première composante, le « contrat social » de cette Communauté, auquel D. Simon fait référence, « suppose d'une part que soit reconnue l'existence d'un intérêt commun, qui ne recouvre pas nécessairement la somme algébrique des intérêts individuels, et le cas échéant d'un intérêt général autonome de la Communauté, qui ne se réduise pas au seul ajustement des intérêts particuliers de chacune de ses composantes »[486]. En appliquant le principe de proportionnalité aux actes des institutions, la Cour privilégie cet intérêt communautaire. Le contrôle restreint des normes communautaires permet aux institutions de déterminer librement les choix politiques ou économiques qui ne sont pas de la compétence du juge. En revanche, le pouvoir discrétionnaire accordé aux institutions n'est pas illimité et permet au juge de censurer les mesures qui sont dans une disproportion manifeste telle que les conséquences de ces mesures sont graves et pénalisantes pour les opérateurs économiques. Le principe de proportionnalité maintient les normes communautaires dans les limites du raisonnable en surveillant qu'elles ne soient pas excessives et inadmissibles dans leurs répercussions. Dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité, le juge est particulièrement attentif aux mesures financières et spécialement aux sanctions telles que les retenues d'aides ou de cautions. Le caractère aisément quantifiable de ces mesures les rend plus accessibles à une évaluation liée à l'application du principe de proportionnalité.

Dans la seconde composante, le principe de proportionnalité assure la conciliation des droits antagonistes exprimés dans les traités lorsque l'application de l'un de ces droits peut anéantir l'autre. Le respect simultané de deux droits contradictoires implique une auto-limitation de chacun. L'illustration classique et fréquente est celle de la libre circulation des marchandises au niveau communautaire et de la reconnaissance des dérogations possibles au niveau des Etats membres. Le principe de proportionnalité joue alors comme principe d'interprétation pour concilier plusieurs droits de même valeur hiérarchique qui se contredisent même si, le plus souvent, il assure la prévalence de l'intérêt communautaire contre la résistance des Etats sans méconnaître, dans certaines circonstances, les motifs légitimes qui les animent et les poussent à restreindre les libertés communautaires. Il maintient alors les normes nationales dans les limites du droit communautaire pour éviter les dérives qui éloigneraient les Etats de la Communauté à laquelle ils appartiennent.

Il est clair que par sa fonction de régulation, le principe de proportionnalité en droit communautaire est une règle appropriée à la Communauté européenne, apte à défendre l'intérêt communautaire et nécessaire à la cohésion des deux composantes.

---

[485] En revanche, la nature juridique de l'acte national n'a aucun impact sur la décision des juges, de même que la nationalité de la mesure.La deuxième partie de cette recherche donne des exemples de normes nationales incompatibles aavec le droit communautaire pour violation du principe de proportionnalité. Le tableau en annexe 1 précise en face de chaque réglementation nationale soumise à la Cour si elle viole ou non le principe de proportionnalité.

[486] D. Simon, *Le système juridique communautaire,* Paris, PUF, 1997, p. 52.

La fonction de régulation est la fonction principale du principe de proportionnalité. De manière dérivée, le principe remplit une fonction d'harmonisation de certaines règles nationales.

§2. La fonction d'harmonisation du principe de proportionnalite

Cette fonction est une conséquence indirecte de l'application du principe aux Etats membres. Bien que moins visible que la fonction de régulation, elle n'en est pas moins importante. Les Etats membres ont l'obligation de s'aligner sur les conditions que le principe de proportionnalité leur impose par les prolongements de sa définition. Ces prolongements ont été antérieurement détaillés mais peuvent être rapidement rappelés.

A. L'harmonisation des conditions de dérogation et de contrôle

Le fonctionnement du marché commun puis du marché unique exige la réalisation totale de la libération des marchés exempts de toute entrave. C'est le fondement même des Communautés et la raison première de leurs créations. Cela explique la réticence de la Cour à autoriser des restrictions aux libertés alors même qu'elles sont permises par les traités.

Dans certaines circonstances, la Cour accepte que les Etats membres puissent restreindre légitimement les libertés prévues par le traité CEE. Le respect du principe de proportionnalité s'impose non seulement dans sa définition *stricto sensu*, mais aussi parfois dans des prolongements que la Cour a progressivement dégagés du principe lui-même. Ces conditions s'appliquent alors à chaque Etat membre qui est dans l'obligation d'aligner sa réglementation sur ces conditions. Elles sont de plusieurs ordres liées aux agréments d'une part et aux contrôles d'autre part.

En ce qui concerne la soumission à agrément de certains produits, la position de la Cour est la suivante : « Ainsi que la Cour l'a jugé, notamment dans son arrêt du 17 décembre 1981, Biologische Produkten (272/80, Rec. p. 3277), s'il n'est pas interdit à un Etat membre d'exiger l'agréation préalable de certains produits, même si ces produits ont déjà fait l'objet d'une agréation dans un autre Etat membre, les autorités de l'Etat importateur ne sont toutefois pas en droit d'exiger sans nécessité des analyses techniques ou chimiques ou des essais de laboratoire, lorsque les mêmes analyses et essais ont déjà été effectués dans l'autre Etat membre et que leurs résultats sont à la disposition de ces autorités »[487].

En ce qui concerne les contrôles de marchandises exigés par les Etats membres à l'entrée de leurs frontières, par exemple à l'encontre de produits toxiques ou dangereux, les autorités nationales sont tenues de contribuer à un allègement de ces contrôles dans le commerce intracommunautaire en ne les rendant pas excessivement lourds et onéreux. En particulier, l'Etat qui institue ces soumissions à des agrément ou à des contrôles doit veiller à

[487] CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser, veuve Bouchara, et société Norlaine, aff. 25/88, *Rec.* 1989, p. 1129, point 18.

ne pas exiger d'analyses sans intéret, à ne pas provoquer de frais inutiles[488], de manière à ne pas créer d'obstacles superflus à la libre circulation.

Cela vaut pour toutes les libertés et devrait conduire à long terme à une uniformisation des conditions pour tous les Etats membres.

B. L'harmonisation en droit pénal

En apparence, les sphères de compétence du droit communautaire n'interfèrent pas avec le droit pénal des Etats membres[489]. « En effet, le droit de punir, monopole de l'Etat, reste sans doute la marque la plus éclatante de la souveraineté nationale, alors que l'Union européenne s'oriente vers une construction juridique dont le caractère supranational semble exclure le droit pénal »[490]. La compétence d'attribution de la Communauté ne lui confère aucune compétence en droit pénal qui reste une matière sous la souveraineté complète des Etats membres.

Toutefois, le principe de proportionnalité exerce une certaine influence sur les sanctions pénales des Etats membres, d'abord en amenant parfois à modifier ou à neutraliser certaines qualifications, ensuite en les nivelant par l'exigence d'une certaine modération. M. Darmon développe les effets de cette relation entre le droit communautaire et le droit pénal des Etats dans une affaire du 25 février 1988 : « L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal interne est double : lorsque la norme d'interdiction ou d'incrimination est incompatible avec le droit communautaire, c'est la base légale de l'infraction qui disparaît ; lorsque les sanctions prévues par la législation nationale pour violation des règles communautaires ou nationales constituent, en raison de leur gravité, une entrave à l'exercice d'une liberté consacrée par le traité, elles doivent être soit écartées, soit mitigées »[491].

1. Le principe de proportionnalité et l'infraction pénale

Quelques arrêts de la Cour montrent que la jurisprudence communautaire peut avoir une incidence sur la norme d'incrimination nationale. J. Biancarelli distingue l'incidence sur l'élément matériel et l'incidence sur l'élément moral de l'incrimination.

a) L'incidence sur l'élément matériel

Dans l'arrêt *Buet* du 16 mai 1989, le principe de proportionnalité autorise la Cour à s'interroger sur le bien fondé d'une norme pénale française d'incrimination qui interdit le

---

[488] CJCE, 17 décembre 1981, Procédure pénale contre Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten BV, aff. 172/80, *Rec.* 1981-9, p. 3291, point 15.

[489] Voir sur ce point, l'article de E. Broussy, L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres, *Le Courrier juridique des Finances*, février 1995, pp. 1-4.

[490] M. Delmas-Marty, Union européenne et droit pénal, *CDE*, 1997, p. 608.

[491] CJCE, 25 février 1988, Procédure pénale contre Rainer Drexl, aff. 299/86, *Rec.* 1988-2, conclusions de M. Darmon, p. 1223.

démarchage à domicile pour la vente du matériel pédagogique. M. Buet soutient devant la Cour que cette interdiction est contraire au droit communautaire et constitue une mesure d'effet équivalent en restreignant l'écoulement de produits importés. Le raisonnement de la Cour considère dans un premier temps que l'interdiction de démarchage est une mesure disproportionnée par rapport aux objectifs à atteindre et que des mesures moins restrictives peuvent l'éviter comme un droit de résiliation du contrat. Dans un deuxième temps, la Cour admet que le démarchage à domicile de matériel pédagogique est une vente très particulière étant donné la vulnérabilité du public concerné. Il faut en déduire que, sauf exception, les interdictions de démarchage à domicile sont incompatibles avec le droit communautaire et risquent d'être remises en cause, « ce qui conduit, tout de même, à aller assez loin, au nom de l'affectation éventuelle ou potentielle du commerce intracommunautaire, dans la sphère de compétence des Parlements nationaux »[492]. A ce jour, les Etats membres restent souverains en matière pénale n'ayant rien délégué à la Communauté européenne dans ce domaine. *A priori*, les parlements nationaux sont seuls compétents pour définir les infractions pénales et le droit communautaire ne devrait aucunement interférer avec les pouvoirs des parlements. Mais en l'absence d'un ensemble de sanctions propres au droit communautaire, la Communauté dépend des ordres juridiques nationaux pour assurer le respect de son propre droit. Il est logique qu'elle en surveille l'application dans des conditions uniformisées.

L'arrêt *Wurmser* du 11 mai 1989 pose des limites à la responsabilité pénale objective ou automatique d'un importateur. D'après la législation française, le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est automatiquement responsable de sa conformité aux prescriptions en vigueur relatives à la santé et à la sécurité des consommateurs ainsi qu'à la loyauté des transactions commerciales. Les prévenus étaient poursuivis pénalement pour non-respect de cette prescription. La Cour estime que « si, en principe, une obligation imposée au responsable de la première mise en vente d'un produit sur le marché national, de vérifier la conformité de ce produit aux prescriptions en vigueur sur ledit marché peut ainsi, en l'état actuel du droit communautaire, être justifiée par des raisons tenant à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs, l'application d'une telle obligation à l'égard de produits fabriqués dans un autre Etat membre doit, conformément au principe de proportionnalité, tenir compte, d'une part, de l'importance de l'intérêt général en cause, d'autre part, des moyens de preuve normalement disponibles pour un importateur »[493] Toutefois, la Cour atténue la rigidité de cette responsabilité en considérant qu'il serait disproportionné d'exiger que l'importateur procède à une vérification par analyse du produit. « En effet, une telle obligation imposerait à l'importateur un fardeau considérablement plus lourd qu'à un fabricant national, lui-même maître de la composition du produit »[494]. Ce système est donc valable à condition que l'importateur puisse se dégager de sa responsabilité en produisant un certificat concernant la composition du produit délivré par les autorités de l'Etat membre de production ou par un laboratoire reconnu à cet effet par les autorités. M. J. Biancarelli déduit de cette affaire que la Cour interdit en principe tout système de responsabilité objective.

---

[492] J. Biancarelli, art. précité, p. 5.

[493] CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser, veuve Bouchara, et société Norlaine, aff. 25/88, *Rec.* 1989, p. 1129, point 16.

[494] Arrêt précité, p. 1129, point 17.

Pourtant, dans un arrêt du 10 juillet 1990, la Cour admet l'instauration d'une responsabilité pénale objective sanctionnant un employeur dont le chauffeur a enfreint un règlement, « même si cette infraction ne saurait être imputée à une faute intentionnelle ou à une négligence de l'employeur »[495]. La sécurité routière est l'un des objectifs du règlement et concerne un intérêt général pouvant justifier l'imposition d'une amende à l'employeur pour les infractions commises par son employé.

Ce dernier exemple ne contredit pas le fait que le principe de proportionnalité puisse neutraliser certaines incriminations nationales alors que le droit pénal reste, en principe, sous l'entière souveraineté des Etats membres.

b) L'incidence sur l'élément moral

En application du principe de proportionnalité, la Cour de justice a jugé que les Etats membres ne peuvent demander à l'importateur de déclarer, au sujet de l'origine des produits, autre chose que ce qu'il connaît ou peut raisonnablement connaître. Ils peuvent frapper l'omission ou l'inexactitude d'une telle déclaration de sanctions pénales, mais non de celles prévues pour les fausses déclarations faites en vue de réaliser des importations interdites, même si la fausse déclaration a été faite dans un but de fraude[496]. Il s'agit de la reprise de la jurisprudence *Donkerwolcke*[497] qui a assimilé à une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative toutes mesures administratives ou répressives dépassant le cadre de ce qui est strictement nécessaire.

Le principe de proportionnalité implique la prise en compte d'une échelle de gravité dans la réalisation des infractions. Parmi les éléments qui permettent d'évaluer la gravité de l'infraction, il faut tenir compte de la nature de la faute et distinguer selon qu'elle est intentionnelle, de négligence ou purement matérielle. Les Etats doivent traiter différemment les infractions intentionnelles commises dans un but de fraude de celles qui découlent d'une simple négligence. Le principe de proportionnalité implique aussi la prise en compte d'un ensemble de critères pour déterminer la gravité de la sanction.

2. Le principe de proportionnalité et le niveau des sanctions

En l'absence de sanctions communautaires applicables, la Cour de justice considère depuis 1977 que les Etats membres restent compétents pour fixer les sanctions qui leur paraissent appropriées lorsque des particuliers ou des entreprises ne respectent pas la réglementation communautaire[498].

Progressivement et tout en confirmant ce principe puisque les Etats sont chargés de réprimer les infractions au droit communautaire, la Cour va préciser davantage le caractère des

---

[495] CJCE, 10 juillet 1990, Anklagemyndigheden contre Hansen & Son I/S, aff. C-326/88, *Rec.* 1990-7, p. I-2935, point 16.

[496] CJCE, 26 octobre 1989, Procédure pénale contre Levy, aff. 212/88, *Rec.* p. 3511.

[497] CJCE, 15 décembre 1976, aff. 41/76, *Rec.* 1976, p. 1921.

[498] CJCE, 2 février 1977, Amsterdam Bulb., aff. 50/76, *Rec.* 1977, p. 137.

sanctions qui, dans l'affaire du maïs grec, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives[499]. Cette affaire repose sur une fraude au détriment du budget communautaire. Du maïs d'origine yougoslave avait été importé en Grèce et réexporté en tant que maïs communautaire vers un Etat membre, évitant le paiement du prélèvement agricole que le budget communautaire devait percevoir.

L'arrêt du 27 janvier 1997, *Ebony Maritime SA et Loten Navigation Co-Ltd contre Prefetto della provincia di Brindisi e. a.*[500], est une illustration intéressante de l'harmonisation nécessaire des sanctions pénales nationales permettant de garantir l'efficacité du droit communautaire. Le règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993[501], dispose qu'à partir du 26 avril 1993 sont interdits :

« ....

c) l'entrée dans la mer territoriale de la république fédérative de Yougoslavie... de tout trafic à caractère commercial ;

d) toute activité ayant pour objet ou pour effet de promouvoir, directement ou indirectement, les opérations mentionées aux points a), b), ou c) ; ».

Selon l'article 9 du règlement, tous les navires, véhicules de transport, matériels roulants, aéronefs et cargaisons soupçonnés d'avoir violé ou de violer le règlement sont immobilisés par les autorités compétentes des Etats membres en attendant l'enquête. Le Lido II, bateau citerne appartenant à la société Loten Navigation de droit maltais qui transportait des produits pétroliers appartenant à la société Ebony Maritime de droit libérien est inspecté dans le port de Brindisi en Italie avant son départ le 30 avril 1994 en direction du port de Rijeka en Croatie. Au cours de son itinéraire, après l'envoi de signaux de détresse, le commandant décide de modifier sa route vers la côte monténégrine la plus proche. Avant l'entrée en mer territoriale yougoslave, un hélicoptère de l'OTAN-UEO se pose sur le pont du navire et un commando de militaires néerlandais en prend le contrôle. Le bateau est remorqué dans le port de Brindisi et mis à la disposition des autorités italiennes. La Cour réaffirme sa jurisprudence, constante et classique en la matière, fondée sur l'article 5 du traité CE qui impose aux Etats membres de prendre les mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire : « A cet effet, tout en conservant le choix des sanctions, les Etats membres doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif (arrêts du 21 septembre 1989, Commission contre Grèce, 68/88, Rec. p. 2965, points 23 et 24 ; du 10 juillet 1990, Hansen, C-326/88, Rec. p. I-2911, point 17, et du 26 octobre 1995, Siesse, C-36/94, Rec. p. I-3573, point 20) »[502].

---

[499] CJCE, 21 septembre 1989, Maïs grec, aff. 68/88, *Rec.* 1989, p. 2435.

[500] CJCE, aff. C-177/ 95, *Rec.* 1997-2, p. I-1111.

[501] Ce règlement concerne les échanges entre la Communauté économique européenne et la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (JO L 102, p. 14). Il a pour objet de mettre en œuvre dans la Communauté certains aspects des sanctions décidées à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie par le Conseil de sécurité des Nations unies qui, sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies, a arrêté les résolutions 713 (1991), 752 (1992) et 787 (1992) et a renforcé ces sanctions par la résolution 820 (1993).

[502] Arrêt précité du 27 février 1997, aff. C-177/95, *Rec.* 1997-2, pp. I-1142-1143.

Les sanctions nationales qui s'appliquent aux violations du droit communautaire doivent répondre aux mêmes conditions dont celle de la proportionnalité au manquement commis. L'exemple précédent illustre l'étendue de l'application des sanctions nationales, applicables pour violation du droit communautaire. Il est difficilement concevable que les sanctions nationales applicables aux mêmes comportements soient éloignées les unes des autres, dans leur nature et dans leur sévérité.

En matière de proportionnalité des sanctions, la conception des juges est fixée depuis longtemps[503]. « Si en principe, la législation pénale et les règles de procédure pénale restent de la compétence des Etats membres, il résulte d'une jurisprudence constante que le droit communautaire pose des limites en ce qui concerne les mesures de contrôle que ce droit permet aux Etats membres de maintenir dans le cadre de la libre circulation des marchandises et des personnes. Les mesures administratives ou répressives ne doivent pas dépasser le cadre de ce qui est strictement nécessaire ; les modalités de contrôle ne doivent pas être conçues de manière à restreindre la liberté voulue par le traité et il ne faut pas y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à cette liberté »[504]. Cette jurisprudence concernant les sanctions nationales aux infractions communautaires remonte à l'arrêt *Donckerwolcke* du 15 décembre 1976. Depuis cette date, « la Cour a établi une liste des critères d'évaluation de la proportionnalité entre la sanction envisagée et le respect dû aux termes du traité, essentiellement sur la base de l'interprétation des dispositions des directives communautaires relatives aux droits d'entrée et de séjour des étrangers » [505].
J. Biancarelli considère qu'il y a quatre critères d'évaluation :

1. La proportionnalité de la sanction doit être appréciée en fonction du trouble qu'elle tend à corriger

Il se réfère à l'arrêt *Bouchereau*. La Cour a jugé que « le recours, par une autorité nationale, à la notion d'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres, sans contrôle des institutions de la Communauté ».

2. La proportionnalité de la sanction doit être appréciée en fonction de la nature de l'infraction commise

---

[503] CJCE, 7 juillet 1976, Watson, aff. 118/75, *Rec.* p. 1185 ; 14 juillet 1977, Sagulo, aff. 8/77, *Rec.* p. 1495 ; 3 juillet 1980, Pieck, aff. 157/79, *Rec.* p. 2171 ;11 novembre 1981, Casati, aff. 203/80, *Rec.* p. 2595 pour la libre circulation des personnes ; 15 décembre 1976, Donkervolcke, aff. 41/76, *Rec.* p. 1921 ; 30 novembre 1977, Cayrol, aff. 52/77, *Rec.* p. 2261, 28 mars 1979, Rivoira, aff. 179/78, *Rec.* p. 1147 pour la libre circulation des marchandises.

[504] CJCE, 14 décembre 1995, Procédure pénale contre Giorgio Domingo Banchero, aff. 387/93, *Rec.* 1995-1/2, p. I-4663.

[505] J. Biancarelli, Le droit communautaire et le droit pénal, *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, 1993, JORF, pp. 1-12.

L'arrêt *Watson et Belmann* sert ici de référence. « Parmi les sanctions rattachées à l'inobservation des formalités requises pour la constatation du droit de séjour d'un travailleur protégé par le droit communautaire, l'expulsion serait certainement incompatible avec les dispositions du Traité, étant donné qu'une telle mesure constitue la négation du droit même conféré et garanti par le Traité. Quant aux autres sanctions, telles que l'amende et l'emprisonnement, si les autorités nationales peuvent soumettre le non-respect des dispositions relatives aux titres de séjour à des sanctions comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales de moindre importance, il ne serait cependant pas justifié d'y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la libre circulation des travailleurs. Tel serait notamment le cas si cette sanction incluait des peines d'emprisonnement ».

Il faut ajouter à cela le fait que la sanction doit être proportionnée à la gravité de l'infraction. « Comme la Cour l'a jugé dans un autre contexte, celui de la libre circulation des personnes, un système de sanctions ne saurait avoir pour effet de compromettre les libertés prévues par le traité. Tel serait le cas si une sanction était si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la liberté garantie par le droit communautaire (voir arrêt du 3 juillet 1980, Stanislas Pieck, 157/79, Rec. p. 2171) »[506].

3. La proportionnalité de la sanction doit être établie en fonction du comportement individuel de la personne qui en fait l'objet

Les mesures d'ordre public doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet et la seule existence de condamnations pénales ne peut entraîner leur prononciation d'office. Dans l'arrêt *Bonsignore* du 26 février 1975, les autorités allemandes ont ordonné l'expulsion de M. Bonsignore, ressortissant italien qui avait tué son frère en manipulant une arme à feu. Condamné pour homicide involontaire et pour détention illégale d'arme à feu, il avait été condamné à quitter l'Allemagne. La Cour a jugé qu'une mesure d'expulsion ne peut viser que des troubles à l'ordre public réalisés par l'intéressé lui-même.

4. La proportionnalité de la sanction doit répondre à la règle du traitement national

L'arrêt *Rutili* du 28 octobre 1975 affirme ce principe à l'occasion de la délivrance par la France à un sujet italien d'une carte de séjour assortie d'une interdiction de séjour dans certains départements français. L'exercice d'activités syndicales et politiques par l'intéressé était de nature à troubler l'ordre public. La Cour a jugé que des mesures restrictives du droit de séjour, limitées à une partie du territoire national ne peuvent être prononcées à l'encontre de ressortissants communautaires que si elles sont identiques à l'encontre des nationaux.

L'évolution de la Communauté européenne vers une intégration de plus en plus poussée des Etats conduit la Cour dans une affaire du 25 janvier 1997[507] à se prononcer sur les conditions auxquelles doivent répondre les sanctions pénales prises par les autorités belges en

---

[506] CJCE, 25 février 1988, Procédure pénale contre Rainer Drexl, aff. 299//86, *Rec.* 1988-2, p.1233, point 18.

[507] CJCE, Eckehard Pastoors et Trans-Cap GmbH contre Belgische Staat, aff. C-29/95, *Rec.* 1997-1, p. I-285.

vue d'assurer la pleine application de la réglementation communautaire. La Cour considère que l'article 6 du traité CE s'oppose à une réglementation nationale[508] qui « impose aux seuls non résidents qui optent, en cas d'infraction, non pas pour le paiement immédiat de la somme prévue comme sanction, mais pour la poursuite à leur encontre de la procédure pénale normale, l'obligation de consigner, par infraction, une somme déterminée, à titre de caution, plus élevée que celle prévue en cas de paiement immédiat, sous peine de retenue de leur véhicule »[509]. « Il est remarquable que dans cet arrêt, la Cour n'ait pas hésité, bien qu'il s'agisse d'une procédure préjudicielle excluant en principe toute prise de position du juge communautaire sur l'application et/ou la validité du droit national, à affirmer que la réglementation nationale concernant les sanctions prises à l'encontre des non-résidents était « manifestement disproportionnée », et de ce fait, contraire à l'article 6 CE. Cette condamnation directe de la mesure nationale, qui trouverait davantage sa place dans un arrêt de manquement, laisse à l'évidence peu de place à l'exercice, par le juge national de sa fonction de juge communautaire de droit commun »[510].

« Encore faut-il que le principe de proportionnalité ne se limite pas dans sa mise en œuvre pratique à ces critères objectifs, mais intègre aussi la notion « d'individualisation de la peine », autrement dit prenne en compte la personnalité du délinquant, avant et après condamnation »[511]. Dans l'état actuel du droit communautaire, le principe de proportionnalité tel qu'il est reconnu dans ce droit agit sur le législateur de chaque Etat membre lorsque ce dernier définit les incriminations et les sanctions pénales puisqu'elles sont susceptibles d'un contrôle du juge communautaire.

« Il est clair que la jurisprudence de la Cour devient très difficile à critiquer car, en son absence, et tant que les Etats membres sont compétents pour édicter des sanctions en matière pénale, l'inégalité et la disparité seraient encore renforcées et, de proche en proche, ce seraient les fondements même de la Communauté qui s'en trouveraient ébranlés. En fait, il semble bien qu'une harmonisation minimale en matière de sanctions pénales, particulièrement celles venant réprimer les violations du droit communautaire, est plus que jamais nécessaire »[512].

Depuis quelques années, la Communauté européenne est engagée dans une réflexion sur l'exercice d'un pouvoir répressif qui lui serait propre et permettrait une plus grande protection juridique de ses intérêts financiers. Cette question qui touche fortement la souveraineté des Etats reste un sujet sensible. On peut penser que le principe de proportionnalité donnera toute sa mesure lorsque des infractions et des sanctions communautaires seront établies.

---

[508] La réglementation belge était prise en exécution du règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil, du 20 décembre 1985, relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, et du règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports par route.

[509] Arrêt précité du 25 janvier 1997, p. I-310.

[510] L. Idot, Juris-Classeur, Commentaire mars 1997, n° 73.

[511] M. Delmas-Marty, P. Truche, Uniformité ou compatibilité des systèmes juridiques nationaux : des règles identiques aux principes directeurs, *Quelle politique pénale pour l'Europe* ?, Paris, Economica, 1993, p. 331.

[512] J. Biancarelli, art. précité, p. 11.

Les fonctions du principe de proportionnalité correspondent à l'idée d'intégration qui caractérise la Communauté européenne. Par sa fonction de régulation, le principe tempère le caractère absolu des libertés prévues par les traités, qu'elles appartiennent aux institutions communautaires ou aux autorités nationales. La philosophie du contrôle juridictionnel opéré par le principe de proportionnalité est d'éviter des « abus de droits », les autorités ne pouvant abuser des droits octroyés. Par sa fonction d'harmonisation, le principe de proportionnalité impose aux autorités nationales l'établissement et le respect de conditions similaires à la mise en œuvre du droit communautaire.

La Cour de justice de la Communauté européenne a progressivement dessiné les contours du principe de proportionnalité, en le dotant des caractères et des fonctions qui correspondent à la méthode téléologique de la Cour lui permettant de privilégier la réalisation des objectifs des traités. Le principe de proportionnalité est d'une telle souplesse qu'aucun élargissement ni aucune extension de compétences à venir dans la Communauté ne sera un obstacle à son emploi par la Cour de justice. Dès la création de la CJCE, ce principe disposait de certains atouts révélés par ses origines plurielles susceptibles d'en démontrer les possibilités multiples. Simple concept utilisé de manière diffuse dans certains Etats ou règle reconnue érigée en principe général du droit, ses formes diverses ont certainement facilité sa réception par les juges des différents Etats membres. Les idées de justice et d'économie qu'il véhicule sont admises par tous les Etats de la Communauté européenne et même par certaines organisations internationales. Les juges l'ont certainement reçu sans opposition et son absence de rattachement à toutes origines devait permettre de le mouler à l'image de la Communauté en lui donnant son contenu et ses caractères propres.

Il semble cependant que le principe soit resté longtemps méconnu des parties qui l'invoquaient devant la Cour sans l'argumenter de manière efficace. Jusqu'à ces dernières années, le contrôle juridictionnel manquait parfois de rigueur, la nature du contrôle exercé n'étant pas toujours claire avec la confusion des termes « nécessaires », « aptes » ou « approprié ». Le principe de proportionnalité semble maintenant compris des plaideurs et de leurs avocats. Il est allégué avec pertinence et ses composantes sont souvent développées avec justesse et précision. Deux arrêts en sont des exemples dans la jurisprudence récente et permettent de se faire une idée de son emploi.

Le premier concerne une interdiction d'importation (décision 95/119/CE de la Commission, du 7 avril 1995) de lots de produits de la pêche sous quelque forme que ce soit en provenance du Japon. La société Affish invoque la violation du principe de proportionnalité et justifie ses prétentions avec rigueur, en soulevant trois éléments du contrôle de proportionnalité : d'abord, l'effet territorial de l'interdiction d'importation qui couvre l'ensemble du territoire japonais rendrait la mesure inapte et inappropriée ; ensuite, la possibilité de contrôles lors de l'importation des produits japonais serait une mesure moins restrictive qui rendrait caduque l'interdiction totale ; enfin, la mesure serait excessive par rapport à l'activité d'Affish. La Cour fait une étude minutieuse de ces trois éléments et ne les écarte qu'après les avoir détaillés. Sur le premier point, la commission d'enquête, à juste titre, n'a pu contrôler qu'un nombre restreint d'établissements d'exportation et cela pour diverses raisons dont celle de l'urgence des mesures de sauvegarde. Mais la fiabilité des contrôles n'est pas douteuse, les établissements visités ont été sélectionnés par le gouvernement japonais, l'autorité japonaise officielle présentait elle-même quelques défaillances. La Cour développe

chacun de ces aspects. Sur le deuxième point, les contrôles sanitaires effectués lors de l'importation sont nettement moins efficaces et le procédé retenu est conforme aux directives vétérinaires et sanitaires. Sur le troisième point, la Cour met en balance un intérêt privé, le libre exercice d'une activité et un intérêt général, celui de la protection de la santé publique et elle considère que cette dernière présente une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques et que l'importance des objectifs poursuivis peut justifier des restrictions qui ont des conséquences négatives considérables pour certains opérateurs économiques[513].

Le second arrêt dans lequel le moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité est particulièrement bien développé et maîtrisé par les parties est celui du 5 mai 1998 dans l'affaire *Royaume-Uni contre Commission*. Pour le Royaume-Uni, l'interdiction d'exportation de viande bovine n'est ni nécessaire ni proportionnée, les conséquences de la décision pour l'industrie bovine sont disproportionnées et des mesures moins restrictives auraient pu être adoptées. Selon lui, la Commission a manifestement exercé son pouvoir discrétionnaire de façon inappropriée. Dans le contexte d'incertitude mis en relief dans cette affaire, avec des données scientifiques limitées, des doutes sur la transmission de l'affection de l'encéphalopathie spongiforme, en ayant pris les avis du comité scientifique vétérinaire et face à l'urgence de la situation, la mesure de confinement, universellement reconnue comme réponse légitime à un tel problème, n'est pas une mesure disproportionnée[514].

Pour en faire une règle typiquement communautaire, les juges de la Cour de justice de la Communauté ont doté le principe de proportionnalité d'un caractère ambivalent lui permettant la double application aux normes communautaires et aux normes nationales. L'étude de cette cette double application révèle des différences importantes dans la mise en œuvre du principe par la Cour. Mais des questions restent en suspens, tant le principe de proportionnalité recèle de multiples facettes qui peuvent cacher de nombreux degrés dans l'intensité de sa mise en œuvre. En pratique, le juge n'utilise pas le principe de proportionnalité de façon uniforme. Si on répartissait l'ensemble des contrôles sur un axe orienté allant d'un contrôle minimum vers un contrôle maximum, il serait frappant de constater que les différences sont liées au domaine d'application du principe. Ceci découle des exigences des traités et de la situation dans laquelle l'affaire se déroule. Aussi faut-il étudier la pratique du principe de proportionnalité par le juge communautaire en détaillant son emploi selon les domaines concernés.

---

[513] CJCE, 17 juillet 1997, Affish BV contre Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees, aff. C-183/95, *Rec.* 1997, p. I-4315.

[514] CJCE, The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte : National Farmers' Union e. a., aff. C-157/96, *Rec.* 1998-5, p. I-2211.

Deuxième partie :

L'application du principe de proportionnalité en droit communautaire

Les applications du principe de proportionnalité présentent des différences de degré entre un contrôle restreint à l'encontre des actes communautaires de politique économique et un contrôle renforcé à l'encontre des actes des Etats membres. Dans le premier cas, cela évite au juge d'entraver la liberté de décision des institutions. Dans le deuxième cas, cela lui permet de s'assurer de la réalité des motifs qui autorisent les Etats membres à s'affranchir des traités. La question reste posée de savoir ce qui se passe entre ces deux extrêmes, s'il y a des degrés intermédiaires dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité, dans quels cas et dans quelles circonstances. Il faut même se demander si ces deux contrôles extrêmes connaissent eux-mêmes des nuances dans leur application et s'il peut exister des contrôles fictifs, apparents mais inefficients dans certains domaines qui seraient alors hors de toute censure juridictionnelle. Enfin, la définition du principe de proportionnalité l'enfermant dans un rapport entre des moyens (ou des mesures) et leurs objectifs, il faut se demander s'il existe d'autres formes d'un contrôle de proportionnalité mettant deux valeurs en rapport qui seraient différentes de celles que le principe général impose et s'il existe parfois des contrôles fondés sur une proportionnalité larvée ou implicite dans les arrêts.

L'analyse jurisprudentielle démontre qu'il n'y a pas de conception unitaire du principe de proportionnalité en droit communautaire, que les éléments du contrôle tels que l'objectif, la mesure, la situation sont pris en compte de manière différente dans chaque espèce. Dans chaque affaire le rapport est unique, la combinaison des éléments y est originale et propre aux circonstances. Il faut néanmoins essayer d'en dégager les principales caractéristiques à travers ses applications.

La définition du principe de proportionnalité appliquée au droit communautaire précise que ce sont les « actes des institutions » qui sont soumis à ce principe. « Dans sa version originaire, la structure institutionnelle des Communautés repose sur quatre institutions : une assemblée, un conseil, une commission, et une cour de justice...Les organes que les traités communautaires qualifient d'institutions sont intégrés à l'architecture organique de l'Union par l'article E du traité fondant celle-ci »[510]. Les institutions ne sont plus quatre, la Cour des comptes est venue compléter cette liste. A priori, seuls les actes de ces organes qui occupent le sommet de la structure organique de la Communauté européenne sont susceptibles de faire l'objet du contrôle juridictionnel et de l'application du principe de proportionnalité.

Les organes auxiliaires tels que le Comité des représentants permanents (COREPER), le Comité monétaire, le Comité spécial « agriculture », les différents comités créés ainsi que le Comité consultatif pour la CECA, le Comité économique et social CEE-CECA, les organes subsidiaires pour la création desquels la Cour de justice s'est montrée rigoureuse ne sont pas soumis directement au contrôle juridictionnel mais on peut considérer que les actes de ces organes « dérivant » des traités sont soumis au principe de proportionnalité indirectement ou par répercussion. Il faut rappeler que les institutions détiennent le réel pouvoir de décision pouvant entraîner des contraintes à l'égard des ressortissants communautaires. La Cour a, en effet, exigé,

[510] Voir Jean Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Monchrestien, 1997, p. 81.

que la création des organes subsidiaires trouve son fondement dans les traités et que l'organe créé ne soit pas doté de pouvoirs propres de décision mais seulement de fonctions d'exécution étroitement contrôlées.

Le contrôle de proportionnalité concerne les « actes », terme très large englobant toutes « les décisions, toutes les opérations destinées à produire un effet de droit »[511], les écrits, les actions, les programmes formulés dans l'ensemble des actes juridiques émis par les institutions et constitutifs de contraintes, charges diverses ou limites à des libertés. L'analyse de la jurisprudence de la Cour donne un étonnant exemple de la diversité du champ d'application du principe de proportionnaliré, capable d'invalider les règlements supérieurs de l'ordre juridique communautaire tels que les règlements du Conseil et, à plus forte raison, les textes moins importants comme les décisions de la Commission. Les règlements, les directives, les décisions, les résolutions ne peuvent échapper à l'exigence de proportionnalité.

Lorsqu'elle s'applique aux droits nationaux des Etats membres, la définition utilise le terme de « mesures nationales ». Il n'est plus question d'y énoncer des sources organiques mais de permettre que le contrôle concerne le plus grand nombre de normes nationales pouvant contrarier le droit communautaire. Le juge communautaire ne pouvait énumérer l'ensemble des autorités nationales sans risquer de limiter l'application du principe de proportionnalité. Il a choisi, dès le départ, le terme très général de mesures nationales. Ce terme de « mesure » recouvre un double sens.

Le premier sens est très large puisqu'il désigne l'ensemble des moyens mis en œuvre en vue d'atteindre un résultat déterminé. Ce sens comprend déjà deux des termes du contrôle de proportionnalité, à savoir un moyen et un objectif. Le deuxième sens est plus mathématique et se rapproche également de la proportionnalité puisque c'est l'action d'évaluer une grandeur d'après son rapport avec une grandeur de même espèce prise comme unité et comme référence. Dans ce sens, on trouve dans le mot « mesure » un élément de comparaison et d'appréciation qui est inhérent au contrôle de proportionnalité.

Il faut envisager ces différents moyens qui vont être mesurés par le juge communautaire et dont la disproportion entraîne la nullité totale ou partielle de l'acte qui les énonce. La description des fonctions et des caractères du principe de proportionnalité ne permet pas de comprendre véritablement les nuances du sujet. Les applications du principe de proportionnalité présentent nécessairement des subtilités que la définition générique ne permet pas de présenter. Pour affiner la connaissance et la compréhension du principe de proportionnalité à travers ses applications, il faut continuer à distinguer les mesures prises au niveau communautaire (Titre I) de celles issues des ordres juridiques nationaux (Titre II).

[511] Le Petit Larousse, Grand Format, Paris, 1992, p. 37.

Titre I :
L'application du principe de proportionnalité aux actes des institutions

Peut-être plus que d'autres, les normes communautaires sont imprégnées de proportionnalité par le fait qu'elles ont à respecter l'équilibre qui convient entre l'intérêt d'une intégration en évolution constante et le respect des souverainetés nationales avec la protection de leurs intérêts reconnus. Le besoin explicite de proportionnalité des normes communautaires peut aussi s'expliquer par la recherche d'un niveau raisonnable des diverses contraintes matérielles ou financières que les politiques communautaires font directement peser sur des opérateurs économiques parfois réticents à l'égard de cette Communauté supranationale méconnue et mal comprise. Le principe de proportionnalité permet au juge le maintien de ces équilibres par un dosage minutieux des divers intérêts en cause. Il autorise un éventail de solutions entre la censure de « mesures manifestement disproportionnées », la seule acceptable à l'encontre du pouvoir discrétionnaire des institutions et des mesures qui ne sont pas indispensables, autrement dit qui ne sont pas nécessaires dans les autres cas. S'il y a des nuances entre la disproportion manifeste et la stricte nécessité, seule l'analyse appliquée du principe de proportionnalité peut les faire apparaître.

Pour étudier le champ d'application du principe de proportionnalité contrôlant les actes communautaires, il faut examiner concrètement les différents domaines dans lesquels des mesures sont émises. Une première distinction s'impose entre des mesures quantitatives, plus précisément financières, portant sur des sommes d'argent à payer ou à obtenir de la part des opérateurs économiques et des mesures qualitatives, autres, qui correspondent à des obligations de comportement, positives lorsqu'il s'agit pour les opérateurs d'une obligation de faire ou de respecter une contrainte, un quota par exemple, négatives lorsqu'il s'agit d'interdictions ou de refus, refus d'une autorisation d'entente par exemple. On peut penser *a priori* que les mesures chiffrées sont plus faciles à contrôler que les autres parce que leur grandeur est immédiatement visible et comparable par le juge. Ces mesures semblent plus perméables que d'autres à l'application du principe de proportionnalité dont l'origine repose sur un rapport généralement quantitatif. Mais les institutions sont habilitées à émettre des obligations financières de nature variable dont les divers objectifs induisent différents degrés dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité.

Chapitre I :
Le principe de proportionnalité et les obligations financières

Le contentieux des obligations financières a donné et donne encore lieu à une jurisprudence importante[512]. Ce contentieux regroupe plusieurs types de mesures dont les objectifs différents expliquent la raison d'être. L'aspect financier de ces mesures peut faciliter l'application du principe de proportionnalité en donnant au juge des repères chiffrés ou des points d'équilibre pour les sommes concernées. La réalité n'est pas aussi simple. Le principe de proportionnalité ne s'applique pas de la même manière à toutes les obligations financières car il n'y a rien de commun entre un prélèvement agricole, une amende ou une perte d'aide ou de caution.

Pour affiner l'analyse de l'application du principe de proportionnalité aux obligations financières, ces dernières doivent être regroupées. Trois situations principales peuvent être envisagées pour ce type de mesures. La première lorsque l'opérateur économique est soumis à un prélèvement obligatoire qui l'oblige à payer une somme qui correspond pour lui à une charge financière. Le principe de proportionnalité surveille que le niveau du prélèvement soit conforme à l'objectif sans être excessif. La deuxième lorsque l'opérateur subit la perte d'un avantage sur lequel il comptait. Il n'y a pas dans ce cas d'appauvrissement pour lui. La jurisprudence de la Cour est quelquefois sensible à ces différences de situations et de répercussions. La suppression de l'aide est en général la conséquence de la violation d'une obligation pour laquelle elle a été instituée. Le principe de proportionnalité exige de rechercher dans quelle mesure il y violation de cette obligation. La troisième situation correspond aux sanctions, qu'elles soient pécuniaires comme les amendes infligées par la Commission ou administratives comme les retenues de caution. Au niveau des amendes, le principe de proportionnalité se transforme en contrôle de proportionnalité entre un comportement et une sanction. Le principe de proportionnalité retrouve toute sa place dans l'appréciation des cautions retenues.

SECTION I : LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LES PRELEVEMENTS OBLIGATOIRES

Les prélèvements obligatoires correspondent à des sommes que les opérateurs économiques sont contraints de verser à la Communauté européenne au titre de leur activité. Plusieurs raisons justifient ces paiements liés à la politique agricole ou à la politique commerciale. Chaque type de prélèvement peut-être apprécié et validé de deux manières par le principe de

[512] CJCE, 23 janvier 1997, André en Co. contre Belgische Staat, aff. C-153/95, *Rec.* 1997-1, p. I-311. La Cour se prononce encore à cette date sur des montants compensatoires monétaires. La contestation porte sur le refus d'exonération de la perception de montants compensatoires monétaires pour un même produit exporté dans les 6 mois de son importation, indépendamment de la circonstance que l'importation avait été effectuée par le même ou par un autre opérateur.

proportionnalité : d'abord, quant à la nature du prélèvement et la nécessité de l'établir ; ensuite, quant au paiement du prélèvement et à la nécessité de ce paiement.

Les arrêts concernant ces prélèvements obligatoires sont regroupés dans un tableau d'ensemble qui figure en annexe n° 3. On peut classer ces prélèvements en trois catégories selon leur nature, chacune de ces catégories donnant lieu à une jurisprudence particulière : les montants compensatoires monétaires, les divers prélèvements liés à la politique agricole commune, les droits communautaires de défense commerciale. Il est nécessaire de les distinguer dans cette étude pour mieux comprendre la méthode utilisée par le juge communautaire lorsqu'il en apprécie la proportionnalité car l'approche des termes du rapport de proportionnalité présente de grandes différences selon les matières concernées.

§1. Le principe de proportionnalite et les montants compensatoires monetaires (MCM)

Les montants compensatoires monétaires ont été prévus par le règlement n° 974/71 du Conseil du 12 mai 1971, relatif à certaines mesures de politique de conjoncture à prendre dans le secteur agricole à la suite de l'élargissement temporaire des marges de fluctuation des monnaies de certains Etats membres (JO L 106, p.1). Ces mesures, d'une très grande technicité, devaient « être limitées aux montants strictement nécessaires pour compenser l'incidence des mesures monétaires sur les prix des produits de base pour lesquels des mesures d'intervention sont prévues », précisant « qu'il convient de les appliquer dans les seuls cas où cette incidence conduirait à des difficultés »[513]. Pour étudier l'application du principe de proportionnalité aux montants compensatoires monétaires, il est indispensable de comprendre leur mécanisme même s'ils sont actuellement démantelés.

A. Le mécanisme des montants compensatoires monétaires

Le mécanisme des montants compensatoires monétaires était soumis à des conditions de mise en place. Quant à leur fonctionnement, il était d'une extrême complexité.

1. Le principe de proportionnalité et les conditions de mise en place

L'établissement des montants compensatoires monétaires est étroitement lié à la crise du système monétaire international lorsque les monnaies ont commencé à flotter, que les taux de change sont devenus instables augmentant ainsi les risques de change et perturbant le système des prix dans la Communauté. L'afflux croissant, au cours des premiers mois de l'année 1971, de devises et de capitaux spéculatifs à court terme ainsi que les effets de cette situation dans certains Etats membres, notamment en république fédérale d'Allemagne et aux Pays-Bas ont conduit le Conseil à mettre « en place un système de montants compensatoires que ces Etats membres

[513] CJCE, 12 décembre 1985, Vonk contre Minister Van Land Bouw en Visserij, aff. 208/84, conclusions de M. Darmon, *Rec.* 1985-10, p. 4027.

seraient autorisés à percevoir à l'importation et à octroyer à l'exportation, tant dans les échanges avec les autres Etats membres que dans ceux avec les pays tiers, et visant à neutraliser l'incidence des mesures monétaires sur les prix des produits de base... »[514]. L'article 1, paragraphe 1 du règlement n° 974/71 du Conseil, habilitait la république fédérale d'Allemagne et les Pays-Bas à percevoir et à octroyer des montants compensatoires monétaires à l'importation et à l'exportation de certains produits agricoles décrits au paragraphe 2 du même article. Il s'agissait, par exemple, de produits pour lesquels des mesures d'intervention étaient prévues dans le cadre d'une organisation commune des marchés agricoles ou encore des produits dont le prix était dépendant des produits visés et qui relevaient de l'organisation commune des marchés ou faisaient l'objet d'une réglementation spécifique au titre de l'article 235 du traité. Par la suite, le système des montants compensatoires est devenu obligatoire pour tous les Etats membres et il a été étendu à un plus grand nombre de produits[515].

A la suite de leur établissement, les montants compensatoires monétaires sont contestés dans leur nature comme étant des mesures contraires au principe de proportionnalité dans l'arrêt du 24 octobre 1973, *Balkan-Import-Export GmbH contre Hauptzollamt Berlin-Packhof*[516]. A l'occasion de l'importation par la société Balkan-Import-Export de 13 590 kg de fromage blanc de brebis bulgare en république fédérale d'Allemagne, le Hauptzollamt de Berlin-Packhof réclame un montant compensatoire monétaire de 6 183,45 DM, soit 45,50 DM par 100 kg, en application du règlement du Conseil n° 974/71 du 12 mai 1971. Le mode de calcul des MCM, prévu à l'article 2 du règlement précédent violerait le principe de proportionnalité par son critère de calcul unique et forfaitaire. L'article 2 du règlement déclare ceci : « Pour les produits pour lesquels des mesures d'intervention sont prévues, les montants compensatoires sont égaux aux montants obtenus en appliquant aux prix le pourcentage représentant l'écart entre la parité de la monnaie nationale de l'Etat membre en cause déclarée auprès du Fonds Monétaire International et reconnue par celui-ci, d'une part, et la moyenne arithmétique des cours de change au comptant, constatés au cours d'une période à déterminer, de cette monnaie par rapport au dollar des Etats-Unis d'Amérique, d'autre

---

[514] CJCE, 24 octobre 1973, Balkan-Import-Export GmbH contre Hauptzollamt Berlin-Packof, aff. 5-73, *Rec.* 1973, p. 1106, point 5. La Cour fait une analyse du système des montants compensatoires, en s'appuyant sur la résolution du Conseil du 9 mai 1971 (JO n° C 58 du 10. 6. 1971, p. 1) qui justifie cette mise en place par le règlement n° 974/71.

[515] L'évolution du système est décrite dans l'arrêt précité du 24 octobre 1973 : « ...en raison de l'évolution défavorable de la situation monétaire, notamment de la suspension de la convertibilité du dollar le 15 août 1971, et du flottement consécutif, à partir du 23 août 1971, des monnaies de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le régime des montants compensatoires a été étendu à un plus grand nombre de produits et aux importations et exportations de ces Etats membres ;
qu'à la conférence de Washington du 18 décembre 1971, de nouvelles relations étroites de taux de change ont été décidées à l'égard du dollar, sous forme de taux centraux, avec, toutefois, des marges de fluctuation élargies par rapport à celles autorisées par les Accords de Bretton Woods ;
que, cependant, ces décisions n'ayant amené aucune modification officielle des parités et la désorganisation du système monétaire se poursuivant, le régime des montants compensatoires a été étendu à la France et à l'Italie et à l'ensemble des produits agricoles visés à l'article 1er du règlement n° 974/71 ;
...le Conseil a, par le règlement n° 2746/72 du 19 décembre 1972 rendu le système des montants compensatoires obligatoire et l'a « inséré » dans le cadre de la politique agricole commune en lui donnant pour fondement les articles 28, 43 et 235 du traité ; » points 7 et 8, p. 1107.

[516] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5/73, *Rec.* 1973, p. 1091.

part ». En vertu de cet article du règlement n° 974/71, la perception des montants compensatoires n'est pas fonction d'un éventuel bénéfice de change de l'importateur, mais uniquement de la relation entre la parité officielle du DM par rapport au dollar et sa parité réelle. L'Avocat général M. Roemer relève les difficultés particulières de la société Balkan dans cette affaire : « Il est manifeste que, dans le cas d'une monnaie comme le lev bulgare, qui ne suivait apparemment pas le dollar et dont la valeur d'échange par rapport au DM est restée pratiquement constante, ce système aboutissait à des taux trop élevés, c'est à dire à des montants compensatoires qui dépassaient l'incidence de la mesure monétaire »[517]. La solution est l'illustration de l'acceptation par la Cour d'un système de mesures forfaitaires justifiées par une situation fortement instable avec impossibilité pratique d'adaptation et d'individualisation de ces mesures. Les propositions, par la société requérante, de deux méthodes différentes de calcul des MCM sont écartées par la Cour qui développe et démontre leurs faiblesses respectives[518].

Les motifs invoqués par la Cour pour l'application du principe de proportionnalité aux montants compensatoires monétaires sont de deux ordres. Il y a d'abord ceux qui admettent le large pouvoir d'appréciation du Conseil : « attendu que le Conseil, placé devant la nécessité, dans une situation en évolution constante et quasi imprévisible, d'arrêter des mesures d'effet immédiat et devant s'appliquer à l'ensemble des importations et exportations des produits dont il s'agit, a pu procéder à une appréciation globale des avantages et inconvénients du système à mettre en balance »[519] ; « que, si les institutions doivent veiller, dans l'exercice de leurs pouvoirs, à ce que les charges imposées aux opérateurs économiques ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs que l'autorité est tenue de réaliser, il ne s'ensuit pas que cette obligation doive être mesurée par rapport à la situation particulière d'un groupe déterminé d'opérateurs »[520]. Il y a ensuite les nombreux motifs qui relèvent les difficultés du système des montants compensatoires : « la soudaineté des évènements auxquels le Conseil a eu à faire face, l'urgence des mesures à prendre, la gravité de la situation et le fait que ces mesures étaient prises dans un domaine étroitement lié à la politique monétaire...situation en évolution constante et quasi imprévisible...la multiplicité et la complexité des situations économiques ». La Cour privilégie « la praticabilité de mesures de nature économique » qu'elle considère comme des « exigences spécialement impérieuses ». Traiter la multiplicité et la complexité des situations économiques serait non seulement irréalisable mais constituerait en outre une source perpétuelle d'insécurité

---

[517] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5-73, conclusions de M. K. Roemer, *Rec.* 1973, p. 1126.

[518] La société Balkan considère que le Conseil aurait dû, soit différencier les montants compensatoires d'après les taux de change par rapport au dollar des différentes monnaies des pays importateurs ou exportateurs vers la république fédérale et les Pays-Bas, soit les calculer d'après une moyenne pondérée, déterminée en fonction du volume des échanges.
La Cour considère que la première proposition (différenciation des montants compensatoires d'après la provenance géographique des produits) aurait mis en danger la praticabilité du système par la multiplicité des situations particulières, par l'incitation à des détournements de trafic, par le risque d'être vidé de sa substance suivant le choix fait par les contractants de la monnaie du contrat. La seconde proposition (un système pondéré) est également écartée car, en raison de son caractère forfaitaire, elle aurait les mêmes inconvénients que celui critiqué.

[519] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5/73, p. 1111, point 21.

[520] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5/73, pp. 1111-1112, point 22.

juridique »[521]. Par conséquent, les montants compensatoires monétaires ne sont pas des charges manifestement disproportionnées à l'objectif à atteindre.

L'intégralité de cet arrêt, quels que soient les points de droit soulevés, met l'accent sur la gravité de la crise financière et des risques qui en découlent pour l'économie de la Communauté économique européenne. Les juges commencent par une analyse des montants compensatoires monétaires en se référant à la résolution du Conseil du 9 mai 1971[522] qui souligne le caractère incompatible d'un système de taux flottants avec le bon fonctionnement du marché commun dont les organisations communes de marchés agricoles visent à assurer un niveau de vie équitable à la population agricole et à stabiliser les marchés, notamment par un ensemble de prix stables. L'évolution défavorable de la situation monétaire est ensuite décrite chronologiquement et c'est en tenant compte de cette situation de crise internationale que les juges apprécient les interventions du Conseil et de la Commission en ne pouvant que les approuver. L'objectif de mise en place des montants compensatoires et leur praticabilité sont une nécessité absolue et indispensable face à la mise en péril de l'unité du marché commun : « Attendu que la libération des taux de change des monnaies allemandes et néerlandaises, estimée nécessaire pour endiguer le flot des capitaux spéculatifs dirigés vers la république fédérale et les Pays-Bas, mettait en péril l'unité du marché commun et rendait indispensables des mesures destinées à préserver les mécanismes et les objectifs de la politique agricole commune ; que l'instauration des montants compensatoires ne visait pas à une protection supplémentaire, mais au maintien de prix uniques, fondement de l'organisation actuelle des marchés, malgré l'abandon provisoire des parités fixes, en évitant ainsi une désorganisation du système des prix d'intervention et en maintenant les courants d'échange normaux des produits agricoles tant entre etats membres qu'avec les pays tiers »[523]. Le maintien des objectifs du traité à travers la sauvegarde de l'intégration et la poursuite de la politique agricole justifient des mesures globales et forfaitaires. La Cour avoue que la poursuite de l'intérêt commun l'emporte sur les inconvénients des mesures litigieuses : « que des distorsions de trafic dues uniquement à des causes monétaires pouvaient être considérées comme plus contraires à l'intérêt commun, compte tenu des objectifs de la politique agricole commune, que les inconvénients des mesures litigieuses »[524].

Dans le rapport de proportionnalité, l'objectif du maintien de la stabilité des prix dans les organisations communes des marchés l'emporte sur des mesures générales ne tenant pas compte des situations particulières ou ne distinguant pas les différents groupes de produits. Le principe de proportionnalité permet ici de sauvegarder l'essentiel de la construction communautaire qui était à cette époque la politique agricole commune avec son système d'harmonisation des prix dans les différents Etats membres. Le contrôle du juge sur le rapport mesure/objectif n'en évalue pas l'équilibre. Les montants compensatoires monétaires sont nécessaires et indispensables dans une telle conjoncture quel que soit le caractère de ces mesures, peu importe qu'elles ne soient pas

[521] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5-73, p. 1112, point 22.

[522] JO n° C 58 du 10 juin 1971.

[523] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5-73, p. 1108, point 14.

[524] Arrêt précité du 24 octobre 1973, aff. 5-73, p. 1113, point 29.

proportionnées par rapport à l'objectif. Le principe de proportionnalité appliqué aux montants compensatoires monétaires correspond à un contrôle restreint du juge dans lequel le rapport peut être déséquilibré au bénéfice de la poursuite des grands objectifs du traité. Dans ce domaine, la marge d'appréciation des institutions communautaires est particulièrement large et justifie que le juge admette des mesures nécessaires qui ne soient pas forcément proportionnées.

Par la suite, lors du fonctionnement du système, la Cour de justice a eu à traiter dans une série de décisions de la légalité du prélèvement des montants compensatoires monétaires.

2. Le principe de proportionnalité et le fonctionnement des montants compensatoires monétaires

Le système des MCM était extrêmement complexe dans son fonctionnement.
Le calcul des montants compensatoires monétaires était fondé sur les principes qui suivent :

- l'écu était l'unité de compte applicable dans les actes relatifs à la politique agricole commune
- or, dans le domaine agricole, l'unité de compte pouvait faire l'objet d'un taux spécifique appelé « taux de conversion agricole » qui était fixé par le Conseil (sur proposition de la Commission, par décision prise à la majorité qualifiée, après avis du Comité monétaire)
- en cas de différence entre le taux officiel de l'écu, dit taux pivot, et le taux de conversion agricole, des montants compensatoires monétaires pouvaient être appliqués dans les échanges agricoles. Dans les pays de réévaluation où les taux agricoles étaient moins réévalués que la monnaie nationale, un montant compensatoire monétaire était appliqué sur les importations et accordé aux exportations : le montant était dit « positif ». Dans les pays de dévaluation où le taux agricole était moins dévalué que la monnaie nationale, le montant compensatoire monétaire dit « négatif » était perçu à l'exportation et accordé sur les importations.

« On peut ainsi schématiser le système des montants compensatoires : dans les pays où le taux de change agricole est moins dévalué que la monnaie nationale, les produits agricoles exprimés en écus et traduits en monnaie nationale deviennent moins chers que ceux des autres Etats : d'où le prélèvement sur les produits exportés (et le montant accordé aux produits importés) ; dans les pays où le taux agricole est moins réévalué que la monnaie nationale, les prix agricoles deviennent plus chers : d'où le montant accordé aux exportations (et prélevé sur les importations) »[525].
Par la suite, les montants compensatoires monétaires étaient soumis à des modifications fréquentes. Ils changeaient fréquemment puisqu'ils étaient recalculés chaque semaine dans les Etats dont la monnaie flottait en fonction des taux de change constatés sur le marché. Ils étaient modifiés si la variation de valeur de la monnaie flottante par rapport aux monnaies stables s'écartait de plus ou moins 1% par rapport à la dernière fixation.

Le système était également complexe par les formalités administratives, douanières et de contrôle qu'il exigeait. Pour sa bonne application, des dossiers devaient être constitués et déposés

[525] L. Cartou, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 1996, p. 385.

dans certains délais. Ces raisons font que les montants compensatoires monétaires ont été qualifiés de « poison » de la politique agricole commune[526].

Le principe de proportionnalité est invoqué dans plusieurs décisions, lorsque les opérateurs contestent le paiement de certains montants compensatoires ou lorsqu'ils sont privés pour diverses raisons de leur perception. Diverses situations se rencontrent mais d'une manière générale, on peut dire que les prérogatives d'appréciation dont disposent habituellement le Conseil et la Commission sont élargies à partir de la conjoncture de crise financière internationale, de la difficulté d'anticiper les évolutions et de la complexité du système des montants compensatoires monétaires. Les intérêts communautaires l'emportent alors sur d'éventuels intérêts privés.

B. La mise en œuvre du principe de proportionnalité dans le domaine des montants compensatoires monétaires

De nombreux aspects du système des montants compensatoires monétaires ont été soumis à la Cour pour atteinte au principe de proportionnalité, d'autant que la dernière phrase de l'article 1 du règlement de base n° 974/71 les ayant institués précisait qu'ils ne pouvaient être perçus que pour autant que les mesures monétaires entraîneraient des perturbations dans les échanges des produits agricoles visés. En vertu du dernier considérant du même règlement, les montants à instaurer devaient être limités à ceux strictement nécessaires pour compenser l'incidence des mesures monétaires. L'obligation de proportionnalité, plus précisément de stricte nécessité des montants compensatoires monétaires découlait du texte dont la Cour doit faire une application rigoureuse dans les différentes situations.

1. Les différentes situations

Deux situations se rencontrent dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité selon qu'il s'agit de montants compensatoires à payer et lorsqu'il y a perte de montants compensatoires à récupérer.

a) L'application du principe de proportionnalité à l'égard des montants compensatoires monétaires à payer

Dans l'affaire *Malt GmbH contre Hauptzollamt Düsseldorf*, l'Avocat général M. Micho relève que l'exigence de « stricte nécessité » ne saurait être contestée à propos des montants compensatoires monétaires car cette exigence figure dans le règlement de base n° 974/71 et qu'elle est réaffirmée à maintes occasions par la Cour. Il rappelle l'attendu 25 de l'affaire 4/79[527] dans lequel la Cour s'est exprimée comme suit : « Des montants compensatoires monétaires fixés à un niveau *qui surcompenserait* de manière évidente la marge entre les prix exprimés en monnaie

[526] Voir P. Le Roy, *La politique agricole commune*, Paris, Economica, 1994, p. 75.

[527] CJCE, ONIC, 15 octobre 1980, aff. 4/79, *Rec.* 1980, p. 2823.

nationale et ceux exprimés en unités de compte par application des taux de change représentatifs (taux verts des monnaies nationales) porteraient atteinte au caractère d'expédient provisoire des montants compensatoires monétaires et à *l'exigence de stricte nécessité de leur instauration* qui conditionne leur légalité »[528].

Les recours relatifs aux montants compensatoires monétaires fondés sur le principe de proportionnalité invoquent l'absence de nécessité. Les litiges peuvent concerner l'application matérielle des MCM à certaines catégories de produits, leur application géographique ou leur application dans le temps.

Dans l'affaire *Malt GmbH*, arrêt du 24 juin 1986, la société Malt a importé de la viande bovine en provenance d'Argentine et des Etats-Unis dans le cadre d'un contingent ouvert au titre du GATT par le règlement n° 217/81 du Conseil, du 20 septembre 1981. Pour ces importations, elle a acquitté des MCM s'élevant à 210 874,64 DM, fixés sur la base du règlement n° 481/82 de la Commission. La société forme une réclamation auprès du défendeur contre la perception de ces MCM et après le rejet de la réclamation, un recours auprès du Finanzgericht Düssedorf au motif que la marchandise importée dans le cadre du contingent tarifaire ne saurait donner lieu à perception de MCM. Selon la jurisprudence de la Cour et en application du principe de proportionnalité, « la Commission doit toujours veiller à ce que l'application des MCM se limite au strict nécessaire pour neutraliser les effets des fluctuations monétaires entre les Etats membres, notamment lorsqu'il s'agit des produits importés d'un pays tiers dans le cadre d'un contingent sans perception du prélèvement »[529].

Dans l'arrêt du 14 janvier 1987[530], *Zuckerfabrick Bedburg*, un règlement n° 855/84 du Conseil avait réévalué les taux représentatifs du mark et du florin néerlandais à partir du 1er janvier 1985 pour les rapprocher des taux pivots et avait apporté quelques modifications au calcul des montants compensatoires. Les requérantes estiment « que le règlement viole le principe de proportionnalité en ce que le choix de la date de la prise d'effet des mesures monétaires, le 1er janvier 1985, et la charge que ce choix entraînerait pour elles n'ont pas été indispensables pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir rapprocher les taux représentatifs des taux pivots, et que ladite charge va bien au-delà de la mesure acceptable »[531].

---

[528] CJCE, 24 juin 1986, aff. 236/84, *Rec.* 1986, conclusions de M. Mischo, point B, « Respect du principe de la « stricte nécessité », p. 1932.

[529] CJCE, Malt GmbH contre Hauptzollamt Düsseldorf, aff. 236/84, *Rec.* 1986-6, p. 1945, point 15. La Cour renvoie aux arrêts du 9 mars 1978, Kühlhauss-Zentrum, aff. 79/77, *Rec.* p. 611 et du 15 octobre 1980, Continental Irish Meat, aff. 125/84, *Rec.* 1985, p. 3441.

[530] CJCE, 14 janvier 1987, Zuckerfabrik Bedburg contre Conseil et Commission, aff. 281/84, *Rec.* 1987-1, p. 49.

[531] Arrêt précité du 14 janvier 1987, p. 94, point 35.

Tel est encore le cas dans les quatre arrêts du 5 avril 1979[532] dans lesquels les requérantes contestent le maintien de montants compensatoires monétaires au-delà de la date initialement prévue. En effet, un règlement n° 800/77 de la Commission du 20 avril 1977 prévoyait l'instauration à compter du 23 mai 1977 de montants compensatoires monétaires pour une série de produits relevant de certaines positions tarifaires[533] (essentiellement des chocolats et des sucreries, des glaces, des produits de la boulangerie fine, de la pâtisserie et de la biscuiterie même additionnés de cacao en toutes proportions). Ce règlement n° 800/77 devait s'appliquer jusqu'au 31 décembre 1977 au plus tard. Un nouveau règlement n° 2657/77 de la Commission du 30 novembre 1977 a supprimé la limitation de la durée de validité du règlement précédent reconduisant ainsi le régime des montants compensatoires qui devait être aboli. Les parties estiment qu'en violation du principe de proportionnalité, l'application des MCM ne serait ni nécessaire ni proportionnée au but recherché.

Enfin, dans l'arrêt du 12 décembre 1985, *Vonk contre Minister van Landbouw en Visserij*[534], les parties contestent la suppression par le règlement n° 3281/83 de la Commission du 18 novembre 1983 de montants compensatoires monétaires spécifiques, forfaitaires et moins élevés qui frappaient des déchets de fromage. En conséquence, les montants compensatoires étaient à nouveau perçus aux taux fixés pour les variétés de fromage dont provenaient les déchets. Les mesures prises par la Commission seraient disproportionnées par rapport à leur objectif, à savoir d'éviter des courants commerciaux artificiels et les échanges commerciaux irréguliers pourraient être évités par des mesures moins incisives comme le contrôle sur la base des factures ou le contrôle sur les lieux de fabrication[535].

Dans l'ensemble des situations, les parties estiment que divers règlements établissant des montants compensatoires monétaires spécifiques pour cetains produits violent le principe de proportionnalité par l'absence de nécessité de ces MCM ou leur montant excessif par rapport à l'objectif.

b) L'application du principe de proportionnalité à l'égard des montants compensatoires monétaires à encaisser

---

[532]CJCE, 5 avril 1979, Peiser contre Hauptzollamt, aff. 151/77, *Rec.* 1979-4, p. 1469 ; 5 avril 1979, Italie contre Commission, aff. 11/78, *Rec.* 1979-4, p. 1527 ; 5 avril 1979, Dulciora contre Amminstrazione delle Finanze, aff. 95/78, *Rec.* 1979-4, p. 1549 ; 5 avril 1979, Trawigo contre Hauptzollamt, aff. 157/78, *Rec.* 1979-4, p. 1657.

[533] Les positions tarifaires découlent du tarif douanier commun (ou TDC). « Le « TDC » comprend deux volets principaux. Le premier est celui qui énumère les positions tarifaires, qui donnent près de 3000 taux, en général exprimés en pourcentage (*ad valorem*) Les droits sont en principe uniformes par position tarifaire....Le second volet du « TDC » est en quelque sorte un catalogue qui énumère les produits en leur affectant une position tarifaire. C'est la Nomenclature combinée ». C. Gavalda, G. Parleani, *Droit des affaires de l'Union européenne,* Paris, Litec, 1999, p. 64.

[534]CJCE, 12 décembre 1985, Vonk's Kaas Inkoop en Produktie Holland BV contre Minister van Landbouw en Visserij et Produktschap voor Zuivel, aff.208/84, *Rec.* 1985-10, p. 4025.

[535] Arrêt précité du 12 décembre 1985, p. 4040, point 15.

Une affaire retient l'attention pour la sévérité dont fait preuve la Cour dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Cela d'autant plus que dans les affaires à peu près similaires relatives aux retenues de cautions et aux retenues d'aides, l'attitude de la Cour est moins ferme et exige des nuances dans l'application du principe de proportionnalité. Cependant les MCM ne sont pas des sanctions, ce qui explique la différence de position des juges. Il ne s'agit plus ici de l'établissement de MCM ou de leur niveau mais d'un aspect qualitatif lié aux obligations administratives qu'ils entraînent.

C'est l'exemple de l'arrêt du 22 janvier 1986[536], *Denkavit France SARL contre FORMA*, dans lequel la Cour se prononce sur la compatibilité de la forclusion attachée au dépassement d'un délai avec le principe de proportionnalité. La société Denkavit avait exporté vers le Royaume-Uni des marchandises qui ouvraient droit à la perception d'un montant compensatoire monétaire. Elle devait alors fournir la preuve de l'accomplissement des formalités douanières d'importation dans l'Etat membre importateur. L'exemplaire du contrôle, appelé T5, avait effectivement été établi lors de l'exportation des marchandises mais l'original qui avait été égaré par les douanes britanniques, n'avait pas été renvoyé. Or, l'article 15 du règlement n° 1380/75 prévoit que le « dossier du paiement du montant compensatoire monétaire doit être déposé, sauf cas de force majeure, dans les six mois suivant le jour de l'accomplissement des formalités douanières, sous peine de forclusion ». En conséquence, l'organisme français d'intervention a refusé le paiement des montants compensatoires monétaires, Denkavit n'ayant pas apporté « toutes les diligences requises pour déposer sa demande de paiement dans le délai réglementaire de six mois suivant l'exportation du produit »[537]. La société Denkavit fait valoir que la forclusion prévue à l'article 15 est contraire au principe de proportionnalité du fait qu'il s'agit d'une sanction qui dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché.

Lorsque les mesures litigieuses sont considérées comme des sanctions, le principe de proportionnalité exige qu'elles soient proportionnées à la gravité de la violation. La violation d'une obligation principale doit être plus sévèrement sanctionnée que la violation d'une obligation accessoire. Les règlements qui comportent des sanctions automatiques et forfaitaires sont en général annulés par la Cour en vue du maintien de l'adaptation des sanctions au comportement. De la même façon, un dépassement minime des délais administratifs doit être sanctionné moins gravement qu'un oubli total ou qu'un dépassement important. Pourtant, dans l'arrêt *Denkavit France SARL contre Forma*, le délai pour déposer la demande de paiement de MCM est considéré comme impératif et le dépassement de ce délai justifie la déchéance complète du droit aux MCM. La Cour considère « que la forclusion à la suite de l'introduction tardive du dossier est, en général, la conséquence normale de l'expiration de tout délai impératif et non une sanction »[538]. Pourtant, l'Avocat général, M. Lenz, propose à la Cour d'invalider l'article 15 du règlement (CEE) n°

[536]CJCE, 22 janvier 1986, Denkavit France SARL contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), aff. 266/84, *Rec.* 1986-1, p. 149.

[537] Arrêt précité du 22 janvier 1986, p. 166.

[538] CJCE, 22 janvier 1986, Denkavit France SARL contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), aff. 266/84, *Rec.* 1986-1, p. 169, point 1.

1380/75 de la Commission « dans la mesure où il prévoit un délai de forclusion pour le dépôt de documents en vue du paiement du montant compensatoire monétaire même lorsque ce retard est dû à des circonstances qui ne sont pas imputables à l'opérateur intéressé »[539]. Un autre avocat général, M. Mayras, exprime son indulgence et sa compréhension à l'égard de la Commission pour la gestion de ce système : « en attendant la démobilisation des montants compensatoires, la Commission doit gérer la crise. Ce n'est certainement pas de gaieté de cœur qu'elle se résout à introduire ou à modifier de tels montants, qui alourdissent les formalités administratives, freinent les échanges, sont générateurs de fraude, aboutissent à une charge budgétaire importante pour le FEOGA et entraînent des discriminations entre producteurs »[540].

Un contexte sensiblement identique se retrouve dans l'affaire C-155/89, *Etat belge contre Philipp Brothers*[541], concernant cette fois la perte d'une caution pour le non respect du délai de six mois au cours duquel les documents réglementaires doivent être déposés.

2. Les arguments des parties

La plupart des requérantes considère que la mesure n'était pas nécessaire pour résoudre les difficultés rencontrées et estiment parfois qu'elle était également disproportionnée.

a) Une mesure non nécessaire

Plusieurs raisons sont avancées par les requérantes pour démontrer la violation du principe de proportionnalité. Elles dérivent toutes de l'absence de nécessité pour toutes les mesures qui instaurent, modifient ou retiennent des montants compensatoires monétaires.
La violation de la stricte nécessité est invoquée dans le cas où l'établissement de montants compensatoires monétaires ne serait pas indispensable, d'autres mesures moins contraignantes pouvant garantir la réussite de l'objectif. Parfois, les conditions d'application des montants compensatoires monétaires ne seraient pas remplies. Enfin, la perte totale des MCM pour dépassement du délai de la demande de paiement serait une sanction qui dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché.

La première raison c'est qu'une autre disposition moins contraignante et plus adaptée aurait été suffisante. Par exemple, dans les arrêts du 5 avril 1979[542], *République italienne contre*

[539]Arrêt précité du 22 janvier 1986, conclusions de M. Lenz, p. 163.
[540]CJCE, 5 avril 1979, Peiser & Co. KG contre Hauptzollamt Hamburg-Ericus, aff. 151/77, *Rec.* 1979, p. 1503.

[541]CJCE, Etat belge contre Philipp Brothers SA, aff. C-155/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3265.

[542]CJCE, arrêts du 5 avril 1979, République italienne contre Commission des Communautés européennes, aff. 11/78, *Rec.*1979-4, p. 1527 ; Dulciora SpA contre Amministrazione delle finanze dello Stato, aff. 95/78, *Rec.* 1979-4, p. 1549 ; Peiser & Co. KG contre Hauptzollamt Hamburg-Ericus, aff. 151/77, *Rec.* 1979-4, p. 1469 ; Trawigo GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Aachen-Nord, aff. 157/78, *Rec.* 1979-4, p. 1657. Ces arrêts contestent l'instauration de montants compensatoires monétaires pour une série de produits hors annexe II du traité, obtenus à partir de produits de base eux-mêmes soumis aux montants compensatoires et faisant l'objet d'une réglementation spécifique au titre de l'article 235 du traité CEE.

Commission des Communautés européennes, Dulciora SpA contre Amministrazione delle finanze dello Stato, Peiser & Co. KG contre Hauptzollamt Hamburg-Ericus et Trawigo GmbH & Co Kg contre Hautzollamt Aachen-Nord, « l'application des montants compensatoires monétaires aux produits en cause pour les échanges entre Etats membres et avec les pays tiers ne serait pas justifiée par la faible incidence que pouvaient avoir les écarts monétaires sur les prix des produits transformés ». Le Conseil aurait pu prendre des dispositions appropriées en vertu de l'article 14 du règlement n° 1059/69, soit afin de tenir compte de l'incidence éventuelle, sur les échanges de marchandises, de mesures particulières prises dans le cadre des organisations communes en ce qui concerne les prix de certains produits de base, soit pour tenir compte d'une situation particulière dans laquelle certaines marchandises pourraient se trouver[543].

De même, la suppression des montants compensatoires monétaires spécifiques sur les déchets de fromage pouvait être remplacée par des mesures moins restrictives comme un contrôle sur la base de factures ou le contrôle sur les lieux de transformation puisque l'objectif était d'éviter des courants commerciaux artificiels que les deux niveaux de montants compensatoires monétaires avaient tendance à faire naître[544].

Ou encore, le choix d'une date autre que celle qui avait été retenue pour la prise d'effet des mesures monétaires. Si le Conseil avait choisi une autre date (1er juillet au lieu du 1er janvier 1985), le préjudice causé aux entreprises productrices de sucre aurait pu être évité puisque l'augmentation normale des prix de soutien en écus aurait pu absorber les pertes occasionnées par le nouveau taux représentatif.

La deuxième raison c'est que les conditions d'application des montants compensatoires monétaires n'étaient pas remplies car les MCM devaient être limités aux cas où l'incidence des mesures monétaires des Etats membres sur les prix des produits de base pour lesquels des mesures d'intervention sont prévues conduirait à des difficultés. En l'espèce, « la Commission aurait dû indiquer les raisons pour lesquelles l'application des montants compensatoires monétaires répondait à l'impérieuse nécessité d'éviter des difficultés pour le système d'intervention »[545]. Cette nécessité aurait fait défaut.

La troisième raison c'est que la perte des MCM pour non respect du délai de leur demande[546], délai inscrit à l'article 15 du règlement n° 1380/75 de la Commission[547], est considéré comme une sanction forfaitaire et automatique qui dépasse les limites de ce qui est approprié et

---

[543]Arrêt précité du 5 avril 1979, aff. 151/77, p. 1487, point 11.

[544]CJCE, 12 décembre 1985, Vonk's Kaas Inkoop en Produktie Holland BV contre Minister van Landbouw en Visserij et Produktschap voor Zuivel, aff. 208/84, *Rec.* 1984, P. 4040, point 15.

[545]CJCE, 24 juin 1986, Malt contre Hauptzollamt, aff. 236/84 précitée, p. 1943, point 9.

[546]CJCE, 22 janvier 1986, Denkavit, aff. 266/84 précitée, p. 167, point 14.

[547]Règlement du 29 mai 1975, portant modalités d'application des montants compensatoires monétaires (JO L 139, p. 37).

nécessaire pour atteindre le but recherché, ainsi qu'il résulterait de la jurisprudence de la Cour[548]. Dans un arrêt du 21 juin 1979, *Atalanta contre Produkschap*, les juges ont considéré que l'automaticité d'une sanction est contraire au principe de proportionnalité et qu'il faut pouvoir adapter la sanction « au degré d'inexécution des obligations contractuelles ou à la gravité du manquement auxdites obligations »[549]. En conformité avec la sévérité de son attitude en matière de montants compensatoires monétaires, la Cour refuse de les assimiler à des sanctions et justifie la forclusion qui entraîne leur perte totale pour non respect d'un délai.

A travers ces raisons invoquées par les requérantes, le principe de proportionnalité prend la forme d'un test de nécessité. Les parties considèrent que les mesures monétaires prises dans les différents exemples n'étaient pas indispensables mais l'appréciation de ce caractère relève de circonstances conjoncturelles économiques que la Cour délègue aux institutions. Il est impossible d'individualiser les montants compensatoires monétaires par produits ou famille de produits et d'en différencier le montant selon la nature des produits incorporés. Dans l'arrêt *Roquette* du 20 octobre 1977, la Cour a jugé que « les possibilités de perturbations dans les échanges de produits agricoles sont si nombreuses et diverses qu'il serait difficile, sinon impossible, pour la Commission d'énumérer dans un règlement toutes ces possibilités »[550]. La Cour allège le contrôle de nécessité en acceptant que la Commission opère des appréciations globales qui ne lui imposent pas de décider cas par cas.

b) Une mesure disproportionnée

La mesure serait aussi excessive par rapport à l'objectif qui était d'éviter des courants commerciaux artificiels car l'unification des montants compensatoires monétaires frapperait « de la même manière des courants qui ne sont pas du tout artificiels », ce qui débouche plutôt sur le principe de non-discrimination, l'explication relative à la disproportion restant très lacunaire[551]. Dans le rapport d'audience, l'argument est mieux expliqué : la perception sur des déchets de fromage des mêmes montants compensatoires monétaires que ceux qui frappent les fromages dont ils proviennent, donc l'abandon de la prise en compte de leur faible valeur, serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Des mesures moins drastiques auraient pu être envisagées : régime fondé sur la valeur du fromage ou introduction, dans les documents douaniers, d'une déclaration obligatoire de destination des déchets importés. Les requérantes considèrent que la mesure est excessive et pour elles, la violation du principe de proportionnalité vient de l'absence d'équivalence entre la mesure monétaire et son objectif. La Cour accorde une large marge d'appréciation à la Commission pour un produit « qui, comme celui en cause, revêt une importance très limitée pour les échanges intracommunautaires et avec les pays tiers et qui, en même temps, se présente sous deux formes difficiles à distinguer sur le plan administratif et dont

---

[548] Notamment des arrêts du 29 février 1979, Buitoni, aff. 122/78, *Rec.* p. 677 et du 9 novembre 1983, République fédérale d'Allemagne contre Commission, aff. 46/82, *Rec.* p. 3549.

[549] CJCE, aff. 240/78, *Rec.* 1976-6, p. 2151, point 15.

[550] CJCE, aff. , *Rec.* 1977, p. 1842, point 13.

[551] CJCE, 12 décembre 1985, Vonk's Kaas, aff. 208/84 précitée, p. 4040, point 15.

l'une est sans valeur commerciale alors que l'autre se prête parfaitement à être transformée et retransformée dans un circuit fermé, sans jamais parvenir au stade final de la consommation »[552]. La mesure est justifiée par la Cour sans qu'elle en vérifie l'absence de disproportion. La lutte contre les perturbations monétaires passées et à venir constitue une priorité absolue qui libère l'action des institutions et l'emporte sur les catégories particulières, à plus forte raison, l'individualisation des mesures. Les arguments des parties correspondent au contenu du principe de proportionnalité. Mais dans une économie particulièrement perturbée par la désorganisation du système monétaire international, la Cour opère un contrôle restreint des actes communautaires qui valide la généralité des décisions sur le fondement du principe de proportionnalité.

3. La position de la Cour

En matière de montants compensatoires monétaires, la position de la Cour se caractérise par la parfaite illustration du difficile contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire, impossibilité liée à la sensibilité et à la fragilité du contexte économique ainsi qu'à la reconnaissance de la liberté de décision des institutions. Ceci explique l'attitude restrictive de la Cour et la sévérité de ses décisions.

a. *La présence d'un contexte privilégiant l'objectif*

Sur la question des montants compensatoires monétaires, l'attitude de la Cour est intransigeante. Cela s'explique certainement par l'objectif de première importance que représentait pour la Communauté l'instauration de prix communs dans le domaine des organisations communes des marchés de produits agricoles dans les premières années de son fonctionnement. Ce système de prix communs risquait d'être totalement remis en cause par la généralisation des taux de change flottants. Même si la Cour rappelle l'objectif de ces mesures monétaires en y apportant certains tempéraments, même si elle répète dans ses décisions que les MCM sont soumis au principe de stricte nécessité inscrit dans le règlement de base, elle demeure d'une très grande rigueur dans leur application. L'objectif des montants compensatoires monétaires, pour les échanges entre les Etats membres est de « corriger les effets de variations des taux de change instables qui, dans un système d'organisation des marchés de produits agricoles basé sur des prix communs, sont de nature à provoquer des perturbations dans ces échanges » (voir arrêt du 15 octobre 1985, Continental Irish Meat, 125/84, Rec.1985, p. 3441).

La crainte de perturbations dans les échanges de n'importe quel produit agricole, de base ou transformé, justifie la fixation de montants compensatoires monétaires. Il s'agit alors d'apprécier un contexte économique et ses perspectives d'évolution en se basant sur des prévisions difficiles à établir et peu fiables.

Pour les opérateurs économiques qui supportent la charge des montants compensatoires monétaires, les juges se montrent encore une fois assez sévères en déterminant la nature de ces mesures financières. En effet, « en ce qui concerne les importations de produits agricoles

[552] CJCE, 12 décembre 1985, Vonk's Kaas en Produktie Holland BV contre Minister van Landbouw en Visserij et Produktschap voor Zuivel, aff. 165/84, *Rec.* 1985-10, p. 4042, point 23.

provenant des pays tiers, il est vrai que les montants compensatoires ne doivent pas constituer un élément protecteur aux frontières extérieures de la Communauté et qu'ils sont, dès lors fondamentalement différents du système de prélèvements ainsi que de celui des droits de douane ». Faut-il en déduire que la Cour ne les considère pas comme des charges financières ? Elle ne va pas jusque là.

La fonction des montants compensatoires monétaires, qu'ils s'appliquent aux produits importés des pays tiers ou aux produits communautaires est une fonction régulatrice qui est de neutraliser l'incidence néfaste pour le système de prix uniques des fluctuations de courte durée des taux de change des monnaies des différents Etats membres par rapport au taux représentatif de ces monnaies. « La fixation de montants compensatoires monétaires serait illégale si, en leur absence, aucune perturbation des échanges intra-communautaires par les importations provenant de pays tiers n'était à craindre ou si la perception de montants compensatoires monétaires constituait un élément protecteur »[553]. Néanmoins, malgré les limites déclarées, l'intérêt des opérateurs est soumis à la réussite de l'objectif et la Cour laisse à la Commission le soin d'apprécier le risque ou le degré de perturbation des échanges.

L'application du principe de proportionnalité réalise ici un premier arbitrage entre l'intérêt de la poursuite et de la réussite de la politique agricole commune et l'intérêt des opérateurs soumis à des obligations parfois mal adaptées à leur situation personnelle. Dans ce cas, l'intérêt communautaire l'emporte sans état d'âme sur les intérêts privés. Les mesures monétaires étant nécessaires, peu importe qu'elles soient disproportionnées. Pourtant, on relève un certain paradoxe dans la jurisprudence de la Cour qui accorde un large pouvoir de décision à la Commission, rappelle que cette dernière doit veiller à ce que l'application des MCM se limite au strict nécessaire pour neutraliser les effets des fluctuations monétaires mais limite son contrôle de proportionnalité.

b. La limitation du contrôle de la Cour

A juste titre, la Cour n'empiète pas sur les compétences économiques des institutions qui sont chargées de l'établissement et de la réalisation des politiques. A plus forte raison, quand les politiques sont menacées par des facteurs extérieurs à la Communauté qui ne maîtrise rien quant à leur évolution. La position du juge est sage : « En ce qui concerne l'éventualité de perturbations dans les échanges intra-communautaires de produits agricoles, il s'agit là de l'évaluation d'une situation économique complexe, pour laquelle la Commission dispose, d'après une jurisprudence constante de la Cour, d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du 22 janvier 1976, Balkan-Import, 55/75, Rec. p. 19 et du 12 décembre 1985, Vonk's Kaas, 208/84, Rec. 1985, p. 4025)[554].

Par ailleurs, la Cour a simplifié le travail d'appréciation que la Commission doit mener en considérant que cette dernière « n'est pas obligée de décider, cas par cas, ou pour chaque produit séparément et en distinguant d'après le pays d'exportation, de l'existence d'un risque de

---

[553]CJCE, 24 juin 1986, Malt GmbH contre Hauptzollamt Düsseldorf, aff. 236/84, *Rec.* 1986-6, p. 1945, point 14.

[554] CJCE, arrêt précité du 24 juin 1986, p. 1945, point 15.

perturbation, mais elle peut procéder à cet égard à une appréciation globale ». Le contrôle de la Cour se limite, dès lors, à examiner si l'évaluation ainsi faite n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou d'un détournement de pouvoir ou si la Commission n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation. Le détournement de pouvoir est un autre contrôle, défini par la jurisprudence de la Cour de la manière suivante : « ..un acte n'est entaché de détournement de pouvoir que s'il apparaît, sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, avoir été pris dans le but exclusif ou, à tout le moins, déterminant d'atteindre des fins autres que celles excipées ou d'éluder une procédure spécialement prévue par le traité pour parer aux circonstances de l'espèce »[555].

En ce qui concerne l'application du principe de proportionnalité, seules des mesures manifestement disproportionnées peuvent être censurées. C'est la raison pour laquelle des montants compensatoires monétaires simplement disproportionnés peuvent exister puisqu'ils n'intéressent pas la Cour uniquement préoccupée de mesures manifestement disproportionnées. Ainsi, la Cour ne se prononce ni sur le montant des montants compensatoires monétaires ni sur la nature des produits auxquels ils s'appliquent. Faut-il en déduire que le contrôle de proportionnalité sur les montants compensatoires monétaires est un contrôle fictif, apparent, validant toutes les décisions y compris celle qui imposent d'importants sacrifices aux opérateurs ? Il est difficile de l'admettre car la Cour veille au niveau de la correction des variations des taux de change des MCM. On peut penser que si ces mesures allaient nettement au-delà d'un niveau régulateur, elles seraient invalidées sur le fondement du principe de proportionnalité.

c) L'attitude restrictive de la Cour

Aucune des affaires jugées n'admet que les montants compensatoires contestés aient été des mesures contraires au principe de proportionnalité. Dans l'arrêt du 22 janvier 1986, la Cour n'a pas tenu compte des conclusions de l'Avocat général M. Lenz, pour lequel le délai de forclusion pour déposer les documents en vue du paiement des montants compensatoires monétaires était une mesure tout à fait disproportionnée. Et cela, « alors même que le retard était dû à des circonstances qui n'étaient pas imputables à l'opérateur intéressé »[556]. Dans une affaire ultérieure du 12 juillet 1990, l'Avocat général, M. Mischo, reconnaît la sévérité de la Cour mais il en donne une explication : « Cela étant, j'estime avec l'Etat belge, que si la Cour a fait preuve d'une telle rigueur dans l'affaire Denkavit France, ne tolérant aucun dépassement de délai prévu, sauf en cas de force majeure c'est qu'il s'agissait d'octroyer sous forme de montants compensatoires monétaires, d'importants avantages financiers aux opérateurs économiques »[557].

---

[555] CJCE, 13 novembre 1990, The Queen contre The Minister of Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health, ex parte : Fedesa e. a., aff. C-331/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4065, point 24.

[556]CJCE, Denkavit France contre FORMA, aff. 266/84 précitée, *Rec.* 1986-1, conclusions de l'avocat général M. Lenz, p. 162.

[557]CJCE, 12 juillet 1990, Etat belge contre Philipp Brothers, aff. C-155/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3296, point 15.

Le terrain des montants compensatoires monétaires semble imperméable au contrôle de la Cour qui reconnaît le pouvoir discrétionnaire de la Commission. Elle lui reconnaît « une large marge d'appréciation » dans le choix des mesures liées à ce domaine, concernant l'établissement, la modification ou la suppression des MCM y compris la liberté d'appliquer des MCM soit par produit, soit par groupe de produits. L'application du principe de proportionnalité correspond ici à un contrôle restreint, lié à un pouvoir discrétionnaire dont les barrières sont repoussées par les circonstances dérogatoires qui enveloppent le domaine des MCM. Seule la disproportion flagrante ou évidente semble prise en compte tant le système est complexe et variable. Le juge ne procède pas par comparaison entre les moyens et les fins. Aucun résultat des termes du rapport classique entre moyens et objectifs ne guide l'application du principe de proportionnalité. Le juge opère un contrôle de nécessité sans vérifier que la mesure considérée comme nécessaire soit effectivement proportionnée. Cette forme de contrôle correspond à la conception de M. Braibant[558], qui ajoute l'état de la situation au rapport moyen-finalité. La Cour donne la priorité à la situation économique déterminante en soulignant le difficile rôle des MCM en même temps que le fragile équilibre qu'ils sont chargés de maintenir : «... il convient de souligner qu'en fixant les MCM, la Commission doit non seulement parer aux perturbations dans les échanges normaux qui sont provoqués par les mesures monétaires prises par les Etats membres, mais également veiller à ce que les MCM eux-mêmes ne soient pas de nature à provoquer de telles perturbations, ni à créer des conditions de marché favorables à l'établissement de courants commerciaux artificiels. Elle n'a donc pas seulement le droit, mais même le devoir d'adapter sa réglementation si elle constate l'existence ou un risque de transactions abusives... »[559]. Les facteurs à prendre en considération pour l'établissement, le relèvement ou la suppression des MCM relèvent de l'analyse économique, avec connaissance de l'état du marché, anticipation des situations, prévision des perturbations, prise en compte des facteurs monétaires et des politiques monétaires des Etats membres. Les MCM interviennent dans une période de flottement des monnaies européennes qui induisent des fluctuations des parités et l'instabilité du marché. La Commission doit également prendre en considération l'effet des MCM eux-mêmes sur les conditions du marché pour maintenir l'unicité de ce marché et la libre circulation des produits agricoles malgré la variation des taux de change. La priorité donnée au rapprochement des prix des produits agricoles et à l'insertion du secteur agricole dans la réalité économique des marchés autorise la Cour à limiter l'application du principe de proportionnalité, d'autant que les MCM sont révisés chaque semaine. Enfin, pour donner bonne conscience à la Cour, comme le souligne l'Avocat général M. Mayras dans l'affaire *Peiser & Co. KG contre Hauptzollamt Hamburg-Ericus,* les montants compensatoires monétaires vont, dans un sens, à l'encontre de certains intérêts et en favorisent d'autres dans l'autre sens. « Ainsi, comme le rappelle opportunément la Commission, le malheur des uns fait le bonheur des autres »[560].

Moins technique que le domaine des MCM, celui des prélèvements agricoles est un peu plus vulnérable au regard du principe de proportionnalité.

---

[558] X. Philippe, op. cit., p. 54.

[559] CJCE, 12 décembre 1985, Vonk's Kaas Inkoop en Produktie Holland BV contre Minister van Landbouw en Visserij et Produktschap voor Zuivel, aff. 208/84, *Rec.* 1985-10, p. 4042, point 22.

[560] CJCE, 5 avril 1979, aff. 151/77, conclusions de M. Mayras, p. 1493,

§2. LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LES PRELEVEMENTS AGRICOLES

Ce deuxième domaine des charges financières concerne les prélèvements liés directement à la politique agricole commune et considérés comme des mesures d'intervention. Les différentes mesures étudiées dans ce développement ne doivent pas être considérées comme des charges fiscales. La Cour établit clairement la distinction et précise qu'il n'est pas approprié d'apprécier leur légalité sur la base de critères empruntés au droit fiscal[561]. Elles sont considérées comme des mesures économiques, faisant partie des divers moyens d'intervention dont dispose la Commission tels que la fixation de quotas de production, la réduction des prix d'intervention ou encore la fixation de prélèvements sur certains types de production. Les trois moyens sont parfois utilisés cumulativement comme dans le secteur du sucre blanc. Ces mesures interviennent également dans un contexte très particulier qui oblige le juge à tenir compte en priorité de la réalité des faits économiques.

A. Le contexte des productions agricoles

Ici encore, le contexte est important pour mieux comprendre l'application du principe de proportionnalité à certaines mesures qui ont pour objectif d'endiguer et de prévenir les surplus des marchés agricoles qui encombrent régulièrement les stocks communautaires. La politique agricole commune a connu en effet une succession d'excédents pour la plupart des produits soutenus[562].

Ce fut le cas des produits laitiers : 200 000 tonnes de beurre sont vendues à l'Union soviétique en 1972, à deux francs le kilo, soit un prix quatre fois inférieur au prix d'achat, ce qui permet de ramener les stocks à un niveau plus raisonnable, mais dès 1976 les excédents recommencent, à la fois en beurre (255 000 tonnes), et surtout en poudre de lait (1 135 000 tonnes). En 1983, c'est à nouveau le cas avec 553 000 tonnes de stocks de beurre et 983 000 tonnes de lait en poudre. Tel fut aussi le cas des céréales et notamment du blé dont les stocks se situent régulièrement à un niveau compris entre 7 et 9 millions de tonnes, le niveau de 10 millions de tonnes ayant été atteint puis dépassé en 1985. Ce fut également le cas des vins et de l'huile d'olive notamment après l'intégration de la Grèce à l'Union européenne.

Pour tous ces produits, rejoints plus tard par la viande bovine dont les stocks atteignent 600 000 tonnes en 1984 et 800 000 tonnes en 1985, un niveau de stockage de sécurité est certes souhaitable, mais tous les experts s'accordent pour souligner que, globalement, la production progresse désormais plus vite que la demande européenne et mondiale. La montée des coûts est impressionnante. Les excédents entraînent d'importants achats publics, donc des coûts élevés de stockage, et conduisent souvent à des ventes à perte sur les marchés mondiaux, ce qui crée des coûts supplémentaires. Pour M. Le Roy, directeur général d'Unigrains, le résultat global est impressionnant et donne raison aux prophéties que M. Mansholt avait lancées dès 1968 : « En

---

[561]CJCE, 26 juin 1990, Vincenzo Zardi contre Consorzio agrario provinciale di Ferrara, aff. C-8/99, *Rec.* 1990-6, p. I-2532, point 9.

[562]Voir P. Le Roy, *La politique agricole commune*, Paris, Economica, 1994, p. 43.

1970, le niveau global des dépenses du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) est encore inférieur à deux milliards d'unités de compte ; En 1975, ce niveau a doublé puisqu'il a atteint 4 milliards d'unités de compte ; En 1980, le doublement est dépassé puisque nous sommes à 10 milliards d'unités de compte ; les dépenses ont encore doublé entre 1980 et 1985 ....pour atteindre 20 milliard d'écus ; et nous allons allègrement dépasser 30 milliards en 1990 ... »[563].

Les problèmes de surproduction ayant régulièrement perturbé le fonctionnement de la politique agricole commune, il est évident que l'objectif de réduction des excédents et de stabilisation des marchés a toujours été considéré comme l'objectif prioritaire, que rien ne devait contrarier. Les excédents n'en finiront pas. Les mesures de réforme des organisations des marchés agricoles prises en 1992 aboutiront même à des mises en jachère pour les céréales, les oléagineux et les protéagineux. Dans ces conditions, on peut penser *a priori* que là encore, la Cour adoptera une attitude d'extrême rigueur en admettant comme conformes au principe de proportionnalité la plupart des mesures qui viseront la réduction des excédents en évitant de paralyser l'action de la Commission. S'il est assez rare que la Cour invalide des mesures agricoles, elle veille toutefois au respect des règlements agricoles lorsqu'ils comportent une exigence de proportionnalité des mesures. Une fois encore, la question se pose de savoir où la Cour fixe le seuil de proportionnalité en ce domaine.

B. Les différentes solutions de la Cour

La Cour a admis certains prélèvements agricoles mais n'a pas hésité à en censurer d'autres. Elle reste attentive à l'objectif de ces prélèvements qui est inscrit dans les règlements.

1. Les mesures admises

Ces mesures concernent plusieurs prélèvements de coresponsabilité et une cotisation à la production de sucre.

a) Les prélèvements de coresponsabilité

Un système de coresponsabilité a été introduit dans certaines organisations communes de marché de manière à faire supporter une partie du poids croissant des excédents par les producteurs. Trois prélèvements de coresponsabilité ont été contestés par des requérants sur la base du principe de proportionnalité. Sur le fondement de ce principe, les décisions de la Cour dans ces affaires n'ont rien d'étonnant.

---

[563]P. Le Roy, op.cit., p. 35.

Le premier est un prélèvement de coresponsabilité dans le secteur du lait et des produits laitiers[564]. Il avait été instauré par un règlement n° 1979/77 du Conseil en vue de freiner la production de lait en présence des surplus constatés.

Le deuxième est un prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales mis en place par le règlement n° 1579/86 du Conseil. Il était fondé sur l'article 43 du traité et cherchait à lutter contre les excédents structurels résultant d'un déséquilibre entre l'offre et la demande[565].

Considérant que la mesure précédente risquait de ne pas être suffisante pour maîtriser la production dont l'accroissement pouvait entraîner une augmentation incontrôlable des dépenses, le Conseil a instauré un prélèvement de coresponsabilité supplémentaire[566] par un règlement n° 1097/88 qui s'ajoutait au prélèvement de coresponsabilité existant déjà.

Dans l'arrêt *Hans-Markus Stölting,* les requérants contestent l'opportunité et l'efficacité du prélèvement de coresponsabilité sur le lait sans en faire la moindre démonstration. Les termes employés d' « opportunité » et d' « efficacité » démontrent la méconnaissance du contenu du principe de proportionnalité par les parties puisque la Cour ne juge pas en opportunité et que l'inefficacité d'une mesure n'est pas une cause d'invalidité. Il est facile pour la Cour d'écarter brièvement ces arguments en confirmant que ce prélèvement concourt à promouvoir la réalisation de l'objectif de stabilisation des marchés puisqu'il vise à freiner la production en présence des surplus constatés. La Cour se soucie quand même du niveau du prélèvement mais elle considère qu'il « ne paraît pas disproportionné par rapport aux circonstances invoquées par le Conseil »[567]. La justification de cette position se trouve au début de l'arrêt par le rappel des considérants du règlement qui décrivent la situation du marché avec les excédents de produits laitiers[568]. On voit mal comment la Cour pourrait annuler cette mesure mal démontrée par les requérants alors que ses compétences sont restreintes.

---

[564]CJCE, 21 février 1979, Hans-Markus Stölting contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas, aff. 138/78, *Rec.* 1979-2, p. 713.

[565]CJCE, 11 juillet 1989, Hermann Schräder HS contre Hauptzollamt Gronau, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2237.

[566]CJCE, 26 juin 1990, Vincenzo Zardi contre Consorzio agrario provinciale di Farrara, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2515.

[567] Arrêt précité du 21 février 1979, p. 722, point 7.

[568] L'arrêt précité du 21 février 1979 contient les extraits suivants du règlement n° 1079/77 qui ont amené le Conseil à l'instauration du prélèvement litigieux : « considérant que la situation du marché des produits laitiers dans la Communauté est caractérisée par des excédents structurels résultant d'un déséquilibre entre l'offre et la demande de ces produits... ; considérant que, afin de rétablir progressivement une meilleure relation entre la production et les besoins du marché et d'atténuer les charges élevées qui résultent, pour la Communauté, de la situation actuelle, et notamment des excédents importants, il convient d'établir un lien plus direct entre la production et les possibilités d'écoulement des produits laitiers ; que, à cet effet, il est nécessaire en tenant compte de l'importance des intérêts publics en jeu, d'introduire pour une période pluriannuelle iun prélèvement de coresponsabilité frappant de manière uniforme l'ensemble des quantités de lait livrées aux laiteries ainsi que certaines ventes de produits laitiers à la ferme ».

Dans l'arrêt du 11 juillet 1989, *Hermann Schräder*, le prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales ne serait ni approprié ni nécessaire pour atteindre l'objectif de stabilisation des marchés. Il est simplement énoncé qu'« en raison des exonérations prévues ... une part d'environ seulement 50 % des céréales destinées à l'alimentation animale serait soumise au prélèvement », et que le prélèvement exercerait un effet négatif sur la vente des céréales car du fait de la hausse des prix, la demande diminuerait[569]. La contestation quant à la nécessité de la mesure se heurte là encore à une limitation du contrôle de la Cour car seul le caractère manifestement disproportionné d'une mesure peut en affecter la légalité[570]. La Cour confirme le choix du législateur en estimant qu'il a choisi, entre plusieurs possibilités, la formule qui lui a paru la plus adaptée pour réduire les excédents structurels. Elle précise qu' « une telle mesure qui vise à contenir l'offre par une baisse du prix pour les producteurs, doit dans son principe être considérée comme appropriée à l'objectif de stabilisation des marchés agricoles ». Cet exemple, plus précis que le précédent sur l'emploi du principe de proportionnalité puisqu'il met en œuvre le test d'appropriation de la mesure (la Cour emploie les termes « approprié » et « adapté ») est encore une illustration de la volonté de la Cour de ne pas entraver l'action des institutions dans un tel contexte agricole. De toute évidence, les institutions n'ont pas outrepassé les limites de leur pouvoir discrétionnaire et l'Avocat général M. Tesauro constate que « d'ailleurs, personne ne conteste que l'institution du prélèvement a entraîné une réduction à tous les niveaux du prix de soutien des céréales et a amélioré la situation financière du secteur... »[571].

La recherche d'une mesure manifestement disproportionnée, donc flagrante et particulièrement visible n'empêche pas la Cour de procéder à une étude comparative des différentes mesures éventuelles qui pouvaient avoir la même efficacité. Dans l'arrêt du 26 juin 1990, *Zardi*, les parties contestent les modalités de perception du prélèvement supplémentaire dont le versement est exigé dès la mise sur le marché des céréales. Elles proposent d'autres formules, comme la caution ou la fidéjussion qui auraient selon elles, permis de garantir le paiement tout en ne l'exigeant que lorsque le dépassement de la production maximale garantie aurait été certain. La Cour leur répond sur ce point, en précisant « qu'il ne ressort pas des éléments du dossier que le législateur communautaire ait commis une erreur manifeste d'appréciation en écartant d'autres formules que celle du prélèvement qui, en raison de leur moindre incidence sur les prix versés aux exploitants n'auraient pas eu le même effet dissuasif »[572]. La Cour approuve la Commission qui estime qu'un système de cautions ou de fidéjussions aurait entraîné des difficultés administratives ainsi que d'importants coûts administratifs fixes.

---

[569]CJCE, 11 juillet 1989, Hermann Schrader HS contre Hauptzollamt Gronau, aff. 265/87, *Rec.* 1989-7, p. 2269, point 20.

[570]CJCE, 21 février 1979, Hans-Markus Stölting contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas, aff. 138/78, *Rec.* 1979-2, p. 722, point 17 ; 11 juillet 1989, Hermann Schräder contre Hauptzollamt Gronau, aff. 265/87, *Rec.* 1989-8, p. 2270, point 22 ; 26 juin 1990, Vincenzo Zardi contre Consorzio agrario provinciale di Ferrara, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2533, point 11.

[571] Arrêt précité du 11 juillet 1989, conclusions de M. Tesauro, p. 2259.

[572]Arrêt précité du 26 juin 1990, Zardi, aff. C-8/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2533, point 13.

L'emploi restrictif du principe de proportionnalité limité à la disproportion manifeste dans le domaine des prélèvements de coresponsabilité se justifie pleinement comte tenu du but et de l'objet de ces mesures même si elles semblent moins techniques que les montants compensatoires monétaires. Dans ces affaires, le rapport moyen/fin est apprécié par la Cour qui privilégie l'objectif de stabilisation des marchés. Sans penser que la Cour applique l'idée selon laquelle la fin justifie les moyens, plusieurs facteurs justifient ses solutions. Le choix du prélèvement de coresponsabilité par rapport à d'autres options est un choix politique qui appartient au législateur pour la réalisation des objectifs de la politique agricole. Ce pouvoir discrétionnaire ne se limite pas au choix des mesures mais également à leurs modalités d'application. Le contrôle juridictionnel opéré sur le fondement du principe de proportionnalité ne peut que vérifier si les instruments retenus ou leurs modalités d'application ne sont pas totalement inappropriés par rapport à l'objectif. Pour lutter contre les excédents, des mesures qui visent à limiter certaines productions n'ont rien d'anormal quand les charges qu'elles imposent aux opérateurs ne sont pas excessives. Le caractère technique de ces mesures est également un facteur de limitation du contrôle juridictionnel. Ces mesures nécessitent pour leur établissement des calculs complexes et la mise en place de formalités et de contrôles administratifs. La Cour valide sans surprise ces prélèvements qu'elle considère comme des mesures appropriées.

b) La cotisation à la production dans le secteur du sucre

Afin d'envisager la mise en œuvre du principe de proportionnalité dans le secteur du sucre, il faut rappeler les caractéristiques de ce secteur. L'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre se caractérise par un système de quotas de production. Le quota A correspond à la quantité prévisible de sucre écoulé dans le marché commun sous la garantie d'un prix d'intervention. Le quota B correspond à la quantité qui sera exportée aux frais de la Communauté en bénéficiant de restitutions à l'exportation. Le quota C est seulement exporté sans restitutions.

Sur ce marché et pour le quota B, les producteurs contribuent au financement des coûts liés à l'écoulement du sucre, c'est à dire principalement des restitutions à l'exportation par une cotisation à la production. Le mode de calcul de la cotisation annuelle à la production a été fixé par l'article 7 du règlement n° 700/73 de la Commission[573]. Pour la campagne 1980-1981 et les campagnes suivantes, prévues chaque fois du 1er juillet au 30 juin, un règlement n° 3358/81 du 25 novembre 1981[574] a modifié le calcul de la cotisation, déclarant encore applicables, pour le calcul de la cotisation liée à la campagne 1980-1981, les critères établis par le règlement n° 700/73. De nouveaux critères ont cependant été établis mais ne sont devenus applicables qu'à la campagne 1981-1982 et ils concernaient en particulier le choix de la période de référence. Pour la campagne 1980-1981, la période de référence pour calculer la cotisation allait du 1er octobre 1980 au 30 septembre 1981 mais le nouveau règlement modifiait pour l'avenir les périodes de référence les fixant du 1er juillet 1981 au 30 juin 1982 pour la campagne suivante.

---

[573] JO 1973, L 67, p. 12.

[574] JO 1981, L 339, p. 17.

Les parties italiennes estimaient que le troisième trimestre de l'année 1981 était compté deux fois lors de la détermination de la cotisation à la production. Ceci n'était pas contesté par la Commission qui estimait que cette double prise en considération avait seulement une incidence marginale. Les parties italiennes n'ayant pas apporté de précisions sur le dommage subi ni de preuve en ce qui concerne l'existence d'un lien de causalité entre ce dommage et les calculs effectués par la Commission, la Cour exclut la violation du principe de proportionnalité[575].

Cette affaire appelle une double remarque : d'abord la Cour aurait pu admettre la position des parties si leur argumentation avait été suffisamment développée. L'avocat général, M. Verloren Van Themaat, note dans ses conclusions que les parties «ont contesté l'affirmation de la Commission selon laquelle la double prise en considération aurait très peu d'effet mais sans étayer leur point de vue »[576] ; ensuite la Cour pose clairement la règle selon laquelle « il y a lieu d'observer qu'une double charge en raison des mêmes faits ne serait pas compatible avec le principe de proportionnalité ». Mais elle ne va pas jusqu'au bout de sa logique juridique parce que la requérante n'a pas démontré son préjudice, alors elle s'en remet aux arguments de la Commission qui estime que la seconde prise en considération des pertes n'a pas eu des conséquences défavorables pour les producteurs de cette campagne sucrière.

M. Verloren Van Themaat, quant à lui, va jusqu'au bout de cette logique juridique et conclut à la violation du principe de proportionnalité et à l'annulation de l'article concerné du règlement n° 3358/81 de la Commission. Pour lui, cette double prise en considération déjà certaine lorsque le règlement a été adopté, ne possédait aucune justification valable. Il propose d'ailleurs une solution dans une note de bas de page telle qu'une correction de la cotisation pour l'année suivante puisque le chevauchement ne valait que pour une campagne, laissée à l'appréciation des institutions compétentes. La Cour, en refusant d'annuler le règlement litigieux, a certainement évité à la Commission un important travail de préparation d'un texte nouveau mais éphémère qui n'aurait valu que pour une période de transition entre deux régimes.

Dans cette espèce, la Cour exprime la règle issue du principe de proportionnalité mais n'en tire pas les conséquences. Les trois mois de double prise en considération de la même période pour le calcul d'une cotisation sont considérés comme marginaux par rapport à leur impact sur les opérateurs. En revanche, obliger pour si peu la Commission à refaire un texte, rembourser cette somme indue ou la déduire des prochaines cotisations entraîne des contraintes administratives qui désorganiseraient la Commission. Appliquer à la lettre le principe de proportionnalité serait la source d'obligations excessives pour la Commission. Le juge évalue les conséquences de la décision judiciaire avant de valider le règlement pourtant incompatible avec le principe de proportionnalité. Il est vrai que la violation par le texte est marginale, les dates inscrites dans deux règlements se superposant légèrement. La réflexion sur les inconvénients d'une application stricte du principe de proportionnalité conduit le juge à le contourner. On peut penser que la solution aurait été différente si les parties avaient démontré un préjudice important.

---

[575]CJCE, 13 décembre 1984, Sermide contre Cassa Conguaglio Zucchero, aff. 106/83, *Rec.* 1984-11, p. 4209.

[576]CJCE, 13 décembre 1984, Sermide contre Cassa Conguaglio Zucchero, aff. 106/83, conclusions de M. Verloren Van Themaat, *Rec.* 1984-11, p. 4244, point 5-3.

Dans d'autres circonstances, la Cour n'hésite pas à prononcer la nullité de certains prélèvements agricoles.

2. Les mesures invalidées

La violation du principe de proportionnalité par certains règlements instaurant des taxes à l'importation est reconnue par le juge à deux reprises. Cette violation se fonde sur des contenus différents du principe de proportionnalité. Le premier contenu est le non respect d'un test de nécessité. Le second est fondé sur le caractère disproportionné de la mesure.

Il s'agit de deux taxes forfaitaires à l'importation, l'une sur les conserves de champignons[577], l'autre sur les raisins secs[578], prises dans le cadre de mesures de sauvegarde alors que les marchés étaient menacés de subir des perturbations graves.

a) Les prétentions des parties

Un règlement de la Commission[579] a décidé que l'importation dans la Communauté de raisins secs, autres que les raisins dits « de Corinthe », doit respecter un prix minimal de 106,7 écus par 100 kilogrammes net. Si ce prix minimal n'est pas respecté, une taxe compensatoire de 16 écus par 100 kilogrammes net est applicable. De la même manière, un règlement n° 3429/80 de la Commission du 29 décembre 1980 décide que toute mise en libre pratique dans la Communauté de conserves de champignons de couche et dépassant des quantités établies est assujettie, pendant la période allant du 1er janvier au 31 mars 1981, à la perception d'un montant supplémentaire de 175 écus par 100 kilogrammes net. Dans les deux cas, les parties soutiennent que la taxe est contraire au principe de proportionnalité parce qu'il suffirait que son montant soit égal à la différence entre le prix minimal et le prix d'importation pour atteindre le but du respect du prix minimal. Le fait d'assujettir les importateurs au paiement de l'intégralité de la taxe, quel que soit l'écart par rapport au prix minimal à l'importation, dépasse largement ce qui est nécessaire pour garantir le prix de ce dernier. Une telle taxe devient une sanction. Un montant correspondant à la différence entre le prix de revient dans la Communauté et le prix à l'importation en provenance de pays tiers aurait été suffisant pour prévenir des perturbations graves sur le marché communautaire. La mesure n'était donc pas nécessaire. La Cour admet cette argumentation.

b) L'analyse de la Cour

[577]CJCE, 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-3, p. I-1575 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4939 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. 26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4961.

[578]CJCE, 11 février 1988, La Reine contre Customs and Excise, aff. 77/86, *Rec.* 1988-2, p. 757 ; 5 juillet 1988, Central-Import Münster contre Hauptzollamt, aff. 291/86, *Rec.* 1988-7, p. 3679.

[579] Règlement n° 2742/82 du 13 octobre 1982.

Elle procède par étapes et commence par rechercher la base légale de ces taxes. L'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 521/77 du Conseil, du 14 mars 1977, définit les modalités d'application des mesures de sauvegarde et l'article 2, paragraphe 2, de ce règlement, précise que celles-ci ne peuvent être prises que dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires et qu'elles peuvent être limitées à certaines provenances, certaines origines, destinations, qualités ou représentations. Ce règlement permettant à la Commission d'arrêter totalement les importations, elle pouvait à plus forte raison, appliquer des mesures moins restrictives telles que les taxes à l'importation[580].

Elle recherche ensuite l'objectif poursuivi qui est celui de la protection du marché communautaire du produit en question, menacé de perturbations graves susceptibles de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE). Or, l'objectif n'était pas d'exclure totalement les importations au-delà des quantités fixées. Il était de faire respecter le prix minimal afin d'assurer la préférence communautaire et non pas de pénaliser l'opérateur qui procédait à une importation à un prix au-dessous du prix minimal.

La Cour achève son analyse en opérant le rapprochement entre l'objectif et la mesure. En règle générale, les mesures forfaitaires n'ont pas la faveur des juges parce qu'elles s'ajustent mal à la proportionnalité mais la Cour précise ici qu'une taxe compensatoire n'est pas illégale du seul fait de la fixité de son taux. Sa légalité dépend d'un ensemble de circonstances, comme les prix des importations pratiqués ou les besoins de l'efficacité pour atteindre l'objectif visé. Or, l'instauration d'une taxe compensatoire unique à taux fixe, imposée même dans le cas d'une différence minime de prix à l'importation en comparaison du prix minimal, constitue une pénalisation économique et la Commission n'a pas établi qu'un tel système était nécessaire pour assurer l'objectif poursuivi. En conséquence, le règlement n° 2742/82 de la Commission est invalidé.

Quant au niveau du montant supplémentaire, il a été fixé « exclusivement sur la base du coût des conserves de champignons de premier choix produites dans la Communauté. Il s'ensuit que le niveau du montant supplémentaire pour les catégories inférieures de champignons importés des pays tiers a eu des effets beaucoup plus graves et, par conséquent, dépasse très sensiblement le coût des conserves de champignons de catégories inférieures produites dans la Communauté »[581]. Cette charge financière considérable pour les importateurs est disproportionnée et l'article 1 du règlement n° 3429/80 de la Commission est invalidé. Bien que la Cour ne les écarte pas d'office dans cette espèce, il faut admettre que les mesures forfaitaires sont fragiles face aux exigences de la proportionnalité qui, par nature, suppose des ajustements et des graduations variant en fonction des circonstances.

---

[580]CJCE, 11 février 1988, La Reine contre Customs and Excise, aff. 77/86, *Rec.* 1988-2, p. 788, point 26 ; 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4934, point 19.

[581]CJCE, arrêts du 16 octobre 1991, Hauptzollamt contre Werner Faust, aff. C-24/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4935, point 26, Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-25/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4957, point 27 ; Hauptzollamt contre Wünsche, aff. C-26/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4980, point 27.

L'application du principe de proportionnalité découle ici du règlement qui prévoit des mesures de sauvegarde, lesquelles ne doivent être instaurées que dans la mesure et pour la durée « strictement nécessaires ». Le règlement est le fait générateur d'un contrôle de proportionnalité des mesures qui doivent satisfaire à une stricte nécessité. En l'absence de pouvoir discrétionnaire, il s'agit d'un contrôle de proportionnalité renforcé par la comparaison étroite du rapport moyen-but et le respect rigoureux de l'objectif inscrit dans le règlement et poursuivi par la mesure. La mesure doit être dans un *quasi* rapport d'égalité avec l'objectif qu'elle ne doit pas dépasser. Le contrôle évalue aussi les conséquences de la mesure.

Les taxes compensatoires à taux fixe ont pour objectif de faire respecter le prix minimal sur le marché. Appliquées de manière identique à différents prix d'importation, elles peuvent renchérir considérablement certaines marchandises et leur faire dépasser ce prix minimal, pénalisant ainsi certains importateurs.

La taxe compensatoire sur les raisins secs est contraire au principe de proportionnalité parce que son objectif était seulement de faire respecter le prix minimal. Or, le taux fixe de cette taxe imposé même dans le cas d'un écart très faible en comparaison du prix minimal constitue une pénalisation économique. La Cour invalide le règlement qui a instauré cette taxe parce que « la Commission n'a pas établi qu'un tel système était nécessaire pour assurer l'objectif du règlement ». Le montant supplémentaire à l'importation de champignons présente les mêmes faiblesses. De plus, son niveau est considéré comme disproportionné par rapport à l'objectif que la Commission avait inscrit dans le règlement l'instituant. Le montant supplémentaire avait été fixé par le règlement n° 3429/80 exclusivement sur la base du coût des conserves de champignons de premier choix produites dans la Communauté.

La Cour exerce une grande vigilance sur les mesures de sauvegarde, mesures conjoncturelles établies en général dans l'urgence pour lutter contre un déséquilibre passager du marché. Ceci s'explique probablement par le fait que la matière relève de l'intervention permanente des pouvoirs publics qui instaurent des mesures contraignantes pour les opérateurs en contradiction avec l'esprit libéral de la Communauté européenne. Dans ces deux arrêts, le principe de proportionnalité est violé par des taxes dont les modalités ne sont pas nécessaires par rapport à l'objectif inscrit dans les textes et l'une d'entre elles est également excessive. La Cour surveille le respect strict des textes par les autorités privilégiant la protection des opérateurs économiques contre des taxes non indispensables et élevées. En revanche, dans de telles circonstances, l'intérêt de la Commission n'est pas évoqué alors que l'instauration de telles taxes en prévoyant différents degrés ou différents taux est certainement d'une grande complexité liée à l'instauration de seuils en fonction des prix déclarés à l'importation. La justification de ce type de contrôle est ici dans la présence d'un fondement juridique textuel.

La dernière catégorie de mesures communautaires financières appréhendées par le principe de proportionnalité concerne des paiements exigés de certains opérateurs économiques pour compenser des préjudices subis par l'industrie communautaire du fait de leur comportement.

§3. LES DROITS COMMUNAUTAIRES DE DEFENSE COMMERCIALE

En accord avec les principes de l'OMC et du GATT[582], un règlement du 22 décembre 1995[583] organise la défense du marché communautaire en cas de dumping. Le dumping est le fait de vendre moins cher dans la Communauté que sur d'autres territoires dans des circonstances normales. L'écart entre le prix normal et le prix pratiqué dans la Communauté est appelé « marge de dumping ». La constatation d'une marge de dumping peut conduire la Commission à édicter des droits provisoires ou définitifs à l'entrée de certains produits dans la Communauté. Le principe de proportionnalité permet de contester le niveau de ces droits, *a priori* de deux manières : soit les droits antidumping ne sont pas nécessaires, soit ils sont disproportionnés. Trois arrêts du 7 mai 1987 concernent de telles mesures qui ne seraient ni nécessaires, ni appropriées ni proportionnées[584].

A. Les droits antidumping

Les sociétés NTN Toyo Bearing, Nachi Fujikoshi et Mineaba Company limited exportaient, soit directement, soit par l'intermédiaire de leurs filiales ou de sociétés dans lesquelles elles détenaient des participations, des roulements à billes en provenance du Japon et de Singapour. A la suite d'enquêtes menées par la Commission, cette dernière a institué des droits antidumping de niveaux différents selon les sociétés et même selon la provenance des produits : à l'encontre de NTN Toyo, 11,97 % sur les importations de certains roulements à billes, originaires du Japon. Un nouveau règlement a ramené ce droit à 11,36 % ; à l'encontre de Nachi, 9,65 % sur les importations de certains roulements à billes ; à l'encontre de Mineaba, 10,20 % pour les importations de microroulements effectués par la société depuis le Japon et 37,44 % pour les importations du même produit effectuées depuis Singapour.

Bien qu'elles ne présentent pas d'intérêt particulier par la solution retenue, ces affaires similaires montrent les utilisations possibles du principe de proportionnalité.

B. Le recours au principe de proportionnalité

Les requérantes contestent les droits antidumping qui les frappent de plusieurs manières. D'une part, la mesure est contestée dans son existence même parce qu'elle n'aurait pas de raison d'être. Rien ne la justifie ! C'est l'argumentation de NTN qui estime que le droit antidumping

---

[582] Pour le dumping, voir C. Gavalda, G. Parleani, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 1999, p. 72. Voir également le code antidumping multilatéral prolongeant les articles VI et XVI du GATT, décis. Conseil du 22 décembre 1994, (JOCE, L, 336, 23 déc. 1994).

[583] Règlement n° 384/96 du Conseil du 22 décembre 1995, modifié par le règlement n° 2331/96 du 2 décembre 1996, (JOCE, L, 56, 6 mars 1996 et règlement n° 905/98 du 27 avril 1998, (JOCE, L, 128, 30 avril 1998).

[584] CJCE, arrêts du 7 mai 1987, NTN Toyo Bearing Company Limited contre Conseil, aff. 240/84, *Rec.* 1987-5, p. 1809 ; Nachi Fujikoshi Corporation contre Conseil, aff. 255/84, *Rec.* 1987-5, p. 1861 ; Mineaba Company Limited contre Conseil, aff. 260/84, *Rec.* 1987-5, p. 1975.

n'était pas nécessaire. Le Conseil n'a pas respecté la proportionnalité dans la mesure où le préjudice constaté a été causé par l'augmentation des importations d'un type limité[585] de roulements à billes en 1982 et en 1983 alors que le droit antidumping vise l'ensemble des roulements à billes. D'autre part, la mesure n'était pas nécessaire parce qu'il en existait une autre que la Commission ne devait pas écarter et qui entraînait moins de sacrifices pour les importateurs. Ce sont les propositions d'engagements que les requérantes ont faites. C'est l'argumentation de Nachi et Mine. Enfin, la mesure était inappropriée, le niveau des droits antidumping était jugé trop élevé par les sociétés parce qu'il était sans rapport avec le faible préjudice subi par l'industrie communautaire du fait des importations ou encore parce que le montant des droits antidumping a été défini sur la base des taux de change officiels de la monnaie japonaise, ce qui aurait imposé un droit antidumping supérieur au préjudice causé par les importations

Pour l'Avocat général, M. Mancini, l'étendue du préjudice et l'importance de l'intérêt communautaire en jeu ont été appréciés de manière approfondie et minutieuse[586]. La Cour confirme ce point de vue et fonde sa solution sur les résultats de l'analyse économique du marché communautaire des microroulements à billes. « Il ressort des points 23 à 32 du règlement n° 744/84, auquel se réfère le point 21 du règlement attaqué, que, si la Commission fait notamment état de l'augmentation des importations « d'un nombre limité de types de base » de microroulements à billes, elle a également établi que l'ensemble des ventes de microroulements à billes produits par l'industrie communautaire avait diminué de 13,3 % entre 1979 et 1983 et que la part de marché de cette industrie était tombée, pendant la même période, de 72 à 60,9 % »[587]. Elle ajoute que cette situation avait causé des dommages importants à l'industrie communautaire sur le plan financier et dans le domaine de l'emploi et rejette, par conséquent, le moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité. La Cour donne peu de détails dans ses arrêts mais l'état du marché auquel elle se réfère semble justifier la solution. En fixant des droits antidumping, les institutions doivent respecter l'article 13, paragraphe 3, du règlement n° 3017/79 en vertu duquel le montant des droits ne doit pas dépasser la marge de dumping et doit être réduit s'il apparaît qu'un droit moindre suffit à faire disparaître le préjudice. Dans un arrêt rendu le 23 mai 1985, *Allied Corporation*, la Cour affirme que « le Conseil, lorsqu'il adopte un règlement antidumping, est tenu d'établir si le montant des droits est nécessaire pour faire disparaître le préjudice »[588]. Le droit antidumping est instauré en vue de réparer le préjudice subi par l'industrie communautaire, préjudice réel et démontré dans ces affaires même si la Cour ne reprend pas en détail les études et les statistiques qui figurent au dossier.

---

[585] Dans ces affaires, il s'agit non pas des traditionnels roulements à billes de grande dimension destinés aux industries sidérurgiques et automobiles, mais de roulements à billes radiaux à simple rangée de billes d'un diamètre maximal de 30 millimètres (position 84.62 du tarif douanier commun) c'est à dire des microroulements à billes destinés aux industries électronique et informatique.

[586] Arrêt précité du 7 mai 1987, aff. 240/84, p. 1847, point 9.

[587] CJCE, 7 mai 1987, NTN Toyo Bearing Company Limited et autres contre Conseil des Communautés européennes, aff. 240/84, *Rec.* 1987-5, p. 1858, point 37.

[588] CJCE, 23 mai 1985, Allied Corporation, aff. 53/84, *Rec.* 1985, p. 1622. Affaire citée par M. Mancini dans ses conclusions sur l'arrêt précité du 7 mai 1987, NTN Toyo Bearing Company contre Conseil des Communautés européennes, p. 1847.

L'application du principe de proportionnalité exige l'établissement d'un rapport d'égalité entre le montant du droit antidumping et le préjudice qu'il est chargé de réparer. Les droits antidumping sont considérés comme des dommages et intérêts chargés de réparer un préjudice dont l'évaluation appartient à la Commission. Dans ce domaine, la complexité des appréciations économiques pour évaluer le préjudice porté à l'industrie communautaire est la source d'un important contentieux en annulation de règlements à l'initiative des entreprises concernées[589]. L'emploi du principe de proportionnalité correspond au mode d'analyse que le juge met en œuvre pour des sanctions dans lequel un rapport d'égalité est exigé entre d'un côté, un comportement (ici un préjudice) et de l'autre côté une sanction pécuniaire ou disciplinaire (ici le droit antidumping). Le niveau de la faute, du comportement ou du préjudice doit correspondre à celui de la sanction ou de la réparation. Dans ces types de contentieux, les mesures doivent être non seulement nécessaires mais strictement nécessaires ce qui exclut toute disproportion des mesures.

Les objectifs de ces mesures qui participent à l'équilibre des marchés et des productions sont considérés comme prioritaires par la Cour qui évite d'entraver les interventions des institutions. Surtout lorsque ces actions exigent des appréciations économiques ou financières complexes avec des projections sur l'avenir lorsque le marché est instable. Même si les pouvoirs du juge limités par les textes réduisent le potentiel du principe de proportionnalité, ce dernier permet de censurer des mesures qui sont au-delà des textes et celles qui sont au-delà du raisonnable ou du normal. Ce seuil intervient pour le juge quand le niveau de la mesure est tel qu'il correspond à une charge anormale assimilable à une pénalité. Devant les MCM, complexes et souvent modifiés, le pouvoir discrétionnaire des institutions peut justifier des mesures de forte contrainte sur les opérateurs économiques. Le contrôle juridictionnel se renforce sur les prélèvements de coresponsabilité surveillés quant à leur montant. Ces derniers relèvent d'un contrôle de proportionnalité dont le règlement impose une limite aux deux termes, le prélèvement et son objectif, en les mettant dans un rapport de correspondance. Pour les droits antidumping, la Cour surveille le rapport d'égalité entre la double évaluation, celle du préjudice causé à l'industrie communautaire et celle du montant de ces droits.

Ces quelques exemples montrent que le principe de proportionnalité est loin d'être un principe unitaire dans sa mise en jeu mais qu'il comporte plusieurs formes et plusieurs degrés en fonction des exigences de la situation. La souplesse du principe permet de l'adapter à d'autres domaines qui vont encore démontrer la richesse de son contenu.

SECTION II : LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LA PERTE D'UN AVANTAGE

Bien que la définition du principe de proportionnalité soit identique dans tous les domaines d'application, les contextes différents expliquent des variantes dans son application. Aussi, il semble important de distinguer son application aux charges financières de son application aux

[589] Voir encore : CJCE, 29 septembre 2000, International Potash Company contre Conseil, aff. T-87/98, rejetant le recours en annulation formé contre un règlement du Conseil instituant un droit antidumping définitif pour des importations de chlorure de potassium originaires de Biélorussie, de Russie et d'Ukraine ; 3 octobre 2000, Industrie des poudres sphériques contre Conseil, C-458/98 P, rejet d'un pourvoi contre l'arrêt du TPI du 15 octobre 1998 rejetant le recours en annulation d'un règlement du Conseil instituant un droit antidumping.

pertes d'avantages car ces dernières ont des conséquences différentes. Elles n'entraînent aucun appauvrissement pour l'opérateur économique qui ne subit que le refus d'un gain qu'il pouvait espérer. Le non-versement d'une prime ou d'une restitution à l'exportation n'a pas de conséquences aussi graves qu'un prélèvement sur le patrimoine de l'opérateur. Dans le cas le plus grave de retenue totale, son patrimoine ne varie pas. La protection des opérateurs n'a plus la même importance face à des mesures dont les répercussions sont moindres pour eux.

En revanche, la distribution des fonds communautaires doit se faire dans le respect rigoureux de la réglementation pour éviter tout risque de fraude, de gaspillage ou de spéculation. Voilà pourquoi il est assez fréquent que dans leurs conclusions, les Avocats généraux fassent cette distinction préalable tel M. Darmon dans l'arrêt du 23 novembre 1993 qui précise en s'adressant aux juges : « relevons, tout d'abord, que vous n'êtes pas saisis du problème de la validité, au regard du principe de proportionnalité, de mesures imposant des charges financières aux opérateurs. Le non respect des conditions d'obtention de la prime... a pour seule conséquence la perte de l'avantage que constitue cette prime »[590].

Quelquefois la Cour opère elle même cette distinction. Ainsi dans l'arrêt du 2 janvier 1992 : « Ainsi que l'avocat général M. Giuseppe Tesauro l'a relevé au paragraphe 3 de ses conclusions, la Cour a notamment examiné, à la lumière du principe de proportionnalité, des mesures qui prévoient le refus d'un avantage en cas d'inobservation de certaines conditions ou de certains délais pour la réalisation d'opérations ou la présentation de demandes de documents »[591].

Ce domaine revêt une nature particulièrement sensible qui fait que sous une apparence d'application stricte des règlements, perce parfois « une approche plus nuancée des problèmes »[592]. Avant d'envisager la position de la Cour dans ce domaine, il est utile de décrire ces différents avantages dont l'opérateur est parfois privé.

§1. La nature des differents avantages

Les arrêts étudiés sont relatifs à deux types d'avantages : les aides au secteur agricole et les restitutions à l'exportation.

A. Les aides au secteur agricole

Les aides qui ont fait l'objet de recours concernent plusieurs secteurs tels que celui du lait et des produits laitiers, celui des pois, fèves et féveroles, le secteur des graines oléagineuses ainsi

---

[590]CJCE, Schumacher contre Bezirksregierung Hannover, aff. C-365/92, *Rec.* 1993-11, p. I-6083, point 30.

[591]CJCE, 28 avril 1994, Otto Pressler contre Bundesamt für Ernâhrung und Forstwirtschaft, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, p. I-218, point 11.

[592]CJCE, 28 avril 1994, Bundesanstalt contre Frick et Murr, aff. jtes C-433/92 et C-434/92, *Rec.* 1994-4, conclusions de M. Darmon, p. I-1550, point 31.

que le secteur des vins de table et celui des viandes bovines. Les aides sont généralement accordées en contrepartie d'engagements pris par les opérateurs concernés. Il appartient aux autorités nationales chargées de la politique communautaire de verser ces aides lorsqu'elles sont dues. Or, les autorités nationales sont amenées parfois à refuser le versement de ces aides lorsque certains engagements ne sont pas respectés. Le principe de proportionnalité trouve sa place dans l'appréciation du rapport entre le niveau de l'aide à retenir et le niveau de violation de l'engagement.

1. Le secteur du lait et des produits laitiers

Plusieurs règlements ont arrêté le principe d'une aide, essentiellement en vue de résorber les excédents de lait très importants dans la Communauté. En matière d'aides, les règles générales sont arrêtées par le Conseil, tandis que la Commission en arrête les modalités. Le règlement n° 804/68 du Conseil, du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers prévoit dans son article 10, l'octroi d'une aide au lait écrémé fabriqué dans la Communauté et utilisé pour l'alimentation des animaux. Après avoir constaté que le lait écrémé était traditionnellement utilisé pour l'alimentation des veaux, le législateur communautaire a décidé de créer, en 1977, une incitation particulière à l'utilisation de ce lait pour l'alimentation d'autres animaux notamment des porcs.

Le régime des aides, en vigueur depuis 1968, a ainsi été dédoublé en ce sens que l'utilisation du lait écrémé pour l'alimentation des veaux a continué à donner droit au versement de l'aide normale, alors qu'une aide plus élevée, dite « aide spéciale », a été instituée au titre de l'utilisation de ce lait pour l'élevage d'autres animaux.

La dualité du régime des aides, existant depuis 1977, exposait celui-ci au risque d'être détourné, notamment dans les exploitations dites mixtes c'est à dire celles où sont élevés à la fois des veaux et d'autres animaux. Les éleveurs concernés pourraient, en effet, essayer de se procurer du lait écrémé aux conditions particulièrement avantageuses de l'aide spéciale et d'utiliser ce lait pour élever des veaux. En vue d'écarter un tel risque, la Commission a mis en place un système de contrôle basé sur un engagement pris par l'éleveur auprès de la laiterie comportant en particulier une déclaration et une description du cheptel[593]. Le principe de proportionnalité est invoqué lorsque le droit à l'aide disparaît dans sa totalité parce que le retard dans la déclaration dépasse dix jours. Ce même règlement a arrêté le principe d'une aide à la caséine et aux caséinates fabriqués à partir de lait écrémé produit dans la Communauté. Un système de différenciation de l'aide fondé sur des critères de qualité a été mis en place par la suite. Des prescriptions de composition ont posé des exigences sévères. Par exemple, parmi les nombreux critères concernant la qualité des produits, celui qui exige pour les caséinates une teneur maximale en eau de 6 %[594]. Le règlement qui subordonne l'aide au respect intégral de la teneur en eau est-il conforme au principe de

[593]CJCE, 8 octobre 1986, Nordbutter GmbH contre Allemagne, aff. 9/85, *Rec.* 1986-9, p. 2831 ; 18 janvier 1990, Butterabsatz contre Osnabrück-Emsland, aff. C-345/88, *Rec.* 1990-1, p. I-159.

[594]CJCE, 2 décembre 1982, Société laitière de Gacé contre FORMA, aff. 273/81, *Rec.* 1982-11, p. 4193.

proportionnalité ? Ce principe peut-il autoriser le versement d'une aide à taux réduit pour une qualité inférieure ? Enfin, les articles 6 et 12 du même règlement (CEE) n° 804/68 prévoient que des mesures particulières d'écoulement à des conditions spéciales peuvent être prises lorsqu'une situation excédentaire se présente sur le marché. Sur la base de ces dispositions, la Commission a adopté les règlements n° 262/79, du 12 janvier 1979, relatif à la vente à prix réduit de beurre destiné à la fabrication de produits de pâtisserie, de glaces alimentaires et autres produits alimentaires et n° 1932/81, du 13 juillet 1981, relatif à l'octroi d'une aide au beurre et au beurre concentré destinés à la fabrication de produits de pâtisserie, de glaces alimentaires et autres produits alimentaires. La vente du beurre et l'octroi de l'aide ont lieu selon la procédure d'adjudication permanente qui est assurée par chacun des organismes d'intervention dans les Etats membres[595]. Les objectifs de l'article 39 du traité CEE tels que stabiliser les marchés, garantir la sécurité des approvisionnements, assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs sont-ils respectés lorsqu'une décision consacre une importante hausse du prix du beurre de l'ordre de 55% en quelques mois ? Cette décision n'est-elle pas contraire au principe de proportionnalité ?

Un autre règlement du Conseil[596] institue un régime de primes de non commercialisation du lait et des produits laitiers et de reconversion de troupeaux bovins à orientation laitière. Il a instauré, entre autres, un système de primes de non commercialisation, lesquelles sont accordées sur demande à tout producteur laitier qui s'engage à ne pas livrer à titre gratuit du lait ou des produits laitiers provenant de son exploitation durant une période de cinq ans. Ce règlement n° 1078/77 visait, d'une part, à rétablir l'équilibre sur le marché des produits concernés et, d'autre part, à réaliser les modifications nécessaires au bon fonctionnement du marché commun. L'interdiction de commercialisation est absolue et englobe celle de permettre que l'exploitation soit utilisée par autrui pour l'élevage d'un cheptel laitier ainsi que celle de louer ou céder le cheptel laitier[597]. Que dicte le principe de proportionnalité pour l'aide perçue lorsque l'engagement est rompu après vente et reprise de l'exploitation par un tiers ?

Un règlement n° 1844/77 de la Commission, du 10 août 1977, relatif à l'octroi par adjudication d'une aide spéciale au lait écrémé en poudre destiné à l'alimentation des animaux autres que les jeunes veaux prévoit une aide spéciale pour le lait écrémé en poudre s'il est dénaturé selon l'une des formules prévues à l'article 9, paragraphe 2, du règlement, à l'exclusion du lait destiné à l'alimentation des porcs et des volailles. La dénaturation doit répondre à des conditions très strictes. Elle doit être effectuée dans un centre agréé qui délivre alors une attestation de dénaturation à l'intéressé précisant les quantités dénaturées et la date. Le paiement de l'aide spéciale est alors effectué sur présentation de cette attestation dans un délai maximal d'un mois calculé à partir du jour de la réception de cette attestation par l'organisme chargé du versement de cette aide. En vertu du principe de proportionnalité faut-il priver l'opérateur totalement ou

---

[595]CJCE, 14 février 1990, Biscuits Delacre contre Commission des Communautés européennes, aff. C-350/88, *Rec.* 1990-2, p. I-395.

[596] Règlement n° 1078/77 du 17 mai 1977.

[597]CJCE, 22 septembre 1988, Mads Peter Jensen contre Landbrugsministeriet, aff. 199/87, *Rec.* 1988-8, p. 5045 ; 18 avril 1989, Drewes contre Bezirksregierung Lûneburg, aff. 358/87, *Rec.* 1989-4, p. 891.

partiellement de l'aide lorsque la dénaturation du produit s'écarte très légèrement de la norme admise ?

Enfin, un règlement n° 1725/79 de la Commission du 26 juillet 1979 prévoit les modalités d'octroi d'aides pour la livraison en vrac à l'exportation des aliments composés pour animaux à base de lait écrémé en poudre. La production et la vente des produits en cause sont soumises à des conditions rigoureuses ainsi que des obligations étendues et toute une série de mesures de contrôle sont prévues avec des sanctions sévères. Par exemple, le conditionnement du produit est prévu en sacs d'un contenu maximal de cinquante kilogrammes, des pièces justificatives sont prévues pour établir que la livraison a eu lieu. Afin d'assurer le respect de ces dispositions, les Etats membres prennent certaines mesures de contrôle, notamment en ce qui concerne l'utilisation du lait écrémé et du lait écrémé en poudre dans la fabrication d'aliments composés. Ainsi, dans l'affaire *Denkavit Nederland*[598], la société requérante estimait que les formalités de preuve de l'utilisation des livraisons en vrac étaient beaucoup plus lourdes pour les exportations que pour les livraisons à l'intérieur du pays avec pour conséquence que le versement de l'aide à l'exportation serait retardé d'environ un mois par rapport à celui de l'aide aux livraisons sur le marché intérieur de l'Etat membre. Il y aurait violation du principe de proportionnalité, ce que rejette la Cour. Pour cette dernière, ce sont des conditions particulières liées aux transits intra-communautaires qui justifient cette situation. Par ailleurs, « le principe de proportionnalité n'est pas violé par une réglementation prévoyant un contrôle administratif préalable des conditions du versement d'une aide s'il s'agit de montants particulièrement élevés et s'il existe un danger particulier de fraude »[599].

Les raisons pour lesquelles les aides sont refusées aux entrepreneurs par les organismes d'intervention sont nombreuses. Il incombe au principe de proportionnalité de résoudre la difficile tâche d'apprécier la nécessité de la mesure(retenue intégrale ou partielle de l'aide) par rapport à son objectif.

2. Le secteur des pois, fèves et féveroles

Un règlement (CEE) n° 1431/82 du Conseil, du 18 mai 1982, instaurant des mesures spéciales pour les pois, les fèves et les féveroles, prévoit l'octroi d'une aide pour les produits récoltés dans la Communauté et utilisés dans la fabrication des aliments pour animaux (article 3, paragraphe 1). L'aide est octroyée à tout utilisateur, à condition qu'il dépose auprès de l'organisme compétent une demande ainsi qu'un certificat attestant que le producteur a bénéficié du prix minimal et que la quantité indiquée sur le certificat a été effectivement utilisée, après mise sous contrôle, dans la même entreprise. La mise sous contrôle est à son tour définie et permet de déterminer la quantité et la qualité des produits qui doivent être utilisés dans l'alimentation humaine ou animale[600]. Dans les arrêts du 2 mai 1990, *Hopermann*, le bureau d'intervention refuse

[598] CJCE, 17 mai 1984, Denkavit Nederland BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 15/83, *Rec.* 1984, p. 2171.
[599]CJCE, 17 mai 1984, Denkavit Nederland contre Hoofdproduktschap, aff. 15/83, *Rec.* 1984-5, p. 2174.

[600]CJCE, arrêts du 2 mai 1990, Oberhausener Kraftfutterwerk Wilhelm Hopermann GmbH contre Bundsanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. C-357/88 et C-358/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1669 et I-1687.

d'accorder l'aide prévue à la société Hoperman. Le refus est fondé sur le non-respect de l'obligation de notifier immédiatement l'entrée des produits dans l'entreprise, cette notification ayant été faite le 8 juillet 1983 alors que la marchandise est entrée chez Hoperman entre mars et juin de la même année. Pour Hopermann, le non respect d'une obligation de notification n'est pas de nature à mettre en cause le but de l'aide. Ce n'est qu'une obligation secondaire purement administrative et la retenue de l'aide viole le principe de proportionnalité[601]. Faut-il considérer que les retenues d'aides sont assimilées à des sanctions et que la proportionnalité de la mesure doit s'apprécier et varier en fonction de la gravité de l'obligation non respectée ?

3. La distillation préventive des vins de table

Un règlement du Conseil[602], du 5 février 1979, portant organisation commune du marché viti-vinicole, établit un régime de distillation préventive du vin de table dans l'hypothèse où, à une certaine date, les quantités de vin de table de tout type sous contrat de stockage sont égales ou supérieures à une quantité donnée. Le producteur livre au distillateur la quantité de vin contractuellement prévue moyennant un prix minimal d'achat. Le distillateur doit payer ce prix au plus tard quatre vingt dix jours après l'entrée du vin dans la distillerie. Il perçoit alors une aide de l'organisme d'intervention au plus tard quatre vingt dix jours après la présentation de la preuve de la distillation. Il arrive que les organismes d'intervention retiennent les aides ou en demandent la restitution parce que certaines formalités sont accomplies hors délai. Dans l'affaire *Lingenfelser*, l'organisme d'intervention allemand demande la restitution d'une aide octroyée pour non-respect de la date de paiement du distillateur au producteur. Le principe de proportionnalité permet d'examiner si la sanction dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché par la réglementation[603].

4. Le secteur de la viande bovine

Plusieurs règlements sont relatifs à l'octroi d'aides au stockage privé dans le secteur de la viande bovine[604]. Des obligations incombent au stockeur qui doit mettre en stock et stocker, dans les délais prévus, la quantité convenue du produit en cause à son compte et à ses risques propres. Il doit également prévenir l'organisme d'intervention avec lequel il est engagé du jour et du lieu de l'entreposage ainsi que de la nature et de la quantité des produits à stocker. Il doit également

---

[601] CJCE, arrêt précité du 2 mai 1990, aff. C-357/88, p. I-1684, point 13.

[602] Règlement (CEE) n° 337/79, du 5 février 1979, modifié par le règlement (CEE) n° 2144/82 du Conseil, du 27 juillet 1982.

[603] CJCE, 27 juin 1990, Firma Otto Lingenfelser contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2657, point 12.

[604] Il s'agit des règlements (CEE) n° 1071/68 du 25 juillet 1968, n° 2471/77 du 8 novembre 1977 et n° 1405/78 du 22 juin 1978, ces deux derniers ayant permis d'adapter certaines des conditions prévues au premier de ces règlements quant à l'octroi des aides.

fournir des documents justificatifs des opérations d'entreposage et permettre tous les contrôles de l'organisme d'intervention[605]. Toutes ces obligations sont plus ou moins respectées par les entrepreneurs. Les organismes d'intervention retiennent alors les primes ou cherchent à récupérer celles qui ont été versées. La question de la proportionnalité de ces retenues ou de ces restitutions est alors posée. La société Murr ayant stocké un lot de viande avant la conclusion du contrat, le bureau d'intervention lui demande la restitution de l'aide correspondante. La question se pose de savoir si l'obligation de ne commencer la mise en stock qu'après la conclusion du contrat de stockage constitue une obligation principale dont la violation entraîne en principe la suppression du droit à l'octroi d'une aide pour la quantité de viande concernée. Le principe de proportionnalité conduit progressivement le juge à admettre que la suppression du droit à l'octroi d'une aide est une sanction à l'égard d'un co-contractant qui aurait méconnu ses obligations. Il faut une certaine adéquation entre la gravité de la faute commise et la sanction. La gravité du manquement doit être évaluée. Dans l'arrêt *Otto Frick GmbH &Co. KG et Vincenz Murr GmbH*, « l'obligation de ne commencer la mise en stock qu'après la conclusion du contrat de stockage constitue une obligation principale dont la violation entraîne en principe la suppression du droit à l'octroi d'une aide »[606]. Selon son habitude, le juge prévoit toujours la possibilité de déroger à ses affirmations par l'utilisation de la formule « en principe ».

5. La prime à la fécule de pomme de terre

Lors de la préparation des règles d'organisation du marché pour la campagne de commercialisation 1978/1979, la Commission est arrivée à la conclusion que les contraintes qui pèsent sur l'industrie de la fécule de pommes de terre sont susceptibles d'aboutir à une perturbation de l'équilibre entre les divers fabricants d'amidon. Il a semblé nécessaire de prévoir une prime payable aux fabricants de fécule de pommes de terre. L'article 3 bis du règlement n° 2742/75 fixe le montant de la prime à 10 écus par tonne de fécule de pommes de terre.

Dans l'arrêt du 12 juillet 1979[607], le gouvernement italien estime que l'objectif de cette prime qui est de favoriser les producteurs de pommes de terre, aurait pu être atteint par d'autres moyens que cette prime aux producteurs, par exemple, l'augmentation du prix minimal ou de la restitution. D'après le gouvernement italien, l'effet réel de cette prime a été d'imposer à l'industrie de l'amidon une nouvelle charge en raison des rapports concurrentiels qui existaient entre les deux industries. La Cour refuse de considérer qu'il y a violation du principe de proportionnalité en rappelant au gouvernement italien que l'objectif de cette prime n'est pas d'assurer un meilleur revenu à l'agriculteur mais le maintien de la rentabilité de cette industrie et la sauvegarde des possibilités d'écoulement traditionnelles de la production de pommes de terre dans la mesure où cette production ne trouve pas d'autres débouchés. La Cour exerce un contrôle de

[605]CJCE, 28 avril 1994, Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM) contre Otto Frick GmbH & Co. KG et Vinzenz Murr GmbH, aff. jtes. C-433/92 et C-434/92, *Rec.* 1994-4, p. I-1543.

[606] Arrêt précité du 28 avril 1994, p. I-1564 et I-1565, points 25 à 29.

[607]CJCE, 12 juillet 1979, Gouvernement de la République italienne contre Conseil des Communautés européennes, aff. 166/78, *Rec.* 1979-7, p. 2575.

proportionnalité restreint, affaibli par le pouvoir discrétionnaire du Conseil. « Si certains éléments de cette situation peuvent être constatés d'après des critères objectifs, comme par exemple les prix des matières premières... , il en existe d'autres qui sont plus difficiles à saisir avec exactitude. C'est notamment le cas pour les coûts de production dans une industrie comme celle de l'espèce... Dans une telle situation, le pouvoir discrétionnaire dont le Conseil jouit dans l'appréciation d'une situation économique complexe ne s'applique pas exclusivement à la nature et à la portée des dispositions à prendre, mais aussi, dans une certaine mesure, à la constatation des données de base, notamment dans ce sens qu'il est loisible au Conseil de se baser, le cas échéant, sur des constatations globales »[608]. L'institution de la prime n'est pas considérée comme disproportionnée dans les conditions économiques existantes.

6. L'aide pour les graines oléagineuses

Cette aide est valable pour les graines récoltées et transformées dans la Communauté. Les principes de l'octroi de cette aide qui exige la mise sous contrôle des graines à l'huilerie ainsi que les modalités de ce contrôle, auquel est destiné notamment un certificat d'aide communautaire, sont réglés par le règlement (CEE) n° 2114/71 du Conseil du 28 septembre 1971. Le certificat d'aide communautaire se compose d'une partie dénommée « ID », qui atteste que la quantité de graines récoltées dans la Communauté, identifiée, est soumise au contrôle. La demande de la partie « ID » du certificat doit être déposée le jour même où les graines sont mises sous contrôle[609]. Le Comptoir National Technique Agricole (CNTA) dépose la demande de la partie ID du certificat correspondant à un lot de graines après l'entrée et la trituration de ce lot en usine. L'octroi de l'aide lui est alors refusée. Le principe de proportionnalité s'applique pour savoir si « la privation du droit à l'aide qui résulte du non respect d'une telle obligation n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif que le législateur communautaire a voulu atteindre »[610]. La Cour estime que cette obligation est indispensable pour assurer le bon fonctionnement du régime d'aides mis en place.

Les affaires liées au principe de proportionnalité concernent parfois l'introduction d'une nouvelle prime contestée par son absence de nécessité comme la prime à la fécule de pommes de terre[611]. Le rapport inhérent à l'application du principe de proportionnaliré compare alors l'aide et son objectif. Mais la multiplicité des marchés agricoles, les caractéristiques propres à certaines productions, les objectifs des différentes politiques conjoncturelles et structurelles rendent les appréciations délicates. On peut imaginer que la Cour s'en remet souvent aux rapports des experts de la Commission lorsque cette dernière instaure une prime de soutien à certains producteurs, dans certains secteurs. La délimitation d'un marché, d'un secteur, des produits, de leur substituabilité,

---

[608] CJCE, arrêt précité du 12 juillet 1979, p. 2599, point 14.

[609] CJCE, 12 novembre 1992, CNTA contre Ministère de l'agriculture, aff. C-127/91, *Rec.* 1992-9, p. I-5681.

[610] Arrêt précité du 12 novembre 1992, p. I-5697, point 25.

[611] CJCE, 12 juillet 1979, Gouvernement de la République italienne contre Conseil des communautés européennes, aff. C-166/78, *Rec.* 1979-7, p. 2575.

des produits concurrents est une affaire d'experts de même que l'étude des revenus des agriculteurs. La perception d'une prime par son absence de contrainte suppose moins de surveillance que l'instauration d'un prélèvement. Sauf s'il y a violation du principe de non-discrimination.

Daans d'autres affaires liées au principe de proportionnalité, les parties contestent la diminution des primes auparavant octroyées. La société Delacre participe à une adjudication en vue de l'octroi d'une aide au beurre. Le 23 septembre 1988, elle dépose des offres auprès de l'organisme d'intervention pour une certaine quantité de beurre avec une aide pour 100 kilogrammes de 1 334,44 FF hors taxes. Par décision du 30 septembre 1988, la Commission fixe un niveau maximal de l'aide pour l'adjudication concernée à 1151,28 FF/100 kg. Pour la société Delacre, la décision s'écarte de la finalité de la réglementation que la Commission avait à mettre en œuvre. La Cour considère que la diminution des stocks de beurre rendait moins nécessaire d'encourager les achats de beurre de marché par la voie de subventions et « qu'il n'apparaît pas que la décision critiquée s'écarte de la finalité de la réglementation que la Commission avait à mettre en œuvre »[612]. Les aides accordées n'ont aucun caractère définitif. Au contraire, généralement elles compensent et dissipent un désavantage. Les conditions de leur attribution évoluent surtout dans le domaine agricole. Une aide instituée en vue d'un objectif n'a plus de raison d'être lorsqu'il est réalisé. L'efficacité du principe de proportionnalité risque de céder devant les bilans, les rapports ou les expertises établis pour prouver les résultats des aides et la nécessité de les diminuer.

Le principe de proportionnalité est également invoqué lors de la suppression d'un droit à l'octroi d'une aide pour non-respect d'un engagement contractuel[613]. Dans cette situation, le principe de proportionnalité offre une gamme de solutions puisque la retenue d'une aide peut aller de la plus petite retenue partielle jusqu'à la retenue totale. A chaque niveau de retenue doit correspondre un comportement, évalué lui aussi en gravité. Bien évidemment, aucune liste ne donne une correspondance entre la violation d'une obligation contractuelle et le niveau de retenue à opérer. En matière de suppression ou de réduction des aides, le principe de proportionnalité a lentement déployé ses nuances. La Cour a progressivement assoupli la position qui la maintenait dans la stricte alternative suivante : soit la perte intégrale de l'aide soit son entier versement. En reconnaissant la nature de sanction à la suppression d'une aide, elle a fini par adopter le raisonnement lié à la proportionnalité de ce type de mesures. Souvent, la perte totale de l'aide est mise en cause[614]. Les refus de verser une aide découlent du non respect par l'opérateur de

---

[612] CJCE, Société française des Biscuits Delacre e. a. contre Commission des Communautés européennes, aff. C-350/88, p. I-425, point 25.

[613]CJCE, 14 février 1990, Société française des Biscuits Delacre e. a. contre Commission des Communautés européennes, aff. C-350/88, *Rec.* 1990-2, p. I-395.

[614]CJCE, 2 décembre 1982, Société RU-MI contre FORMA, aff. 272/81, *Rec.* 1992-11, p. 4167 ; 2 décembre 1982, Société laitière de Gacé contre FORMA, aff. 273/81, *Rec.* 1982-11, p. 4193 ; 8 octobre 1986, Nordbutter GmbH contre RFA, aff. 9/85, *Rec.* 1986-9, p. 2831 ; 22 septembre 1988, Mads Peter Jensen contre Landbrugsministeriet, aff. 199/87, *Rec.* 1988-8, p. 5045 ; 18 avril 1989, Kurt Drewes contre Bezirksregierung, aff. 358/87, *Rec.* 1989-4, p. 891 ; 18 janvier 1990, Butterabsatz contre Osnabrück-Emsland, aff. C-345/ 88, *Rec.* 1990-1, p. I- 159 ; 2 mai 1990, Hoperman, aff. C-357/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1669 ; 2 mai 1990, Hoperman, aff. C-358/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1687 ; 27 juin 1990, Lingenfelser contre RFA, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2681 ; 21 janvier 1991, Otto

certaines de ses obligations contractuelles. La retenue d'une aide est alors considérée comme une sanction administrative que les opérateurs vont contester au motif que la retenue est disproportionnée au but recherché. Le principe de proportionnalité exige que l'importance de l'obligation non respectée soit prise en compte pour autoriser des retenues partielles ou totales selon l'espèce.

La contestation d'une aide peut porter sur le moment de son paiement lorsque celui-ci est retardé par une réglementation prévoyant l'exigence d'un contrôle administratif préalable[615]. La société Denkavit demande que l'aide à la livraison en vrac des aliments composés pour animaux des Pays-Bas vers la Belgique lui soit versée dès la présentation mensuelle de la demande et des relevés de transformation et récapitulatifs correspondants. Le versement de l'aide à l'exportation serait retardé d'environ un mois par rapport à celui de l'aide aux livraisons sur le marché intérieur. « Les dispositions litigieuses imposeraient à l'exportateur une charge qui dépasserait ce qui serait nécessaire pour atteindre le but de contrôle »[616]. Pour les juges, il n'y a pas violation du principe de proportionnalité par une réglementation qui prévoit des contrôles en cas de risque de fraude et à l'égard de montants particulièrement élevés, en raison de l'existence de conditions particulières liées au transit intracommunautaire.

La reconnaissance par le juge de la qualité de sanctions aux aides retenues intégralement ou partiellement pour manquement aux obligations contractuelles permet le rapprochement de ce contentieux avec celui des non-restitutions de cautions. La mise en œuvre du principe de proportionnalité exige la même approche nuancée des solutions.

B. Les restitutions à l'exportation

Dans différents secteurs, l'organisation commune des marchés prévoit l'octroi de restitutions à l'exportation pour permettre l'exportation des produits agricoles concernés vers des pays tiers. Celles ci couvrent la différence entre le prix communautaire du produit et le prix de ce même produit en vigueur sur le marché mondial.

Dans le cadre de ce système, le règlement n° 441/69 du Conseil du 4 mars 1969, établissant des règles générales complémentaires concernant l'octroi de restitutions à l'exportation a, en outre, prévu la possibilité d'un préfinancement, c'est à dire le paiement des restitutions avant la sortie effective du produit du territoire de la Communauté et dans le cas des produits transformés, avant même le début du processus de transformation. A cette fin, le règlement n° 441/69 a institué

Pressler, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, p. I-203 ; 12 novembre 1992, CNTA contre Ministère de l'agriculture, aff. C-127/91, *Rec.* 1992-9, p. I-5681 ; 23 novembre 1993, Schumacher contre Bezirksregierung Hannover, aff. C-365/92, *Rec.* 1993-11, p. I-6071 ; 28 avril 1994, Bundesanstalt contre Frick et Murr, aff. C- 433/92 et C-434/92, *Rec.* 1994-4, p. I- 1543.

[615]CJCE, 17 mai 1984, Denkavit Nederland contre Hoofdproduktschap, aff. 15/83, *Rec.* 1984-5, p. 2174.

[616] CJCE, 17 mai 1984, Denkavit Nederland BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 15/83, *Rec.* 1984, p. 2186, point 26.

deux régimes de paiement anticipé. L'opérateur économique qui veut bénéficier d'une restitution payable à l'avance doit fournir au service des douanes une déclaration très formalisée quant à la description des produits pour lesquels la restitution est demandée. L'article 6 du règlement exige également que le bénéfice d'un paiement anticipé soit subordonné à la constitution d'une caution, garantissant le remboursement de la restitution payée, au cas où les produits en cause ne quitteraient pas effectivement la Communauté dans les délais prescrits.

Les affaires concernées par la proportionnalité ont trait à la perte du droit à restitution[617], ou à des remboursements de montants indûment perçus. Dans ce dernier cas, lorsque le recouvrement des restitutions indûment versées s'effectue après de longs délais dus à la transformation des produits, aux formalités d'exportation ou encore à l'examen du dossier, un supplément de 20% est exigé. Dans l'arrêt du 5 février 1987, la société Plange estime que le taux de 20% est disproportionné. La Cour rappelle qu'« une majoration de 20% a été prévue en vue d'éviter un bénéfice indu de l'exportateur concerné. En effet, dans les cas dans lesquels il est fait application d'un régime de préfinancement, les opérateurs économiques bénéficieraient indûment d'un crédit à titre gratuit s'il s'avérait ultérieurement qu'il n'y avait pas lieu d'accorder la restitution »[618]. Ce taux de 20% est donc proportionné et c'est un taux forfaitaire pour toute la Communauté qui tient compte de la diversité des taux pratiqués dans les différents Etats membres et de la durée de la période comprise entre le paiement de la restitution et son remboursement.

Très généralement, lorsqu'il s'agit d'avantages octroyés, la Cour adopte une attitude sévère qui pardonne fort rarement le moindre manquement de l'opérateur à ses obligations. La Cour est assez réticente à l'établissement de degrés dans les manquements aux obligations, les moindres manquements sont appréciés très sévèrement justifiant ainsi la plupart des retenues totales de ces avantages. Le droit aux aides communautaires requiert *a priori* le respect de toutes les exigences du système.

§2. La motivation de la Cour dans le contentieux des avantages

« Dès lors que le but à atteindre fait partie des objectifs généraux de la politique agricole commune ou revêt une importance fondamentale pour son bon fonctionnement, les dispositions qui prévoient des conséquences identiques lorsque le bénéficiaire demeure totalement ou partiellement en défaut d'effectuer l'opération qu'il s'est engagé à effectuer, (ou lorsqu'il effectue cette opération en dehors des délais impartis), peuvent être conformes au principe de proportionnalité ». Cette affirmation de Sir Gordon Slynn dans l'affaire 199/87[619] reflète assez bien l'attitude générale de la Cour. Elle n'admet la violation du principe de proportionnalité que de manière tout à fait exceptionnelle mais plusieurs lignes de conduite semblent la guider. D'abord, la

---

[617]CJCE, 12 décembre 1985, Metelmann contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas, aff. 276/84, *Rec.* 1985-10, p. 4057 ; 5 février 1987, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Plange, aff. 288/85, *Rec.* 1987-2, p. 611.

[618]CJCE, aff. précitée 288/85, p. 625, point 14.

[619]CJCE, 22 septembre 1988, Mads Peter Jensen contre Landbrugsministeriet, aff. 199/87, *Rec.* 1988-8, p. 5061.

reconnaissance du large pouvoir d'appréciation des institutions ; ensuite, l'exigence d'une application stricte et sans nuance des règlements.

A. La reconnaissance d'un large pouvoir d'appréciation des institutions communautaires

Comme pour les montants compensatoires monétaires et les prélèvements, les aides et les restitutions s'inscrivent dans le cadre de la politique agricole commune. Dans ce domaine, on sait que, selon une jurisprudence constante, la Cour reconnaît aux institutions communautaires un large pouvoir d'appréciation, issu des responsabilités qui leur sont confiées par le traité CEE[620]. L'article 40, paragraphe 3 précise, en effet, que *« l'organisation commune sous une des formes prévues au paragraphe 2 peut comporter toutes les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs définis à l'article 39, notamment des réglementations de prix, des subventions tant à la production qu'à la commercialisation des différents produits, des systèmes de stockage et de report, des mécanismes de stabilisation à l'importation ou à l'exportation »*. Cet article prévoit clairement que les subventions peuvent être utilisées dans une organisation commune de marché. Il reconnaît également une grande liberté dans le choix des mesures destinées à réaliser les buts de l'article 39 d'autant que celles-ci ne sont pas énoncées de manière limitative. C'est ainsi que la Cour a ajouté à l'énumération précédente, outre le régime des prélèvements, celui des cautions et celui des restitutions[621]. Quant aux objectifs de l'article 39, ils sont nombreux et « la jurisprudence a déjà souligné plusieurs fois que pour être régulières, les mesures de politique agricole ne devaient pas viser simultanément tous les buts de l'article 39 mais que, selon les circonstances économiques, il était possible de donner temporairement la priorité à l'un ou plusieurs d'entre eux »[622].

Le contrôle de proportionnalité touche aussi des réglementations prises dans des domaines économiques complexes et la Cour reconnaît que les autorités communautaires doivent bénéficier d'une grande liberté d'appréciation dans la détermination des normes appropriées. Ainsi, pour la mise en place d'une aide nouvelle, le contrôle de la Cour s'en tiendrait probablement au contrôle d'une mesure manifestement inappropriée ou d'une erreur manifeste dans le choix de la mesure c'est à dire à un contrôle restreint.

En ce qui concerne les modalités de contrôle et de preuve, la Cour estime que ce sont des exigences dont la mise en place est nécessaire en vue d'assurer le bon fonctionnement des aides.[623] La Commission est compétente pour les déterminer : « De plus, la Commission est habilitée dans l'exercice des compétences qui lui sont confiées par le Conseil aux fins de mise en oeuvre d'une

---

[620]CJCE, 8 avril 1992, Mignini contre Azienda, aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2651, point 16.

[621]Voir Ch. Le Bihan et D. Gadbin, *Traité instituant la CEE,* Commentaire article par article, Economica, p. 224.

[622]CJCE, 12 juillet 1979, Italie contre Conseil, aff. 166/78, *Rec.* 1979-7, conclusions de M. Reischl, p. 2615, point 3.

[623]CJCE, 18 janvier 1990, Bundesamt für Ernärhung und Forstwirtschaft contre Butterabsatz Osnabrück-Emsland e. G., aff. C-345/88, *Rec.* 1990-1, p. I-159.

organisation commune de marchés dans le secteur agricole à adopter toutes les modalités d'application nécessaires au bon fonctionnement du régime d'aides prévu, pour autant qu'elles ne soient pas contraires à la réglementation de base ou à la réglementation d'application du Conseil (voir, en dernier lieu, arrêt du 18 janvier 1990, Butterabsatz, C- 345/88, Rec. p. I- 159). Le devoir de gestion et de contrôle dont la Commission se voit chargée implique le pouvoir pour celle-ci de fixer des délais et d'y attacher des sanctions adéquates pouvant aller jusqu'à la perte totale du droit à l'aide si le respect des délais est nécessaire au bon fonctionnement du régime en cause »[624].

Les bénéficiaires d'aides sont prévenus que le non respect d'un délai nécessaire au bon fonctionnement d'un régime d'aides peut entraîner sa perte intégrale. En fonction de toutes ces données, la Cour a tendance à privilégier le respect de la réglementation. Néanmmoins, le principe de proportionnalité ne se départit jamais de son extrême souplesse et conserve toutes ses possibilités d'action, en particulier lorsque les mesures sont manifestement disproportionnées, lorsque le texte, généralement un règlement, est excessivement rigide ou encore lorsque la violation est marginale.

B. Une attitude d'application stricte des règlements

La Cour est tout à fait rigoureuse à l'égard des attributaires d'avantages qui ne doivent faillir à aucune de leurs obligations. Elle ne donne pas dans les nuances : l'inexécution d'une obligation quelle qu'elle soit et quel que soit le degré dans la violation, forte ou faible, justifie presque toujours la retenue totale de l'aide ou de la restitution. La retenue n'est partielle que si les règlements en disposent ainsi. La proportionnalité de la mesure ne joue pas autant que dans le domaine des cautions. La mesure de retenue est beaucoup plus rigide et sa modulation joue assez peu sauf si l'acte le prévoit, auquel cas ce n'est plus le principe de proportionnalité qui entre en jeu mais une condition textuelle.

C'est le non respect des conditions d'octroi ou de contrôle ou encore des conditions liées aux qualités et aux délais qui font perdre le bénéfice des aides ou des restitutions.

1. Le respect des conditions d'octroi et de contrôle

Lorsqu'un propriétaire agricole a conclu avec le ministère danois de l'agriculture un contrat de non-commercialisation de lait et de produits laitiers moyennant une prime, il s'engage à respecter les conditions d'obtention de la prime et en particulier celle qui lui interdit de vendre, donner ou céder d'une autre façon du lait ou des produits laitiers pendant cinq ans[625]. L'exploitation ayant été vendue quelques temps après en vente forcée, son acquéreur n'a pas

---

[624]CJCE, 2 mai 1990, Oberhausener Kreftfutterwerk Wilhelm Hopermann GmbH contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. C-357/88 , p. I-1682, point 7 ; 2 mai 1990, Hoperman, aff. C-358/88, p. I-1697, point 8.

[625]CJCE, 22 septembre 1988, Jensen contre Landbrugsministeriet, aff.199/87, *Rec.* 1988-8, p. 5045.

repris les obligations découlant du contrat de non commercialisation. La question était de savoir si la prime devait être remboursée intégralement ou si devait être remboursé le seul montant qui correspondait à la période pendant laquelle les engagements en cause n'ont pas été respectés. La Cour rappelle l'objectif du régime des primes de non commercialisation. Elle précise que la cause juridique essentielle de l'acquisition de la prime est la cessation effective de toute commercialisation et conclut qu'un manquement même partiel à cet engagement rend l'octroi et le maintien de la prime injustifiés et dépourvus de base légale. La non commercialisation pendant la totalité de la période de cinq ans est le critère essentiel et fondamental qui régit l'octroi de la prime et la perte de la totalité de la prime pour une rupture de cet engagement ne méconnaît pas le principe de proportionnalité. Il est vrai qu'il n'y aurait pas ou pratiquement pas d'incitation pour un exploitant agricole à rester en dehors du marché du lait et des produits laitiers pendant la période pour laquelle il s'était initialement engagé s'il était possible pour lui de « perdre uniquement la portion de la prime déjà reçue correspondant à la période pendant laquelle les engagements n'ont pas été respectés »[626]. Un manquement même partiel à un engagement de non commercialisation du lait pendant cinq ans rend injustifié le maintien du bénéfice de la prime. Le juge recherche dans quelle mesure il y a inexécution par l'analyse du couple moyen/fin. L'obligation de ne pas commercialiser du lait pendant cinq ans est considérée comme une obligation de résultat. Tout manquement de l'opérateur est sanctionné par la perte intégrale de l'aide. L'objectif de cessation effective de toute activité l'emporte sur le degré de la mesure dont la proportionnalité est totalement occultée. Le juge ne se soucie pas de l'adéquation de la mesure par rapport au comportement. Dans une telle espèce, une faute légère peut entraîner une sanction lourde, la disproportion de la mesure n'entraîne pas son invalidité.

La violation de l'une des modalités de contrôle n'a pas forcément des conséquences aussi sévères. Elle ne justifierait le remboursement intégral de la prime que si le contrôle était impossible. Ainsi, alors que la prime à la non commercialisation du lait a été versée pour cinq bovins et que trois d'entre eux n'ont été ni marqués ni enregistrés, la répétition de la prime ne joue que partiellement pour les trois animaux qui ont échappé au contrôle. C'est l'interprétation qu'il faut donner de l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 1307/77 de la Commission ainsi libellé : « S'il n'est pas prouvé, conformément à l'article 7, que les animaux ont été utilisés aux fins auxquelles ils étaient destinés, le droit à la prime n'est perdu que pour les animaux pour lesquels cette preuve n'est pas rapportée ». Les opérations de marquage et d'enregistrement dont dépend la délivrance d'une fiche signalétique par bovin sont les seules qui soient susceptibles d'apporter la preuve de l'utilisation régulière des animaux[627]. Le règlement respecte la proportionnalité, la Cour ne fait qu'interpréter le texte.

Dans le silence des règlements, la proportionnalité des aides ou des restitutions est rarement imposée par le juge. Un autre exemple dans lequel la Cour admet la perte intégrale du droit à la restitution est celui de la modification du conditionnement de la marchandise destinée à l'exportation et soumise au contrôle douanier. La Cour estime que « la proportionnalité ne s'oppose pas à ce qu'on estime que toute modification des caractéristiques extérieures de la

---

[626]CJCE, aff. précitée 199/87, conclusions de Sir Gordon Slynn, p. 5062.

[627]CJCE, 18 avril 1989, Drewes contre Bezirksregierung Lüneburg, aff. 358/87, *Rec.* 1989-4, p. 918, point 24.

marchandise entraîne la perte du droit à la restitution, lorsqu'elle est de nature à rendre plus difficile le contrôle douanier et de ce fait à affecter le bon fonctionnement du système des restitutions »[628]. En effet, un contrôle efficace est indispensable pour le bon fonctionnement du système des restitutions et en raison du grand nombre d'exportations avec restitutions dans la Communauté, il faut pouvoir vérifier l'identité de la marchandise sur la base de son emballage et de sa dimension.

Lorsque la proportionnalité des aides retenues n'est pas inscrite dans les règlements, la Cour a tendance à considérer que l'obligation non respectée est une obligation impérative pouvant justifier la perte intégrale de l'aide. Des manquements légers peuvent justifier une retenue intégrale des primes. Généralement, les solutions vont dans le sens d'une confiscation totale de l'aide pour le non-respect des conditions d'octroi et de contrôle. La même tendance se remarque pour le respect des conditions de qualités et de délais.

2. Le respect des conditions de qualités et de délais

L'octroi des divers avantages par les opérateurs ne peut se faire sans le respect de certaines obligations qui peuvent aller des simples formalités administratives avec des dossiers à remplir et des délais à respecter jusqu'à des obligations plus complexes de transformation de certains produits en application de dispositions techniques imposant des qualités et pouvant faire l'objet de contrôles.

a). Le respect des qualités imposées

La Cour reste exigeante en matière de qualité. Elle considère que la perte de l'aide à la transformation de lait écrémé en caséine et caséinates en cas de non respect du taux d'humidité n'est pas un moyen excessif par rapport à l'objectif poursuivi de garantir la qualité du produit. Les caséinates en cause présentaient une teneur en eau dépassant de 0,6 % le taux maximal d'humidité de 6 % prévu. Pour elle, cet objectif de garantir la qualité du produit constitue un aspect essentiel de la réglementation communautaire en question, « l'exigence relative à la teneur maximale en eau doit être rigoureusement respectée afin d'éviter le risque d'une altération du goût du produit »[629].

La sanction est la même pour une aide spéciale à la dénaturation du lait écrémé en poudre alors que la dénaturation du produit ne s'écarte que très légèrement de la norme admise et que la sanction n'aurait pas été plus grave si aucune dénaturation n'avait été effectuée. La société Ru-Mi avait effectué les opérations de dénaturation mais à la suite de contrôles sur des échantillons, le bureau des produits laitiers refusa de délivrer l'attestation de dénaturation du fait de la taille des

---

[628]CJCE,12 décembre 1985, Metelmann contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas, aff. 276/84, *Rec.* 1985-10, p. 4067, point13.

[629]CJCE, 2 décembre 1982, Société laitière de Gacé contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), aff. 273/81, *Rec.* 1982-11, p. 4204, point 15.

particules de cuivre, conduisant à une hétérogénéité du mélange qui ne permettait pas un dosage rigoureux[630]. Cependant il s'agit ici d'une aide dite spéciale, d'un montant plus élevé que les aides habituelles et comportant un risque de détournement du produit à d'autres fins. Il faut néanmoins signaler que, dans ces deux affaires relatives à la transformation du lait, les propositions de l'Avocat général, Mme Rozes, ne sont pas aussi sévères. En effet, pour Mme Rozes deux exigences sont inutiles. D'abord l'exigence pour les caséinates d'une « teneur maximale en eau de 6 % pour pouvoir bénéficier de l'aide communautaire est invalide comme contraire au principe de proportionnalité en ce qu'elle est manifestement inutile pour atteindre l'objectif de qualité recherché... »[631]. Ensuite « l'exigence de la répartition *uniforme* du sulfate de cuivre... est invalide comme contraire au principe de proportionnalité... en ce qu'elle est manifestement inutile pour... éviter que les produits ainsi dénaturés soient utilisés pour l'alimentation des jeunes veaux »[632].

Il faut rappeler que pour la Cour et certains Avocats généraux la retenue ou répétition d'une aide communautaire « n'a pas un caractère vraiment punitif et qu'il n'est donc pas possible de l'assimiler à des décisions telles que la confiscation d'une caution. Elle se limite à ne pas accorder le bénéfice de l'aide pour l'achat de lait au cours du trimestre »[633]. L'absence de caractère punitif évite la recherche d'adéquation entre le comportement et la sanction, le rapport faute/sanction pouvant être en déséquilibre et la sanction disproportionnée. La formule employée : « n'a pas un caractère vraiment punitif » exprime une certaine hésitation et permet le doute tout au moins dans certaines situations comme celles qui conduisent l'opérateur à prendre des engagements qui se répercutent sur son activité comme son interruption ou sa reconversion. Par conséquent, écarter systématiquement le principe de proportionnalité semble une position injuste.

b). Le respect des délais fixés

Le non respect de certains délais entraîne facilement la perte totale de l'avantage attendu par l'opérateur. Plusieurs objectifs justifient cette attitude de la Cour.

Le premier objectif est d'assurer le bon fonctionnement du régime d'aides mis en place. Il justifie la perte intégrale d'une aide pour les graines oléagineuses recueillies et transformées dans la Communauté lorsque l'opérateur ne respecte pas l'obligation de déposer la demande de la partie « ID » du certificat communautaire le jour où les graines sont mises sous contrôle. En effet, l'Etat membre contrôle l'entrée des graines dans l'huilerie, un certificat communautaire est délivré le jour

---

[630]CJCE, 2 décembre 1982, Ru-Mi contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), aff. 272/81, *Rec.* 1982-11, p. 4167.

[631] CJCE, 2 décembre 1982, Société laitière de Gacé contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), aff. 273/81, *Rec.* 1982-11, conclusions de Mme Rozès, p. 4211.

[632] CJCE, 2 décembre 1982, Société RU-MI contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), aff. 272/81, *Rec.* 1982-11, conclusions de Mme Rozès, p. 4192.

[633]CJCE, 8 octobre 1986, Nordbutter Gmbh contre RFA, aff. 9/85, *Rec.* 1986-9, conclusions de M. Mancini, p. 2841, point 3.

du contrôle attestant le poids et la qualité. Or, la demande de la partie « ID » n'est « recevable que si les graines sont entrées à l'huilerie au plus tard le jour de son dépôt »[634]. Le Comptoir national technique agricole (CNTA) procède à la transformation de deux lots de graines de tournesol et ne demande la partie « ID » qu'après la transformation. Pour la Cour, le montant de l'aide à octroyer étant celui en vigueur le jour du dépôt de la demande de la partie « ID » et ce montant connaissant des fluctuations incessantes, certains opérateurs pourraient en retirer un profit injustifié en choisissant pour le dépôt n'importe quel autre jour si celui-ci n'avait pas un caractère impératif[635].

Le même objectif de bon fonctionnement du régime des aides justifie encore la perte totale de l'aide attendue dans le cadre des mesures spéciales pour les pois, fèves et féveroles. Ce sont les deux arrêts *Hopermann* du 2 mai 1990.

Dans la première affaire[636] la question se pose de savoir si le respect des délais de notification de l'entrée des produits dans l'entreprise, prévu par l'article 18, paragraphe 1 du règlement n° 2192/82, constitue une condition de l'octroi de l'aide. La Cour estime que l'obligation litigieuse d'informer l'organisme compétent de l'entrée des produits dans l'entreprise au plus tard lors de cette entrée permet le contrôle de l'organisme national qui peut ainsi déterminer le poids et le pourcentage d'humidité et d'impuretés des produits. Elle constate également que cette date d'information sur l'entrée des produits est le point de départ d'autres délais, en particulier un délai de cent cinquante jours au cours duquel l'intéressé doit utiliser les produits en cause.

Dans la seconde affaire *Hopermann*[637], la question se pose de savoir si le délai de dépôt de la demande d'aide, prévu par l'article 22, paragraphe 1 du même règlement, constitue un délai de forclusion. Cet article prévoit que la demande d'aide est déposée par l'intéressé au plus tard un jour ouvrable après le dépôt de la demande de mise sous contrôle dans l'Etat membre où les produits seront effectivement utilisés. La Cour remarque que le montant de l'aide est celui en vigueur le jour du dépôt de la demande de cette aide et les utilisateurs pourraient être tentés d'attendre le moment le plus propice pour se procurer un profit injustifié. Cette crainte des profits injustifiés, des irrégularités et des fraudes est souvent un argument décisif pour les juges. Elle peut faire partie de l'objectif qui est d'assurer le bon fonctionnement du régime des aides mis en place. Elle peut constituer un objectif en soi.

Le deuxième objectif déclaré est la nécessité de renforcer les dispositions visant à prévenir les irrégularités et les fraudes. Il justifie, par exemple, la perte de l'intégralité de la prime spéciale

---

[634]Article 6, paragraphe 2, du règlement n°1204/72 de la Commission du 7 juin 1972.

[635]CJCE, 12 novembre 1992, Comptoir National Technique Agricole contre Ministère de l'agriculture, aff. C-127/91, *Rec.* 1992-9, p. I-5696, point 21.

[636] CJCE, 2 mai 1990, Oberhausener Kraftfutterwerk Wilhelm Hopermann GmbH contre Bundsanstalt für landdwirtschaftliche Marktordnung, aff. 357/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1669.

[637] CJCE, 2 mai 1990, Oberhausener Kraftfuttrewerk Wilhelm Hopermann GmbH contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. C-358/88, *Rec.* 1990-5, p. I-1687.

en faveur des producteurs de viande bovine en cas de non respect de la date limite d'abattage lorsque le non respect de cette date occasionne une diminution sensible du nombre d'animaux effectivement éligibles, si la cause de la diminution est étrangère à la force majeure ou à une circonstance naturelle de la vie du troupeau. Bien que la Cour reconnaisse que la perte de l'intégralité de la prime spéciale constitue « une sanction sévère, cette sanction est appropriée et nécessaire pour atteindre l'objectif de la réglementation en cause qui est de prévenir les irrégularités et les fraudes »[638].

Le troisième objectif comprend des raisons de bonne gestion administrative. Dans le domaine des restitutions, l'objectif de la fixation d'un délai impératif pour le dépôt des documents douaniers est un objectif de bonne gestion administrative. Ainsi dans l'hypothèse où les documents réglementaires ne seraient pas déposés dans un délai de six mois, la sanction consistant dans la perte de la caution lorsque la restitution a été payée à l'avance « n'est pas disproportionnée par rapport aux finalités de la réglementation en cause et aux exigences inhérentes à la gestion administrative des dossiers relatifs aux restitutions préfinancées ». Il faut admettre, comme le fait la Cour, que « ce délai de six mois n'est pas déraisonnable, si l'on considère qu'il est dans l'intérêt même des opérateurs économiques d'obtenir la libération de la caution dans le plus bref délai possible, que les organismes d'intervention ne peuvent garder indéfiniment ouverts des dossiers relatifs à des opérations pour lesquelles l'Etat membre a payé des avances sur restitutions, que l'octroi de délais supplémentaires est admis pour le dépôt des documents douaniers, dont l'acquisition auprès des autorités des pays tiers peut comporter des difficultés, et qu'une exception est prévue pour les cas de force majeure »[639].

Le recours au principe de proportionnalité par les opérateurs privés de leur droit à l'aide n'est pas d'un grand secours pour eux. Les divers objectifs des systèmes d'aides justifient l'ensemble des obligations qui les accompagnent, considérées généralement comme des obligations principales. Quel que soit le manquement de l'opérateur, la retenue totale d'une aide est fréquemment admise sans que la Cour tienne compte de la gravité ou de la nature de la violation contractuelle, refusant d'entrer dans les nuances et les degrés qui pourraient affecter le retenue. Le traitement uniforme de situations différentes avec refus de graduer les différents comportements paralyse l'application du principe de proportionnalité. Cette paralysie dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité n'est pas totale. La Cour a cependant tendance à considérer comme disproportionnées les pertes totales d'aides ou de restitutions dans certains cas de délais faiblement dépassés. C'est pour cette raison qu'elle semble apprécier les règlements rédigés avec une marge de sécurité ou marge de retard au-delà de laquelle elle applique strictement les termes des règlements. Le juge tente de trouver un équilibre entre les objectifs liés au bon fonctionnement de ces régimes lourds à gérer et la protection des opérateurs. Il arrive qu'au regard du principe de proportionnalité, une mesure telle qu'une perte totale d'aide ou de restitution ne soit pas toujours nécessaire par rapport à l'objectif et la mesure peut être considérée comme disproportionnée par rapport au comportement de l'opérateur.

---

[638]CJCE, 23 novembre 1993, Henrik Schumacher contre Bezirksregierung Hannover, aff. C-365/92, *Rec.* 1993-11, p. I-6094, point 29.

[639]CJCE, 12 juillet 1990, Etat belge contre Philipp Brothers SA, aff. C-155/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3311, point 40.

C. La préférence pour les retenues modulées

Dans l'arrêt *Philipp Brothers* du 12 juillet 1990, la Cour insiste sur le fait que le règlement critiqué prévoit, dans certains cas, des délais supplémentaires ainsi que l'exception de force majeure. Effectivement, la Cour semble être d'autant plus stricte à l'égard des opérateurs que les règlements prévoient des mesures d'assouplissement et des modulations dans les retenues en fonction de divers critères en cas de dépassement des délais. La rigueur est d'autant plus acceptable qu'il y a possibilité d'obtenir des délais supplémentaires. Dans cette affaire, l'Avocat général M. Mischo envisage une solution même s'il l'estime irréalisable. « Il est vrai qu'on pourrait concevoir, sur le plan intellectuel, un système dans lequel le montant à rembourser par l'opérateur économique serait strictement proportionnel au dépassement de délai. On pourrait ainsi songer à une réduction de 5% par semaine de dépassement (remboursement total après vingt semaines), de 5% par jour de dépassement (remboursement total après vingt jours), et de 1% par jour (remboursement total après cent jours). Mais toutes ces solutions encourageraient le laisser-aller des opérateurs économiques et obligeraient les administrations de nos pays à une multitude de calculs qui accentueraient la lourdeur bureaucratique, peut-être déjà excessive, des nombreux régimes d'exportation que connaît la Communauté[640]. Pour l'octroi de l'aide spéciale au lait écrémé, des éleveurs n'avaient pas entièrement respecté leurs engagements. Certains avaient déclaré leur cheptel avec un retard de douze ou treize jours, d'autres avaient produit de fausses déclarations sur le nombre de bêtes. A la suite de vérifications, l'Office fédéral ordonne la restitution de l'aide spéciale. Le juge admet la perte totale de l'aide car « à défaut de mécanisme sûr et simple de contrôle, le régime d'aides ne pourrait plus continuer à fonctionner ».

En ce qui concerne le délai à respecter, le juge relève que la réglementation communautaire tient compte du désavantage important qui résulterait de la perte totale du bénéfice de l'aide en cas de dépassement mineur des délais prescrits puisque le règlement n° 188/83 de la Commission du 26 janvier 1983 précise que l'aide n'est pas totalement refusée mais seulement réduite de 10 %, si le retard survenu dans la déclaration ne dépasse pas les 10 jours. Quant au fait de savoir pourquoi ce seuil de dix jours, le juge précise qu'il ne lui appartient pas « de déterminer si les organes législatifs de la Communauté auraient dû fixer, comme « faible dépassement », un dépassement des délais de douze à treize jours plutôt que de dix jours »[641].

La Cour réaffirme dans un arrêt du 18 janvier 1990 que « le principe de proportionnalité n'est pas violé du fait que le droit à l'aide spéciale disparaît dans sa totalité lorsque le dépassement du délai prévu est de plus de dix jours ».[642]. Dans des cas où n'existe aucun risque de fraude, où le lait écrémé a été utilisé conformément à sa destination pour l'alimentation animale, la Cour estime généralement que la perte totale de l'aide en cas de faible dépassement des délais est une mesure

---

[640]CJCE, 12 juillet 1990, Etat belge contre Philipp Brothers SA, aff. C-155/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3297, point 60.

[641]CJCE, 8 octobre 1986, Nordbutter GmbH contre République fédérale d'Allemagne, aff. 9/85, *Rec.* 1986-9, p. 2849, point 17.

[642]CJCE, 18 janvier 1990, Butterabsatz contre Osnabruck-Emsland, aff. C-345/88, *Rec.* 1990-1, p. I-186, point 19.

disproportionnée. Les dispositions de la version initiale du règlement n° 2793/77 qui avaient pour effet d'entraîner la déchéance immédiate de la totalité de l'aide si l'état du cheptel n'avait pas été communiqué à la date voulue est considérée comme disproportionnée par M. G. Jacobs. Et cette disproportion est implicitement confirmée par l'introduction, dans le règlement n° 188/83, d'une disposition prévoyant la perte partielle de l'aide pour un retard de déclaration ne dépassant pas dix jours.

Dans une autre affaire déjà citée de refus d'octroi de l'intégralité de la prime, la Cour relève que « pour des infractions de moindre importance, en l'occurrence lorsque la différence entre le nombre déclaré et le nombre d'animaux effectivement éligibles est inférieure à 5 % ou est au maximum d'un animal, si le nombre des animaux déclarés est inférieur à vingt têtes, et à condition que cette différence ne résulte pas d'une fausse déclaration faite délibérément ou par négligence grave, la prime est alors seulement réduite »[643]. Cette disposition a été prise afin de tenir compte « de façon appropriée des infractions de moindre importance et traduit la prise en compte du principe de proportionnalité »[644]. Il est important pour l'opérateur de ne pas se situer en dehors de ce seuil au-delà duquel le principe de proportionnalité autorise la retenue totale.

Une autre caractéristique de la rigueur de la Cour à l'égard des avantages octroyés est sa réticence à utiliser la distinction entre obligation principale et obligation secondaire.

D. La réserve de la CJCE dans la distinction entre obligation principale et obligation secondaire

Ce raisonnement, déjà expliqué dans les prolongements de la définition du principe, est celui que la Cour utilise dans le domaine des cautions depuis l'arrêt *Buitoni*[645] en 1979. Lorsqu'un opérateur ne respecte pas ses engagements contractuels alors qu'il a déposé une caution, celle-ci peut être retenue. Pour fixer le montant de cette retenue, il faut déterminer la nature de l'obligation violée. En effet, certaines obligations sont dites principales et leur respect est d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement d'un système communautaire. Elles concourent à la réalisation de l'objectif pour lequel la caution a été déposée. D'autres obligations, à caractère essentiellement administratif, sont dites secondaires. En application du principe de proportionnalité qui s'oppose à l'automaticité des sanctions, la méconnaissance d'une obligation secondaire ne peut être sanctionnée aussi sévèrement que celle d'une obligation principale.

---

[643]CJCE, 23 novembre 1993, Schumacher contre Bezirksregierung Hannover, aff. C-365/92, *Rec.* 1993-11, p. I-6093, point 29.

[644]Arrêt précité du 23 novembre 1993, conclusions de M.Darmon, p. I-6084.

[645] CJCE, 20 février 1979, SA Buitoni contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 677.

Cette même année, la Cour amorce la distinction dans une affaire concernant des aides, l'affaire *Atalanta*[646] mais sans distinguer encore entre obligation principale et obligation secondaire. Dans cet arrêt, la Cour pose le principe de l'adaptation de la sanction « au degré d'inexécution des obligations contractuelles ou à la gravité du manquement auxdites obligations »[647]. Ce raisonnement est avantageux pour les opérateurs économiques puisqu'il évite parfois la retenue totale de la caution au profit d'une retenue partielle. Mais dans le domaine des aides et des restitutions, la Cour ne l'accepte généralement pas. Excepté l'affaire *Atalanta*, ce n'est qu'en 1994 qu'elle retient la notion d'obligation principale[648]. Jusqu'à cette date, la Cour n'avait jamais répondu aux conclusions des Avocats généraux dont les démonstrations utilisaient la distinction. Dans un arrêt du 2 décembre 1982, elle a même explicitement rejeté ce raisonnement pour l'espèce en l'exprimant ainsi : « Si la Cour a constaté, dans certains cas, la non validité de dispositions qui frappaient d'une même mesure le non accomplissement de l'obligation que la caution était destinée à garantir et une violation nettement moins grande, telle la non production dans le délai prescrit de la preuve de l'accomplissement de l'obligation principale, cette jurisprudence n'est pas d'application en l'espèce. La Commission était fondée en droit à arrêter des dispositions entraînant la perte de l'aide et de la caution pour le non accomplissement de l'obligation principale de l'adjudication et n'était pas tenue de faire varier cette mesure selon la gravité du manquement de la part du soumissionnaire »[649]. Il faut signaler les conclusions contraires de l'Avocat général, Mme Rozès, dans cette affaire[650]. Alors que Mme Rozès considère qu'il y a un écart excessif, contraire au principe de proportionnalité, entre le manquement à la réglementation communautaire et la sanction qu'entraîne ce manquement, la Cour estime que le principe de proportionnalité n'a pas lieu de s'appliquer dans cette espèce.

Pendant longtemps, la Cour fait la sourde oreille aux conclusions des Avocats généraux. Dans l'affaire du 18 avril 1989, relative à l'absence de marquage et de repérage de certains animaux, M. Jacobs s'exprime ainsi: « ... les obligations principales sont manifestement celles qui constituent l'objet des engagements pris par l'exploitant alors que l'exigence de marquage... doit être considérée comme une obligation secondaire dont la fonction essentielle est d'assurer le contrôle du respect des obligations principales du système ». La Cour ne répond pas à cet argument[651].

---

[646] CJCE, 21 juin 1979, Atalanta Amsterdam BV contre Produktschap voor Vee en Vlees, aff. 240/78, *Rec.* 1979-6, p. 2137.

[647] Arrêt précité du 21 juin 1979, Atalanta, p. 2151, point 15.

[648] CJCE, 28 avril 1994, Bundesanstalt contre Frick et Murr, aff. C- 433/92 et 434/92, *Rec.* 1994-4, p. I-1564.

[649] CJCE, 2 décembre 1982, Ru-Mi contre FORMA, aff. 272/81, *Rec.* 1982-11, p. 4180, point 14.

[650] CJCE, 2 décembre 1982, Société RU-MI contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles, aff. 272/81, *Rec.* 19822-11, conclusions de Mme Rozès, pp. 4188-4192.

[651] CJCE, 18 avril 1989, Drewes contre Bezirksregierung Lüneburg, aff. C-358/87, *Rec.* 1989-4, conclusions de M. Jacobs, p. 907.

Dans une autre affaire du 18 janvier 1990, relative à l'obligation de communiquer à l'avance l'état du cheptel, M. F. G. Jacobs considère que « l'obligation qui impose à l'éleveur de communiquer à l'avance un état trimestriel de son cheptel, est à considérer comme une obligation accessoire, de nature administrative »[652]. La Cour ne répond pas sur ce point.

Un peu plus tard, dans un arrêt du 27 juin 1990, M. Darmon fait un développement assez long, complet et intéressant de cette distinction avec un historique jurisprudentiel et les précisions progressivement introduites par la Cour : « on ne peut manquer d'être perplexe face à ce curieux mélange de sanctions expressément prévues et de sanctions au régime implicite, et ce voisinage d'obligations principales et accessoires sanctionnées aussi sévèrement par la perte totale de l'aide, en méconnaissance de la jurisprudence que la Commission a elle-même rappelé »[653].

Même la Commission utilise la distinction car pour elle « l'obligation de payer dans les quatre vingt dix jours... serait une obligation principale, alors que l'obligation de fournir la preuve dans les cent vingt jours... serait une obligation accessoire »[654].

Encore une fois, la Cour se contente de faire l'analyse classique de la mesure par rapport à l'objectif fixé par la réglementation en recherchant simplement « si la sanction dépasse les limites de ce qui approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché par la réglementation violée » et elle conclut à la violation du principe pour un dépassement de délai qu'elle estime non compromettant pour l'objectif.

Enfin, M. Tesauro fait encore appel aux deux types d'obligations dans l'affaire C-319/90 : « Il convient de préciser que dans le cas d'espèce, l'obligation de présentation dans les délais des déclarations de stocks représentait une obligation secondaire par rapport à l'obligation principale de distillation à laquelle est subordonnée l'octroi de l'aide »[655].

Il faut attendre l'arrêt du 28 avril 1994 pour que la Cour utilise, dans le domaine des aides, la notion d'obligation principale.

M. Darmon a réitéré une nouvelle fois la distinction dans ses conclusions : « ces conditions, et notamment le respect de l'obligation... de ne procéder aux opérations de mise en stock, doivent dès lors être qualifiées d'obligations principales dont la violation justifie en principe, pour les quantités concernées, la perte du droit à l'aide »[656]. La Cour admet que « l'obligation de

---

[652]CJCE, Butterabsatz contre Osnabruck-Emsland, aff. C-345/88, *Rec.* 1990-1, conclusions de M. Jacobs, p. I-177, point 22.

[653]CJCE, 27 juin 1990, Lingenfelser, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2651, point 27.

[654]CJCE, affaire précitée C-118/ 89, p. I-2641.

[655]CJCE, 21 janvier 1992, Otto contre Bundesamt, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, conclusions de M. Tesauro, p. I-213, point 6.

[656]CJCE, 28 avril 1994, Bundesanstalt contre Frick et Murr, aff. C-433/92 et C-434/92, *Rec.* 1994-4, conclusions de M. Darmon, p. I-1550, point 28.

ne commencer la mise en stock qu'après la conclusion du contrat de stockage constitue une obligation principale dont la violation entraîne, en principe, la suppression du droit à l'octroi d'une aide pour la quantité de viande concernée ». Cependant les conséquences annoncées du non respect de l'obligation principale seront atténuées dans l'espèce. Mais à aucun moment, dans toutes ces affaires, la Cour ne reprend la formule désormais traditionnelle utilisée pour les cautions et inscrite dans l'arrêt E. D. et F. Man (Sugar)[657].

§3. LES CAS RECENSES DE VIOLATION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE

A deux reprises, la Cour prononce l'invalidité partielle de deux règlements de la Commission qui prévoyaient des dates impératives, alors qu'elles n'étaient pas nécessaires. A deux reprises également, la Cour fait une interprétation de règlements telle que la retenue totale de l'aide conduisait à une violation du principe de proportionnalité et elle donne dans ces deux affaires une interprétation généreuse de l'obligation violée.

A. Le caractère non nécessaire de certaines dates limites

Les deux exemples[658] de violation du principe de proportionnalité ont trait, pour l'un, à l'organisation commune du marché du vin, pour l'autre, à l'octroi d'une aide à la distillation préventive des vins de table.

1. Les cas jurisprudentiels

❖ ***Premier exemple : l'arrêt Lingenfelser***

La firme Otto Lingenfelser a conclu avec un groupement de producteurs un contrat de distillation portant sur 6000 hectolitres de vin de table. Le Bundesamt, organisme d'intervention allemand, a agréé le contrat et versé à Lingenfelser l'aide correspondante. A l'occasion d'un contrôle de comptabilité chez ce dernier, le Bundesamt constate que Lingenfelser a dépassé, de un à trois jours selon les cas, pour le paiement du prix minimal au producteur, le délai de quatre vingt dix jours fixé à l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 2499/82 de la Commission. Le Bundesamt réclame alors le remboursement total de l'aide. Dans l'arrêt, la Cour procède à un

---

[657]CJCE, 27 septembre 1985, Man (Sugar) contre IBAP, aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2889, point 20. « ..lorsque la réglementation communautaire établit une distinction entre une obligation principale dont l'accomplissement est nécessaire pour atteindre l'objectif visé, et une obligation secondaire, à caractère essentiellement administratif, elle ne peut, sans méconnaître le principe de proportionnalité, sanctionner aussi sévèrement la méconnaissance de l'obligation secondaire et celle de l'obligation principale ».

[658]CJCE, 27 juin 1990, Lingenfelser contre RFA, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2637 ; CJCE, 21 janvier 1992, Otto Pressler Weingut-Weingrosskellerei GmbH & Co. KG contre contre Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, aff. C-319/90, *Rec.* 1992-1, p. I-203.

contrôle de nécessité en recherchant l'objectif de ce délai de quatre vingt dix jours qui « est de prévoir que le prix minimal assuré au producteur lui soit versé, en règle générale, dans des délais lui permettant d'en tirer un bénéfice comparable à celui qu'il obtiendrait s'il s'agissait d'une vente commerciale »[659]. Ce délai doit inciter le producteur à ne pas mettre sur le marché des vins qui ne seraient pas de bonne qualité mais à les offrir à la distillation. La Cour précise que les débats à l'audience ont fait ressortir qu'en République fédérale allemande, les délais de paiement des contrats commerciaux sont souvent plus longs. M. Darmon se demande également si le délai de paiement ne va pas au-delà de l'exigence du « bénéfice comparable » formulée dans le onzième considérant du règlement. Or, ce « dépassement du délai de paiement, qui n'a pas pour conséquence que l'opération se déroule dans des conditions sensiblement différentes de celles des transactions commerciales normales, au point de décourager le producteur à offrir son vin à la distillation, ne peut être considéré comme compromettant l'objectif même du régime de distillation »[660]. Dans ces conditions, une disposition sanctionnant par la perte totale de l'aide tout dépassement, même minime, du délai doit être considérée comme disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par l'institution dudit délai.

La Cour applique le principe de proportionnalité en comparant le rapport entre le moyen mis en œuvre et l'importance de l'objectif. Elle décrit cette méthode dans l'arrêt en attirant l'attention par une précision supplémentaire ajoutée à la définition du principe de proportionnalité : « *Plus particulièrement*, il convient de vérifier si les moyens que la disposition met en œuvre pour réaliser l'objectif qu'elle vise s'accordent avec l'importance de celui-ci et s'ils sont nécessaires pour l'atteindre »[661]. L'objectif du délai est d'assurer les conditions d'une vente commerciale. Le dépassement en question ne compromet pas cet objectif et la perte totale de l'aide n'est pas nécessaire pour l'atteindre. La perte totale de l'aide est considérée comme disproportionnée par comparaison entre la mesure et l'objectif.

❖ ***Deuxième exemple : l'arrêt Pressler***

Le règlement (CEE) n° 2102/84 de la Commission impose aux opérateurs de présenter chaque année, au plus tard le 7 septembre, aux autorités compétentes des Etats membres une déclaration des stocks de moûts de raisins et de vins qu'ils détiennent au 31 août. L'article 10 bis, paragraphe 1, du règlement prévoit que les assujettis à l'obligation de présentation des déclarations de récolte qui n'y satisfont pas à la date prévue sont exclus de l'aide. Otto Pressler a fait distiller du vin de table pour la campagne viti-vinicole 1986/1987 sur la base d'une déclaration de distillation approuvée par le Bundesamt. Dans le cadre d'un contrôle opéré par le Bundesamt, celui-ci constate que la déclaration de stocks de Pressler n'avait pas été déposée avant le 7 septembre mais seulement le 11, et, en conséquence, a refusé l'aide demandée. La Cour se demande si le respect absolu de cette date du 7 septembre est nécessaire pour atteindre l'objectif et elle fait une description rapide du système d'intervention dans le secteur viti-vinicole. La date

[659] Arrêt précité du 27 juin 1990, p. I-2657, point 13.

[660] Arrêt précité du 27 juin 1990, p. I-2657, point 14.

[661] CJCE, 27 juin 1990, Firma Otto Lingenfelser contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2657, point 12.

fondamentale est celle du 10 décembre pour laquelle la Commission est tenue d'établir un bilan prévisionnel avant chaque campagne. A cette date, la Commission doit avoir une connaissance appropriée des stocks et de la production pour une application correcte des mesures d'intervention. Cette connaissance ne peut être acquise que sur la base des déclarations de récolte et de stocks présentées par les intéressés. La fin de la campagne de commercialisation étant le 31 août, les autorités nationales doivent recueillir, traiter et transmettre les déclarations à la Commission avant le 30 novembre. « Compte tenu du fait que la date du 7 septembre se situe à un moment très proche de la fin de la campagne et que les autorités nationales disposent d'un délai très long pour communiquer la récapitulation des déclarations à la Commission, il n'apparaît pas que le respect absolu de la date du 7 septembre pour le dépôt des déclarations de récolte soit indispensable pour assurer à la Commission une connaissance appropriée de la production et des stocks dans le secteur viti-vinicole pour le 10 décembre ». La méthode de la Cour dans l'application du principe de proportionnalité est la même que dans l'arrêt précédent. La Cour recherche si la date est indispensable pour atteindre l'objectif. Elle découpe la période en fonction des différentes dates : 31 août, fin de la campagne ; 7 septembre, dépôt des déclarations de récolte ; 30 novembre, transmission des déclarations par les Etats membres ; 10 décembre, date importante pour que la Commission dresse un bilan prévisionnel. Après évaluation des contraintes, elle juge que le respect absolu de la date du 7 septembre n'est pas indispensable pour assurer à la Commission une connaissance appropriée de la production et des stocks pour le 10 décembre.

2. Analyse de ces deux décisions

Dans les deux affaires, le dépassement des dates (déclaration de récolte et paiement du prix d'achat) ne compromet pas l'objectif essentiel de l'octroi de l'aide dans cette organisation commune des marchés qui est d'inciter les producteurs à la distillation de leurs vins. Pressler et Lingenfelser ont effectivement réalisé leurs opérations de distillation. Et c'est à cette condition que l'aide est octroyée. Pressler a fait distiller 230,28 hectolitres de vin et Lingenfelser 6000 hectolitres. C'est le non respect de cette obligation qui pouvait éventuellement justifier le non paiement ou le remboursement d'une aide déjà versée. Par ailleurs le dépassement des dates n'a pas d'impact sur la suite des procédures communautaires liées au régime viti-vinicole puisque les autres dates ne sont pas pour autant reculées. Enfin, ces dépassements n'entrainent aucun risque de fraude.

Il faut noter le faible dépassement des délais, en moyenne deux à trois jours dans les deux affaires même si la Cour n'y fait nullement allusion. La Cour a déjà indiqué qu'elle considérait comme disproportionnées, dans certains cas, des retenues totales d'aides lors de faibles dépassement de délais[662]. Par cette attitude, elle incite le législateur communautaire à prévoir des délais supplémentaires dans les règlements qu'il élabore avec éventuellement un amoindrissement de l'avantage octroyé. Mais lorsque le règlement est ainsi rédigé, la Cour devient pointilleuse sur son application.

---

[662]CJCE, 18 janvier 1990, Butterabsatz contre Osnabrück-Emsland, aff. C-345/88, *Rec.* 1990-1, p. I-186, point 17.

Dans l'affaire *Lingenfelser*[663], M. Darmon soulève le problème de l'incohérence de quelques règlements. L'avocat général en fait la démonstration pour le règlement n° 2499/82 de la Commission, du 15 septembre 1982 dont l'objectif est d'inciter les producteurs à distiller leurs vins. Ce règlement prévoit que l'organisme d'intervention verse l'aide pour la quantité de vin effectivement distillée pourvu que la différence avec la quantité prévue au contrat demeure dans la limite d'une tolérance de 10 %. Le règlement admet donc de façon forfaitaire une variation quantitative de 10 % sans que les causes en soient vérifiées et sans autre conséquence que le versement proportionnel de l'aide. C'est seulement au-delà de 10 % de différence que l'aide n'est plus du tout versée. Paradoxalement, le dépassement même minime, sans aucune tolérance, d'un délai qui n'est pas relatif à l'objectif principal de distillation entraîne la perte totale de l'aide. Bien que la Cour reconnaisse la marge d'appréciation dont dispose la Commission pour fixer les modalités d'application de la réglementation dans le cadre d'une organisation commune des marchés, elle incite par sa censure, le législateur communautaire à aménager les règlements en prévoyant une diminution de l'aide en fonction du dépassement. Une diminution significative mais partielle serait une incitation pour les opérateurs à respecter les dates inscrites dans ces règlements. La position de la Cour est un arbitrage entre les contraintes de l'administration, les besoins de fixer des délais pour l'avancée des procédures ainsi que le respect de ces prescriptions et la protection d'opérateurs de bonne foi dont les négligences sont minimes. La perte totale d'une aide pour quelques heures ou quelques jours de retard dans le dépôt d'une déclaration ou le respect d'un délai est une sanction disproportionnée par rapport au comportement et qui n'est pas nécessaire pour la poursuite de l'objectif. Le principe de proportionnalité retrouve sa place dans certaines circonstances où la sanction de la perte totale de l'aide serait excessive pour certains manquements mineurs.

B. L'approche nuancée de l'obligation violée

Ce sont plutôt des exceptions à la violation d'une obligation principale qui sont concernées ici. Les deux affaires suivantes, *Gebrüder Gausepohl contre Hauptzollamt* et *Otto Frick Gmbh et Vinzenz Murr GmbH*,[664] concernent l'organisation commune des marchés de viande bovine. Comme ce sont des recours en interprétation, la Cour ne conclut ni à la violation du principe ni à l'annulation des actes mais elle indique le comportement à adopter pour éviter la violation du principe de proportionnalité. A la différence des exemples précédents, deux obligations principales seraient violées en l'absence de nuances apportées par la Cour dans son analyse.

1. Les exemples jurisprudentiels

Le premier exemple est un cas de restitution à l'exportation de quartiers de viande bovine. Il ressort de l'arrêt du 10 janvier 1990, sommairement publié au recueil de jurisprudence, que

[663]Arrêt précité du 27 juin 1990, aff. C-118/89, *Rec.* 1990-6, conclusions de M. Darmon, p. I-2651, point 27.
[664]CJCE, 10 janvier 1990, Gebrüder Gausepohl contre Hauptzollamt Haamburg-Jonas, aff. C-101/88, *Rec.* 1990-1, p. I-23 ; 28 avril 1994, Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung contre Otto Frick GmbH et Vinzenz Murr GmbH, aff. jtes C-433/92 et C-434/92, *Rec.* 1994-4, p. I-1543.

l'octroi de la restitution à l'exportation est subordonnée à l'exportation totale des morceaux de quartiers arrière placés sous contrôle. Mais, lorsqu'il manque une partie infime de la quantité et en l'absence de toute mauvaise foi, cela est insuffisant « à faire considérer que la condition concernant l'exportation à l'égard du reste de la viande n'a pas été remplie »[665]. Le principe de proportionnalité s'oppose donc à la suppression de l'entière restitution qui doit être accordée pour les morceaux de viande effectivement exportés.

Le deuxième exemple concerne le règlement (CEE) n° 1071/68 de la Commission du 25 juillet 1968. Il prévoit les modalités d'application de l'octroi d'aides au stockage privé dans le secteur de la viande bovine. L'article 3, paragraphe 2 de ce règlement indique que le contrat d'aides au stockage privé doit prévoir pour le stockeur différentes obligations. La première est celle de mettre en stock et de stocker, dans les délais prévus, la quantité convenue du produit en cause à son compte et à ses propres risques. La seconde est celle de prévenir l'organisme d'intervention avec lequel il est engagé du jour et du lieu d'entreposage ainsi que de la nature et de la quantité des produits à stocker. La firme Vinzenz Murr GmbH avait perçu une aide pour le stockage de 31367 kilogrammes de viande désossées. S'étant avisée que 5175,8 kilogrammes avaient été stockés avant la conclusion du contrat, la BALM (Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung), organisme d'intervention allemand, lui a réclamé le remboursement de l'aide. La Cour estime que l'article 3 du règlement doit être interprété en ce sens que le stockeur privé ne peut commencer la mise en stock de la quantité convenue qu'après la conclusion du contrat de stockage. Cela permet à l'organisme d'intervention d'exercer son contrôle pour éviter les fraudes et les irrégularités. Elle considère en outre que cette obligation de ne commencer le stockage qu'après la conclusion du contrat « constitue une obligation principale dont la violation entraîne, en principe, la suppression du droit à l'octroi d'une aide pour la quantité de viande désossée »[666].

C'est dans cet arrêt du 28 avril 1994 que la Cour se rapproche le plus de la méthode qu'elle utilise pour les retenues de caution selon la formule de l'arrêt *Maas* du 27 novembre 1986 : « il y a lieu de vérifier... si les obligations en cause... doivent être considérées comme des obligations principales... dont la violation peut être sanctionnée par la perte totale de la caution, sans que cela entraîne une violation du principe de proportionnalité »[667]. Sous une formulation légèrement identique, la Cour pose, dans l'arrêt *Murr*, une règle identique avec son exception : normalement, la violation d'une obligation principale entraîne la perte de l'aide, de la restitution ou de la caution mais une exception est toujours possible (« peut » ou « en principe »).

Dans l'arrêt *Frick et Murr*, une exception à la perte totale de l'aide est admise pour plusieurs raisons : d'abord, l'entreprise avait signalé par téléphone à l'antenne locale de la BALM son intention de procéder à la mise en stock anticipée de la quantité convenue. La BALM était donc en situation de contrôler la mise en stock proposée aussi efficacement qu'elle l'aurait fait après la conclusion du contrat ; ensuite, la BALM pouvait, éventuellement, s'opposer à

---

[665] Arrêt précité du 10 janvier 1990, Gausepohl, p. I-24.

[666] CJCE, 28 avril 1994, Bundesanstalt contre Frick et Murr, aff. jtes C-433/92 et C-434-92, *Rec.* 1994-4, p. I-1564, point 26.

[667] CJCE, 27 novembre 1986, Maas contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3556, point 15.

l'entreposage anticipé, ce qu'elle a négligé de faire. Enfin, la mise en stock anticipée concernait une faible proportion de viande. Dans cette affaire, M. Darmon invite la Cour à adopter « une approche nuancée des problèmes ». L'expression serait inscrite dans l'ordonnance de renvoi, cette approche serait partagée par Murr et par la Commission.

2. Analyse de ces deux décisions

Ces deux décisions, relativement généreuses à l'égard des entreprises concernées, sont rendues en l'absence de toute fraude ou mauvaise foi des opérateurs. Le moindre risque de fraude durcit la position de la Cour.

Dans les deux affaires, les quantités concernées sont faibles. Pour la viande non exportée, l'Avocat général parle d'un seul filet de viande représentant un pourcentage insignifiant de la quantité totale. Pour le stockage anticipé, là encore l'Avocat général parle de « petite quantité de viande constituée seulement de certains morceaux ».

La Cour tient compte du degré de violation de l'obligation même principale et ces deux décisions permettent d'énoncer qu'en principe, le refus de toute aide est disproportionné face à une faible violation d'une obligation, même principale. Cette règle est aussi valable pour les retenues de caution.

L'application du principe de proportionnalité s'écarte de la relation entre une mesure et son objectif pour prendre la forme d'un contrôle de la proportionnalité des sanctions. Les pertes d'aides ou de restitutions finissent par être considérées comme des sanctions dont le niveau dépend de la gravité de la violation. Le juge analyse le comportement des opérateurs pour constater leur bonne foi. Il décrit certains éléments de l'attitude de Murr, lequel avait communiqué ses intentions à l'antenne locale. Les manquement des opérateurs sont considérés comme légers et la sanction est disproportionnée par rapport aux faits reprochés. Le principe de proportionnalité exige que la sanction soit en adéquation avec le manquement contractuel.

Dans un domaine *a priori* homogène, celui des obligations financières à la charge des opérateurs économiques, la mise en œuvre du principe de proportionnalité montre une étonnante variété de contrôles. La Cour adapte le principe aux contraintes, aux circonstances et aux besoins de chaque espèce. C'est une véritable « pâte à modeler » adaptable dans son intensité et dans son contenu. Le contrôle permis par le principe varie d'abord dans son intensité selon le domaine d'application et la marge d'appréciation plus ou moins large laissée aux institutions. Lorsque le juge applique le principe de proportionnalité en présence d'un pouvoir discrétionnaire conféré ou reconnu à l'autorité publique, il exerce un contrôle restreint, limité aux mesures manifestement disproportionnées. Ce contrôle restreint s'applique aux actes impersonnels et de portée générale qui correspondent à des choix économiques dont l'opportunité échappe au juge. Dans d'autres cas, à l'encontre d'actes plus personnels mais dont le caractère punitif n'est pas établi, le principe de proportionnalité permet de vérifier la nécessité d'une mesure par rapport à son objectif sans exiger l'adaptation parfaite entre les deux, ce qui peut valider des mesures disproportionnées. Enfin, le principe de proportionnalité exige la stricte adéquation entre la mesure et la faute lorsque

le caractère de sanction de la mesure est reconnu. Cette dernière situation exige un rapport d'équivalence entre les deux termes comparés. Le contrôle peut encore aller au-delà de cette comparaison par la mise en parallèle de mesures éventuelles de remplacement.

Le contrôle permis par le principe varie ensuite dans son contenu. Les éléments de comparaison ne sont pas toujours homogènes puisqu'il peut s'agir du rapport mesure/objectif tel que le définit la Cour ou encore du rapport sanction/faute quand la mesure est une peine. Lorsqu'il s'applique aux sanctions, le principe de proportionnalité tient compte d'un ensemble de facteurs liés au non-respect des obligations contractuelles et le niveau de la sanction doit correspondre au degré de la violation de telle sorte que la gravité de l'obligation violée va conditionner le niveau de la retenue.

SECTION 3 : LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LES SANCTIONS

Deux types de mesures correspondent à des sanctions : les cautions non restituées qui sont considérées comme des sanctions administratives et les amendes infligées par la Commission qui sont des sanctions pécuniaires.

§1. LE CAUTIONNEMENT

Cette technique de garantie, fréquemment utilisée en droit communautaire à l'égard des opérateurs économiques lorsqu'ils prennent des engagements liés à la politique agricole commune, a été l'objet d'une importante jurisprudence qui s'est souvent appuyée sur le principe de proportionnalité. Elle présente « le double avantage de la simplicité et de l'efficacité »[668]. De nombreux règlements communautaires l'imposent, pour des raisons différentes, à des opérateurs qui par la suite contestent une décision de non restitution. La Cour s'est prononcée sur plusieurs aspects du cautionnement tels que sa validité, sa nature juridique et assez souvent le problème de sa retenue. Le premier point décrit les différentes formes de cautionnement. Le deuxième point analyse sa validité et sa nature juridique. Le dernier point analysera la position de la Cour.

A. Les différents types de cautionnement

La caution déposée par l'opérateur économique est dans certains cas une garantie de transformation de la marchandise dont il prend livraison. Dans d'autres cas, elle en garantit l'importation ou l'exportation. Enfin, elle peut garantir la réalisation d'autres opérations telles que des livraisons.

1. Le cautionnement de transformation

[668]CJCE, 17 cécembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, aff. 11-70, *Rec.*1970, p. 1136, point 9.

Plusieurs secteurs d'activités agricoles sont concernés tels que celui du lait et des produits laitiers, celui des céréales, le secteur de la viande bovine et celui de la distillation du vin. Les opérateurs fournissent une caution en garantie d'une obligation de transformation de leur marchandise. En cas d'inexécution de cette obligation et dans certaines circonstances, ils peuvent être déchus de cette garantie. Le principe de proportionnalité impose la mise en parallèle du niveau de la retenue et de la gravité de l'inexécution.

a. Le secteur du lait et des produits laitiers

Plusieurs textes communautaires sont à la base de ce cautionnement sur lequel la Cour s'est prononcée plusieurs fois.

Les textes de base - Un règlement du Conseil[669] prévoit, au titre du régime des interventions, la possibilité de recourir à des mesures particulières pour l'écoulement du beurre qui se trouve en stock public et qui ne peut être écoulé pendant la campagne laitière en cours à des conditions normales. Les mesures d'intervention sur le marché du beurre et de la crème de lait sont notamment le stockage et l'écoulement du beurre déstocké. Par son règlement n° 750/69 du 22 avril 1969, modifiant le règlement n° 985/68 (JO L 98, p. 2), le Conseil a donné compétence à la Commission pour arrêter des mesures particulières en faveur du beurre de stockage public. En 1972, étant donné l'accumulation des stocks, la Commission a arrêté le règlement n° 1259/72 pour autoriser la mise à disposition de beurre à prix réduit à certaines entreprises de transformation de la Communauté (JO L 139, p. 18). Le règlement détermine les modalités de vente de ce beurre, à un prix compétitif avec celui des autres matières grasses, à l'industrie fabriquant des produits de boulangerie fine, de la pâtisserie et de la biscuiterie, des glaces alimentaires ou des préparations en poudre pour la fabrication de glaces alimentaires. Il introduit pour cette vente la procédure d'adjudication permanente, assurée par chacun des organismes d'intervention pour les quantités de beurre qu'il détient. Il prévoit la fixation, par la Commission, d'un prix de vente minimum, en fonction du prix des autres matières grasses concurrentes du beurre. Afin d'éviter que le beurre ne soit détourné de sa destination, la Commission a instauré un régime de contrôle qui s'exerce dès la sortie du stock et jusqu'à la transformation. Le soumissionnaire qui veut participer à l'adjudication doit prendre des engagements écrits : l'engagement de faire transformer dans un établissement agréé par l'Etat la totalité du beurre qui lui est attribué en beurre concentré et respecter une teneur minimale déterminée en matière grasse ; l'engagement d'y faire incorporer au même endroit et au même moment certaines quantités d'un révélateur ou d'un dénaturant ; l'engagement de transformer le beurre concentré en produits finis prescrits par le règlement dans un délai de six mois à compter de la prise en charge, qui doit elle-même s'effectuer dans les trente jours suivant la réception, par l'adjudicataire, de la communication de l'organisme d'intervention l'informant du résultat de sa participation à l'adjudication. Par ailleurs, en même temps que le prix minimum de vente à l'adjudication est établi et selon la même procédure, le montant d'une caution de

[669] Règlement n° 804/68, du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO L 148, p. 13).

transformation est également fixé[670]. Il est destiné à couvrir la différence entre le prix du marché du beurre et le prix minimum. Cette caution est constituée préalablement à la prise en charge de chaque quantité de beurre par l'opérateur et elle se présente au choix de l'Etat membre intéressé, soit sous la forme d'un chèque adressé à l'organisme d'intervention, soit sous la forme d'une garantie répondant aux critères définis par l'Etat membre concerné. Sauf cas de force majeure, la caution de transformation n'est libérée que pour les quantités pour lesquelles l'adjudicataire a apporté la preuve que les conditions ont été respectées. Cette preuve est apportée par la production d'un document délivré par l'Etat membre vendeur si l'ensemble des opérations de transformation du beurre sont effectuées chez lui.

Un régime à peu près identique a été institué un peu plus tard par un règlement n°262/79 de la Commission du 12 février 1979. Une caution garantit que les intéressés ne participent pas de façon fictive à la procédure d'adjudication. Si la transformation n'a pas été effectuée selon les conditions exigées, la caution reste acquise pour le lot concerné. Toutefois, si l'infraction constatée ne porte que sur un dosage de produits inférieur de moins de 20 % au dosage prescrit, la caution est acquise uniquement à concurrence de 25 % de son montant[671]. La proportionnalité est dès lors législative puisqu'elle est inscrite dans le règlement de la Commission.

Les exemples jurisprudentiels - Quelques arrêts recensés illustrent les problèmes de cautionnement liés à la transformation des produits laitiers lorsque les opérateurs sont déchus de cette garantie.

L'arrêt *Firma Hoche*

La Firma Hoche GmbH[672], qui produit du beurre fondu, a participé à plusieurs adjudications particulières visant l'octroi d'aides à la transformation. Dans chaque cas, elle a constitué la caution d'adjudication correspondante et s'est engagée à transformer en beurre concentré une certaine quantité (1672 tonnes) de beurre de marché. A la suite d'une décision de la Commission, le prix du beurre de marché que la demanderesse s'était engagée à transformer devenait plus cher de 10,65 % que le beurre d'intervention. Hoche a alors décidé de ne pas s'acquitter de son obligation de transformer le beurre de marché acquis, n'a pas constitué la caution de transformation prévue par la réglementation et s'est approvisionnée en beurre d'intervention. L'organisme d'intervention, le BALM, a décidé de déclarer acquises les cautions d'adjudication. La Cour constate que la caution d'adjudication a pour objectif de garantir que les entreprises qui participent à une procédure d'adjudication ne fassent pas d'offre fictive et de veiller à ce que les opérateurs utilisent le beurre de marché dans les délais prescrits conformément aux

---

[670]C'est le cas dans l'arrêt du 11 mai 1977, NV Roomboterfabriek De Beste Boter contre Bundesanstalt, aff. 99 et 100/76, *Rec.* 1977-3, p. 861 et dans l'arrêt du 23 février 1983, Fromançais contre FORMA, aff. 66/82, *Rec.* 1983-2, p. 395.

[671]C'est le cas dans l'arrêt du 2 août 1993, Hoche GmbH contre Bundesanstalt für landwirtschftliche Marktordnung, aff. C-87/92, *Rec.* 1993-8, p. I-4625.

[672]CJCE, 28 juin 1990, Firma Hoche contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. C-174/89, *Rec.* 1990-6, p. I-2681.

règlements. La perte de la caution d'adjudication qui fait partie intégrante d'un régime pour lequel l'opérateur économique a opté volontairement et dans son propre intérêt ne saurait être disproportionnée dans le cas où le risque pour lequel elle avait été constituée se réalise.

L'arrêt *Roomboterfabrieck « De Beste Boter » et Josef Hoche*

Dans un arrêt du 11 mai 1977, la société NV Roomboterfabrieck a acheté à l'office fédéral pour l'organisation des marchés agricoles du beurre à prix réduit prélevé sur les stocks d'intervention et a constitué la caution de transformation nécessaire à cet effet. Ce beurre a été transformé en beurre concentré par la société Hoche puis revendu par celle-ci à des entreprises qui devaient en assurer la transformation en produits prescrits par les règlements. Une partie de ce beurre concentré n'ayant pas été transformée par les acheteurs dans le délai imposé de 6 mois, l'organisme d'intervention a prononcé la perte de la caution de transformation correspondant aux quantités non transformées. La Cour se demande alors si la constitution d'une caution de transformation qui reste acquise même dans le cas où l'inobservation des engagements de l'adjudicataire résulte de la carence d'un acheteur ultérieur, dépasse les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché. La Cour estime que l'obligation de transformation est un engagement contractuel, librement consenti et dans les régimes d'adjudication le beurre d'intervention est vendu à prix réduit, ce qui représente un avantage pour l'opérateur. Il résulte du règlement en cause que la caution n'a d'autre objectif que de couvrir la différence entre le prix du marché et le prix minimum de vente fixé pour chaque adjudication et la perte de la caution n'a comme effet que de « faire payer une somme totale équivalente au prix du marché du beurre »[673]. Cette perte de caution ne dépasse pas ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché. Il n'y a rien de choquant ni de sévère dans cette décision puisque le non respect de son engagement contractuel par l'opérateur lui permet quand même de réaliser l'opération au prix du marché.

L'arrêt *société Fromançais*

Si la perte de la caution est justifiée en cas de non transformation, elle peut l'être aussi pour un dépassement des délais de transformation. C'est l'exemple de la société Fromançais qui a transformé hors délai des quantités de beurre achetées à prix réduit. Pour la société, le respect du délai ne constituerait pas un élément déterminant au regard de l'objectif visé par les règlements concernés. Selon son habitude, la Cour recherche la finalité de la mesure qui est d' « empêcher que les adjudicataires du beurre vendu à prix réduit puissent constituer des réserves à des fins spéculatives »[674]. En effet, des augmentations du prix d'achat du beurre d'intervention sont prévisibles à des intervalles plus ou moins longs et l'adjudicataire ou les acheteurs les plus puissants pourraient être tentés d'acheter de grandes quantités de beurre pour créer des stocks, financés en partie par le budget communautaire en échappant ainsi aux augmentations futures. Le respect strict du délai de transformation est une exigence qui ne saurait être contestée en vue d'empêcher les spéculations. Dans ce cas, la non libération de l'entière caution pour un dépassement des délais prévus par la réglementation constitue une mesure proportionnée aux

[673]CJCE, 11 mai 1977, NV Roombotrerfabriek De Beste Boter et Josef Hoche contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. 99 et 100/76, *Rec.* 1977-3, p. 873, point 11.

[674]CJCE, 23 février 1983, Fromançais contre FORMA, aff. 66/82, *Rec.* 1983-2, p. 404, point 9.

finalités poursuivies. Dès lors que des risques de fraudes ou de spéculations sont démontrés, la Cour adopte souvent une attitude intransigeante. C'est le cas à l'égard de la société Fromançais alors même que l'Avocat général, M. Reischl, propose l'invalidation des règlements concernés pour violation du principe de proportionnalité. Pour lui, la même sanction (la perte totale de caution) s'applique au cas où le beurre acheté à prix réduit n'a absolument pas été transformé et à celui où la transformation a été réellement effectuée mais après l'expiration des délais fixés à cet effet. Il estime « qu'il n'est pas compatible avec le principe de proportionnalité de prévoir une même sanction pour des violations d'une importance considérablement différente. Seule une sanction qui serait mieux adaptée aux effets pratiques et qui frapperait l'importateur d'une manière sensiblement moins lourde que celle applicable à l'inexécution de l'obligation principale nous paraîtrait donc équitable pour sanctionner le fait de ne pas produire la preuve de l'importation dans un délai déterminé »[675].

La Cour n'ayant pas suivi cette piste, le respect du délai constitue un élément indissociable de l'obligation de transformation. La Commission fait également valoir que l'imposition du délai permet de clôturer dans un laps de temps raisonnable les contrôles nécessaires bien que cet objectif soit indépendant des finalités de la réglementation et qu'il ne justifie pas la retenue de la caution en cas de dépassement de délai.

b. Le secteur des céréales

Les textes de base - Un règlement du Conseil[676] prévoit, en son article 11, paragraphe 1 qu'une restitution à la production peut être accordée, entre autres, pour le maïs utilisé dans la Communauté pour la fabrication d'amidon. Un autre règlement du Conseil[677], arrêté le même jour, modifié par le règlement n° 1569/83 du Conseil, du 14 juin 1983 (JO L 163, p. 8) dispose, en son article 1er, paragraphe 1, que les Etats membres accordent une restitution à la production de 19,41 écus par tonne de maïs destiné à la fabrication d'amidon. L'octroi de la restitution est subordonné à la constitution, par l'ayant droit à la restitution, d'une caution qui garantit la transformation du produit de base et dont le montant est égal à celui de la restitution demandée majorée de 5 %[678]. La caution est libérée lorsque l'ayant droit à la restitution à la production a apporté à l'organisme compétent la preuve que 96 % au moins de la quantité du produit de base mis sous surveillance ont été transformés dans un délai maximal de quatre vingt dix jours suivant celui de l'acceptation de la demande de mise sous surveillance. L'exception de force majeure est prévue en cas d'inexécution des obligations.

---

[675] Affaire précitée, Fromançais contre FORMA, conclusions de M. Reischl, p. 413.

[676] Règlement n° 2727/75 du Conseil, du 9 octobre 1975, portant organisation commune des marchés dans le secteur des céréales (JO L 281, p.1).

[677] Règlement n° 2742/75 du Conseil, relatif aux restitutions à la production dans le secteur des céréales et du riz (JO L 281, p. 57).

[678] C'est le cas dans l'arrêt du 30 juin 1987, Roquette Frères SA contre Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), aff. 47/86, *Rec.* 1987-6, p. 2889.

Un exemple jurisprudentiel – Un exemple illustre la mise en œuvre du principe de proportionnalité alors que le règlement prévoit, d'une part, la perte d'une partie de la restitution avec une certaine tolérance dans l'obligation de transformation, d'autre part, une perte totale de la majoration de caution prévue.

L'arrêt *Roquette Frères*

Ce pourcentage de 96 % du produit de base fixé par la disposition reflète la freinte considérée comme normale et qui correspond au pourcentage usuel de brisures, déchets et poussières contenues dans le produit de base. La caution ne reste acquise que pour le montant de la restitution sur la quantité faisant défaut pour atteindre les 96 %. La Cour examine la conformité de cette disposition avec le principe de proportionnalité car, alors que la société Roquette avait achevé la fabrication d'amidon, l'office national interprofessionnel des céréales (ONIC) avait constaté que la quantité effectivement transformée ne représentait que 95,91% de la quantité de maïs mise sous surveillance officielle. L'ONIC a décidé de ne libérer la caution qu'à concurrence d'un montant égal à la restitution payable sur la quantité effectivement transformée, le restant de la caution étant considéré comme acquis. La Cour retient plusieurs arguments. D'abord, elle considère que la fixation d'un pourcentage maximal des impuretés contenues dans le produit de base est un moyen approprié pour assurer que ce produit est d'une qualité normale. Ensuite, elle estime que le niveau de tolérance n'est pas trop bas pour pouvoir être respecté par un tel fabricant. Enfin, elle décide que le fait de prévoir la perte de la partie de la restitution et la non libération d'une partie équivalente de la caution donne un effet contraignant à la tolérance maximale et ne peut être considéré comme contraire au principe de proportionnalité.

En revanche, la perte totale de la majoration de la caution (5%) lorsqu'elle n'est pas calculée en fonction de la restitution à rembourser est contraire au principe de proportionnalité.

c) Le secteur de la viande bovine

Les textes de base - Un règlement de la Commission[679] vise la vente des produits achetés en vertu, notamment, d'un autre règlement du Conseil[680] portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine. La demande d'achat est introduite par écrit auprès de l'organisme d'intervention et doit être complétée par une caution établie au profit de ce même organisme. La demande est considérée comme admissible le jour de la réception de la caution. Si, à l'expiration d'un délai donné, l'acheteur n'a pas payé la quantité totale du produit fixée au contrat, ce dernier est résilié par l'organisme d'intervention pour la quantité qui n'a pas été payée. Sauf en cas de force majeure, la caution reste acquise soit proportionnellement à la quantité non payée dans le délai prévu lorsque la quantité payée est supérieure ou égale à 60 % et inférieure ou égale à 95 % de la quantité prévue au contrat ; soit en totalité lorsque la quantité payée est

[679] Règlement (CEE) n° 2173/79 de la Commission, du 4 octobre 1979, relatif aux modalités d'application concernant l'écoulement des viandes bovines achetées par les organismes d'intervention.

[680] Le règlement précédent vise la vente des produits achetés en vertu du règlement n° 805/68 du Conseil du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine (JO L 148, p. 24).

inférieure à 60 % de la quantité prévue au contrat ; soit encore, en cas de non respect des autres obligations prévues au contrat, l'autorité compétente de l'Etat membre peut déclarer la caution totalement ou partiellement acquise, selon la gravité de la violation contractuelle.

Dans le cadre de ce régime, le système du cautionnement a pour objet de garantir le respect par l'acheteur des obligations contractuelles découlant de la demande d'achat et des conditions de vente prévues par les dispositions des règlements en cause. Parmi ces conditions, figure celle de payer l'équivalent en monnaies nationales du prix de vente fixé à l'avance en Ecus, selon le taux vert en vigueur le jour où la demande d'achat a été complétée par la constitution d'une caution. « Si un opérateur économique, ayant librement opéré un tel choix, refuse de retirer la marchandise aux conditions de vente découlant de son choix, la perte de la caution n'est pas disproportionnée puisqu'elle a précisément pour but de garantir ces conditions »[681].

De la même façon, la perte de la caution ne constitue pas une conséquence disproportionnée lorsque, en raison d'une modification du taux vert intervenue après la constitution de la caution, l'acheteur trouve un avantage à ne pas exécuter le contrat qu'il a accepté. Et cela, d'autant moins qu'il a obtenu un nouveau contrat portant sur la même quantité de produits mais au prix plus favorable résultant de la modification du taux vert[682].

Enfin, lorsqu'il est indéniable que les quartiers de viande surgelés achetés et livrés présentaient au moment de la transformation des traces de moisissure, que la transformation n'a pu avoir lieu du fait de vices cachés non susceptibles de contrôle préalable de la part de l'acheteur, il n'est pas conforme au principe de proportionnalité que ce dernier supporte la perte de la caution[683].

En outre, un règlement de la Commission[684] a instauré un régime spécial pour la viande bovine importée. Ce dernier établissait les modalités d'application relatives au régime spécial à l'importation de certaines viandes bovines congelées destinées à la transformation. Il prévoyait la constitution d'une caution correspondant au montant du prélèvement en vigueur au jour de l'importation.

Un exemple jurisprudentiel - **L'arrêt *Société Merkur***

La société Merkur avait importé 13539,1 kg de viande bovine congelée en République fédérale d'Allemagne en vue d'une transformation lui permettant de ne pas payer de prélèvement sur la marchandise. Conformément au règlement, elle a constitué une caution correspondant au montant du prélèvement en vigueur au jour de l'importation, les autorités nationales conservant le droit de percevoir le prélèvement après coup, au cas où la requérante ne pourrait prouver en

---

[681]CJCE, 14 novembre 1985, Firma Karl-Heinz Neumann contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM), aff. 299/84, *Rec.* 1985-9, p. 3690.

[682]CJCE, 7 avril 1987, Firme Karl-Heinz Neumann contre BALM, aff. 38/86, *Rec.* 1987-4, p. 1668, point 9.

[683]CJCE, 2 octobre 1991, Gebroeders Schulte AG & E. Reinert KG contre Belgische Dienst voor Bedrijfsleven en Landbouw e. a., aff. C- 113/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4407.

[684] Règlement n° 572/78 du 21 mars 1978.

temps opportun qu'elle avait transformé la viande dans les trois mois de l'importation. Lors d'un contrôle, il s'avère que seuls 5150 kg de viande avaient été transformés dans les trois mois. Le montant de la caution proportionnel à la quantité de viande transformée en retard est resté acquis. La société requérante fait valoir que la perte du bénéfice de la suspension en cas de dépassement des délais serait disproportionnée par rapport à la gravité du manquement qui ne porterait pas atteinte aux objectifs poursuivis par la réglementation. La Cour énonce les objectifs poursuivis par le Conseil en instaurant le régime spécial et qui sont définis dans le septième considérant du règlement de base n° 805/68 du Conseil. La suspension du prélèvement a pour but de garantir un approvisionnement satisfaisant des industries de transformation de la Communauté mais dans le respect du principe fondamental de la préférence communautaire. L'existence et l'étendue du droit au bénéfice de la suspension sont fonction directe de la situation du marché communautaire de la viande bovine qui peut connaître des évolutions très rapides, raison pour laquelle les quantités autorisées à l'importation en franchise de prélèvement sont révisées tous les trois mois. Il est donc important que les entreprises importatrices effectuent la transformation dans ce délai sinon elles auraient la possibilité de constituer des stocks spéculatifs. « La non transformation dans le délai imparti porte donc directement atteinte aux objectifs poursuivis par la réglementation et la caution constituée par l'importateur reste acquise à titre de prélèvement lorsque le délai de transformation est dépassé ».

Les exemples précédents liés au cautionnement de transformation mettent en œuvre le rapport mesure/objectif que le principe de proportionnalité recouvre souvent. La transformation de produits achetés dans des conditions avantageuses est une obligation garantie par la constitution de la caution. L'engagement de transformation est librement consenti par l'opérateur qui en connaît les contraintes. Si la transformation ne se fait pas, la perte de la caution apparaît comme un moyen approprié et nécessaire aux finalités poursuivies. La Cour ne faiblit pas sur l'obligation de transformation d'autant que dans certains cas, ces achats avantageux peuvent donner lieu à des spéculations. L'attitude intransigeante de la Cour dans ces exemples est certainement renforcée par la situation particulière du marché du beurre que la Communauté s'efforce d'écouler au moyen de procédures complexes et onéreuses. Il y a donc une prise en compte de trois éléments par la Cour, (moyen, objectif et situation du marché) dans l'application du principe de proportionnalité. Le degré du contrôle permis par le principe oscille autour d'un contrôle d'adéquation sans que ce soit toujours le cas et sans vraiment l'appliquer. D'une part, la Cour valide les règlements qui prévoient des seuils de confiscation et ne pénalisent pas d'office les manquements des opérateurs. D'autre part, elle censure certaines retenues forfaitaires et automatiques. En revanche, elle est peu sensible à la nature de l'obligation non-respectée considérant généralement que tous les manquements portent atteinte à la finalité du système sans distinction des diverses obligations. En raison de cette application rigide du principe de proportionnalité, certaines confiscations de cautions semblent sévères, parfois disproportionnées même si elles sont considéres comme nécessaires.

d) Le secteur de la distillation du vin

Les textes de base - Un règlement du Conseil[685] établissant les règles générales relatives à la distillation des vins et des sous-produits de la distillation permet le versement au distillateur ou au producteur procédant à la distillation, d'une avance sur l'aide sous réserve de constitution d'une caution égale à 110 % du montant de l'aide en faveur de l'organisme d'intervention. Un autre règlement n° 2373/83 de la Commission a précisé les conditions de la libération de la caution. La preuve que la quantité totale de vin a été distillée ainsi que, le cas échéant, la preuve de paiement du prix d'achat du vin dans les délais prévus, sont apportées au plus tard le 31 octobre 1984. Toutefois, si ces preuves sont apportées après l'échéance fixée mais avant le 1er février 1985, le montant à libérer est égal à 80 % de la caution, la différence reste acquise. Si les preuves n'ont pas été apportées avant le premier février 1985, la caution reste acquise en totalité.

*Un exemple jurisprudentiel - **L'arrêt société Société Italtrade***

Italtrade SpA a procédé, en 1984, à la distillation du vin et obtenu le versement des avances sur les aides communautaires moyennant la constitution de la caution. Mais Italtrade n'a apporté la preuve du paiement du prix minimal au producteur qu'après le premier avril, et l'organisme d'intervention a procédé à la retenue de la caution. Dans cette affaire, l'objectif relevé par la Cour pour justifier les délais est inscrit dans le règlement n° 2179/83. Il est « d'assurer un fonctionnement uniforme du système dans les Etats membres. Ces délais impératifs visent à assurer la bonne gestion administrative du système des avances et le respect du principe de l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques. Les délais sont ici impératifs et leur non respect entraîne de plein droit la perte totale ou partielle, selon les cas, de la caution. Le texte les instituant est donc conforme au principe de proportionnalité. Il y a, dans cette affaire, un ensemble d'éléments confortant le respect du principe de proportionnalité, éléments auxquels la Cour est particulièrement sensible : d'abord, le fait que la sanction instaurée n'est pas forfaitaire ; ensuite, la prévision dans le texte d'une certaine progressivité de la sanction, fonction de l'ampleur du retard avec un délai supplémentaire ; enfin, la longueur des délais plus que raisonnables, les délais étant même importants.

Il est certain que les recours pour violation du principe de proportionnalité ont moins de chance d'aboutir quand les normes communautaires prennent ce genre de précautions. En effet, si les institutions communautaires ont tenu compte du principe de proportionnalité, la Cour va contrôler simplement que sa mise en œuvre est réelle et non pas superficielle ou apparente. Mais en même temps, la Cour perd son pouvoir d'appréciation du principe au profit du Conseil ou de la Commission. Ces derniers ont donc tout intérêt à prendre les devants. Il s'agit même pour eux d'une obligation. Le principe de proportionnalité étant une norme communautaire, les premiers à l'appliquer et à devoir le faire systématiquement sont les institutions.

La technique du cautionnement n'accompagne pas seulement des opérations de transformation mais également des opérations d'importation et d'exportation.

2. Le cautionnement d'importation et d'exportation

[685] Règlement (CEE) n° 2179/83 du Conseil, du 25 juillet 1983, établissant les règles générales relatives à la distillation des vins et des sous-produits de la distillation (JO L 212, p. 1). L'article 9, paragraphe 1, de ce règlement permet le versement d'une avance sur l'aide sous réserve de constituer une caution.

Dans ce domaine également, plusieurs secteurs d'activité sont concernés tels que celui des céréales et du sucre.

a) Le secteur des céréales

Un règlement du Conseil[686] prévoit la délivrance par les Etats de certificats d'importation ou d'exportation pour tout intéressé qui prend l'engagement d'agir en conséquence pendant le délai de validité du certificat et moyennant la constitution d'une caution. Aux termes du treizième considérant du préambule du règlement n° 120/67, « les autorités compétentes doivent être mises à même de suivre en permanence les mouvements des échanges afin de pouvoir apprécier l'évolution du marché et d'appliquer éventuellement les mesures... que celui-ci nécessiterait », et « qu'à cette fin, il convient de prévoir la délivrance de certificats d'importation ou d'exportation assortis de la constitution d'une caution garantissant la réalisation des opérations en vue desquelles des certificats ont été demandés ».

Le régime du cautionnement est destiné à garantir la réalité des importations et des exportations pour lesquelles les certificats sont demandés, afin d'assurer tant à la Communauté qu'aux Etats membres une connaissance exacte des transactions projetées.

En application du texte précédent, la Commission a pris un règlement[687] dont l'article 9 permet de relever les importateurs et exportateurs de leur obligation et de la perte de la caution en cas de force majeure.

Un autre règlement du Conseil, du 4 mars 1980[688], prévoit le paiement à l'avance des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles. Ce règlement concerne les produits de base destinés à être transformés avant leur exportation en particulier le glucose et la poudre d'amidon de maïs. Il permet de verser à un opérateur économique un montant égal à la restitution à l'exportation « dès que les produits de base sont placés sous contrôle douanier garantissant que les produits transformés ou les marchandises sont exportés dans un délai déterminé ». Le bénéfice de ce régime est subordonné à la constitution auprès des autorités douanières d'une caution garantissant le remboursement d'un montant égal à celui qui a été payé, majoré de 20 %. La Cour a jugé que cette majoration de 20 %, prévue pour éviter un bénéfice indu de l'exportateur si la restitution n'était pas accordée, n'était pas disproportionnée par rapport à son objectif[689].

---

[686] Règlement n° 120/67/CEE du Conseil, du 13 juin 1967, portant organisation commune des marchés dans le secteur des céréales (JO L 1967, p. 2269).
[687] Règlement n° 473/67/CEE du 21 août 1967 (JO 1967 n° 204, p. 1).

[688] Règlement n° 565/80 du Conseil, du 4 mars 1980, relatif au paiement à l'avance des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles (JO L 62 du 7 mars 1980, p. 5).

[689] CJCE, 5 février 1987, Hauptzollamt Hamburg-Jonas contre Plange, aff. 288/85, *Rec.* 1987-2, p. 611 ; 18 novembre 1987, Maizena contre BALM, aff. 137/85, *Rec.* 1987-10, p. 4609, point 24.

N'est pas disproportionnée, non plus, la perte définitive de deux cautions, intervenue à la même occasion, alors que les deux cautions ont des objectifs tout à fait dissemblables et que les différents risques pour lesquels les cautions avaient été constituées se réalisent. La première caution était destinée à garantir l'engagement d'exporter pendant la durée de validité des certificats. L'obligation d'exporter n'avait pas été respectée pour une certaine quantité de produit, la reconstitution de la caution a été réclamée proportionnellement aux quantités non exportées. La deuxième caution constituée sous le régime du contrôle douanier, conformément aux dispositions du règlement n° 565/80 du Conseil du 4 mars 1980 a également été retenue. Cette caution qui garantissait le remboursement du montant de la restitution payée était donc majorée de 20 %[690].

b) Le secteur du sucre

Dans ce secteur également, les exportations et les importations communautaires sont subordonnées à la présentation de certificats délivrés par les autorités nationales compétentes après le dépôt d'une caution par l'opérateur. Le but de cette garantie est toujours le même : faire en sorte que l'engagement d'importer ou d'exporter le produit durant la période de validité du certificat soit effectivement observé.

Le système permet aussi aux organes communautaires de suivre en permanence les mouvements des échanges commerciaux avec les pays tiers afin d'apprécier leur évolution et d'arrêter au plus tôt les mesures qui s'imposent lorsque des perturbations s'annoncent sur ce marché. Les organes de la Communauté exercent dans le secteur du sucre un contrôle particulièrement intense car pour des raisons climatiques, la production de cette marchandise est sujette à de fréquentes variations. L'objectif principal qu'ils poursuivent est d'assurer un approvisionnement régulier du sucre à des prix raisonnables pour les consommateurs et, en même temps, d'empêcher les spéculations lorsque les prix varient sensiblement sur les différents marchés.

Les textes de base - La réglementation de base pour cette organisation commune des marchés du sucre découle d'un règlement du Conseil[691] du 30 juin 1981. Le système est fondé sur l'avis périodique d'adjudications.

Lors d'une première phase, l'opérateur intéressé par l'adjudication présente une offre à l'organisme national compétent accompagné d'une caution égale à 9 écus par quintal de sucre à exporter. Lors d'une deuxième phase, lorsque l'opérateur apprend que son offre a été admise, il est tenu de demander le certificat d'exportation dans un délai de quatre jours. S'il ne présente pas cette demande en temps voulu, l'intégralité de la caution est automatiquement acquise sauf en cas de force majeure. La troisième phase de la procédure commence quand le certificat a été régulièrement demandé. La caution versée demeure alors à titre de garantie de l'exportation qui doit intervenir au plus tard le cinquième mois qui suit la date d'adjudication de l'offre. Si

---

[690] Arrêt précité, aff. 137/85, p. 4609, points 21 à 23.

[691] Règlement (CEE) n° 1785/81 du Conseil du 30 juin 1981. Les règles de procédure et celles qui déterminent les restitutions sont prévues dans le règlement (CEE) n° 1880/83 de la Commission du 8 juillet 1983.

l'exportation n'a pas lieu dans ce délai, la caution est également confisquée, sauf en cas de force majeure.

Un exemple de violation du principe de proportionnalité : l'arrêt *société Man Sugar*

Les fonctions des certificats d'exportation sont décrites dans une affaire relative à une opération d'exportation de sucre. Il s'agissait de déterminer si la confiscation de la totalité de la caution pour non exécution de l'obligation de demander un certificat d'exportation dans les délais enfreignait le principe de proportionnalité.

La société Man Sugar, une importante entreprise britannique, avait obtenu l'autorisation d'exporter 30 000 tonnes de sucre. Dans l'espèce, les demandes adressées pour les certificats devaient parvenir à l'organisme le mardi 2 août 1983 à 12 heures. Un retard de quelques heures, dû à un concours de circonstances insolites et imprévisibles est raconté par M. G. Federico Mancini dans ses conclusions qui plaident en faveur de l'entreprise[692] : les télex concernant les demandes avaient été préparés à temps dans l'entreprise ; ce mardi là, l'employée affectée depuis toujours au téléscripteur n'est pas venue travailler pour des raisons familiales graves et prouvées ; son remplaçant, peu expérimenté, s'est trouvé face à une surcharge inattendue de travail, précisément aux heures ou les télex devaient être envoyés ; l'anxiété et la chaleur torride de ce jour ont été fatales à l'employé, pourtant diligent, qui n'a transmis les télex qu'au début de l'après-midi.

Pour la Commission, l'obligation de demander un certificat d'exportation dans un court délai est toute aussi importante que l'obligation d'exporter elle-même. Toutes deux seraient des obligations principales. La Commission développe alors son point de vue sur les certificats qui remplissent d'après elle quatre fonctions essentielles : une fonction de régularisation des mises sur le marché du sucre ; une fonction d'élimination des tentatives de spéculation car la perte totale de la caution pour le non respect du délai de demande du certificat empêcherait les opérateurs de jouer sur les fluctuations du cours du sucre et des taux de change et de différer leur présentation de demande de certificat ; une fonction d'information des services de la Commission ; une fonction de détermination du régime des montants compensatoires monétaires choisis par l'exportateur.

Sur la première fonction, la Cour répond que les certificats d'exportation ne peuvent être regardés comme ayant l'effet régulateur invoqué car les opérateurs ont un délai de cinq mois pour exporter sans aucune obligation d'échelonnement régulier. Ils peuvent donc concentrer leurs exportations sur une très courte période. Sur la deuxième fonction, la Cour remarque que le règlement n° 1880/83 fait peser sur l'adjudicataire l'obligation d'acquitter une caution supplémentaire. Même si les doutes émis lors de la procédure orale par la Commission sur l'applicabilité de cette caution sont fondés, l'objectif recherché pourrait être atteint par un moyen beaucoup moins rigoureux que la perte totale, par exemple l'obligation de verser la caution supplémentaire dès la procédure d'adjudication, avant même le délivrance du certificat. Les deux dernières fonctions sont approuvées par la Cour. Mais elle en déduit que l'obligation d'obtenir les certificats d'exportation n'a qu'une utilité administrative pour la Commission et que la perte totale

[692]CJCE, 27 septembre 1985, The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd contre Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP), aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2891.

de la caution, qui vaut pour le non respect de l'obligation essentielle de la réglementation qui est celle d'exporter, est une sanction « trop rigoureuse par rapport à la fonction de bonne gestion administrative qui peut être reconnue au système des certificats d'exportation »[693]. L'avocat général signalait quand même que le montant de cette caution (1 670 370 UKL) équivalait au bénéfice que l'entreprise réalisait approximativement en trois ans. Il risquait d'en coûter excessivement cher à l'entreprise pour un retard de deux heures dans l'expédition d'un télex. En conséquence, la Cour annule l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 1880/83 en tant qu'il sanctionne, par la perte totale de la caution, le non respect du délai imposé pour la présentation des demandes de certificats d'exportation.

Cette affaire est étonnante par l'acharnement incompréhensible dont fait preuve la Commission à l'égard de l'entreprise. La Commission s'emploie à démontrer en détail la quadruple importance des certificats d'exportation afin d'obtenir que leur demande dans un délai bref et impératif soit considérée comme une obligation principale justifiant la perte totale d'une caution constituée pour garantir une opération d'exportation. Cela, alors que la demande envoyée par télex arrive avec quelques heures de retard seulement (entre 15 h 41 et 15 h 57 au lieu de 12 heures le même jour) et alors que le montant de la caution retenue équivaut à trois années de bénéfices. La sanction serait bien sévère et complètement disproportionnée si la Cour ne la censurait. Pour cela, la Cour fait une application renforcée de la proportionnalité par la mise en rapport de l'objectif et de la mesure, par la recherche de la nature de l'obligation non respectée, la considérant comme une obligation purement administrative n'ayant pas d'incidence sur le fonctionnement du système. Elle recherche l'objectif dans diverses sources qu'elle cite : les différents règlements du Conseil et de la Commission, l'analyse de leurs préambules, les déclarations mêmes de la Commission lors des débats menés devant la Cour. Ces sources prouvent que le régime de la caution est destiné à garantir l'engagement d'exporter qui constitue l'obligation principale. L'obligation non respectée n'est pas une obligation principale, donc une obligation secondaire, la sanction appliquée ne doit pas être la plus lourde. En l'espèce, le principe de proportionnalité suppose l'existence d'une certaine égalité entre les termes du rapport. L'analyse du juge n'intègre pas le montant de la caution car le niveau de la sanction est appréhendé seulement en terme de retenue totale ou partielle. Mais il est probable que les circonstances de la situation (léger retard, caution élevée) aient pesé dans la décision du juge. Cette affaire est intéressante car elle démontre les pouvoirs du juge en la matière et illustre l'idée dominante de la proportionnalité : à de petites causes ne peuvent correspondre de grands effets !

3. Les autres cautionnements

Ce type de garantie peut accompagner d'autres opérations telles que des opérations de simple stockage ou des opérations de livraison de marchandises dans le cadre de l'aide humanitaire.

[693] Arrêt précité, p. 2905, point 29.

a) Le cautionnement de stockage

Les textes de base - Un règlement du Conseil[694] prévoit des aides au stockage privé qui sont octroyées conformément aux dispositions de contrats conclus avec des organismes d'intervention. Ce règlement prévoit que ne sont admis à la procédure d'adjudication et à la conclusion de contrats que les intéressés ayant garanti le respect de leurs obligations par la constitution d'une caution « qui reste acquise en totalité ou en partie si les engagements des contrats ne sont pas réalisés ou ne sont réalisés que partiellement », (article 4, paragraphe 2, sous b). L'article 4, paragraphe 2 de ce règlement du Conseil permet manifestement et explicitement la déchéance partielle de la caution et la possibilité de doser cette sanction administrative par rapport au degré de violation des obligations contractuelles.

Or sur ce même point, un autre règlement de la Commission[695] contient la disposition suivante : « la caution est acquise en totalité si les obligations prévues au contrat ne sont pas remplies », (article 5, paragraphe 2). Pris à la lettre, ce dernier article ne permet qu'une déchéance totale de la caution. Il y a donc une contradiction entre les deux dispositions de ces différents règlements. La Cour a donné une interprétation de cet article 5, paragraphe 2, dans l'arrêt du 21 juin 1979, *Atalanta.* La société Atalanta avait conclu des contrats d'aide au stockage privé avec l'organisme d'intervention néerlandais, le Voedeselvoorzieningsin in-verkoop bureau (VIB). Ce dernier a précisé les conditions auxquelles les contrats d'aides au stockage privé de viande doivent répondre. Parmi ces conditions, figure celle d'établir hebdomadairement, sur un formulaire spécial un relevé des quantités stockées, ventilées par produit et par installation frigorifique. Le relevé, accompagné des documents justificatifs des opérations d'entreposage, doit parvenir au VIB dans la semaine qui suit celle de l'entreposage. La société Atalanta avait omis, pour certains entreposages, d'envoyer au VIB dans les délais fixés, les documents justificatifs des opérations d'entreposage. En conséquence, le VIB a décidé que les cautions constituées resteraient acquises en totalité. La société demande alors à la Cour de définir la portée et de vérifier la validité de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1889/76 de la Commission au regard notamment des dispositions prévues à l'article 4, paragraphe 2, sous b, du règlement n° 2763/75 du Conseil. La Cour relève la contradiction entre les deux règlements et signale « la difficulté de concilier les termes » des articles de chaque règlement. Elle constate ensuite que « l'article 5, paragraphe 2 du règlement précité dans son automaticité est contraire au principe de proportionnalité dans la mesure où il ne permet pas d'adapter la sanction qu'il prévoit au degré d'inexécution des obligations contractuelles ou à la gravité du manquement aux dites obligations »[696]. Mais la Cour n'annule pas l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1889/76 de la Commission du 29 juillet 1976. Elle le complète en précisant qu'il doit être interprété dans le sens selon lequel la caution est acquise en totalité ou en partie lorsque les engagements au contrat ne sont pas réalisés ou ne sont réalisés que partiellement.

---

[694] Règlement n° 2763/75 du Conseil, du 29 octobre 1985 (JO L 282, p. 19).

[695] Règlement n° 1889/76 de la Commission.

[696] CJCE, 21 juin 1979, Atalanta contre Produktschap voor Vee en Vlees, aff. 240/78, *Rec.* 1979-6, p. 2151, point 15.

L'Avocat général, M. Reischl, fait la même interprétation que la Cour : « ... il ne fait pas de doute qu'une telle déchéance partielle de la caution doit aussi être possible d'après l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1889/76 de la Commission... », mais il ajoute une information qui n'apparaît pas dans l'arrêt « ... dont on nous a du reste dit qu'il va prochainement être modifié dans ce sens »[697].

Un double enseignement découle de l'affaire Atalanta. D'abord à l'égard du législateur communautaire car le juge aura tendance à sanctionner la réglementation communautaire lorsqu'elle instaure une retenue automatique ou forfaitaire. La proportionnalité exige qu'il y ait la possibilité de doser la sanction avec de la souplesse dans l'échelle des retenues. Ensuite vis à vis des organismes d'intervention lorsqu'ils infligent la sanction. Ils doivent alors tenir compte de deux facteurs : le degré d'inexécution de l'obligation et la gravité du manquement qui vont conditionner la sévérité de la sanction.

Le principe de proportionnalité s'applique ici au contentieux des sanctions administratives. Ses éléments de comparaison sont la sanction et le manquement à une obligation. Un rapport d'adéquation, de stricte adaptation doit exister entre ces deux éléments. Une sanction sévère doit correspondre à un manquement grave et inversement. Le respect du principe de proportionnalité impose l'existence d'une échelle des sanctions. Sans aller jusqu'à l'exigence préalable de cette échelle dans les normes communautaires, ce qui serait impossible à faire, il ressort de cette jurisprudence sur les cautions que le respect du principe de proportionnalité interdit la rigidité des retenues. Une retenue totale et systématique de caution est contraire à cette échelle. Il y a, de la même façon, une échelle des manquements dont il faut tenir compte.

b) Le cautionnement de livraison

Ce type de cautionnement se rencontre dans le cadre de l'aide alimentaire accordée par la Communauté européenne. Deux affaires illustrent ce cautionnement de livraison.

L' arrêt *Maas*

Un règlement de la Commission, du 4 mars 1981[698], relatif à la livraison de froment tendre à l'Ethiopie prévoyait que les firmes adjudicataires devaient constituer une caution pour garantir leurs obligations de livraison auxquelles l'article 20, paragraphe 1, deuxième tiret du règlement n° 1974/80 subordonnait la libération de la caution. L'article 5 du règlement précédent déclarait la caution totalement acquise lorsque l'adjudicataire enfreignait l'obligation que lui imposait l'article 4, sous d, de faire réaliser le transport sur des navires de plus de quinze ans d'ancienneté.

La firme Maas, adjudicataire pour livrer 5000 tonnes de froment tendre à l'Ethiopie, avait embarqué la marchandise sur des bateaux répertoriés dans la catégorie supérieure des registres de classement mais ayant plus de quinze ans d'âge. Le Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM), organisme d'intervention, a retenu la caution estimant, qu'en outre, la

---

[697] Arrêt précité, conclusions de M. Reischl, p. 2160.

[698] Règlement n° 588/81, (JO L 60, p. 19).

période d'embarquement prévue du 1er au 30 avril 1981 par le règlement n° 588/81 n'avait pas été respectée. Dans cette affaire, la Cour se montre particulièrement généreuse à l'égard de l'opérateur. Elle utilise pour cela toute la souplesse du raisonnement permis par le principe de proportionnalité. Il faut noter que cette décision va à l'encontre de la solution proposée par l'Avocat général, M. Lenz. C'est certainement la nature de cette affaire qui oriente la Cour vers une décision favorable à la société Maas.

Dans un premier temps, La Cour rappelle la règle jurisprudentielle en s'appuyant sur ses propres arrêts : « Afin de répondre à la question posée par la juridiction nationale, il y a lieu de vérifier, conformément à une jurisprudence constante, (arrêts du 20 février 1979, Buitoni, 122 /78, Rec. p. 677 ; du 21 juin 1979, Atalanta, 240 /78, Rec. p. 2137 ; du 2 décembre 1982, RU-MI, 272 /81, Rec. p. 4167 ; du 23 février 1983, Fromançais, 66 /82, Rec. p. 39 ; du 17 mai 1984, Denkavit, 15 /83, Rec. p. 2171), si les obligations en cause dans la présente affaire doivent être considérées comme des obligations principales dont le respect est d'importance fondamentale pour le bon fonctionnement d'un système communautaire et dont la violation peut être sanctionnée par la perte totale de la caution, sans que cela entraîne une violation du principe de proportionnalité, ou bien des obligations secondaires, dont la violation ne devrait pas être sanctionnée avec la même rigueur que le respect d'une obligation principale »[699].

Dans un deuxième temps, la Cour déploie son raisonnement, en arrêtant d'abord la nature de l'obligation violée et en appréciant ensuite le degré de la violation. La première obligation non respectée était celle d'embarquer la marchandise au cours d'une période déterminée (le mois d'avril). L'embarquement s'est achevé seulement et respectivement pour chacun des deux bateaux le 5 et le 6 mai 1981. La Cour considère qu'il s'agit bien d'une obligation principale puisque « le non respect du délai pourrait affecter d'une manière plus ou moins grave l'efficacité de l'aide alimentaire, soit en raison de la nature périssable des denrées faisant l'objet du transport, soit par effet d'événements éventuellement intervenus après l'écoulement de ce délai ». Mais l'indulgence des juges renverse la situation : « ... toutefois... en matière de transport maritime, un retard de quelques jours dans l'embarquement de la marchandise et dans le départ du navire ne peut être considéré comme une violation de cette obligation »[700]. La Cour renforce sa solution par d'autres éléments. D'abord, elle fait remarquer que la date d'arrivée du bateau n'était pas contestée. Ensuite, elle qualifie de « léger » le dépassement du délai. Enfin, elle estime que ce léger dépassement n'affecte en rien le bon fonctionnement du système de l'aide alimentaire.

La seconde obligation non respectée était celle d'utiliser des navires âgés de moins de quinze ans. La Cour étudie les conditions d'assurance des navires dont il ressort que par rapport aux navires de construction plus récente ou par rapport aux navires « niolisés » qui assurent un service de ligne et sont soumis en conséquence à un entretien plus régulier et plus complet, les navires de plus de quinze ans supportent un risque accru d'accident. Si, en l'espèce, le transport a été effectué par un navire ne répondant pas aux conditions auxquelles les assureurs subordonnent

[699]CJCE, 27 novembre 1986, A. Maas & Co contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3556, point 15.

[700]Arrêt précité, p. 3556, point 17.

l'assimilation des navires de plus de quinze ans à ceux de construction récente, « il y aurait lieu de reconnaître que l'adjudicataire a violé une obligation qui lui était imposée par les règlements régissant l'adjudication »[701]. Néanmoins, une seconde fois, les juges vont soustraire la société Maas à la sanction par le jeu du degré de la violation. La gravité de la violation, dit la Cour, doit être appréciée par rapport à l'ensemble de la réglementation concernant les modalités d'exécution des aides alimentaires. Or, deux aspects de la réglementation sont à prendre en compte. D'abord, en vertu de l'article 14, sous b), du règlement n° 1974/80, l'adjudicataire communique à l'organisme d'intervention chargé du paiement, les renseignements relatifs au navire et au transport tels que la désignation du navire, son pavillon, la date de chargement, la date du départ, la date prévue d'arrivée ainsi que la date effective d'arrivée. L'organisme d'intervention a donc été « en mesure d'éliminer la violation de l'obligation en cause en contestant en temps utile la qualité des navires utilisés par Maas ». Ensuite, cette obligation de charger la marchandise sur des navires de moins de quinze ans ne figure plus dans le règlement n° 75/85 de la Commission, du 12 janvier 1984, relatif à la livraison de froment tendre au Lesotho au titre de l'aide alimentaire (JO L 10, p. 37). La non reconduction de cette condition révèle que pour la Commission, la violation de cette obligation liée à l'âge des bateaux n'était pas si importante.

En conclusion, un dépassement très léger du délai d'embarquement et l'utilisation de navires de ligne de plus de quinze ans mais garantissant une sécurité substantiellement égale à celle des bateaux âgés de moins de quinze ans, ne constituent pas des violations des obligations imposées à l'adjudicataire. La Cour estime que « l'article 20, paragraphe 1, deuxième tiret, du règlement n° 1974/80 viole le principe de proportionnalité en déclarant totalement acquise la caution constituée dans le cas ou le transport est effectué sur des navires de plus de quinze ans alors qu'ils sont répertoriés dans la catégorie supérieure des registres de classement maritime reconnus »[702].

Cet arrêt *Maas* mérite une attention particulière car il met en relief le cheminement du raisonnement du juge. Il permet de comprendre « les moyens » qui sont à la disposition du juge pour lui permettre d'éviter de prononcer la confiscation, tout au moins totale, de la caution. Le principe de proportionnalité est mis à l'épreuve des faits car le juge se livre à une appréciation de la situation d'ensemble. Pour justifier sa décision en application du principe de proportionnalité, il fait jouer l'extrême souplesse de son raisonnement en évaluant les avantages et les inconvénients de son choix. Il applique le principe en appréciant le rapport entre la mesure et l'objectif. Par le jeu de l'élasticité du raisonnement et sans sortir de la logique juridique, il prend une solution qui contourne la distinction entre obligation principale et obligation secondaire. En effet, la Cour admet que le respect du délai d'embarquement est une obligation principale. Le gouvernement italien fait d'ailleurs valoir qu'on aurait pu prévoir une sanction variable en fonction de l'importance du retard. « Bien qu'il soit incontestable que la durée des transports maritimes ne peut pas être calculée de manière précise, on peut toutefois considérer qu'en règle générale un navire qui a été chargé tardivement et qui part en retard, arrivera également plus tardivement dans

[701] Arrêt précité du 27 novembre 1986, p. 3557, point 22.

[702] Arrêt précité du 27 novembre 1986, p. 3559, point 29.

le port de débarquement »[703]. Contre toute attente, la Cour exonère le transport maritime de cette obligation, dès lors que la date d'arrivée du navire n'est pas contestée et lorsque cela n'affecte pas le bon fonctionnement du système de l'aide alimentaire. Il est évident que le contrôle de proportionnalité ajoute les circonstances comme élément supplémentaire au rapport classique entre la mesure et l'objectif poursuivi.

Les arguments ne sont pas forcément convaincants dans cette affaire mais la solution n'est pas choquante. Si les conditions imposées dans le transport de l'aide alimentaire sont trop rigoureuses, et s'accompagnent en plus d'un risque élevé de perte de caution, les opérateurs seront, dès lors, dissuadés de l'entreprendre. Dans l'affaire Maas, aucune contestation ne portait sur la nature de la marchandise. Le retard dans l'embarquement et la qualité peu conforme du navire n'ont pas empêché qu'elle soit correctement livrée. On peut se demander si la solution aurait été la même en cas d'avarie survenue au navire. Avant de rendre sa décision, le juge en a certainement évalué les conséquences. Condamner la société en la privant de sa caution ne servait en rien d'exemple. La marchandise convenue est livrée à bon port sans aucun risque de détournement ou de fraude. La condition d'âge du bateau non respectée par la société semble avoir été une précaution inutile puisque les règlements ultérieurs l'ont supprimée. Il est intéressant de voir comment le juge peut « manipuler » le principe de proportionnalité pour le conformer à sa décision.

Dans l'affaire suivante où les risques sont différents, les juges vont sanctionner la non conformité de la marchandise.

L'arrêt *Societé pour l'exportation des sucres*

Le domaine de la garantie constituée dans cette affaire ne se limitait pas seulement à la livraison d'une certaine quantité de marchandise mais il exigeait également le respect d'une certaine qualité de cette marchandise[704].

Un règlement[705] de la Commission a organisé une adjudication permanente pour la fourniture de sucre communautaire à l'Office de secours et de travaux des Nations-Unies pour les réfugiés de Palestine au Proche-Orient, l'UNRWA. Selon l'article 1er, paragraphe 2, troisième phrase, de ce règlement le sucre devait relever de la qualité type telle que définie à l'article 1er d'un règlement du Conseil du 17 avril 1972[706]. La caution constituée par l'adjudicataire « reste acquise, abstraction faite du cas de force majeure, pour la quantité de sucre que l'adjudicataire n'a pas livré au port d'embarquement... dans les conditions requises... », (article 7, paragraphe 3, du règlement n° 434/82, tel que modifié par l'article 2, paragraphe 5, du règlement n° 939/82).

---

[703] Arrêt précité du 27 novembre 1986, A. Maas & Co. NV, conclusions de M. Lenz, p. 3549.

[704] CJCE, 18 mars 1987, SA Société pour l'exportation des sucres contre Office belge de l'économie et de l'agriculture (OBEA), aff. 56/86, *Rec.* 1987, p. 1423.

[705] Règlement n° 434/82 de la Commission du 25 février 1982 (JO L 55, p. 34), modifié par le règlement n° 939/82, du 21 avril 1982 (JO L 111, p. 13)

[706] Règlement n° 793/72 du Conseil, du 17 avril 1972 (JO L 94, p. 1).

Une société belge, la Société pour l'exportation des sucres, a été chargée de livrer 755 tonnes de sucre de qualité 2 à l'organisme bénéficiaire. Après contrôle, il s'est avéré que le sucre livré relevait de la qualité 3, parce que la coloration de la solution dépassait de 0,7 point la marge de 6 points, limite maximale pour la qualité 2. Tous les autres critères répondaient à la qualité 2. La société n'a été informée de cette déficience qu'après la prise en charge du sucre par l'UNRWA, la distribution aux bénéficiaires et même la consommation qui ne présentait aucun danger pour eux. L'Office belge de l'économie et de l'agriculture (OBEA) n'accepte de payer que le prix correspondant à la qualité inférieure effectivement livrée et décide de retenir l'intégralité de la caution. La Cour estime que les conditions requises visées par l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 434/82 sont celles qui se rapportent aux obligations de l'adjudicataire et que l'obligation de fournir du sucre de la qualité type est une obligation essentielle qui correspond à un des objectifs du règlement précité. En vue de garantir cet objectif, la perte de la caution n'est pas disproportionnée, la sanction n'allant pas au-delà de ce qui est nécessaire pour avoir l'effet dissuasif voulu.

Cet arrêt, conforme à la jurisprudence de la Cour qui fait preuve de sévérité lorsqu'il s'agit de la violation d'une obligation principale, présente de grandes similitudes avec les affaires 272/81 (RU-MI contre FORMA, Rec. p. 4167) et 273/81 (Société laitière de Gacé contre FORMA, Rec. 1982, p. 4193), dans lesquelles la Cour avait fait preuve d'une même rigueur.

Ces décisions illustrent l'attitude adoptée par la Cour qui estime que le principe de proportionnalité ne doit pas atténuer les effets des règlements lorsqu'une obligation importante n'est pas exécutée. Les transformations de produits répondent à des objectifs précis qui pourraient être facilement détournés, le produit pouvant servir alors à d'autres destinations. Quant à l'aide alimentaire, la Communauté a connu des cas où des produits fournis se sont révélés d'une qualité déficiente. « La Commission en a tiré les conséquences en rendant plus rigoureux les textes relatifs à la vérification de la qualité des produits à fournir »[707]. La Cour veille à ne pas inciter les soumissionnaires futurs à négliger les critères de qualité. L'opérateur qui livre une marchandise de moindre qualité que celle qui est prévue réalise peut-être des bénéfices indus sur l'achat de cette marchandise. Il est important de pénaliser ce type de comportement par la perte de la caution pour éviter des récidives.

B. La validité et la nature juridique du cautionnement au regard du principe de proportionnalité

La Cour s'est interrogée sur la validité du régime des deux types de cautionnement décrits précédemment : le cautionnement d'importation et d'exportation et le cautionnement de transformation.

1. Proportionnalité et validité du cautionnement d'importation et d'exportation

[707] Arrêt précité du 18 mars 1987, conclusions de M. Mischo, p. 1437.

a) Le régime général

La question de la validité du régime du cautionnement s'est posée au regard du principe de proportionnalité dans le cadre de son « jumelage » avec les certificats d'importation et d'exportation. La mesure est-elle nécessaire et appropriée par rapport à l'objectif de son établissement ? La Cour a longuement répondu à cette question dans l'arrêt du 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*.

L'objectif du régime du cautionnement est de garantir la réalité des opérations d'importations et d'exportations pour lesquelles les certificats sont demandés afin d'assurer à la Communauté ainsi qu'aux Etats membres une connaissance exacte des transactions projetées. Les autorités compétentes doivent disposer de renseignements statistiques sur l'état du marché, passé et actuel, ainsi que de prévisions sur les importations et les exportations à venir. Cette connaissance est tout à fait indispensable pour permettre aux autorités compétentes une utilisation judicieuse des instruments d'intervention, ordinaires et exceptionnels, tels que les actions d'achat, les actions de stockage et de destockage, la fixation des primes de dénaturation, la fixation des restitutions à l'exportation, l'application des mesures de sauvegarde, le choix des mesures destinées à éviter les détournements de trafic. Cette connaissance est tout à fait impérieuse car la Communauté et les Etats membres supportent, du fait de la PAC, de lourdes responsabilités financières. Si les certificats ne comportaient pas l'engagement d'agir de tout intéressé, la projection d'avenir serait dénuée de sens, et si le respect de l'engagement n'était pas assuré par des moyens appropriés, il resterait sans efficacité.

Par ailleurs, le moyen du cautionnement est plus simple et plus efficace que les autres systèmes juridiques qui sont, d'une part, un régime de simple déclaration des exportations effectuées et des certificats inutilisés. Ce régime serait inefficace pour procurer aux autorités compétentes des données certaines sur les mouvements de marchandises. D'autre part, un système d'amendes infligées. Ce dernier système entraînerait des complications administratives et juridictionnelles. De plus, les opérateurs concernés pourraient échapper aux organismes d'intervention puisqu'ils peuvent résider dans un autre pays membre

En conclusion, l'exigence de certificats d'importation et d'exportation avec la garantie d'un cautionnement est un moyen à la fois nécessaire et approprié pour permettre aux autorités d'arrêter avec efficacité leurs interventions sur le marché[708]. Le mécanisme du cautionnement constitue un moyen approprié au sens de l'article 40, paragraphe 3, du traité relatif aux organisations communes des marchés agricoles, et par ailleurs conforme aux exigences de l'article 43.

b) Le principe de proportionnalité et le mécanisme complémentaire applicable aux échanges (MCE)

[708]CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handellsgesellschaft, *Rec.* 1970, p. 1136 et 1137, points 6 à 12.

La validité du cautionnement par rapport au principe de proportionnalité a été à nouveau reconnue tel qu'il a été établi par le mécanisme complémentaire applicable aux échanges dit « MCE », instauré entre la Communauté dans sa composition au 31 décembre 1985 (Communauté à Dix) et l'Espagne[709].

Ce mécanisme s'applique, d'une part, aux importations dans la Communauté à Dix de fruits et légumes, de produits du secteur viti-vinicole et de pommes de terre primeurs et d'autre part, aux importations en Espagne des produits du secteur viti-vinicole et de certains produits relevant des secteurs des céréales, du lait, des fruits et légumes, de la viande bovine et des plants certifiés de pommes de terre. Un règlement du Conseil[710] détermine les règles générales d'application du MCE et instaure un système de certificats et de caution. L'article 1er du règlement prévoit, dans son paragraphe 1, que la mise à la consommation des produits soumis au MCE ne peut s'effectuer que sur présentation d'un « certificat MCE » qui, en vertu du paragraphe 4, ne peut être délivré que par les autorités hispaniques pour les produits espagnols. Le paragraphe 3 du même article prévoit que la délivrance du certificat MCE est subordonnée à la constitution d'une garantie « permettant le respect de l'engagement de mettre à la consommation pendant la durée de validité du certificat MCE, cette garantie restant acquise en tout ou en partie si l'opération n'est pas réalisée dans ce délai ou n'est réalisée que très partiellement ».

Pour l'Espagne, le système de certificats et de cautions mis en place serait disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi car il constituerait un mécanisme inutile. Ce caractère disproportionné résulterait d'abord d'une comparaison avec d'autres mesures de surveillance intra-communautaires, en particulier celles fondées sur l'article 115 du traité CEE pour les produits originaires des pays tiers mis en libre pratique dans la Communauté. Ces mesures seraient moins rigoureuses en ce qu'elles ne prévoient pas de cautions. Mais la Cour estime que cette comparaison n'est pas pertinente parce que l'article 115 du traité n'institue pas un régime de surveillance des échanges. Il habilite seulement la Commission à autoriser les Etats membres à prendre des mesures de protection dans des circonstances précises. Ensuite, l'argument concerne seulement l'impossibilité de transmettre le certificat, le cessionnaire ne pouvant rétrocéder son droit ce qui serait sans justification.

Pour la Cour, les règles contestées sont de portée générale, font partie du régime général de gestion des certificats d'importation et répondent à la préoccupation de faciliter une bonne gestion administrative du système des certificats. Pour le Conseil, le MCE est un mécanisme complexe par ses éléments et important par ses conséquences éventuelles. C'est pourquoi les institutions communautaires ont eu recours, pour la mise en place d'une surveillance adéquate des échanges, à un système éprouvé et bien connu des opérateurs économiques.

Bien que cette décision s'inscrive dans un contexte différent de celui de l'affaire *Internationale Handellsgesellschaft*, elle porte la même appréciation sur le système de surveillance en cause. « Outre la similitude de moyens principaux mis en place, l'objectif poursuivi par leur

---

[709]CJCE, 20 octobre 1987, Espagne contre Conseil et Commission, aff. 119/86, *Rec.* 1987-9, p. 4121.

[710] Règlement n° 569/86 du Conseil du 25 février 1986 (JO L 55, p. 106).

établissement est, en substance, analogue : donner son plein effet à un dispositif de sauvegarde par une connaissance aussi proche que possible de la réalité des échanges »[711].

2. Proportionnalité et validité du cautionnement de transformation

Dans un autre arrêt, la Cour se prononce beaucoup plus succinctement sur la validité de la caution de transformation prévue par le règlement n° 1259/72 de la Commission, du 16 juin 1972, relatif à la mise à disposition de beurre à prix réduit à certaines entreprises de transformation de la Communauté. Elle rappelle la base légale du régime institué par le règlement précédent[712]. Elle déclare ainsi : « qu'aux termes de cette disposition, la Commission examine la situation et arrête, selon la procédure dite du comité de gestion, les mesures appropriées en ce qui concerne le beurre qui se trouve en stock public et qui ne peut être écoulé au cours d'une campagne laitière à des conditions normales ; que rien ne porte à préciser que le régime institué par le règlement n° 1259/72 ne soit pas, dans son ensemble et plus particulièrement en prévoyant la constitution d'une caution de transformation, une mesure appropriée au sens de l'article 7 bis »[713].

Dans un autre arrêt du 18 novembre 1987[714], la Cour rappelle une nouvelle fois que le régime du cautionnement constitue un mécanisme adapté au caractère volontaire des demandes de certificats et, grâce à sa simplicité et à son efficacité, un moyen à la fois nécessaire et approprié en vue de permettre aux autorités compétentes de déterminer de la manière la plus efficace les interventions sur le marché.

Le principe de proportionnalité recouvre un contrôle de nécessité et un contrôle d'appropriation. Il est nécessaire car il incite les opérateurs à respecter leurs engagements. La Cour démontre que le régime des cautions est également indispensable à la Communauté qui a besoin d'une connaissance exacte des échanges car cette connaissance détermine le choix des instruments d'intervention adaptés aux circonstances.

Le régime des cautions est également approprié parce qu'il n'existe pas d'autres instruments aussi simples et efficaces. Un système d'amendes serait plus complexe, un système de simple déclaration serait moins efficace. Le système des cautions est également adapté au caractère volontaire des demandes. La Cour cumule un contrôle de nécessité et d'appropriation par rapport à l'objectif et un contrôle d'adaptation à l'aspect contractuel de l'utilisation des cautions. Elle écarte même d'autres solutions qui seraient envisageables. Le contrôle de proportionnalité que la Cour opère sur le régime du cautionnement est *a priori* un contrôle réduit limité à la censure de la mesure manifestement disproportionnée en vertu des articles 39 (devenu

---

[711] Arrêt précité, conclusions de M. Darmon, p. 4149.

[712] Celui-ci est fondé, entre autres, sur le règlement du Conseil n° 985/68, du 15 juillet 1968 (LO L 169, p. 1) et notamment son article 7 bis, inséré par le règlement du Conseil n° 750/69, du 22 avril 1969 (JO L 98, p. 2).

[713] CJCE, 11 mai 1977, NV Roomboterfabriek De Beste Boter contre Bundesanstalt, aff. jtes 99 et 100/76, p. 873, point 10.

[714] CJCE, 18 novembre 1987, Maïzena contre Balm, aff. 137/85, *Rec.* 1987-10, p. 4606, point 10.

article 33 CE) et 40 (devenu, après modification, article 34 CE) du traité CEE. En pratique, la Cour se livre à un contrôle approfondi du système du cautionnement par l'analyse de trois tests de validité : le test de nécessité, le test d'appropriation et le test de comparaison avec d'autres mesures de remplacement. L'enjeu est important parce que le système du cautionnement se transforme parfois en système de sanctions lorsque la caution est confisquée. Selon le niveau de la caution retenue, selon l'obligation non respectée, selon encore la gravité du manquement, la sanction peut être une réelle punition correspondant à des sacrifices financiers pour l'opérateur qui peuvent, dans les cas extrêmes, mettre son activité en difficulté sinon en danger. Ceci explique certainement la mise en œuvre attentive et renforcée du principe de proportionnalité par le juge sur un tel système.

3. Proportionnalité et nature juridique du cautionnement

La Cour énonce, dès 1970, que le cautionnement « ne saurait être assimilé à une sanction pénale, puisqu'il ne constitue que la garantie d'exécution d'un engagement volontairement assumé »[715].

Un problème de nature juridique a été soulevé dans un cas particulier. Faut-il reconnaître un caractère pénal à une réglementation communautaire imposant la reconstitution d'une caution, libérée auparavant et relative au certificat d'exportation ? Cette réglementation[716] s'applique au cas d'un opérateur économique qui a demandé et obtenu un certificat d'exportation au sens de l'article 8 du règlement n° 3183/80 mais qui opte, par la suite, pour un régime particulier[717]. Selon ce régime, la caution est libérée, sur demande de l'intéressé, bien que l'obligation d'exporter n'ait pas encore été accomplie et continue d'exister, au moment où, dans le cadre du préfinancement des restitutions à l'exportation, les marchandises en cause sont placées sous contrôle douanier. Or, la caution libérée doit être reconstituée et reste acquise lorsqu'il s'avère ultérieurement que l'obligation d'exporter n'a pas été respectée pendant la durée de validité du certificat d'exportation. La Cour développe le raisonnement suivant en trois étapes : d'abord, elle estime qu'à l'égard d'un tel régime, la reconstitution de la caution libérée, alors qu'elle était destinée à garantir un certain engagement, cesse d'être une garantie pour devenir une sanction au moment où l'engagement en cause n'a pas été respecté et ne peut plus l'être ; ensuite, elle constate que cette sanction est infligée de manière forfaitaire, en dehors de toute faute éventuellement commise imputable à l'opérateur. Elle fait donc partie intégrante du système de cautionnement en cause et n'a pas de caractère pénal ; enfin, elle décide que dans un système de cautionnement tel que celui décrit ci-dessus, les deux principes typiques du droit pénal relevés par la juridiction nationale,« *nulla poena sine lege* » et « *in dubio pro reo* », ne sont pas applicables. Néanmoins les justiciables ne sont pas sans protection juridique. La Cour l'explique par trois raisons : une sanction, même de caractère non pénal, ne peut être infligée que si elle repose sur une base claire

[715]CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handellsgesellschaft, aff.11-70, *Rec.*1970, p. 1138, point 18.

[716] Cette réglementation découle de l'article 38, paragraphe 1, sous c), deuxième tiret, du règlement n° 3183/80 combiné avec l'article 42, paragraphe 3, du même règlement.

[717] Régime énoncé aux articles 30, paragraphe 2, et 22, paragraphe 1, sous b) quatrième tiret, du même règlement, ainsi qu'à l'article 4 du règlement n° 565/80.

et non ambiguë ; les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect ; les dispositions du droit communautaire doivent être conformes au principe de proportionnalité. Que les sanctions soient pénales ou non, le principe de proportionnalité en tant que norme communautaire guide leur établissement.

La caution reconstituée fait partie intégrante d'un régime pour lequel l'opérateur a opté volontairement et en fonction de son propre intérêt et dans le cadre duquel tout recours à la notion de faute subjective est exclu. Le principe de proportionnalité n'est pas violé du fait que la sanction ne dépend pas de la gravité de la faute et aucune distinction n'est à faire entre les différentes natures de faute telles que la faute intentionnelle, la faute non intentionnelle et la faute lourde[718]. Pour M. Mischo, en accord sur ce point avec la Commission, « si la perte d'une caution peut effectivement être considérée dans certaines conditions comme une sanction, on ne saurait pour autant la placer juridiquement sur le même plan qu'une sanction de droit pénal (amende pénale) ». M. Mischo souligne encore que c'est avec raison que la Commission fait valoir que « le non respect de l'engagement a pour seule conséquence la perte de la caution et ne débouche sur aucun jugement dépréciatif (moral). C'est ce qui explique que la perte de la caution ne fasse l'objet d'une inscription dans aucune sorte de casier judiciaire et que la situation personnelle du débiteur n'entre pas en ligne de compte dans la décision relative à la perte de la caution. Peu importe, en particulier, que la violation de l'engagement constitue une récidive ou qu'il y ait d'autres circonstances aggravantes ou atténuantes (point III- 2, dernier alinéa, des observations de la Commission) ». Mais il affirme également, en s'appuyant sur R. Barents et P. Tiedemann[719], que le cautionnement qui doit garantir l'importation ou l'exportation ne peut pas être considéré comme tout à fait comparable avec une peine conventionnelle de droit civil. Le droit moderne utilise de plus en plus la notion de « responsabilité objective » ou de « responsabilité sans faute » et les caractéristiques très semblables de la réglementation sur les cautions en matière agricole, loin d'être l'expression d'un esprit archaïque, correspondent donc à une tendance du droit moderne »[720]. Dans un arrêt du 8 mars 1988[721], la Cour confirme que « des considérations tenant à la responsabilité morale de l'exportateur, à la perte subie par les fonds communautaires et au bénéfice qui aurait pu être retiré de la revente à l'intérieur de la Communauté n'ont aucune importance ».

En matière de caution, tout recours à la notion de faute subjective est exclu. Néanmoins, certains éléments du raisonnement vont servir de circonstances aggravantes ou atténuantes pour arrêter le niveau de la sanction. Toutes les normes communautaires devant respecter le principe de

---

[718]CJCE, 18 novembre 1987, Maizena contre BALM, aff. 137/85, *Rec.* 1987-10, pp. 4607, 4608 et 4609, points 9 à 20.

[719]R. Barents, The system of deposits in Community agricultural law: efficiency proportionnality, European Law Rewiew, August 1985, p. 239-249.
P. Tiedemann, Das kautionsrecht der EWG- ein verdecktes strafrecht ? New juridische Wochenschrift, 1983, p. 2727-2731.

[720]CJCE, 18 novembre 1987, Maîzena contre BALM, aff. 137/85, *Rec.* 1987-10, conclusions de M. Mischo, point B- La nature juridique de la caution, pp. 4595 à 4597.

[721]CJCE, 8 mars 1988, Mc Nickoll contre Ministre de l'Agriculture, aff. 296/86, *Rec.*1988-3, p. 1513, point 18.

proportionnalité, le caractère pénal ou non des différentes retenues est indifférent pour sa mise en œuvre. En revanche, selon la mesure de confiscation, le degré d'application du principe peut-être plus ou moins fort ou imposer des échelles de sanctions plus ou moins larges.

C. L'élaboration d'un raisonnement spécifique aux cautions

Le domaine des cautions est par excellence celui dans lequel les opérateurs économiques peuvent être lourdement sanctionné sans qu'il y ait, de leur part, la moindre atteinte aux objectifs de la politique agricole communautaire. Tel est le cas, par exemple, lorsque les organismes nationaux refusent de leur restituer les cautions versées alors que leur négligence est un simple retard ou une simple omission dans la gestion administrative du dossier. Pour éviter cette confiscation systématique, la Cour a dégagé une jurisprudence imposant des degrés dans les retenues qui ne doivent pas être automatiques.

L'arrêt *Buitoni* du 20 février 1979 introduit une formule imposant un raisonnement que la Cour va ensuite développer pour permettre un ajustement dans l'application du principe de proportionnalité aux retenues effectuées sur les cautions.

1. L'apparition de la distinction en jurisprudence : l'arrêt *Buitoni*

L'arrêt *Buitoni* marque le point de départ de la distinction opérée par la Cour entre l'inexécution d'une obligation principale ou l'inexécution d'une obligation secondaire. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que l'article 3 du règlement n° 499/76 n'était pas valide, dès lors qu'il prévoyait une sanction « trop rigoureuse par rapport au but d'une bonne gestion administrative dans le cadre du système des certificats d'importation et d'exportation ». La société Buitoni, société de droit français, avait obtenu quatre certificats d'importation pour 2900 tonnes de concentré de tomates et avait déposé la caution correspondante de 163 270 F. La société procède régulièrement et en totalité à l'opération d'importation mais elle dépasse le délai réglementaire de 6 mois à compter de la date d'expiration des certificats pour présenter les preuves de l'opération au Fonds d'Orientation et de Régularisation des Marchés Agricoles (FORMA). Celui-ci refuse en conséquence de libérer la caution. Le FORMA justifie cette retenue par l'article 3 du règlement ci-dessus qui dispose que « lorsque les preuves visées à l'article 17, paragraphes 2 et 3 n'ont pas été rapportées, sauf cas de force majeure, dans les six mois suivant le dernier jour de validité du certificat, la caution reste acquise ».

En revanche, pour la réalisation de l'obligation d'importation, le même règlement prévoit que la caution est plus ou moins retenue, au prorata de la quantité de marchandise non importée. Ainsi, une pénalité rigoureuse frappe une omission de caractère purement formel, d'un niveau de gravité nettement inférieur à celui du non accomplissement de l'obligation d'importation qui est pourtant la raison même de la caution.

La Cour sanctionne cette contradiction en précisant que « cette sanction forfaitaire, qui frappe une violation nettement moins grave que celle réalisée par une sanction à caractère

essentiellement proportionnel du non accomplissement de l'obligation que la caution elle-même est destinée à garantir, doit être qualifiée de trop rigoureuse par rapport au but d'une bonne gestion administrative, dans le cadre des certificats d'importation et d'exportation ».

Cette affaire *Buitoni* est la première d'une série d'autres dans lesquelles la Cour va contrôler que des omissions administratives ne sont pas plus gravement sanctionnées que le non respect de l'engagement économique de l'opérateur pour lequel la caution a été constituée. Elle affine le contrôle de proportionnalité au moyen d'une formule qui lui permet de clarifier les étapes de son raisonnement.

2. Les différents points du raisonnement de la Cour

L'hostilité manifestée par la Cour au principe d'une sanction forfaitaire, unique, semblable en toutes circonstances a déjà été soulignée.

De la même façon et sans pour autant refuser d'office les retenues totales sur cautions, elle ne les approuve qu'après un contrôle à plusieurs niveaux. Les trois étapes de son raisonnement sont les suivantes : Quelle est la nature de l'obligation ? Cette obligation est-elle violée ? Quel est le degré de gravité de cette violation ?

a) La détermination de la nature de l'obligation

« On sait que si une obligation doit être considérée comme une obligation principale dont le respect revêt une importance fondamentale pour le bon fonctionnement d'un système communautaire, la violation de cette obligation peut être sanctionnée par la perte totale de la caution... »[722].

La Cour a considéré comme obligation principale :

- l'engagement, volontairement pris, d'importer ou d'exporter la marchandise pendant la durée de validité des certificats délivrés à cette fin[723]
- le respect du délai strict de transformation du beurre vendu à prix réduit afin de garantir l'objectif qui consiste à empêcher des spéculations[724]
- l'obligation d'exporter les quantités de sucre qui ont fait l'objet d'une adjudication[725]
- l'obligation de payer l'équivalent en monnaies nationales du prix de vente fixé à l'avance en écus, dans le cas de ventes à prix fixé forfaitairement à l'avance, de certaines viandes bovines désossées détenues par les organismes d'intervention[726]

---

[722] CJCE, 2 août 1993, Hoche contre Bundesanstalt, aff. C- 87/92, *Rec.* 1993-8, p. I-4653,.point 26.

[723] CJCE, 20 février 1979, Buitoni contre FORMA, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 685, point 17.

[724] CJCE, 23 février 1983, Fromançais contre FORMA, aff. 66/82, *Rec.* 1983-2, p. 405,.points 13 et 14.

[725] CJCE, 27 septembre 1985, Man (Sugar) contre IBAP, aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2903, point 21.

[726] CJCE, 14 novembre 1985, Neumann contre BALM, aff. 299/84, *Rec.* 1985-9, p. 3689, point 29.

- l'obligation d'embarquer la marchandise au cours de la période déterminée à condition que cela risque d'affecter l'efficacité de l'aide alimentaire (condition non remplie dans l'affaire)[727]
- l'obligation de l'adjudicataire de fournir du sucre de la qualité-type exigée par les règlements[728]
- l'obligation d'exporter les viandes d'intervention qui ont été vendues à prix réduit[729]
- l'obligation d'incorporer dans le beurre des produits déterminés en fonction de sa destination et qui permettent de le différencier des autres beurres[730]

Pour les juges, les obligations accessoires sont celles dont la fonction est d'assurer « une bonne gestion administrative ». Les obligations suivantes ont été considérées comme secondaires :

- l'obligation de produire les preuves de l'importation dans un délai de six mois à compter de la date d'expiration des certificats d'importation[731]
- l'obligation de respecter un délai aux fins de présenter les demandes de certificats d'exportation[732]
- l'obligation de transporter la marchandise destinée à l'aide alimentaire, même si le transport s'effectue sur des navires de plus de quinze ans (contrairement aux exigences du règlement) mais garantissant une sécurité substantiellement égale à celle des navires âgés de moins de quinze ans[733]

L'application du principe de proportionnalité exige que la violation d'une obligation secondaire soit moins sévèrement réprimée que celle d'une violation principale. Depuis l'affaire *Buitoni*, il incombe aux institutions de s'assurer que les sanctions prévues dans les règlements ne soient pas en contradiction avec cette règle. Cette règle reste cependant très ouverte. *A priori* elle ne relie aucun type de sanction à aucun niveau de violation. La seule incompatibilité qui découle de cette règle est de ne pas prévoir, par exemple, une retenue totale pour la violation d'une obligation secondaire alors que la violation d'une obligation principale est sanctionnée par une retenue partielle. De tels règlements sont contraires au principe de proportionnalité. La première étape de l'analyse est donc de se demander quelle est la nature de l'obligation violée. Après la qualification de l'obligation, le juge en apprécie l'exécution.

---

[727] CJCE, 27 novembre 1986, Maas contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3556, point 16.

[728] CJCE, 18 mars 1987, Société pour l'exportation des sucres contre OBEA, aff. 56/86, *Rec.* 1987-3, p. 1449, point 26.

[729] CJCE, 8 mars 1988, Anthony Mc Nicholl contre Ministre de l'agriculture, aff. 296/86, *Rec.* 1988-3, p. 1513, points 17 et 18.

[730] CJCE, 2 août 1993, Hoche contre Bundesanstalt, aff. C- 87/92, *Rec.* 1993-8, p. I-4652, point 25.

[731] CJCE, 20 février 1979, Buitoni contre FORMA, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 685, point 19.

[732] CJCE, 22 septembre 1985, Man (Sugar) contre IBAP, aff. 181/84, *Rec.* 1985-7, p. 2905, point 29.

[733] CJCE, 27 novembre 1986, Maas contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3559, point 29.

b) Le contrôle de la violation de l'obligation

Le juge se demande parfois si le comportement de l'opérateur qui ne respecte pas ses engagements constitue bien une violation de l'obligation.

Il y a d'abord le cas général de la force majeure, systématiquement prévue par les règlements agricoles, qui peut exonérer les opérateurs économiques de l'inexécution de leurs obligations et autoriser, malgré tout, la libération de la caution. Dans l'arrêt *Internationale Handellsgesellschaft*, la Cour a admis « qu'en limitant aux cas de force majeure l'annulation de l'engagement d'exporter et la libération de la caution, le législateur communautaire a pris une disposition communautaire qui, sans imposer une charge indue aux importateurs ou aux exportateurs est appropriée en vue d'assurer le fonctionnement normal de l'organisation du marché des céréales, dans l'intérêt général tel que défini par l'article 39 du traité ». En droit communautaire, la définition de la force majeure fait une part plus large que beaucoup de droits nationaux au comportement de l'opérateur puisqu'elle fait entrer en ligne de compte l'appréciation du caractère des prévisions qu'il a faites, de ses diligences, des sacrifices qu'il aurait dû consentir pour réaliser tout à fait l'opération. « ...La notion de force majeure n'est pas limitée à celle d'impossibilité absolue, mais doit être entendue dans le sens de circonstances anormales, étrangères à l'importateur et dont les conséquences n'auraient pu être évitées qu'aux prix de sacrifices excessifs, malgré toutes les diligences déployées ; que cette notion implique une souplesse suffisante en ce qui concerne, non seulement la nature de l'événement invoqué, mais encore les diligences que l'exportateur aurait dû effectuer pour y faire face et l'étendue des sacrifices qu'il aurait à cet effet dû accepter »[734].

Il y a ensuite des cas particuliers d'exonération de violation de l'obligation :

- en matière de transport maritime, un retard de quelques jours dans l'embarquement de la marchandise et dans le départ du navire ne peut être considéré comme une violation de l'obligation d'embarquer la marchandise au cours d'une période donnée[735]
- l'obligation de transformation n'est pas violée dans le cas ou elle ne peut avoir lieu du fait de l'existence de vices cachés non susceptibles de contrôle préalable de la part de l'acheteur[736]

Néanmoins, même lorsque la Cour admet la violation d'un engagement, elle peut encore en atténuer les conséquences sur la sanction en appréciant l'intensité de cette violation.

c) Le degré de gravité du manquement

---

[734] CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handellsgesellschaft, affaire 11-70, *Rec.* 1970, p. 1139, point 23, conclusions de M. Dutheillet de Lamothe, p. 1154.

[735] CJCE, 27 novembre 1986, Maas contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3556, point 17.

[736] CJCE, 2 octobre 1991, Schulte et Reinert, aff. C-113/90, *Rec.* 1991-8, p. I-4435, point 15.

Pour être conforme au principe de proportionnalité, la sanction doit tenir compte de la gravité du manquement aux obligations contractuelles. Des violations plus ou moins graves peuvent affecter chaque obligation, la reconnaissance de ces degrés conservant toute son efficience à la proportionnalité. La question se pose de comprendre comment le juge évalue la gravité du manquement puisqu'à la différence du droit pénal, les facteurs subjectifs n'entrent pas en considération.

Un premier élément, déjà signalé, en l'absence de fraude ou de spéculation, est le très faible dépassement des délais ou le manquement d'une infime partie de la quantité. Le juge n'admet pas que l'acquisition de la caution soit totale dans ce type de situation. A de toutes petites causes ne peuvent correspondre de grands effets, la disproportion serait flagrante si une violation à la marge et sans mauvaise foi conduisait à la perte totale de la caution. Il exige que les règlements communautaires tiennent compte de ces circonstances en prévoyant des délais supplémentaires ou certaines pertes dans les quantités.

Le deuxième élément est une appréciation qui tient compte du contexte réglementaire et des pouvoirs des divers organismes. C'est le cas de l'arrêt *Maas* du 21 novembre 1986. L'adjudicataire avait convenablement rempli ses obligations de déclaration auprès de l'organisme d'intervention avant d'embarquer la marchandise sur le navire désigné. Aussi l'organisme d'intervention, prévenu, était-il en mesure de l'empêcher de violer l'obligation en lui interdisant de transporter l'aide alimentaire sur le bateau prévu à cet effet puisque celui-ci avait plus de quinze ans, contrairement aux exigences du règlement. Par sa diligence, l'organisme d'intervention était en mesure d'empêcher la violation de cette obligation, ce qu'il n'a pas fait[737].

Le troisième élément est lié à l'évolution de la réglementation entre le jour des faits et le moment où l'arrêt est prononcé. En particulier, lorsque l'obligation qui existait au moment des faits disparaît dans des règlements postérieurs et analogues. La Cour considère alors que le non renouvellement d'une obligation signifie que la Commission ne lui accorde pas une importance fondamentale. C'est le cas dans l'arrêt *Maas* dans lequel la Cour tient compte de la circonstance que « l'obligation pour l'adjudicataire de charger la marchandise sur des navires de moins de quinze ans ne figure plus dans le règlement n° 3406/83 de la Commission, du 12 janvier 1984, modifiant le règlement n° 3406/83 relatif à la livraison de froment tendre au Lesotho au titre de l'aide alimentaire (JO L 10, p. 37) »[738].

Le raisonnement mis en place par la Cour permet d'atténuer la rigueur d'une sanction qui confisquerait l'intégralité d'une caution dans tous les cas d'obligations non respectées, sans distinction selon leur importance. Néanmoins, cette confiscation reste une menace réelle et effective pour l'opérateur qui prend des engagements liés aux grands objectifs de la politique agricole commune et qui négligerait de les respecter. Même si un certain flottement s'est installé à un moment donné laissant croire à un flou des frontières entre l'obligation principale et l'obligation secondaire, il faut convenir, en regardant au plus près les exemples de violation, que la

---

[737] CJCE, 27 novembre 1986, Maas contre Bundesanstalt, aff. 21/85, *Rec.* 1986-10, p. 3558, point 24.

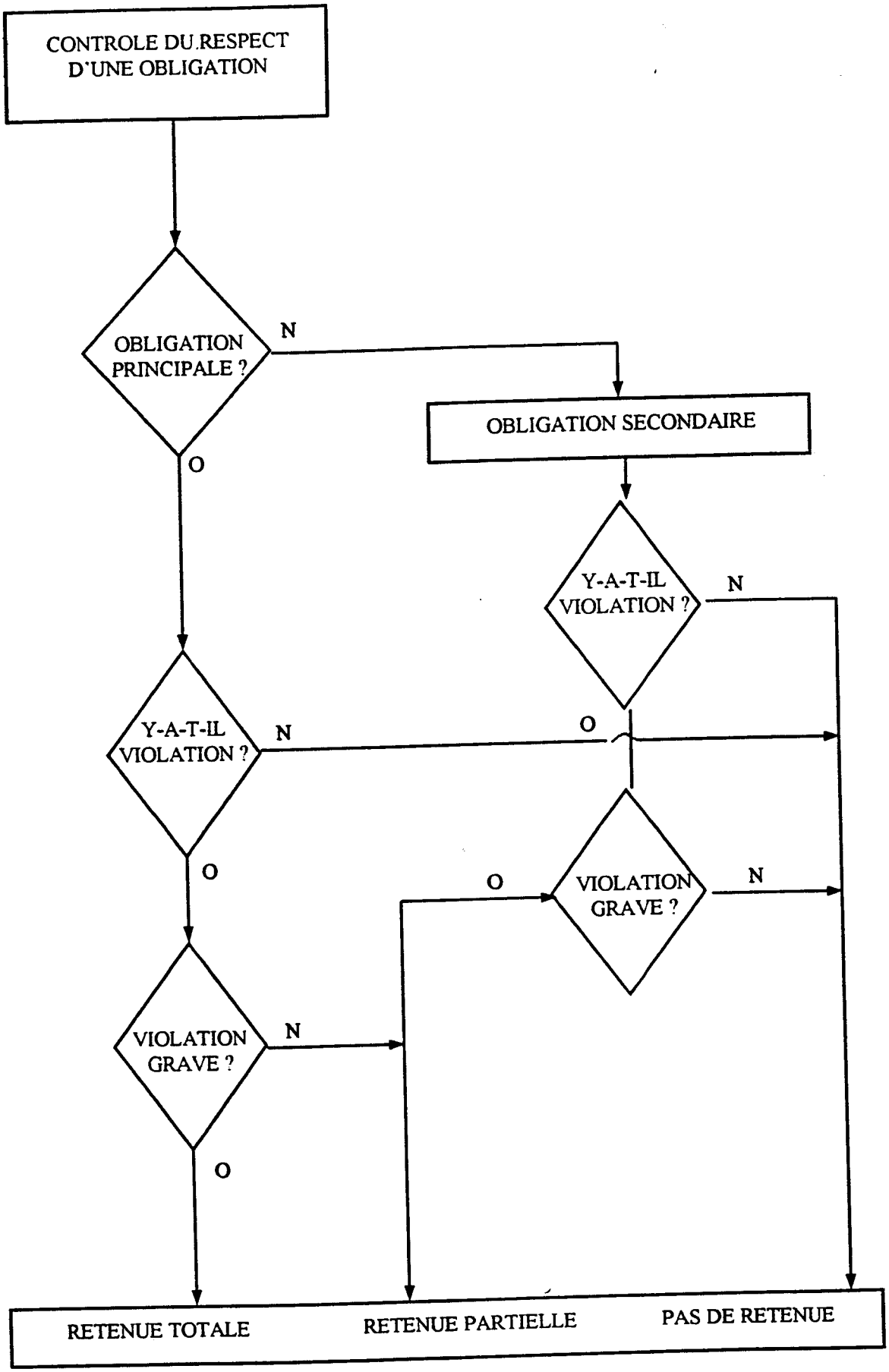
[738] Arrêt précité du 27 novembre 1986, Maas, point 25, p. 3558.

Cour reste très exigeante dans l'exécution de l'obligation principale qu'elle interprète restrictivement.

Sans vouloir modéliser le cheminement de la décision du juge communautaire, on peut représenter les étapes de son raisonnement et les solutions qui peuvent s'en dégager selon le schéma suivant :

SCHEMA REPRESENTANT LES ETAPES DU RAISONNEMENT JUDICIAIRE POUVANT JUSTIFIER UNE RETENUE DE CAUTION

Lorsqu'un opérateur viole une obligation, le raisonnement du juge est à peu près le suivant. Dans un premier temps, il faut déterminer la nature de l'obligation violée en se demandant si c'est une obligation principale. Dans le cas contraire, c'est une obligation secondaire. Dans un deuxième temps mais dans les deux cas, il faut se demander si l'obligation en question est violée. Il n'y a que deux réponses possibles, oui ou non. Dans un troisième temps, il faut se demander quel est le degré de gravité de la violation, qui se situe sur une échelle allant de la moindre gravité à la plus forte. La combinaison des différentes réponses conduit à des probabilités de solutions.


CONTROLE DU RESPECT D'UNE OBLIGATION
OBLIGATION PRINCIPALE ?
N
O
OBLIGATION SECONDAIRE
Y-A-T-IL VIOLATION ?
N
O
Y-A-T-IL VIOLATION ?
N
O
VIOLATION GRAVE ?
O
N
VIOLATION GRAVE ?
N
O
RETENUE TOTALE
RETENUE PARTIELLE
PAS DE RETENUE

3. Les difficultés d'application

La caution est toujours établie en vue d'une finalité qui correspond à l'obligation principale. Mais où s'arrête cette obligation, à quel moment commencent les autres ? Le classement n'est pas toujours facile, quelques exemples révèlent des oppositions sur ce point entre la Cour et l'Avocat général.

a) Les divergences d'interprétation

Plusieurs exemples démontrent les difficultés d'application de ce critère de légalité.

Dans l'affaire *Fromançais*, une partie du beurre acheté à prix réduit a été effectivement transformé mais en dehors des délais. L'obligation violée par la société est considérée comme essentielle par la Cour mais comme accessoire par l'Avocat général, M. Reischl. Ce dernier estime que l'objectif essentiel de transformation a été respecté mais que, en revanche, le respect du délai déterminé ne revêt pas la même importance que le but poursuivi. Il précise que « dans ces conditions, on peut effectivement non seulement parler d'un rapport manifestement inadéquat entre la sanction applicable en cas de non transformation, et celle qui s'applique lorsque la transformation a été effectuée, mais sans que le délai ait été respecté »[739]. M. Reischl considère que le fait de priver l'opérateur de sa caution dans le cas de transformation en dehors des délais peut entraîner des effets pervers car il aurait alors intérêt à renoncer à la transformation en remettant le beurre sur le marché. Cependant, la Cour interprète l'obligation comme étant celle de transformer dans les délais prescrits.

Dans l'affaire *Maas* plusieurs fois évoquée, les deux obligations non respectées qui sont le respect du délai d'embarquement et l'ancienneté maximale de quinze ans des navires sont considérées, par M. Lenz, comme des obligations principales. Le respect du délai d'embarquement constitue pour l'Avocat général une obligation essentielle destinée à assurer l'exécution efficace de l'obligation contractée. Ce respect revêt une importance capitale pour le bon fonctionnement du système en raison du principe fondamental de l'égalité de traitement et du fait que la détermination de l'offre la plus favorable n'est plus garantie s'il devient possible de déroger au délai d'embarquement. En outre, si de tels dépassements donnaient lieu à des sanctions légères, ces sanctions pourraient être aisément compensées par certains avantages tirés du dépassement du délai d'embarquement. Quant au critère relatif à l'ancienneté des bateaux, il est adéquat et raisonnable et « il conviendrait d'en garantir l'exécution au moyen de sanctions rigoureuses »[740]. Il est vrai que dans cette affaire, les arguments de l'Avocat général semblent juridiquement mieux fondés que ceux que la Cour relève pour fonder sa décision généreuse à l'égard de la société Maas. La Cour admet, en effet, que la première obligation est une obligation principale mais elle considère qu'un retard de quelques jours dans l'embarquement de la marchandise n'est pas une

---

[739] CJCE, 23 février 1983, Fromançais contre FORMA, aff. 66/82, *Rec.* 1983-2, p. 414.

[740] CJCE, 27 novembre 1986,Maas contre Bundesanstalt, aff. 21-85, *Rec.* 1986-10, conclusions de M. Lenz, p. 3546.

violation en matière maritime. Or, M. Lenz fait remarquer, d'une part, que le délai d'embarquement était largement calculé et, d'autre part, que le retard portait sur cinq ou six jours. Sur la nature de la deuxième obligation, la Cour ne répond pas, mais elle cherche à atténuer le degré de gravité de la violation par plusieurs éléments déjà envisagés.

Il faut convenir que cet arrêt est atypique. Si le mobile de cette générosité est de ne pas décourager les prestataires de l'aide alimentaire, alors la solution rendue dans l'arrêt *Société pour l'exportation des sucres contre OBEA* parait très sévère. En dehors de cette affaire assez particulière, l'étude des arrêts dans lesquels le principe de proportionnalité est violé pour avoir retenu intégralement une caution révèle bien que l'obligation secondaire est tout à fait accessoire et qu'elle n'a qu'un caractère administratif.

b) Les violations prononcées

En matière de cautionnement, la Cour conclut à la violation du principe de proportionnalité dans plusieurs arrêts[741]. Dans ces cinq affaires, des articles de plusieurs règlements de la Commission sont invalidés[742].

Les deux arrêts révélateurs du contour de l'obligation secondaire sont *Buitoni* et *Man Sugar*. Cette obligation correspond à l'inobservation d'un simple délai laissé à la réalisation des formalités administratives qui prouvent la réalisation de l'objectif pour lequel la caution est demandée. Par ailleurs, dans l'arrêt *Man Sugar*, ce délai n'était que très peu dépassé. Dans l'arrêt *Buitoni*, l'obligation principale a été correctement, exactement et entièrement remplie, la marchandise ayant été importée effectivement et en totalité et pendant les délais. Il ne s'agissait que d'un retard à fournir les preuves de l'importation.

En conclusion, il est permis d'affirmer que bien que la Cour soit sensible à la charge imposée aux opérateurs économiques par la confiscation de leur caution, elle reste très exigeante sur la réalisation de l'opération pour laquelle la caution a été déposée. L'opération doit être réalisée avec rigueur quant aux diverses conditions. Elle exige d'autant plus le respect des quantités, des délais et de la qualité que la marchandise a été vendue à prix réduit à l'opérateur et que les risques de fraudes ou de spéculation existent. Elle assouplit sa position face aux seules obligations d'ordre administratif, liées aux dossiers à constituer, pièces à obtenir ou à fournir, preuves à apporter. Dans ce cas, elle condamne « l'omnidirection de la sanction, la cécité du législateur à la différence qui existe entre l'inobservation d'un délai administratif et l'inaccomplissement de l'obligation à laquelle toute la procédure est ordonnée »[743].

---

[741] CJCE, 20 février 1979, Buitoni, aff. 122/78 ; 21 juin 1979, Atalanta, aff. 240/78 ; 24 septembre 1985, Man Sugar, aff. 181/84 ; 27 novembre 1986, Maas, aff. 21/85 ; 30 juin 1987, Roquette Frères, aff. 47/86.

[742] L'article 3 du règlement n° 499/76 du 5 mars 1976 ; l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1889/76 du 29 juillet 1976 ; l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 1880/ 83 du 8 juillet 1983 ; l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 1974/80 du 22 juillet 1980 ; l'article 3, paragraphe 3, sous a), alinéa 2 du règlement n° 1570/78 du 4 juillet 1978.

[743] CJCE, Man (Sugar) contre IBAP, aff. 181-84, *Rec.* 1985-7, conclusions de M. Mancini, p. 2896.

Malgré l'arrêt *Buitoni*[744] et la jurisprudence abondante, il faut convenir que la distinction entre obligation principale et obligation secondaire est parfois délicate à mettre en œuvre. Cette difficulté apparaît encore dans l'affaire *Kyritzer contre Hauptzollamt*, jugée le 19 mars 1998[745], dans laquelle l'Avocat général Philippe Léger analyse le règlement n° 2220/85 de la Commission, du 22 juillet 1985, qui fixe les modalités communes d'application du régime des garanties pour les produits agricoles et définit les différents types d'exigences que peut édicter la réglementation communautaire. Malgré les définitions données dans les règlements, la nature de l'obligation litigieuse (principale, secondaire ou subordonnée) reste contestée. Le fait que le règlement distingue dans cette affaire trois catégories d'obligations alors que jusqu'à présent la Cour n'en reconnaisse que deux risque de compliquer le raisonnement. Mais la Cour ne laisse pas prévoir d'évolution sur ce point. Elle juge toujours que des formalités douanières peuvent être des obligations principales « dans la mesure où ces formalités ne doivent pas seulement faciliter des processus administratifs mais sont également indispensables au bon fonctionnement du régime des quotas dans le secteur du sucre. Elles ne sauraient dès lors relever des obligations secondaires, à caractère essentiellement administratif dont le non respect, sous peine de méconnaître le principe de proportionnalité, ne peut être sanctionné aussi sévèrement que la violation d'une obligation principale »[746].

Cependant les exemples montrent que quelle que soit la catégorie de l'obligation, la Cour conserve une grande latitude d'appréciation du niveau de la retenue. L'élasticité du raisonnement élaboré dans la mise en jeu du principe de proportionnalité permet que la solution puisse prendre largement en compte les circonstances de l'espèce.

§2. Le principe de proportionnalite et les amendes en droit de la concurrence

La Cour de justice s'est prononcée à plusieurs reprises sur le niveau des amendes infligées par la Commission pour les atteintes au droit de la concurrence. Dans tous les cas, si l'analyse qu'elle fait est un contrôle de proportion et d'appropriation, elle n'utilise pas le principe de proportionnalité dans la forme définie avec les éléments d'un rapport qui compare une mesure et l'objectif poursuivi. Le recours au principe de proportionnalité dans le contentieux des amendes est un contentieux des sanctions. Le manquement aux règles du droit de la concurrence est constitutif d'une faute qui entraîne une sanction. Le principe de la proportionnalité des peines « ne constitue pas une valeur qui se suffit à elle-même, comme le font les règles de la Convention

---

[744] CJCE, 20 février 1979, SA Buitoni contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles, aff. 122/78, *Rec.* 1979-2, p. 677.

[745] CJCE, Kyritzer Stärke GmbH contre Hauptzollamt Postdam, aff. C-287/96, *Rec.* 1998-7, p. I-4729.

[746] CJCE, 29 janvier 1998, Südzucker Mannheim/Ochsenfurt AG contre Hauptzollamt Mannheim, aff. C-161/96, *Rec.* 1998, p. I-314, point 43.

européenne de sauvegarde des droits de l'homme, mais un instrument mis au service des buts du traité de Rome »[747].

A. Le niveau des amendes

En droit de la concurrence, le règlement n°17 du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du Traité de Rome (devenus articles 81 et 82 CE), autorise la Commission à infliger, par voie de décision, des amendes aux entreprises qui contreviennent aux articles 85 et 86 du Traité. L'article 15 du règlement, paragraphes 1 et 2, prévoit les limites inférieures et supérieures des amendes variables selon l'infraction[748]. En pratique, la Commission adopte une politique très rigoureuse qui se manifeste par une répression sévère et par le souci d'obtenir la cessation des comportements litigieux dans les meilleurs délais.

L'arrêt du 7 juin 1983, *SA Musique diffusion française et autres* est particulier en ce sens que la Commission admet que c'est la première affaire dans laquelle elle applique un niveau d'amende considérablement plus élevé que par le passé. Auparavant, les amendes représentaient 2 % du chiffre d'affaires global de l'entreprise : dans les affaires actuelles, cela représente entre 2 et 4 %. Selon la Commission, un tel niveau est pleinement justifié par la nature des infractions. Après vingt années de politique de concurrence communautaire, une élévation sensible du niveau des amendes s'impose, à son avis, du moins pour les types d'infractions définis depuis longtemps et connus des intéressés tels que les interdictions d'exportation et d'importation. Celles-ci constitueraient en effet les infractions les plus graves, car elles priveraient les consommateurs de tous les avantages résultant de l'élimination des restrictions tarifaires et quantitatives, elles entraveraient l'intégration des économies des Etats membres et laisseraient les distributeurs et les détaillants dans un état de subordination à l'égard des producteurs. Des amendes plus lourdes seraient particulièrement nécessaires lorsque, comme dans le cas d'espèce, l'infraction a principalement pour but de maintenir un niveau de prix plus élevé pour les consommateurs. La Commission indique que beaucoup d'entreprises maintiennent des comportements qu'elles savent contraires au droit communautaire, parce que le profit qu'elles tireront de leur comportement illégal sera plus grand que le montant des amendes infligées jusqu'ici. De telles attitudes ne pourraient être découragées qu'avec des amendes plus lourdes que par le passé[749]. La Commission ne cache pas que dans la limite de 10 % du chiffre d'affaires fixé par le règlement n° 17, chaque fois qu'elle peut évaluer « le gain illicite, fut-ce approximativement, c'est de là qu'elle partira pour

---

[747] J.-H. Robert, *Le droit pénal des Communautés européennes*, Mélanges offerts à G. Levasseur, Litec, Paris, 1992, p. 179.

[748] Article 15 du règlement n°17 du 6 février 1962 :
« 1. La Commission peut, par voie de décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes d'un montant de cent à cinq cent mille unités de compte.
2. La Commission peut, par voie de décision ».

[749] CJCE, 7 juin 1983, Musique Diffusion Française contre Commission, aff. jtes 100 à103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1905, point 104.

calculer l'amende »[750]. La Commission n'hésite plus à prononcer des amendes très élevées. Par exemple, elle a condamné la société Solvay à deux amendes, une de vingt millions d'écus pour une infraction à l'article 86 du traité de Rome et l'autre à trente millions d'écus au titre de l'article 85. Elle a également infligé à Tetra Pak une amende qui atteint soixante quinze millions d'écus. D'autres décisions prescrivent des sanctions pécuniaires dont l'objectif de prévention ne semble pas exclu.

La Cour considère que le pouvoir d'infliger des amendes constitue un des moyens attribués à la Commission en vue de lui permettre d'accomplir la mission de surveillance que lui confère le droit communautaire. « Cette mission comprend certainement la tâche d'instruire et de réprimer des infractions individuelles, mais elle comporte également le droit de poursuivre une politique générale visant à appliquer en matière de concurrence les principes fixés par le traité et à orienter en ce sens le comportement des entreprises »[751]. La Cour admet que la Commission puisse à tout moment adapter le montant des amendes aux besoins de sa politique[752]. En vertu de l'article 17 du règlement n° 17 « la Cour de justice statue avec compétence de pleine juridiction au sens de l'article 172 du traité sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte ; elle peut supprimer, réduire ou majorer l'amende ou l'astreinte infligée ». Le principe de proportionnalité est tout indiqué pour contrôler le niveau des amendes infligées par la Commission. Les entreprises condamnées tentent souvent de faire constater par la Cour la violation du principe en demandant l'annulation de la décision de la Commission.

B. Le contrôle de la Cour

Quelques affaires ont amené la Cour et le Tribunal à analyser le montant des amendes[753]. Le raisonnement utilisé par les juges correspond à l'application du principe de proportionnalité sous la forme d'un rapport entre une sanction et une infraction. En effet, les amendes sont des sanctions infligées pour violation du droit de la concurrence. Outre leur caractère punitif, elles ont également un aspect préventif avec un caractère dissuasif dont le niveau de l'amende peut tenir compte. Dans l'arrêt du 14 juillet 1994, *Parker Pen*, « la requérante fait valoir..., que la décision viole le principe de proportionnalité en infligeant à Parker une amende disproportionnée par rapport au volume de vente concerné par l'infraction »[754]. En droit de la concurrence, le niveau de

---

[750] P. Laurent, La politique communautaire de la concurrence, Paris, Sirey, 1993, p. 9.

[751] CJCE, 7 juin 1983, SA Musique Diffusion Française contre Commission, aff. jtes 100 à 103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1905, point 105.

[752] Arrêt précité, point 109.

[753]CJCE, 7 juin 1983, SA Musique Diffusion Française et autres contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 100 à 103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1825 ; 21 septembre 1989, Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 46/87 et 227/88, *Rec.* 1989-8, p. 2859 ; 2 juillet 1992, Dansk Pelsdyravlerforening contre Commission des Communautés européennes, aff. T-61/89, *Rec.* 1992-7, p. II-1931 ; 14 juillet 1994, Parker Pen LtD contre Commission des Communautés européennes, aff. T-77/92, *Rec.* 1994-6/7, p. II-549.

[754] Arrêt précité du 14 juillet 1994, Parker, aff. T-77/92, p. II-578, point 87.

l'amende, fixé par le règlement n° 17, doit être en rapport avec l'infraction. L'article 15, paragraphe 2, b, précise que « pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci ». La mesure est évaluée, dans ce cas, non pas par rapport à un ou plusieurs objectifs à atteindre mais par rapport à la gravité du comportement du contrevenant et à l'atteinte portée à la libre concurrence. Si le principe de proportionnalité compris parfois comme un rapport entre une mesure et son objectif ne s'applique pas tel quel dans le domaine des amendes, il prend ici la forme d'un contrôle de proportionnalité des sanctions par rapport à l'infraction, ce qui revient au même avec simple substitution des termes. La Cour applique ici le principe de proportionnalité des peines considéré comme une garantie des libertés fondamentales reconnues dans la Communauté européenne.

Il y a d'abord un premier contrôle de proportionnalité entre le niveau de l'amende et l'importance de l'entreprise. La Cour considère que la limite supérieure d'une amende dépassant un million d'U.C « vise à éviter que les amendes soient disproportionnées par rapport à l'importance de l'entreprise et, comme seul le chiffre d'affaires global peut effectivement donner une indication approximative à cet égard, il convient, ainsi que la Commission l'a soutenu, de comprendre ce pourcentage comme se référant au chiffre d'affaires global. Pour apprécier la gravité d'une infraction, il faut tenir compte d'un grand nombre d'éléments dont le caractère et l'importance varient selon le type d'infraction en cause et les circonstances particulières de l'infraction concernée. Parmi ces éléments, peuvent selon le cas, figurer le volume et la valeur des marchandises faisant l'objet de l'infraction ainsi que la taille et la puissance économique de l'entreprise et, partant, l'influence que celle-ci a pu exercer sur le marché »[755].

Il y a ensuite un deuxième contrôle de proportion à respecter lorsque plusieurs de ces éléments entrent en jeu simultanément. « Il ne faut pas attribuer ni à l'un ni à l'autre de ces chiffres une importance disproportionnée par rapport aux autres éléments d'appréciation et, par conséquent, que la fixation d'une amende appropriée ne peut être le résultat d'un simple calcul basé sur le chiffre d'affaires global ». La Cour veille toujours à ce que l'application du principe de proportionnalité ne soit pas le résultat d'un calcul mathématique dont les opérations seraient déterminées à l'avance. Encore une fois, elle cherche à conserver la liberté qui lui permet de retenir dans chaque espèce les éléments les plus probants de l'infraction pour les évaluer par rapport aux faits.

Il arrive qu'à la suite de ces contrôles, la Cour modifie la décision de la Commission. Dans l'arrêt du 2 juillet 1992, le Tribunal annule partiellement le dispositif de la décision en réduisant l'amende infligée de 40 %, la ramenant de 500 000 à 300 000 écus. « Une amende de 300 000 écus est appropriée à la gravité de la violation constatée des règles communautaires de la concurrence et à la durée de cette infraction »[756].

---

[755] CJCE, 7 juin 1983, SA Musique diffusion Française contre Commission, aff. 100 à 103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1908, points119 et120.

[756] CJCE, 12 juillet 1992, Dansk Pelsdyravlerforening contre Commission, aff. T-61/89, *Rec.* 1992-7, p. II-1993, point 161.

L'arrêt du 14 juillet 1994 concerne un accord de distribution conclu entre Parker, société de droit anglais produisant une large gamme de stylos et Herlitz, société de droit allemand produisant des articles de bureau et distribuant les produits Parker. La société Viho, société de droit néerlandais qui importe et exporte des articles de bureau, dépose une plainte contre Parker dans laquelle elle lui reproche d'interdire l'exportation de ses produits par ses distributeurs, de partager le marché commun en marchés nationaux des Etats membres et de maintenir sur les marchés nationaux des prix artificiellement élevés pour ses produits. Le Tribunal a considéré que l'amende de 700 000 écus infligée à la requérante n'était pas adéquate, eu égard notamment au faible chiffre d'affaires concerné par l'infraction. L'amende est ramenée à 400 000 écus. L'arrêt révèle que le chiffre d'affaires réalisé avec les produits concernés par l'infraction était relativement faible par rapport à celui résultant de l'ensemble des ventes réalisées par Parker[757].

Pour fixer le montant d'une amende, la Cour et le Tribunal considèrent aussi la durée de l'infraction. L'arrêt du 7 juin 1983, *SA Musique Diffusion française* concerne des pratiques concertées contraires à l'article 85, ayant consisté à entraver les importations de matériel Pioneer provenant de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni vers la France, en vue de maintenir un niveau de prix plus élevé dans ce dernier Etat membre. Les requérantes font valoir qu'en déterminant le montant des amendes, la Commission a méconnu l'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, du règlement n° 17 aux termes duquel il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci. La Cour admet que « c'est à juste titre que la Commission a qualifié d'infractions très graves les interdictions d'exportation et d'importation visant à maintenir artificiellement des différences de prix entre les marchés des différents Etats membres. De telles interdictions mettent en danger la liberté des échanges intracommunautaires, qui est un principe fondamental du traité, et elles empêchent la réalisation d'un des objectifs de celui-ci, à savoir la création d'un marché unique »[758]. Néanmoins, alors que pour la Commission, la pratique concertée entre MDF Pioneer et Schriro a duré deux ans, la Cour limite la durée des infractions à la période fin janvier et début février 1976. « Selon MDF et Pioneer, les pratiques concertées n'ont pu commencer que les 19 et 20 janvier 1976, lors d'une réunion à Anvers. Pioneer et Melchers font observer que la pratique concertée entre MDF, Pioneer et Melchers a été accomplie le 27 janvier 1976, lorsque les employés de cette dernière entreprise auraient dit à M. Schreiber que la marchandise ne serait pas livrée. Les requérantes soutiennent enfin qu'il n'existe aucune preuve que la pratique concertée entre MDF, Pioneer et Shriro a duré deux ans. Comme la durée de l'infraction constitue un des éléments à prendre en considération pour la détermination d'une amende, il y aurait donc lieu de réduire considérablemnt les amendes à ce titre »[759]. La Cour décide alors une telle réduction : en ce qui concerne Pionneer, 2 000 00 UCE au lieu de 4 350 000 ; pour Melchers, 400 000 UCE au lieu de 1 450 000 UCE.

---

[757] CJCE, Parker Pen Ltd contre Commission des Communautés européennes, aff. T-77/92, *Rec.* 1994-6/7, p. II-580, point 95.

[758] CJCE, 7 juin 1983, SA Musique Diffusion française contre Commission des Communautés européennes, aff. 100 à 103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1906, point 107.

[759] CJCE, 7 juin 1983, SA Musique Diffusion française contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 100 à 103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1909 et 1910, point 123.

Dans l'arrêt *Kartonfabriek* du 14 mai 1998[760], la Cour réduit l'amende infligée à la société parce qu'il s'avère que la Commission n'a pas établi la participation de la requérante à une violation de l'article 85 sur toute la période incriminée. L'amende prononcée est ainsi ramenée de 1 750 000 écus à 750 000 écus.

L'article 15 du règlement n° 17 impose donc à la Cour de prendre en considération la gravité et la durée d'une infraction. Elle accepte cependant que la Commission puisse adapter à tout moment le montant des amendes aux besoins de sa politique en essayant d'agir sur le comportement des entreprises. La Commission peut alors tenir compte d'objectifs tels que la répression ou la dissuasion pour fixer le montant des amendes qui dépend alors à la fois du comportement des entreprises concernées et de la politique de la concurrence. L'effet dissuasif des amendes est totalement admis par la Cour : « ... pour apprécier la gravité d'une infraction...la Commission doit prendre en considération non seulement les circonstances particulières de l'espèce mais également le contexte dans lequel l'infraction se place et veiller au caractère dissuasif de son action, surtout pour les types d'infractions particulièrement nuisibles pour la réalisation des objectifs de la Communauté »[761].

Toutes les nuances du principe de proportionnalité trouvent à s'appliquer dans le domaine des amendes par la somme des éléments qu'il doit chiffrer et prendre en compte afin de déterminer la gravité de l'infraction pour lui adapter une sanction. La Cour opère un contrôle d'adéquation de l'amende par rapport à l'infraction. Elle emploie le terme d'adéquation dans l'arrêt Parker ce qui manifeste la recherche d'une correspondance parfaite entre les termes du rapport. Mais le calcul de l'amende est complexe si l'on tient compte de tous les éléments à intégrer.

L'article 171 du traité CE (devenu article 228 CE)[762] autorise dorénavant la Cour de justice à condamner un Etat membre qui ne s'est pas conformé à son arrêt au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte. Un nouveau domaine d'appréciation de sanctions s'ouvre à la Cour qui devra en déterminer les facteurs d'évaluation[763].

---

[760] CJCE, BPB de Eendracht NV, anciennement Kartonfabriek de Eendracht NV contre Commission des Communautés européennes, aff. T-311/94, *Rec.* 1998-5/6, p. II-1129.

[761] CJCE, 7 juin 1983, SA Musique Diffusion Française contre Commission, aff. jtes 100à 103/80, *Rec.* 1983-6, p. 1906, point 106.

[762] Article 228 CE : « ...Si l'Etat membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour dans le délai fixé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'Etat membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.
Si la Cour de justice reconnaît que l'Etat membre ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte ».

[763] Voir sur ce point, CJCE, 4 juillet 2000, Commission contre Grèce, aff. C-387/97, non encore publié au Recueil. La Grèce n'avait pas pris les mesures indispensables (plans et programmes nécessaires à l'élimination de déchets toxiques et dangereux) exigées par l'arrêt de la Cour du 7 avril 1992, Commission contre Grèce, C-45/91, *Rec.* p. I-2509. La Grèce a été condamnée à verser à la Commission une astreinte par jour de retard dans l'exécution des mesures nécessaires.

Pour conclure l'analyse des mesures quantitatives communautaires, le principe de proportionnalité présente une constante : il est un rapport de deux termes. C'est toujours un rapport entre deux éléments apparents et explicites qui sont mis en comparaison mais chacun d'entre eux peut être la résultante d'un ensemble de facteurs dont les poids interviennent implicitement dans la décision. La mesure contestée est le premier terme du rapport. Dans les exemples précédents, cette mesure est chiffrée, elle correspond à une somme évaluée en argent. Quelquefois, le juge évalue dans son montant le niveau de cette somme, par exemple pour les amendes. Mais le plus souvent c'est sur le principe même de l'existence ou de l'application de la mesure, sans tenir compte de sa valeur exprimée en monnaie, que le principe s'applique. Le deuxième terme du rapport est plus changeant mais il est toujours déterminé par la Cour. Globalement, ce deuxième terme du rapport peut prendre deux aspects : il correspond soit à l'objectif poursuivi par la mesure, soit au comportement de l'opérateur lorsque les mesures sont considérées comme des sanctions. Les deux aspects sont parfois confondus, par exemple lorsque la Commission doit tenir compte de la politique de la concurrence et de la gravité de l'infraction pour fixer une amende.

Le principe de proportionnalité autorise le juge à peser les deux termes de ce rapport pour en contrôler le résultat. Mais le résultat n'est pas toujours une égalité car des facteurs externes à ce rapport l'affectent. Il y a d'abord les facteurs politiques qui interdisent au juge de vérifier l'opportunité des choix de politique économique voulus par les institutions. La Cour justifie cette limite du contrôle juridictionnel dans la responsabilité politique qui incombe au Conseil et à la Commission en vertu des articles 39 (devenu article 33 CE) et 43 (devenu, après modification, article 37 CE) du traité CEE. De même, les aspects techniques des décisions des institutions sont un motif pour la Cour de restreindre son contrôle juridictionnel. La Cour refuse par exemple de contrôler les appréciations de circonstances économiques complexes car l'administration dispose de meilleures connaissances dans ces domaines. Cette autolimitation juridictionnelle affecte le principe de proportionnalité qui n'autorise qu'un contrôle restreint à la recherche de mesures manifestement disproportionnées. Il faut même aller plus loin et admettre que certains objectifs considérés comme fondamentaux dans la réussite de certaines politiques augmentent le pouvoir discrétionnaire en atténuant les moyens de censure. C'est l'exemple des montants compensatoires monétaires pour lesquels le juge est mal placé pour se lancer dans des appréciations qu'il peut difficilement maîtriser.

Il y a ensuite l'influence de la situation. Cette influence est implicite, elle est consubstantielle au principe de proportionnalité mais le juge ne l'avoue pas. Certaines circonstances rendent difficilement pénalisable l'opérateur qui de bonne foi, respecte l'obligation de son contrat. Il est injuste de confisquer la caution de l'entreprise qui transporte la marchandise au titre de l'aide alimentaire, qui accomplit correctement sa mission, mais dont le navire appareille avec quelques jours de retard.

Le principe de proportionnalité recouvre aussi la possibilité d'un contrôle renforcé du rapport dans lequel l'égalité des deux termes est recherchée. Lorsque les textes communautaires prévoient des mesures de sauvegarde « strictement nécessaires », le contrôle de proportionnalité recherche l'adéquation de la mesure en censurant celle qui n'est pas appropriée. Tel est le cas des taxes compensatoires à taux fixe. La recherche de la stricte égalité par l'adéquation de la mesure

est particulièrement perceptible dans le domaine des retenues de cautions. Le niveau de la retenue ne doit être ni automatique ni mathématique mais résulte d'un ensemble de facteurs tels que l'atteinte portée à l'objectif et la gravité de la violation.

Pour l'établissement des termes du rapport, en particulier pour l'évaluation du poids de la mesure contestée, la Cour a dégagé un ensemble de critères à prendre en compte comme la distinction entre l'obligation principale et l'obligation secondaire. Si la distinction n'est pas évidente en pratique, elle a le mérite de proposer un guide pour l'évaluation du niveau de la mesure. Dans le domaine des sanctions, le contrôle est généralement attentif et les éléments à prendre en compte sont précisés par la Cour. Le principe de proportionnalité se révèle mutiforme et adaptable avec une mise en jeu soumise à des variables déterminées et arrêtées par la Cour.

Chapitre II
Les mesures qualitatives communautaires

Les mesures précédentes donnaient lieu pour la plupart à des évaluations chiffrées, en apparence faciles à comparer dans le cadre d'un rapport. L'analyse a montré que même dans ce cas, il est parfois interdit, difficile ou impossible de situer le rapport de la proportionnalité au point d'équilibre idéal. Le principe de proportionnalité intervient dans d'autre situations, plus qualitatives dans lesquelles des obligations ou des droits ont besoin d'être protégés.

SECTION 1 : LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LES MESURES QUALITATIVES AGRICOLES

Un certain nombre de mesures variées, contestées devant la Cour au moyen de la violation du principe de proportionnalité, appartiennent au domaine agricole. Dans un premier temps, la spécificité du contexte dans lequel le principe de proportionnalité intervient justifie sa description. Dans un deuxième temps, des exemples ainsi que leur approche jurisprudentielle permettront d'analyser la mise en œuvre du principe de proportionnalité.

§1. LE CADRE PARTICULIER DES MESURES AGRICOLES

Généralement, dans le domaine agricole, le législateur communautaire dispose d'un pouvoir étendu qui peut l'exonérer de l'exigence de proportionnalité. Une exception intervient lorsqu'il déroge aux règles générales en prenant des mesures de sauvegarde : l'exigence de proportionnalité réapparaît dans ce cas, affirmée réglementairement.

A. Le pouvoir discrétionnaire du législateur communautaire

La Cour constate et affirme à plusieurs reprises ce pouvoir discrétionnaire. Une première formulation est, par exemple, celle des arrêts du 11 mars 1987 relatifs à l'action « beurre de Noël »[764] ou encore de l'arrêt du 13 novembre 1990, *The Queen*, interdisant certaines substances à effet hormonal par les éleveurs[765]. Le juge rappelle une nouvelle fois « qu'en ce qui concerne le contrôle judiciaire des conditions indiquées, il y a toutefois lieu de préciser que le législateur communautaire dispose en matière de politique agricole commune, d'un pouvoir discrétionnaire qui correspond aux responsabilités politiques que les articles 40 et 43 du traité lui attribuent. Par

[764]CJCE, 11 mars 1987, Vandemoortele BV contre Commission des Communautée européennes, aff. 27/85, *Rec.* 1987-3, p. 1129 ; Van den Bergh en Jurgens BV et Van Dijk Food Products (Lopik) contre Commission des Communautés européennes, aff. 265/85, *Rec.* 1987-3, p. 1155 ; Walter Rau Lebensmittelwerke et autres contre Commission des Communautés eeuropéennes, aff. jtes 279, 280, 285 et 286/84, *Rec.* 1987-3, p. 1069.

[765]CJCE, 13 novembre 1990, The Queen contre The Minister of Agriculture, Fisheries ans Food ans the Secretary of State for Health, ex parte : Fedesa e. a., aff. C-331/88, *Rec.* 1990-10, p. I-4063, point 14.

conséquent, seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure arrêtée en ce domaine, par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure »[766]. Dans l'affaire du 13 novembre 1990, *The Queen* , les requérants contestent la validité de la directive 88/146/CEE du Conseil, du 7 mars 1988, interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales. Ici, l'argumentation des parties est détaillée sur le principe de proportionnalité, la démonstration reprenant point par point les composantes du principe telles que M. Van Gerven les décrit : un contrôle d'appropriation et de nécessité, l'absence de mesures moins restrictives et un contrôle de stricte proportion entre les inconvénients de la mesure et l'objectif poursuivi.

D'abord, l'interdiction totale par l'administration des cinq hormones serait inadaptée pour atteindre les objectifs, car elle serait impossible à appliquer et provoquerait la création d'un marché noir dangereux. Ensuite, l'interdiction ne serait pas nécessaire, les inquiétudes des consommateurs pouvant être dissipées par la diffusion de conseils et de renseignements. Enfin, elle aurait des inconvénients excessifs entraînant des pertes économiques considérables pour les opérateurs concernés par rapport aux avantages créés dans l'intérêt général.

Dans cet arrêt, l'analyse de la Cour est précise et rigoureuse. Elle rappelle la définition du principe de proportionnalité, en l'adaptant au cas d'une interdiction d'activité et en complétant la définition : « la légalité de l'interdiction d'une activité économique est subordonnée à la condition que les mesures d'interdiction soient appropriées et nécessaires à la réalisation des objectifs... lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et... les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés ». Néanmoins, dans ce domaine, seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure peut affecter sa légalité. La Cour va reprendre et écarter un par un les arguments des requérants pour conclure que le Conseil n'a pas commis d'erreur manifeste. Il faut relever dans cette affaire l'importance tout à fait exceptionnelle que la Cour accorde à l'objectif poursuivi : préserver la santé publique. Elle déclare que « l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs »[767]. Dans la mise en balance des préjudices causés à des droits individuels et des avantages créés en contrepartie dans l'intérêt général, la Cour privilégie très largement ces derniers en estimant que la préservation de la santé publique doit l'emporter sur toute autre considération.

Les responsabilités politiques du législateur communautaire sont également reconnues dans les trois arrêts du 11 mars 1987. L'action « beurre de Noël », vente à prix réduit de beurre de stock décidée par la Commission en 1984 a été organisée par un règlement du 18 octobre 1984[768]. C'est une mesure particulière, arrêtée à une époque où existaient d'importants excédents de produits laitiers. Trois arrêts de la Cour concernent cette opération. Sept sociétés, une belge, la société Vandemoortele[769], deux néerlandaises, la société Van den Bergh en Jugens et la société

---

[766]CJCE, 13 novembre 1990, The Queen contre the Minister of Agriculture, *Rec.* 1990-10, p. I-4023, point 14.

[767] Arrêt précité, point 17, p. I-4064.

[768] Règlement n° 2956/84 du 18 octobre 1984 (JO L 279, p. 4).

Dijk Food Produkts[770], quatre allemandes, les sociétés Walter Rau, Union Deutsche Lebensmittelwerke, Heinrich Hamker Lebensmittelwerke et Westfälisches Margarinewerk Wilhelm Lindemann[771], produisant et commercialisant toutes de la margarine, ont introduit, en vertu de l'article 215, alinéa 2, du traité CEE des recours visant à la réparation du préjudice qu'elles estiment avoir subi du fait de l'action « beurre de Noël ». Pour les requérantes, les ventes de beurre de Noël ne sont ni nécessaires ni appropriées pour accroître la consommation de beurre et éviter la prolongation du stockage et elles contestent l'opportunité et l'efficacité de cette action au regard de son coût. D'autres solutions, plus efficaces et moins contraignantes existeraient. La Cour examine le règlement contesté pour y trouver les objectifs de l'opération qui sont, non seulement de réduire des stocks, mais également d'éviter la prolongation du stockage de beurre ancien qui devient impropre à la consommation au-delà d'une certaine durée. Il s'avère que le bilan de l'opération a effectivement provoqué la vente d'environ 40 000 tonnes supplémentaires de beurre dans la Communauté et qu'il en résulte une meilleure rotation et un certain rajeunissement des stocks.

Dans cet arrêt, la Cour décide sur le plan de l'erreur manifeste d'appréciation, plus précisément de son absence, en estimant qu'il n'y avait pas d'autres solutions pour la Commission. Elle l'exprime ainsi : « Par ailleurs, il ne ressort ni des pièces du dossier, ni des débats menés devant la Cour que, en estimant ne pas disposer dans des conditions juridiquement, économiquement et psychologiquement admissibles d'autres possibilités d'atteindre les objectifs recherchés par des moyens plus efficaces et moins onéreux, la Commission ait commis une erreur manifeste d'appréciation »[772].

Tout en reconnaissant l'efficacité limitée des opérations « beurre de Noël » et l'importance de leur coût pour les finances communautaires, la Cour rejette l'argument tiré de la violation du principe de proportionnalité. L'Avocat général M. Lenz précise que « l'appréciation de l'opportunité financière d'une action communautaire est la tâche des instances politiques ainsi que de la Cour des comptes, et elle n'est pas soumise au contrôle des différents opérateurs économiques ».[773]. Le principe de proportionnalité est ici appliqué dans son acception la plus stricte.

Une deuxième formulation figure dans l'arrêt *Roquette* de 1988 et concerne toujours les régimes d'intervention dans le secteur agricole. « Lorsque la mise en œuvre par le Conseil de la politique agricole commune de la Communauté implique la nécessité d'évaluer une situation

---

[769] CJCE, 11 mars 1987, Vandemoortele contre Commission, aff. 27/85, *Rec.* 1987-3, p. 1129.

[770] CJCE, 11 mars 1987, Van den Bergh en Jurgens BV contre Commission, aff. 265/85, *Rec.* 1987-3, p. 1155.

[771]CJCE, 11 mars 1987, Walter Rau Lebensmittelwerke et autres contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 279, 280, 285 et 286/84, *Rec.* 1987-3, p. 1069.

[772]CJCE, 11 mars 1987, Vandemoortele NV contre Commission, aff. 27/85, *Rec.* 1987-3, p. 1151, point 33.

[773]Arrêt précité du 11 mars 1987, Walter Rau Lebensmittelwerke et autres contre Commission des Communautés européennes, conclusion de M. Lenz, p. 1107, point 147.

économique complexe, le pouvoir discrétionnaire dont il jouit ne s'applique pas exclusivement à la nature et à la portée des dispositions à prendre, mais aussi, dans une certaine mesure à la constatation des données de base en ce sens, notamment, qu'il est loisible au Conseil de se fonder, le cas échéant, sur des constatations globales. En contrôlant l'exercice d'une telle compétence, le juge doit se limiter à examiner si elle n'est pas entachée d'une erreur manifeste ou de détournement de pouvoir, ou si l'autorité en question n'a pas manifestement dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation »[774].

Dans l'affaire *Roquette*, la société requérante demandait que soit invalidée la fixation de son quota de production d'isoglucose car la période de référence qui avait été utilisée pour la fixation de ce quota ne tenait pas compte d'un certain nombre de facteurs qui avaient affecté la production de la société Roquette. La Cour estime que l'établissement des quotas, basés sur une période de référence « est un procédé habituel en droit communautaire et approprié lorsqu'il s'agit de contrôler la production dans un secteur déterminé ». Par ailleurs, lorsque le Conseil adopte des mesures d'intérêt général pour éviter qu'une production non contrôlée ne mette en péril la politique sucrière de la Communauté, il n'a pas à tenir compte des politiques commerciales et internes de chaque entreprise individuelle.

Le choix d'une période de référence est contesté dans l'affaire *Erpelding*[775]. Là encore, sans développer le raisonnement autant que dans l'arrêt précédent, la Cour estime que les circonstances particulières de l'affaire ne permettent pas de constater que les limites du large pouvoir d'appréciation du législateur communautaire aient été outrepassées. En effet, la réglementation communautaire donnait au producteur la faculté de choisir une année de référence autre que celle autorisée pour tenir compte de circonstances exceptionnelles qui avaient entraîné une diminution de la production laitière. La Cour juge que la situation particulière d'un producteur ne saurait affecter la validité de la période de référence.

Les exemples précédents ne se ressemblent pas tous. Les arguments relatifs à la contestation des quotas sont rapidement abordés et écartés par la Cour : les quotas sont un procédé utilisé depuis longtemps dans la Communauté européenne, il n'y a pas lieu de les considérer comme inappropriés. La nécessité de l'opération « beurre de Noël » est cependant rapidement démontrée par son résultat qui aboutit à 40 000 tonnes de ventes supplémentaires, même si cette opération reste très onéreuse pour le budget de la Communauté.

Il ressort de l'arrêt *The Queen* du 13 novembre 1990 que la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire du législateur par le juge n'empêche pas ce dernier d'exercer un contrôle sérieux. Le juge est méticuleux dans cette affaire et ne s'en tient pas à une recherche rapide de la disproportion manifeste qui serait particulièrement apparente. Au contraire, il semble détailler plus que d'habitude les éléments de la proportionnalité. Il est vrai que les mesures « manifestement inappropriées » sont du domaine de l'exception, plus rares que les mesures simplement inappropriées et que le juge doit les apprécier avec un soin extrême. Il est vrai aussi que cette

[774]CJCE, 29 octobre 1980, SA Roquette Frères, aff. 138/79, *Rec.* 1980-7, p. 3358, point 25 ; 17 mai 1988, Marcel Erpelding contre secrétariat d'Etat à l'agriculture, aff. 84/87, *Rec.* 1988-5, p. 2673, point 27.

[775] CJCE, 17 mai 1988, Marcel Erpelding, aff. 84/87, *Rec.* 1988-5, p. 2647.

affaire entraîne l'interdiction de certaines activités en interdisant l'usage et l'utilisation de certaines hormones dans la viande. Le contrôle de la disproportion manifeste ne signifie pas que le contrôle n'est pas sérieux. Au contraire, c'est l'un des enseignements tirés de l'étude du principe de proportionnalité : un contrôle peut-être minimum mais très efficace et être maximum mais complètement inefficient parce que le juge ne dispose pas des moyens de l'exercer. Dans l'arrêt *The Queen*, le juge écarte les arguments des parties en procédant successivement à différents contrôles : un contrôle d'appropriation, un contrôle de nécessité, la comparaison avec d'autres mesures moins contraignantes telles que des autorisations partielles ou la diffusion d'informations aux consommateurs et le contrôle de stricte proportion entre les inconvénients de la mesure et les buts assignés. Cependant, dans cette application du principe de proportionnalité, la Cour privilégie l'objectif d'intérêt général, l'objectif de santé publique retenu par la Communauté. Peut-être prévoyait-elle déjà que cette interdiction serait l'objet d'un différend avec les Etats-Unis dans le cadre de l'OMC[776].

Ce contrôle de proportionnalité à l'encontre des mesures de politique économique privilégie ces mesures au détriment des intérêts privés. L'intérêt des entreprises n'est jamais pris en compte par le juge. Pourtant, une opération comme celle du « beurre de Nöel » peut avoir de lourdes répercussions pour les producteurs de margarine en diminuant leurs ventes. De même que la suppression de certains courants d'importation peut priver certaines entreprises de leur activité. La Cour n'entre pas dans ces considérations qui ne prévalent pas sur la validité des choix des institutions.

B. Le principe de proportionnalité et les mesures de sauvegarde

Les clauses de sauvegarde sont le plus ancien instrument d'exception pour la réglementation des importations en provenance des pays tiers. Elles sont prévues par les organisations communes de marchés agricoles et ne peuvent être adoptées que sous certaines conditions. Ainsi, l'article 29, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1035/72 du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et des légumes[777] dispose comme suit :

« Des mesures appropriées peuvent être appliquées dans les échanges avec les pays tiers : si, dans la Communauté, le marché d'un ou plusieurs des produits visés à l'article 1[er] subit, ou est menacé de subir, du fait des importations ou des exportations, des perturbations graves susceptibles de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du traité ou si, pour les produits énumérés à l'annexe III bis, les opérations de retrait ou d'achat effectuées dans le cadre des dispositions des articles 18 et 19 portent sur des quantités importantes. Ces mesures ne peuvent être appliquées que jusqu'à ce que, selon le cas, soit la perturbation ou la menace de perturbation ait totalement disparu, soit les quantités retirées ou achetées aient subi une diminution sensible ».

---

[776] Un différend oppose les Etats-Unis et l'Union européenne sur l'interdiction par cette denière d'importer de la viande aux hormones en provenance de ce pays pour des raisons de santé publique. En réaction contre cette interdiction, les Etats-Unis ont pris des mesures de rétorsion contre certains produits européens.

[777] JO L 118 du 20 mai 1972, p. 1 et suiv., modifié par le règlement (CEE) n° 2454/72 du Conseil (JO L 26 du 25 novembre 1972, p. 1 et suiv.).

Ainsi des mesures appropriées peuvent être appliquées dans les échanges avec les pays tiers jusqu'à ce que la perturbation ou la menace de perturbation ait disparu. Généralement les règlements d'application du Conseil prévoient que les mesures de sauvegarde éventuellement décidées par la Commission, ne peuvent être prises « que dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires ». Dans l'arrêt *Dürbeck* du 5 mai 1981, la Cour estime que cette restriction « indique implicitement que la Commission doit, lorsqu'elle estime que les conditions requises pour l'application de telles mesures sont réunies, s'inspirer du respect du principe de proportionnalité sous jacent à l'ordre communautaire »[778]. On peut estimer que la mission qui incombe à la Commission, de vérifier si on se trouve en présence d'une perturbation grave ou du moins d'un tel risque, exige la reconnaissance d'un large pouvoir d'appréciation puisque cela requiert de sa part des études et des prévisions économiques complexes. Mais le fait que les mesures de sauvegarde soient des mesures d'exception autorise la Cour à en vérifier la nécessité et l'appropriation.

Dans l'arrêt *Dürbeck*, les mesures adoptées ont consisté notamment à suspendre, pendant la période du 25 avril au 25 août 1979 la mise en libre pratique des pommes de table fraîches importées du Chili. L'entreprise Düberck, demanderesse installée en Allemagne a demandé aux autorités allemandes, le 25 juillet 1979, la mise en libre pratique de deux cartons de pommes provenant du Chili, d'un poids de 45 Kg, acheminés par avion. Les autorités allemandes ont refusé le dédouanement. Saisie en vertu de l'article 177 du traité CEE d'une question sur la légalité des mesures de sauvegarde, la Cour remarque que la Commission a d'abord tenté d'obtenir des accords d'autolimitation avec les pays exportateurs pour essayer d'arrêter des mesures moins restrictives, « cette tentative traduit l'effort de la Communauté de ne recourir qu'en dernier ressort à l'adoption de mesures contraignantes »[779]. Par ailleurs, la circonstance que lors de l'adoption des règlements contestés, la Commission n'ait pris en compte que les marchandises qui avaient déjà quitté le Chili, à l'exclusion de celles qui étaient en cours de chargement, « ne comporte pas une méconnaissance du principe de proportionnalité à l'égard de ces dernières marchandises ». En effet, le paragraphe 3, alinéa 1, de l'article 3 du règlement n° 2707/72 précise que les mesures de sauvegarde tiennent compte de la situation particulière des produits « en cours d'acheminement », et la Commission a fait une application correcte de ce règlement « qu'elle ne pouvait interpréter de manière large sans risquer de porter atteinte à l'efficacité des mesures de sauvegarde décidées »[780].

Les circonstances sont similaires dans deux autres affaires, l'arrêt du 15 juillet 1982, *Edeka Zentrale AG contre RFA*[781] et l'arrêt du 28 octobre 1982, *Faust contre Commission*[782]. La

---

[778] CJCE, 5 mai 1981, Firma Anton Dürbeck contre Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, aff. 112/80, *Rec.* 1981-4, p. 1118, point 40.

[779] Arrêt précité du 5 mai 1981, Dürbeck, p. 1118, point 39.

[780] Arrêt précité du 5 mai 1981, Dürbeck, p. 1119, point 41.

[781] CJCE, 15 juillet 1982, Edeka Zentrale AG contre République fédérale d'Allemagne, aff. 245/81, *Rec.* 1982-7, p. 2745.

[782] CJCE, 28 octobre 1982, Offene Handelsgesellschaft in Firma Werner Faust contre Commission des Communautés européennes, aff. 52/81, *Rec.* 1982-9, p. 3745.

Commission[783] a adopté le 25 mai 1978 le règlement n° 1102/78 arrêtant des mesures de sauvegarde applicables à l'importation de conserves de champignons (JO L 139, p. 26). Toutefois, l'article 2, paragraphe 1, prévoit que le blocage des importations ne s'applique pas « aux conserves de champignons originaires de pays tiers que la Commission accepte comme étant en mesure d'assurer que leurs exportations vers la Communauté ne dépasse pas une certaine quantité acceptée par la Commission »[784]. La Chine bénéficie de l'article 2, mais les importations de champignons en conserves provenant de Taiwan ont été réduites à une quantité négligeable passant de 14 727,2 tonnes en 1978 à 1 000 tonnes en 1980. La société Edeka estime que le règlement n° 1102/78 viole l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, du traité CEE, dans la mesure où il a suspendu la délivrance des certificats d'importation pour les conserves de champignons en provenance de tous les pays tiers à l'exception de la République Populaire de Chine. Quant à la société Faust, après avoir importé en 1978, 396 128 cartons de champignons taiwanais, elle n'en a importé aucun en 1979. Elle affirme avoir subi un préjudice considérable et elle agit en dommages-intérêts contre la Communauté. Pour la société Faust, la Commission devait poursuivre les objectifs par des moyens proportionnés, moins restrictifs « par exemple en accompagnant les nouvelles mesures de sauvegarde d'un système de référence aux importations effectuées dans les années précédentes en provenance de chacun des pays tiers intéressés »[785]. La Cour déclare à ce sujet que la Commission ayant cherché à atteindre deux objectifs, la stabilisation des marchés et la mise en oeuvre de la politique agricole commune en matière de commerce extérieur, les mesures adoptées ne sont pas disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis.

La Cour de justice reconnaît donc à la Commission le droit de prendre en considération la politique commerciale de la Communauté pour arrêter des mesures de sauvegarde. Sir Gordon Slynn l'annonçait déjà dans ses conclusions quand il écrivait : « La politique commerciale de la Communauté à l'égard des pays tiers n'entre pas dans les objectifs auxquels l'article 39 renvoie, mais les articles 39 et 40 ne font apparaître aucun élément, pouvant suggérer qu'on ne puisse pas tenir compte de la politique commerciale de la Communauté lors du choix des moyens permettant de réaliser les objectifs définis à l'article 39 »[786].

Pour la société Faust, la mesure n'est pas nécessaire. Pour la société Edeka, cette interdiction des importations en provenance de Taiwan est excessive par les conséquences qu'elle fait supporter aux importateurs.

---

[783] En se fondant sur l'article 14, paragraphe 2, du règlement du Conseil n° 516/77 qui complétait les dispositions fondamentales de l'organisation commune des marchés des produits transformés à base de fruits et de légumes (JO L 73, p. 1).

[784]CJCE, 15 juillet 1982, Edeka Zentrale AG contre République fédérale d'Allemagne, aff. 245/81, *Rec.* 1982-7, p. 2748.

[785]CJCE, 28 octobre 1982, Firma Werner Faust contre Commission des Communautés européennes, aff. 52/81, *Rec.* 1982-9, p. 3761, point 22.

[786]Arrêt précité du 28 octobre 1982, conclusions de Sir Gordon Slynn, p. 3770.

Dans cette affaire également des négociations avaient été menées avec Taiwan pour l'amener à consentir une autolimitation de ses exportations vers la Communauté. Or ce pays n'ayant pas accepté une telle autolimitation, la Cour estime qu'on ne saurait reprocher à la Commission « d'avoir excédé les limites de son pouvoir d'appréciation en interdisant quasi totalement les importations en provenance de Taiwan... en faveur des importations en provenance de la République Populaire de Chine qui, elle, a accepté un accord d'autolimitation, même si une telle interdiction est susceptible d'entraîner un détournement des courants d'importation de Taiwan... vers la République Populaire de Chine »[787]. L'argument tiré d'une violation du principe de proportionnalité ne saurait être retenu.

Les mesures de sauvegarde établies par la Commission pour rétablir ou maintenir l'équilibre menacé des marchés sont étroitement surveillées par la Cour sur le fondement des textes qui ne les instituent généralement que « dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires »[788]. La Cour ne peut être suspectée de contrôle superficiel ou restreint dans ce domaine. L'Avocat général, M. Reischl, dresse un long et impressionnant état du marché des pommes de table dans l'affaire Dürbeck pour conclure à l'existence d'une situation particulièrement critique justifiant la mesure et ne pouvant conduire à la violation du principe de proportionnalité. Les efforts de la Commission pour obtenir l'accord des pays exportateurs sur une autolimitation de leurs exportations avant de prendre des mesures contraignantes traduisent sa volonté de n'y recourir qu'en dernier ressort, ce qui justifie la mesure.

Le contexte de crise susceptible de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du traité CEE, les efforts de la Commission pour éviter les interdictions d'importation, l'attitude de refus des pays exportateurs sont les éléments qui permettent à la Cour d'écarter la violation du principe de proportionnalité. La Cour n'utilise pas les termes de « mesure nécessaire et appropriée » et ne détaille pas le principe de proportionnalité en différents contrôles comme elle le fait quelquefois. La situation du marché exige une intervention de la Commission, prévue et autorisée par le traité mais strictement limitée. La Cour vérifie l'absence de disproportion de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi, la mesure doit être dans un rapport d'égalité avec l'objectif et ses effets ne doivent pas être excessifs.

En dehors de ces deux cadres particuliers, l'éventail des mesures agricoles soumises au principe de proportionnalité reste très vaste.

§2. Le principe de proportionnalite et le controle des autres mesures agricoles

---

[787] CJCE, arrêt du 15 juillet 1982, Edeka contre Allemagne, aff. 245/81, *Rec.* 1982-7, p. 2757, point 23.

[788] CJCE, 5 mai 1981, Dürbeck contre Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, aff. 112/80, *Rec.*1981-4, p. 1118, point 40.

Pour toute une série de mesures, le principe de proportionnalité retrouve sa place et son contenu habituel. Cela concerne des situations extrêmement variées dans lesquels la violation du principe est parfois retenue.

A. Des mesures variées

Par la variété de ses contenus et ses différents degrés de contrôle, le potentiel du principe de proportionnalité est illimité quant aux situations qui lui sont soumises. Ce principe permet d'apprécier une infinité de mesures générales ou personnelles, émises sous la forme de règlements, directives ou décisions. Peu importe la nature de l'acte. Le concept d'équilibre sous-jacent au principe de proportionnalité permet de mettre en cause toute mesure, tout choix dont les répercussions ont des aspects négatifs pour les ressortissants communautaires. Tout choix, toute opération ou toute politique, toute autorisation ou tout refus sont contestables par application d'un des contenus du principe de proportionnalité : mesure manifestement disproportionnée, inutile, inappropriée, pouvant être remplacée par d'autres ou encore aux inconvénients excessifs dans une mise en balance. Les conditions des contrôles sont parfois contestées sur le fondement de ce principe.

1. Des mesures liées à des contrôles

Une affaire concerne les certificats d'importation et d'exportation. Dans un arrêt du 26 juin 1980, la minoterie Fratelli Pardini[789] déclare avoir été victime du vol d'une série de certificats nominatifs d'exportation de farine et de semoule délivrés par l'organisme italien compétent et en particulier d'un certificat d'exportation, avec préfixation de la restitution à 180 Ecus par tonne, relatif à 12 500 tonnes de semoule de froment dur que la société Pardini avait l'intention de produire et d'exporter. Le ministre du commerce extérieur italien n'a pas délivré de nouveau certificat pour les dites 12 500 tonnes. Le règlement en question de la Commission[790] prévoit que les duplicata, éventuellement délivrés en cas de perte, ne peuvent pas servir aux fins de la réalisation d'opérations d'importation ou d'exportation. Le juge de renvoi demande à la Cour si les conséquences que le législateur communautaire a attaché à la perte des certificats sont compatibles avec le principe de proportionnalité.

Selon sa méthode habituelle, la Cour recherche l'objectif de la réglementation en cause, puis elle fait référence à sa jurisprudence sur le régime du cautionnement et elle rappelle l'importance pour les autorités chargées de la gestion de l'organisation commune des marchés de disposer d'informations précises sur les importations et les exportations à venir. Cet objectif a deux exigences, la première c'est que l'engagement d'exporter ou d'importer conformément aux certificats délivrés doit être assuré par des moyens appropriés, la seconde c'est la nécessité de veiller à ce que les certificats ne soient employés que pour les opérations qui les couvrent. Dans le cas de certificats avec préfixation, cette nécessité est d'autant plus impérieuse que leur double

[789] CJCE, Fratelli Pardini SpA, aff. 808/79, *Rec.* 1980-5, p. 2103.

[790] Article 17, paragraphe 7, du règlement n° 193/75 de la Commission du 17 janvier 1975.

emploi pourrait entraîner des avantages injustifiés pour les opérateurs et de lourdes charges financières pour la Communauté. L'interdiction faite par le règlement en cause de procéder à l'opération avec de simples duplicatas est une mesure simple et efficace.

Comme elle admet que cette interdiction comporte pour les opérateurs le risque de perdre, même sans faute de leur part, les avantages liés aux originaux, la Cour pèse les intérêts opposés en l'espèce et s'interroge sur la nécessité de la mesure. Aucune mesure de contrôle envisageable ne semble offrir de garanties suffisantes contre le double usage. « Depuis dix ans, la Commission et les Etats membres discuteraient de la possibilité d'instituer d'autres méthodes de contrôle »[791]. Elle décide alors d'examiner la situation des opérateurs et constate que le risque qu'ils supportent découle du système de préfixation qui a été créé dans l'intérêt du commerce et qui leur offre des avantages considérables. Les lourdes conséquences qu'ils supportent en cas de perte ou de vol sont donc contrebalancées par les avantages considérables du système. Le risque supporté par les opérateurs n'est donc pas disproportionné par rapport aux exigences du contrôle. La Cour opère une mise en balance des avantages et des inconvénients d'un système. Plus le système est avantageux pour les opérateurs, plus les risques qu'ils supportent peuvent être élevés.

La seconde affaire concerne la non applicabilité d'une certaine méthode d'analyse prévue dans le règlement n° 625/78 de la Commission du 30 mars 1978, dans le cadre du régime des aides au lait écrémé en poudre destiné à l'alimentation des animaux[792]. En effet, suivant la méthode d'analyse appliquée, un lot de lait écrémé en poudre spray avait une teneur en lactosérum oscillant entre 0,5 et 3 %. Pour l'octroi d'aides, le lait écrémé ne devait contenir aucune substance étrangère et la demanderesse faisait valoir qu'une autre méthode, contenant une tolérance de 2 % devait également s'appliquer. Pour le juge, le législateur communautaire n'a pas dépassé les limites de ce qui était approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché. Ce but était d'assurer que les aides communautaires ne soient pas versées pour des produits qui ne devaient pas en bénéficier. Le régime d'aides ne tolère en effet aucune adjonction de lactoserum au lait en poudre. Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour. Le principe de proportionnalité exige le respect des qualités, les produits transformés ayant souvent une destination particulière dont ils pourraient être détournés.

2. Des mesures fixant des quotas

Dans l'arrêt du 29 octobre 1980, *Maizena contre Conseil*, le règlement n° 1111/77 du Conseil du 17 mai 1977 établissant un régime de quotas de production pour l'isoglucose est contesté sur le fondement de la violation du principe de proportionnalité. Le Conseil aurait choisi le mode d'action le plus restrictif aboutissant à empêcher toute utilisation rationnelle de la capacité de production de la société requérante. Dans cette affaire, le Conseil ne va pas au-delà des limites du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu parce que la « requérante ne saurait se plaindre d'un

[791] Arrêt précité du 26 juin 1980, p. 2121, point 20.

[792] CJCE, 9 juillet 1987, Lütticke contre Denkavit-Futter Mittel, aff. 182/85, *Rec.* 1987-7, p. 3159.

obstacle mis par le Conseil à l'utilisation rationnelle de sa capacité de production alors que sa production réelle n'a même pas atteint le quota maximal qui lui a été accordé »[793].

Dans un arrêt du 13 octobre 1992, le Portugal et l'Espagne demandent l'annulation du règlement (CEE) n° 4054/89 du Conseil, du 19 décembre 1989. Ce règlement répartit, sous forme de quotas entre les Etats membres, la part disponible pour la Communauté des stocks soumis à des restrictions de capture dans les zones de pêche de Norvège, de Suède, du Groenland et des îles Féroé. La répartition litigieuse de ces quotas est fondée sur des accords de pêche bilatéraux conclus avant l'adhésion des pays demandeurs entre la Communauté et respectivement la Norvège, la Suède, le Danemark, le gouvernement du Groenland, le gouvernement des îles Féroé. Le refus d'attribuer des quotas de pêche dans les eaux du Groenland à de nouveaux Etats membres ayant de fortes et vieilles traditions de pêche serait disproportionné par rapport à l'objectif visé, à savoir la stabilité relative des activités de pêche, au motif que les intérêts de la flotte portugaise dans cette zone seraient totalement sacrifiés. Pour les juges, « contrairement à ce que soutient le requérant, il suffit de constater que la clé de répartition, établie avant l'adhésion, n'a pas été modifiée par l'acte d'adhésion lui-même, au motif que ladite clé est nécessaire et appropriée pour garantir la stabilité relative des activités de pêche des Etats membres bénéficiaires, en ce qui concerne les stocks déjà répartis au moment de l'adhésion. Tout élargissement de la clé de répartition porterait, en effet, atteinte à cette stabilité, même dans les cas de fluctuations positives des possibilités de pêche, ces dernières ne faisant que compenser dans le moyen terme, des fluctuations négatives, les unes et les autres étant susceptibles de se vérifier en fonction de l'évolution biologique des espèces »[794].

L'Avocat général M. Lenz analyse la règle des quotas en appliquant plus clairement le principe de proportionnalité. « L'application de cette règle est *appropriée* pour maintenir la stabilité relative des activités de pêche des Etats membres bénéficiaires, elle est également *nécessaire* à cet égard, aussi longtemps que la Communauté ne dispose pas de possibilités de pêche qui seraient à considérer comme durables dans le stock concerné compte tenu de leur situation juridique. Enfin, elle n'est pas *démesurée* par rapport à cet objectif, puisque l'exercice de la profession et de l'activité commerciale des pêcheurs des Etats membres que cette règle a pour but d'exclure de la répartition ne bénéficierait, si la règle n'était pas appliquée, que d'un avantage très incertain quant à son importance et à sa durée, avantage qui priverait, par contre, les pêcheurs des Etats membres bénéficiaires des quotas des fruits de leur discipline de pêche et de la compensation pour les campagnes de pêche au cours desquelles la Communauté a bénéficié de quotas moins importants »[795].

Il est étonnant de constater que M. Lenz, dans ce passage de ses conclusions, renvoie à une note n° 59 dans laquelle il précise que « le principe de proportionnalité se compose des trois

---

[793] CJCE, 29 octobre 1980, Maizena GmbH contre Conseil des communautés européennes, aff. 139/79, *Rec.* 1980-7, p. 3422, point 26.

[794] CJCE, 13 octobre 1992, Portugal et Espagne contre Conseil, aff. C-63/90 et C-67/90, *Rec.* 1992-8, p. I-5155, point 47.

[795] Arrêt précité du 13 octobre 1992, conclusions de M. Lenz, p. I-5137, n° 117.

éléments qui ont été soulignés : arrêt du 11 juin 1989, Schräder/Hauptzollamt Gronau, point 21 (265/87, Rec. p. 2237 ». Il semble, en effet, que le principe de proportionnalité s'oriente assez souvent vers ce triple contenu sans pour autant que cette structure du principe soit exclusive.

Le complément d'information donné par M. Lenz dans cette affaire de 1992 n'est pas un hasard. Jusqu'à cette époque, la décennie 1980-1990, le principe de proportionnalité est fréquemment mal employé par les parties. Il est frappant de constater à quel point les argumentations sont incomplètes, maladroites, mal ciblées si ce n'est sans rapport avec le contenu du principe de proportionnalité. Quant à la triple exigence, elle est rarement invoquée de manière ordonnée, consécutive et rigoureuse avec des arguments fournis. Il faut y voir la méconnaissance du principe par la plupart des plaideurs sinon de leurs avocats, ce qui s'explique peut-être par l'inexistence de ce principe en tant que règle de droit formelle dans la plupart des Etats membres. En revanche, à partir des années 90, la rigueur s'installe dans l'invocation du principe. Il est mieux connu des plaideurs, le triple contenu (nécessité, appropriation, absence de démesure) est plus souvent déployé.

Outre les conditions liées aux contrôles, de vastes opérations promotionnelles peuvent être contestées sur le fondement du principe de proportionnalité.

3. Des mesures de promotion de la vente de beurre sur le marché de Berlin

En vue d'étudier la façon dont les consommateurs réagissent à une baisse du prix du beurre, la Commission a prescrit l'organisation sur le marché de Berlin (Ouest) pendant la période du 15 avril au 30 juin 1985, d'une action de promotion de la vente de beurre. Un institut de recherche indépendant devait mesurer l'efficacité de l'opération. Pour les quatre sociétés requérantes, productrices de margarine, l'élargissement des marchés ainsi que la recherche de nouveaux débouchés pouvaient être obtenus par des actions moins restrictives sur les mécanismes du marché et il était douteux que Berlin (ouest) en tant que marché test pût livrer des données exploitables.

La Cour rectifie l'objectif qui n'était pas d'alléger les stocks mais qui était « de déterminer de combien le prix du beurre devait être réduit afin d'obtenir à la fois le plus grand accroissement possible de la consommation totale et la réduction maximale du coût du système d'intervention »[796]. Etant donné que l'opération a donné lieu a une étude scientifique, que la Commission a choisi Berlin (ouest) pour sa situation géographique isolée et la possibilité d'y mener une opération à un coût limité, il n'y a pas d'atteinte au principe de proportionnalité. Le caractère expérimental de cette opération devait permettre à la Commission d'en tirer des conséquences. La mesure était donc nécessaire et conforme au principe de proportionnalité. L'opération reste très critiquée pour son coût.

---

[796] CJCE, 21 mai 1987, Walter Rau Lebensmittelwerke contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM), aff. 133 à 136/85, *Rec.* 1987-5, p. 2339, point 17.

Cependant, le juge qui reste vigilant même dans le domaine de la politique agricole commune estime parfois que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté.

B. Les exemples de violation du principe de proportionnalité

Quatre arrêts de la Cour ont conclu à la violation du principe de proportionnalité, dont trois, identiques, concernaient l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention et le quatrième, l'obligation d'entreposer les graines de soja à l'intérieur de l'établissement de production au moment de leur identification.

1. L'obligation d'achat de lait écrémé en poudre

Le règlement n° 563/76 du Conseil du 15 mars 1976 prévoit l'achat obligatoire de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention et destiné à être utilisé dans les aliments pour animaux (JO L 67, p. 18). Ce règlement a été arrêté à un moment où les stocks de lait en poudre acheté par les organismes d'intervention avaient atteint un niveau très élevé et ne cessaient d'augmenter, malgré les mesures prises par les institutions communautaires pour freiner la tendance à la surproduction de lait et accroître l'écoulement de lait écrémé en poudre. Le régime institué par le règlement n° 563/76 qui expirait le 31 octobre 1976, visait à réduire les stocks par une utilisation accrue des protéines contenues dans le lait écrémé en poudre destiné à l'alimentation des animaux. Le règlement liait l'octroi des aides prévues pour certains produits végétaux protéiques, de même que la mise en libre pratique dans la Communauté de certaines matières fourragères importées à l'obligation d'acheter certaines quantités de lait écrémé en poudre.

Cependant, le lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention était revendu par ceux-ci pour l'exécution de l'obligation d'achat à un prix de 52,16 UC par 100 Kg, affecté d'un coefficient qui, pour la République fédérale d'Allemagne, s'élevait à 0,8325. L'acheteur devait en outre supporter des fais de dénaturation qui variaient entre une et trois UC par 100 Kg. Or, le prix de marché du tourteau de soja, produit végétal d'une valeur fourragère comparable à celle du lait écrémé en poudre utilisé dans l'alimentation des animaux autres que les veaux variait à cette même époque entre 13,30 et 20,40 UC par 100 Kg, la moyenne se situant à 18 UC par 100 Kg. L'achat obligatoire de lait écrémé en poudre était donc imposé à un prix égal au triple de sa valeur fourragère.

Trois raisons entraînent la contestation de la validité de ce régime : la violation des objectifs de la PAC définis à l'article 39 du traité, l'interdiction de discrimination énoncée à l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2 et la violation du principe de proportionnalité entre le but recherché et les moyen utilisés. Compte tenu du lien existant entre ces 3 griefs, la Cour décide de les examiner simultanément. Elle constate assez rapidement que le régime institué par le règlement n° 563/76 crée une charge économique comportant d'une part l'achat obligatoire d'une certaine quantité d'un produit fourrager et d'autre part, la fixation d'un prix d'achat pour ce produit à un niveau trois fois plus élevé que celui des produits auxquels il se substituait. Elle conclut alors à une

double disproportion. La première étant celle du prix : l'obligation d'achat à un prix si disproportionné constituait une répartition discriminatoire des charges entre les différents secteurs agricoles. La seconde correspondant à la violation du principe de proportionnalité par l'absence de l'élément de nécessité : « qu'au surplus, une telle obligation n'était pas nécessaire pour atteindre l'objectif visé, à savoir l'écoulement des stocks de lait écrémé en poudre »[797].

Pour l'Avocat général également, le système impliquerait un sacrifice trop grand pour certaines catégories de producteurs et de consommateurs au regard de l'avantage visé par la Communauté. Cette obligation d'achat se ramenait à l'imposition d'une contribution à certains opérateurs économiques et l'entreprise Grows-Farm soulevait que la réduction des stocks de lait écrémé en poudre pouvait être obtenue avec des mesures moins contraignantes, en particulier en mettant en vente le produit à des prix concurrentiels sur la base de sa valeur de marché.

Pour savoir si une restriction déterminée, apportée par la réglementation communautaire à l'exercice de certaines activités économiques, outrepasse ou non les limites permises, il convient de procéder à une évaluation pondérée de l'intérêt général visé et de l'intérêt individuel qui s'y oppose à la lumière de la situation dans le cadre de laquelle les pouvoirs publics se trouvent opérer ainsi que des instruments disponibles pour faire face aux exigences que pose la situation en question. L'imposition d'une obligation d'achat est un instrument de politique économique dont le législateur communautaire peut disposer[798].

La Cour invalide le règlement n° 563/76 du Conseil du 15 mars 1976. Il faut remarquer la gravité de l'atteinte au droit communautaire puisque la Cour constate une triple violation :

- la répartition discriminatoire des charges entre les différents secteurs agricoles
- la violation du principe de proportionnalité
- la violation des objectifs de la politique agricole commune définis à l'article 39 du traité

Les trois griefs semblent peser chacun du même poids dans la décision de la Cour qui fonde le début de son argumentation sur la reprise des textes. Elle en déduit que l'énoncé des objectifs définis par l'article 39, ensemble avec les règles de l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, fournit des critères qui permettent d'apprécier la légalité des mesures prises en la matière. La mesure en cause porte atteinte de la même manière au principe de proportionnalité et au principe de non-discrimination. Les deux principes semblent avoir la même importance pour l'énoncé de la décision. Peut-être faut-il accorder plus de poids à la violation du principe de non-discrimination par rapport au fait que la Cour se fonde sur l'article 40 dans ses termes qui précisent que l'organisation commune des marchés « doit exclure toute discrimination entre producteurs et consommateurs de la Communauté »[799]. Mais la disproportion constatée est aussi de poids puisque

---

[797] 5 juillet 1977, Bela-Mülhe contre Grows Farm GmbH, aff. 114/76, *Rec.* 1977-5, p. 1221, point 7.

[798] CJCE, arrêts du 5 juillet 1977, Bela-Mühle Josef Bergmann KG contre Grows-Farm GmbH & Co. KG, aff. 114/76, *Rec.* 1977-5, p. 1211 ; Granaria BV contre Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten, aff. 116/77, *Rec.* 1977-5, p. 1247 ; Ölmuhle Hamburg Ag contre Hauptzollamt Hamburg-Waltershof et Kurt A. Becher contre Hauptzollamt Bremen-Nord, aff. 119 et 120/76, *Rec.* 1977-5, p. 1269.

[799] Arrêt précité du 5 juillet 1977, p. 1221, point 6.

le prix était « si disproportionné » et « qu'une telle obligation n'était pas nécessaire »[800]. Les griefs sont étroitement liés dans cette affaire et aucun d'entre eux ne paraît dominant.

Dans l'affaire suivante, le principe de proportionnalité et le principe d'égalité sont encore appréhendés simultanément.

2. L'obligation d'entrepôt dans l'établissement de production

Des mesures spéciales ont été instituées pour les graines de soja et une aide est accordée pour ces mêmes graines récoltées et transformées dans la Communauté[801]. Cependant, pour l'application de ce régime d'aide, le terme « entreprise » doit, selon l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 2537/89 de la Commission du 8 août 1989 être compris de la manière suivante : soit une huilerie, soit un établissement de fabrication d'aliments destinés à l'alimentation humaine ou animale. Cet établissement doit être équipé d'une installation d'entreposage, située dans son enceinte même, dont la capacité déterminée par l'organisme chargé du contrôle, est adaptée aux exigences du présent règlement en ce qui concerne les dispositions relatives à l'identification des graines et au contrôle de leur présence et de leur utilisation par l'entreprise... ». En revanche, cette obligation de disposer d'une installation d'entreposage dans l'enceinte même de l'établissement n'est pas exigée pour les huileries.

Le litige est dû au refus de l'Azienda di Stato per gli interventi del mercato agricolo (AIMA), l'organisme d'intervention italien, de verser à la société Mignini l'aide relative aux graines de soja au motif que les graines en question étaient stockées dans un entrepôt situé en dehors de l'enceinte de l'établissement de production de la société Mignini. Cette dernière estime que l'obligation d'entreposer les graines à l'intérieur de son établissement de production est contraire au principe de non discrimination énoncé à l'article 40, paragraphe 3, du traité et au principe de proportionnalité.

La Cour recherche d'abord l'objectif des dispositions litigieuses dans les règlements communautaires et constate qu'elles sont destinées à pallier les difficultés rencontrées dans le contrôle des aides destinées à encourager la culture du soja dans la Communauté. Elle développe ensuite les moyens de contrôle, notamment quant à l'origine des graines transformées, dont disposent les différents organismes et constate leur diversification : un contrôle par sondage des superficies cultivées, une comptabilité matières séparée pour les graines de soja récoltées dans la Communauté et les graines de soja importées avec des informations détaillées, une comptabilité financière, l'accès aux installations par les agents de l'organisme de contrôle et le dépôt des contrats de culture auprès de l'organisme compétent.

Les arguments de la Commission sont écartés les uns après les autres, et comme le soutient Mignini, la Cour estime que les mouvements de produits peuvent être limités par des procédés

---

[800] Arrêt précité du 5 juillet 1977, p. 1221, point 7.

[801] CJCE, 8 avril 1992, Mignini contre Azienda, aff. C. 256/90, *Rec.* 1992-4, p. I-2651.

moins contraignants que celui adopté, tel que l'agrément des installations d'entreposage. Il existe donc des solutions moins onéreuses, « le coût d'application des mesures litigieuses peut être élevé pour les entreprises concernées puisqu'elles seront obligées de construire, le cas échéant, des installations d'entreposage nouvelles à l'intérieur de leur établissement .... »[802]. En conclusion, les dispositions litigieuses qui traitent différemment les incorporateurs et les producteurs d'huile et qui excèdent manifestement les différences qui pourraient être appropriées et nécessaires pour atteindre le but recherché, violent le principe d'égalité et le principe de proportionnalité.

Il faut relever la rigueur de la Cour qui invalide rarement la réglementation agricole communautaire puisqu'elle reconnaît un large pouvoir discrétionnaire au législateur dans ce domaine. L'arrêt est assez long, particulièrement détaillé, ne faisant l'économie d'aucune explication. Il développe les différents types de contrôle qui coexistent, relève la charge financière issue de la mesure, détaille la réponse aux arguments non retenus de la Commission. La rareté d'une telle solution, la mesure étant manifestement inappropriée, oblige la Cour à donner beaucoup d'explications dans son arrêt. D'autant plus que l'Avocat général, M. Jacobs, justifie la mesure face au potentiel de fraudes inhérent au système des aides à la production. Il estime que la charge imposée aux entreprises n'est pas démesurée. Pour lui, « il y a une différence considérable entre ce type de charge et la charge imposée à des entreprises qui perdent des cautions très importantes pour avoir fourni certains documents tardivement, par inadvertance ... ou, à des entreprises qui sont contraintes de payer des droits élevés à l'importation, qu'elles ne pouvaient s'attendre à subir[803] lorsqu'elles ont conclu les transactions commerciales en cause ».

Il est vrai que la Cour est généralement sévère face au moindre risque de fraude dans les systèmes d'aides communautaires et qu'elle justifie presque toujours l'ensemble des mesures prises par la Commission pour éviter ces risques. C'est certainement la double atteinte, à la non-discrimination et à la proportionnalité qui justifie cette solution. C'était cette même double atteinte qui entraînait également la décision d'invalidation dans les affaires précédentes d'achat obligatoire de lait écrémé en poudre. La différence de traitement est excessive car elle n'est ni nécessaire ni appropriée.

Un constat s'impose : l'identité du domaine contrôlé n'entraîne pas l'homogénéité du contrôle. Le principe de proportionnalité ne s'applique pas de la même manière à l'ensemble des mesures agricoles communautaires. Certaines d'entre elles, dites mesures de sauvegarde, considérées comme des mesures exceptionnelles prises en situation de crise justifient le contrôle de la stricte nécessité de ces mesures. *A priori*, le contrôle judiciaire est rigoureux puisqu'il exige un rapport d'exacte proportion entre l'objectif et la mesure. Mais l'objectif de protection, de maintien de l'équilibre menacé ou de recherche de stabilité pour certains marchés justifie des mesures contraignantes allant jusqu'à la suppression des importations. L'objectif de haute importance assigné à ces mesures d'exception justifie parfois le sacrifice des intérêts privés sans prendre en

---

[802] Arrêt précité, p. I-2689, point 30.

[803] CJCE, 8 avril 1992, Mignini SpA contre Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), aff. C-256/90, *Rec.* 1992-4, conclusions de M. Jacobs, p. I-2677.

considération les difficultés des entreprises concernées par l'interruption des flux commerciaux. La recherche du rapport d'égalité entre la mesure et son objectif s'en trouve très affaiblie.
Les autres mesures agricoles sont l'objet d'un contrôle restreint issu du pouvoir discrétionnaire du législateur et lié à la marge d'appréciation que le juge reconnaît. En pratique, l'analyse du juge est toute aussi complète et rigoureuse lorsqu'il se livre à la recherche de la disproportion manifeste que lorsqu'il recherche la stricte égalité entre la mesure et l'objectif poursuivi. Cependant dans les deux situations, le grief de violation du principe de proportionnalité a peu de chance d'aboutir, tant les objectifs communautaires se situent au-dessus des intérêts privés. Les mesures de politique économiques sont validées systématiquement sans prise en compte de leur efficacité, de leur coût ou de leur incidence sur le chiffre d'affaires des entreprises concernées.

Le principe de proportionnalité semble insuffisant pour invalider à lui seul les mesures agricoles puisqu'il faut plus qu'une simple absence de nécessité ou d'appropriation pour admettre sa violation. Les objectifs de première importance ou la marge d'appréciation laissée au législateur justifient le maintien de mesures préjudiciables aux entreprises. Il faut alors une convergence d'atteintes au droit communautaire, en particulier la violation d'au moins deux principes généraux du droit communautaire comme le principe de proportionnalité et le principe de non-discrimination pour que leur conjugaison dépasse le poids de l'intérêt public communautaire.

SECTION 2 : LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LES MESURES DES AUTRES DOMAINES

Les exemples suivants vont démontrer que le contrôle opéré par le biais du principe de proportionnalité n'exclut aucun domaine. Il intervient en particulier de plusieurs manières, en droit de la concurrence. On le trouve encore dans la jurisprudence liée à la fonction publique communautaire. Il peut encore jouer dans la répartition des pouvoirs entre les institutions européennes et les Etats membres.

§1. LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET LA FONCTION PUBLIQUE COMMUNAUTAIRE

D'autres mesures non quantitatives, comme des sanctions disciplinaires ou des obligations diverses, peuvent aussi faire l'objet du contrôle de proportionnalité. Ce n'est pas une surprise si l'on considère l'emploi de ce principe en droit comparé et en droit international. Plusieurs exemples existent dans la fonction publique communautaire.

Le contrôle de proportionnalité s'applique essentiellement dans le domaine des sanctions disciplinaires infligées aux fonctionnaires par l'autorité investie du pouvoir de nomination (AIPN) que. Trois exemples illustrent cette utilisation, une rétrogradation[804], une révocation[805] et un

[804] CJCE, 11 juillet 1985, R. contre Commission, aff. jtes 255 et 256/83, *Rec.* 1985-6, p. 2473.

[805] CJCE, 5 février 1987, F. contre Commission, aff. 403/85, *Rec.* 1987-2, p. 645.

abaissement d'échelon[806]. Le principe de proportionnalité protège effectivement les fonctionnaires communautaires contre les sanctions non nécessaires. Dans ce dernier arrêt du 17 février 1998, le Tribunal de première instance annule une décision du secrétaire général du Comité économique et social infligeant à la requérante une sanction disciplinaire d'abaissement d'échelon jugée disproportionnée. « Lorsque, comme en l'espèce, le fait imputable à la requérante est d'avoir exercé son droit de communiquer ses observations au rapport de notation en employant un ton et des expressions qui ne se concilient pas avec les obligations de dignité de la fonction et de respect envers les autorités de l'institution, il était manifestement disproportionné d'infliger à la requérante la sanction d'abaissement de plusieurs échelons. Il s'agit, en effet, d'une sanction grave qui est rarement infligée aux fonctionnaires et qui doit, afin d'être proportionnée, répondre à des faits bien plus sérieux que ceux de l'espèce »[807].

La généralité du principe autorise certainement son exploitation dans tous les contentieux liés à la fonction publique[808] mais celui des sanctions disciplinaires est le plus important.

A. Les sanctions disciplinaires et le contrôle restreint de la Cour

Dans l'arrêt du 5 février 1987, *F. contre Commission*, la Cour souligne que « les dispositions du statut relatives aux sanctions disciplinaires (à savoir les articles 86 à 89) ne prévoient pas de rapports fixes entre les sanctions qui y sont indiquées et les différentes sortes de manquement commis par les fonctionnaires et ne précisent pas non plus dans quelle mesure l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes intervient dans le choix de la sanction. La détermination de la sanction à infliger dans chaque cas individuel reste donc fondée sur une évaluation globale de tous les faits concrets et circonstances propres à l'espèce »[809]. Pour apprécier si une sanction prononcée par la Commission est excessive, les juges ont alors recours à un ensemble d'indices.

Dans ce domaine également, le Tribunal de première instance ainsi que la Cour sur renvoi éventuel, exercent un contrôle restreint en matière de respect du principe de proportionnalité. La jurisprudence de la Cour reconnaît effectivement à l'AIPN un large pouvoir d'appréciation dans l'application d'une sanction disciplinaire. La Cour affirme dans l'arrêt rendu le 4 février 1970, *Augusta Joseph van Eick contre Commission*, que l'évaluation de la gravité des manquements constatés par le conseil de discipline à la charge de l'intéressé, ainsi que le choix de la sanction qui apparaît, au vu de ces manquements comme étant la plus appropriée, relèvent du pouvoir d'appréciation de l'AIPN[810].

---

[806] CJCE, 17 février 1998, E contre Comité économique et social, aff. T-183/96, *Rec.* 1998, p. 170.

[807] Arrêt précité du 17 février 1998, p. II-176 et 177, points 59 et 60.

[808] CJCE, 28 avril 1983, David Lipman contre Commission, aff. 143/82, *Rec.* 1983-4, p.1301

[809] CJCE, 5 février 1987, F. contre Commission, aff. 403/85, *Rec.* 1987-2, p. 673, point 26.

[810] CJCE, 11 juillet 1983, R. contre Commission, aff. jtes 255 et 256/83, *Rec.* 1985-6, conclusions de M. Lenz, p. 2482.

Dans l'arrêt rendu le 30 mai 1973, *Robert de Greef contre Commission*[811], la Cour affirme sa position : « Attendu que, la réalité des faits retenus à charge du requérant étant établie, le choix de la sanction adéquate appartient à l'autorité disciplinaire ; que, le litige n'ayant pas un caractère pécuniaire, la Cour ne saurait substituer son appréciation à celle de cette autorité, sauf en cas d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir ». C'est donc, là encore, un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et le juge ne sanctionnera que les hypothèses de disproportion manifeste. Le juge communautaire, en refusant de substituer son appréciation à celle de l'AIPN, se limite alors à vérifier si les faits invoqués sont matériellement exacts et constituent bien une faute disciplinaire et il recherche s'il y a une disproportion évidente entre cette faute et la sanction. Les deux exemples qui illustrent cette application sont une rétrogradation et une révocation.

Dans la première affaire[812], M. R. fait valoir la violation du principe de proportionnalité en ce que les faits retenus à sa charge seraient hors de proportion avec la sanction infligée. M. R. a été rétrogradé d'A 5/6 en A 6/4 en raison de deux faits : la vente de documents confidentiels à une entreprise et l'exercice d'activités extérieures non autorisées. La Cour soulève la gravité de ces manquements qui se sont répétés pendant une assez longue période et souligne que la sanction a été recommandée par le conseil de discipline. Elle conclut que l'AIPN n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation en arrêtant cette sanction de rétrogradation.

La deuxième affaire[813] est plus intéressante parce que la Cour y développe un raisonnement en trois étapes, après avoir au préalable rappelé sa jurisprudence constante selon laquelle « le choix de la sanction disciplinaire appartient a l'AIPN. La Cour ne saurait substituer son appréciation à celle de cette autorité sauf en cas d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir »[814]. Les trois interrogations de la Cour sont les suivantes :

- la sanction est-elle justifiée par rapport aux faits ?
- la Commission a t-elle commis une erreur manifeste d'appréciation en ayant négligé des circonstances atténuantes ?
- la sanction de révocation est-elle manifestement disproportionnée aux circonstances de l'espèce ?

A la première question, la Cour répond que les faits retenus dans la décision, qui sont une agression violente contre le directeur du personnel et de l'administration de la Commission, sont suffisamment graves pour justifier une sanction de révocation. Le requérant avait porté des coups contre le directeur du personnel, l'avait empoigné par le devant de sa chemise qui s'était déchirée,

---

[811] CJCE, affaire 46/72, *Rec.* 1973, p. 543. Egalement rappelé par M. Lenz dans ses conclusions relatives aux affaires jointes 255 et 256/83.

[812] CJCE, 11 juillet 1985, R. contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 255 et 256/83, *Rec.* 1985-6, p. 2473.

[813] CJCE, 5 février 1987, F. contre Commission des Communautés européennes, aff. 403/85, *Rec.* 1987-2, p. 645.

[814] Arrêt précité du 5 février 1987, p. 671, point 18.

ce qui l'avait fait tomber de sa chaise lui occasionnant des plaies et des contusions. La deuxième question retient l'attention de la Cour sur trois types de circonstances atténuantes que le conseil de discipline a reconnues :

- une expertise médicale a conclu « qu'il y avait lieu de tenir compte de sa personnalité névrotique et de son tempérament méditerranéen »[815]. Or, s'il faut tenir compte des différences de caractère et de tempérament dans une institution qui emploie des fonctionnaires de toutes les nationalités, il s'agit en l'espèce d'un fonctionnaire ayant rang d'administrateur principal et il a franchi un seuil qualitatif inacceptable à l'égard d'un fonctionnaire de responsabilité dans l'exercice de ses fonctions
- la gravité des conséquences éventuelles des décisions susceptibles d'intervenir a entretenu chez le requérant un sentiment d'insécurité et d'angoisse en ce qui concerne sa situation personnelle et familiale. Mais il se trouve que le requérant avait lui-même contribué à créer la situation en cause en se présentant aux élections de l'Assemblée de Corse sans en avoir informé la Commission, conformément à l'article 15 du statut des fonctionnaires
- l'absence de préméditation. Or, l'importance de ce fait dépend largement de la nature du comportement reproché. En cas d'agression violente, comme dans l'espèce, le fait d'avoir considéré que l'absence de préméditation n'excluait pas la révocation n'est pas une erreur manifeste

La Commission n'ayant pas commis d'erreur manifeste dans son appréciation, la Cour se demande si la révocation n'est pas manifestement disproportionnée aux circonstances de l'espèce. La troisième question : la sanction étant fondée « sur une évaluation globale de tous les faits concrets et circonstances propres à l'espèce », il s'agissait pour le juge d'apprécier la gravité des faits reprochés et les circonstances atténuantes. La Cour ne qualifie pas cette révocation sans réduction ni suppression des droits à pension d'ancienneté de manifestement disproportionnée. Il ressort de cet arrêt que l'approche de la Cour est particulièrement attentive et plus minutieuse lorsqu'elle recherche une disproportion manifeste ou erreur manifeste que lorsqu'elle procède à un contrôle classique de proportionnalité. Si certaines institutions disposent d'un pouvoir discrétionnaire qui peut restreindre le contrôle de proportionnalité de la Cour, celle-ci se révèle très pointilleuse pour le contrôle des frontières de ce pouvoir discrétionnaire. Là où la mise en œuvre du principe de proportionnalité se relâche, la disproportion manifeste se resserre.

Cette affaire est intéressante encore par les conclusions que développe l'Avocat général, M. Mischo. Il s'interroge d'abord sur les points de repère utilisés par le juge pour apprécier une sanction et il énumère plusieurs facteurs : la place d'une sanction par rapport aux autres. La sanction dans la présente affaire n'est pas la plus forte puisque les droits à pension du requérant ne sont pas supprimés ; la comparaison avec des faits identiques qui seraient commis dans une entreprise privée ou au sein d'une administration nationale ; la jurisprudence antérieure de la Cour qui permet de comparer des circonstances et des solutions. M. Mischo énumère, avec une description succincte des faits, les arrêts dans lesquels la Cour a rejeté des requêtes qui tendaient à l'annulation d'une révocation. Il signale ensuite, qu'à sa connaissance, la Cour n'a retenu l'erreur manifeste d'appréciation de l'AIPN, à propos d'une décision mettant fin à un lien d'emploi, que dans un seul cas, déjà ancien, celui de l'affaire 18/68, *Estelle Schmitz contre Commission.* « Un

[815] CJCE, 5 février 1987, F. contre Commission des Communautés européennes, aff. 403/85, *Rec.* 1987, p. 672, point 21.

accident de voiture s'étant produit à proximité immédiate des bureaux de la Commission, un fonctionnaire avait donné ordre à la requérante, qui assurait à ce moment là permanence, de se rendre sur les lieux, munie de sa trousse d'urgence. Il était reproché à l'infirmière de ne pas avoir suivi cette instruction avec la diligence qui s'imposait et devant la foule qui entourait l'accidenté, de s'être refusée à intervenir ; enfin, on lui reprochait de ne pas s'être munie de sa trousse. Après avoir examiné toutes les circonstances de l'affaire, la Cour est parvenue à la conclusion que la réaction de la Commission avait été manifestement disproportionnée... »[816]. J.Schwarze, moins accâblant que M. Mischo pour l'infirmière, ajoute qu'en revanche, « la Cour de justice avait constaté que la requérante était seule de garde au poste de secours au moment considéré et ne pouvait l'abandonner sans prendre des mesures pour se faire remplacer ». Il ajoute que la circonstance réelle des faits n'avait cependant pas pu être déterminée intégralement et que pour la Cour, le caractère fautif restait douteux[817]. Le poids de la preuve est un facteur important dans le contrôle de proportionnalité.

Dans le domaine des sanctions disciplinaires, l'application du principe de proportionnalité correspond au rapport classique d'adéquation entre une faute et une sanction. C'est une recherche de proportion au sens d'égalité entre les faits commis et la sanction infligée sans oublier que cette égalité est propre à chaque situation puisque les circonstances des faits commis jouent sur leur gravité. Il faut noter que que dans les deux arrêts précédents, la Cour ne définit pas le principe de proportionnalité puisque dans la définition jurisprudentielle, c'est un rapport entre une mesure (qui peut être une sanction) et son objectif. L'exigence de proportionnalité des sanctions disciplinaires est une autre facette du principe de proportionnalité. Ces derniers temps, le principe est non seulement cité dans les arrêts mais encore expliqué et la relation avec l'objectif retrouve sa place. Dans l'arrêt du 28 septembre 1999, *Bernard Yasse contre Banque européenne d'investissement*[818], la Cour le décrit ainsi : « Il convient de rappeler que le principe de proportionnalité, tel qu'il a été consacré par la jurisprudence, comporte deux aspects. D'une part, le choix de la sanction adéquate appartient à l'AIPN, lorsque la réalité des faits retenus à la charge du fonctionnaire est établie (arrêts de la Cour du 30 mai 1973, 46/72, De Greef/Commission, Rec. p. 543, points 43 à 46, et du 29 janvier 1985, F./Commission, 228/83, Rec. p. 275, point 34), et le juge communautaire ne saurait censurer le choix de la sanction disciplinaire par l'AIPN, à moins

---

816 Arrêt précité du 5 février 1987, conclusions de M.Mischo, p. 663.

817 Voir J. Schwarze, op. cit. p. 898.

818 CJCE, 28 septembre 1999, Bernard Yasse contre Banque européenne d'investissement, aff. T-141/97, non encore publié au Recueil. Le requérant demande l'annulation d'une décision du président de la Banque prise le 31 janvier 1997, par laquelle il a été licencié sans préavis avec maintien de l'allocation de départ, pour violation des articles 1er et 4 du règlement du personnel. La décision attaquée exposait que le requérant avait fondé une société commerciale enregistrée dans la Principauté d'Andorre, exercé des activités commerciales sans en informer la Banque, qu'il avait fait état de son appartenance à la Banque dans l'exercice de ses activités, qu'il avait utilisé les moyens matériels appartenant à la Banque pour les besoins de cette activité...L'article 1er du règlement du personnel dispose que les membres du personnel doivent observer une attitude conforme au caractère international de la Banque et de leurs fonctions. L'article 4 établit que les membres du personnel ne peuvent exercer aucune activité professionnelle en dehors de la Banque sans autorisation. « De telles obligations revêtent une importance tout à fait essentielle pour l'accomplissement des objectifs de l'institution bancaire et constituent un élément essentiel du comportement que le personnel de la Banque doit observer pour préserver l'indépendance et la dignité de celle-ci », point 110.

que la sanction infligée ne soit disproportionnée par rapport aux faits relevés à la charge du fonctionnaire (arrêt de la Cour du 4 février 1970, Van Eick/Commission, 13/69, Rec. p. 3, points 24 et 25). D'autre part, la détermination de la sanction est fondée sur une évaluation globale par l'AIPN de tous les faits concrets et les circonstances propres à chaque cas individuel, les articles 86 à 89 du statut ne prévoyant pas de rapport fixe entre les sanctions disciplinaires y indiquées et les différentes sortes de manquements commis par les fonctionnaires et ne précisant pas dans quelle mesure l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes doit intervenir dans le choix de la sanction (arrêt de la Cour du 5 février 1987, F./Commission, 403/85, Rec. p. 645, point 26 ; arrêt du Tribunal du 7 mars 1996, Williams/Cour des comptes, T-146/94, RecFP p. II-329, point 107). Dans son arrêt Williams/Cour des comptes, précité (point 108), le Tribunal a déduit que son examen se trouvait, dès lors, limité à la question de savoir si la pondération des circonstances aggravantes et atténuantes par l'AIPN avait été effectuée de façon proportionnée, étant précisé que, lors de cet examen, il ne saurait se substituer à l'AIPN quant aux jugements de valeur portés à cet égard par celle-ci ». Dans cette affaire d'exercice d'une activité commerciale non autorisée par un fonctionnaire de la Banque européenne d'investissement, la Cour considère que l'analyse de la proportionnalité entre les faits retenus à la charge de l'agent et la sanction infligée doit être faite à la lumière des objectifs et des fonctions que la Banque doit remplir[819]. Le concept de proportionnalité intervient plusieurs fois dans la détermination des sanctions disciplinaires : d'une part, les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes doivent être pondérées de façon proportionnée pour établir la gravité du comportement. Comment y parvenir si ce n'est en tenant compte des circonstances propres à l'espèce, de la situation du fonctionnaire, de ses antécédents, de ses états de service, de ses comportements ? Chaque affaire a sa propre combinaison de cet ensemble de facteurs ; d'autre part, la proportionnalité entre les faits et la sanction varie également en fonction des objectifs et des fonctions de l'institution. Les différentes obligations des fonctionnaires n'ont pas toutes la même importance au regard des objectifs de l'institution dans laquelle ils travaillent. Dans l'arrêt *Bernard Yasse contre Banque européenne d'investissement,* la Cour a jugé que la sanction infligée n'était pas disproportionnée par rapport aux faits établis et que la pondération des circonstances avait été effectuée de façon proportionnée par la Banque.

Le principe de proportionnalité permet de contrôler la nécessité des sanctions disciplinaires mais aussi l'absence de disproportion avec les faits reprochés, la sanction ne devant pas être plus lourde que les faits reprochés et ces faits devant être avérés. Cette attitude peut éviter des décisions subjectives ou hâtives prises à l'encontre de fonctionnaires. Le juge se trouve dans une triple relation entre la situation, la décision et la finalité de la décision.

Le principe de proportionnalité est encore invoqué pour la contestation de quelques concours dans la fonction publique communautaire.

B. Le domaine des concours

[819] Arrêt précité, non encore publié au Recueil, point 108.

Pour M. Biancarelli, « en permanence, le Tribunal de première instance des Communautés européennes fait, implicitement ou explicitement, application du principe de proportionnalité dans tous les contentieux de fonction publique qui lui sont soumis et qui ont notamment pour objet de mesurer jusqu'à quel point peut porter l'obligation d'assistance de l'administration à l'égard de ses fonctionnaires, d'apprécier le devoir de sollicitude qui incombe à cette dernière, ou encore de se prononcer sur l'étendue des *droits syndicaux* »[820].

Dans l'affaire 143/82, le fonctionnaire requérant soutient qu'il y aurait disproportion manifeste entre la nature d'une condition posée par un avis de concours et les conséquences gravement préjudiciables qui en résulteraient pour le déroulement de sa carrière. Il conteste la condition selon laquelle les candidats doivent posséder une expérience complémentaire d'une durée de deux ans acquise postérieurement à l'obtention du diplôme universitaire. La Cour estime que la condition posée par l'avis de concours est légale « et le principe de proportionnalité ne peut utilement être invoqué en l'espèce »[821].

La fonction publique communautaire n'échappe pas à l'emprise du principe de proportionnalité strictement appliqué par la Cour. Elle n'est cependant pas un domaine privilégié de son application, tout au moins pour cette étude : d'abord parce que le principe est souvent occulté par le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation à l'égard des sanctions disciplinaires prononcées par l'AIPN ; ensuite parce que cette forme du contrôle de proportionnalité est la plus connue et la plus employée par les juridictions de l'ensemble des Etats membres de la Communauté.

§2 LA PROPORTIONNALITE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE

Si les sanctions pécuniaires infligées par la Commission sont soumises à un contrôle de proportion entre le niveau de l'amende et la gravité de l'infraction commise, le principe de proportionnalité entre une mesure et un objectif retrouve plus clairement sa place dans les différentes procédures de vérification mises en jeu par la Commission.

A. Proportionnalité et article 85, paragraphe 3, du traité CEE (devenu article 81 CE)

Les auteurs du traité de Rome ont prévu que les ententes pourraient échapper à l'interdiction énoncée par l'article 85, paragraphe 1, du traité C.E.E., si elles réunissaient les conditions énumérées par l'article 85, paragraphe 3[822]. En effet, lorsqu'une entente est notifiée à la

---

[820] Sur cette question, voir J. Biancarelli, Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire, op. cit., p. 158.

[821] CJCE, 28 avril 1983, David Lipman contre Commission, aff. 143/82, *Rec.* 1983-4, p. 1312, point 15.

[822] Article 85, paragraphe 3 du traité C.E.E. : Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :
- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

Commission, il lui appartient d'en vérifier la compatibilité avec le marché commun et d'accorder ou de refuser une exemption à l'interdiction prévue à l'article 85, paragraphe 1. Ce pouvoir, qui a été confié à la Commission de façon exclusive par l'article 9 du règlement n° 17 du 6 février 1962[823], constitue un des éléments essentiels de la politique commune de la concurrence, ainsi que l'a rappelé la Cour de Justice : « La Commission est responsable de la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence. Il lui appartient de prendre, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour des décisions individuelles selon les règlements de procédure en vigueur et d'adopter des règlements d'exemption. L'exécution de cette tâche comporte nécessairement des appréciations complexes en matière économique, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier si un accord relève de l'article 85, paragraphe 3 »[824]. En vertu des dispositions de ce dernier article, quatre conditions sont prévues pour que l'exemption puisse être accordée. Ces quatre conditions doivent être « réunies cumulativement par l'accord, de telle sorte qu'il suffit que l'une des quatre conditions fasse défaut pour que l'exemption doive être refusée (arrêt de la Cour du 17 janvier 1984, VBVB et VBBB / Commission 43/82 et 63/82, Rec. p. 19, arrêt du Tribunal du 9 Juillet 1992, Publishers Association / Commission, T. 66/89, Rec. p. II-1995) »[825].

Les quatre conditions sont les suivantes, sachant que la troisième met en jeu la proportionnalité : les accords susceptibles d'être exemptés doivent contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique ; ils doivent aussi réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte ; peuvent être exemptés les accords qui n'imposent pas aux entreprises intéressées des restrictions de concurrence qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs d'amélioration de la production ou de la distribution des produits et de promotion du progrès technique ou économique ; peuvent bénéficier d'une décision individuelle d'exemption, les accords qui n'ont pas pour effet de donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

De manière explicite, la troisième condition exige le respect du principe de proportionnalité entre une mesure et son objectif. La mesure c'est le projet d'entente d'un accord ou d'une pratique concertée qui est soumis à l'avis de la Commission avec ses conséquences

---

- à toute décision ou catégorie de décisions d'entreprises et qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une part substantielle des produits en cause d'éliminer la concurrence.

[823]Article 9 du règlement n° 17 du 6 Février 1962 : « Sous réserve du contrôle de la décision par la Cour de Justice, la Commission a compétence exclusive pour déclarer les dispositions de l'article 85, paragraphe 1 inapplicables conformément à l'article 85, paragraphe 3 du traité».

[824]P.Laurent, *La politique communautaire de concurrence*, Paris, Dalloz , 1993, p. 34.

[825]CJCE, 15 juillet 1994, Matra Hachette SA contre Commission, aff. T-17/93, *Rec.* 1994-6/7, p II-631, point 104.

forcément restrictives de la concurrence. Pour la Commission, il convient, d'apprécier le degré de réduction de la concurrence qui découle de cet accord.

L'objectif est énoncé dans l'article 85, paragraphe 3. C'est la contribution du projet au progrès technique ou économique. La mise en correspondance de ces deux éléments est une application du principe de proportionnalité à laquelle la Commission procède dans les cas de demande d'exemption. J. Schwarze cite l'exemple d'un refus d'exemption dans l'affaire 258/78, *Nungesser contre Commission*. Les requérants réclament une protection territoriale totale en République Fédérale Allemande pour des semences de maïs hybride mises au point par l'Institut National de la Recherche Agronomique (INRA). Estimant qu'il s'agissait d'un produit important pour l'alimentation humaine et animale, la Cour a considéré qu'une telle protection territoriale absolue allait « manifestement au delà de ce qui est indispensable à l'amélioration de la production ou de la distribution ou à la promotion du progrès technique »[826].

Une décision d'exemption est confirmée dans l'arrêt du 15 juillet 1994, *Matra Hachette SA contre Commission*[827]. Le 14 février 1991, Ford of Europe et Volkswagen AG ont, sur le fondement du règlement n° 17 du Conseil, notifié à la Commission un accord ayant pour objet la création d'une entreprise commune, dite Auto Europa, destinée à la réalisation d'un véhicule monocorps, installée au Portugal. Le 23 décembre 1992, la Commission adopte la mesure d'exemption sollicitée. La société Matra introduit alors un recours tendant à l'annulation de la décision accordant l'exemption au projet d'entreprise commune. Sur l'appréciation de la troisième condition, le Tribunal rappelle que « ... la décision doit établir que les atteintes à la concurrence résultant du projet sont proportionnées à la contribution de celui-ci au progrès économique ou technique. Selon la formule de l'arrêt de la Cour du 13 juillet 1966, Consten et Grundig contre Commission (56/64 et 58/64, Rec. p 429), cette amélioration (de la production ou de la distribution), doit notamment présenter des avantages objectifs sensibles, de nature à compenser les inconvénients en résultant sur le plan de la concurrence ». Le Tribunal se réfère alors aux différents points de la décision qui expose d'une part, que l'entreprise commune est nécessaire car séparément, les entreprises fondatrices ne pourraient proposer le produit dans les mêmes conditions et qu'il est impossible de pénétrer sur le marché européen par une simple adaptation des véhicules existants, et d'autre part, que les restrictions de la concurrence entre les entreprises fondatrices sont limitées à ce qui est indispensable. Le Tribunal estime ensuite que la question centrale « est celle de savoir si l'entreprise commune est strictement indispensable à la pénétration des entreprises fondatrices sur le marché considéré ». D'après lui, « tel est bien le cas dès lors que la Commission soutient que, si chacune des deux entreprises fondatrices avait effectivement la possibilité technique et financière de pénétrer isolément sur le marché, cette pénétration ne pouvait être effectuée qu'à perte, compte tenu du niveau particulièrement élevé de réalisation du « point mort » de l'entreprise et des informations disponibles sur les ventes et les parts de marché prévisionnelles"[828].

---

[826] J. Schwarze, *Droit administratif européen*, Bruylant, 1994, p. 888.

[827] CJCE, 15 juillet 1994, Matra Hachette SA contre Commission, aff. T-17/93, *Rec.* 1994-6/7, p. II-595

[828] Arrêt précité du 15 juillet 1994, p. II-643, point 138.

Si le principe de proportionnalité est un critère à respecter pour l'octroi d'une décision d'exemption individuelle, les règlements portant exemption par catégories lui sont également soumis dans leur interprétation. Ainsi, dans un arrêt du 22 avril 1993, *Automobiles Peugeot SA et Peugeot SA contre Commission*, le Tribunal souligne que les dispositions insérées dans un règlement d'exemption par catégorie étant dérogatoires au principe général d'interdiction des ententes anti concurrentielles de l'article 85 paragraphe 1, elles ne peuvent pas être interprétées de manière extensive. Et sans énoncer explicitement la règle de la proportionnalité, le Tribunal précise qu'elles « ne peuvent pas être interprétées de façon à étendre les effets du règlement au delà de ce qui est nécessaire à la protection des intérêts qu'elles visent à garantir (voir l'arrêt de la Cour du 22 mars 1984, Paterson e.a., 90/83, Rec. p. 1567, point 16 »[829].

Dans les applications précédentes, le principe de proportionnalité permet de limiter la dérogation au principe général de l'interdiction des ententes anti concurrentielles. D'autres exemples montrent qu'il offre des garanties aux entreprises contrôlées en droit de la concurrence[830].

B. Proportionnalité et garanties de procédure

« Dans le domaine des concentrations, on peut penser que si la Commission décidait d'enquêtes excessives alors que les informations pouvaient être obtenues par des moyens parfois moins sévères, elle méconnaîtrait le principe de proportionnalité »[831]. Cette phrase résume assez bien les limites imposées par la proportionnalité à toutes les vérifications de la Commission et pas seulement dans le domaine des concentrations, mais pour toutes les enquêtes liées à la politique de la concurrence et chargées d'évaluer le comportement des entreprises.

« Pour sa part, la Commission admet qu'elle est liée par le principe de proportionnalité dans les enquêtes en matière de concurrence »[832]. Quant à la Cour, après avoir affirmé « sa compétence de contrôle à l'égard du caractère éventuellement excessif des vérifications effectuées par la Commission dans le cadre du Traité CECA (arrêt du 14 décembre 1962, San Michele, e.a., 5 à 11 et 13 à 15/62, Rec. p. 859) », elle a étudié plusieurs fois le même problème appliqué au Traité C.E.E[833], en particulier en ce qui concerne la demande de renseignements prévue par l'article 11 du règlement n° 17 du 6 Février 1962.

---

[829] CJCE, 22 avril 1993, Automobiles Peugeot SA et Peugeot SA contre Commission, aff. T-9/92, *Rec.* 1993-4/5, p. II-509, point 37.

[830] M.C. Bergeres, Les garanties offertes aux entreprises contrôlées en droit communautaire de la concurrence, *Les petites affiches*, 8 juin 1994.

[831] E. Morgan de Rivery, J. Derenne, Règlement sur les concentrations : voies de recours des entreprises, *Gaz. Pal.*, 1993.1, doctr. P. 451.

[832] CJCE, 12 décembre 1991, SEP contre Commission, aff. T. 39/90, *Rec.* 1991-10, p. II-1516, point 44.

[833] CJCE, 26 juin 1980, National Panasonic contre Commission, aff.136/79, *Rec.* 1980-5, p. 2033 ; 21 septembre 1989, Hoechst contre Commission, aff. jtes 46/87 et 227/88, *Rec.* 1989-8, p. 2859 ; 12 décembre 1991, SEP contre

Les deux arrêts *SEP contre Commission* concernent cette question. La société SEP, société anonyme d'utilité publique qui regroupe les quatre producteurs néerlandais d'électricité demande l'annulation d'une décision de la Commission du 2 août 1990 lui imposant de fournir à cette institution, dans un délai de dix jours, un contrat original de fourniture de gaz conclu entre SEP et l'entreprise norvégienne Statoil qui accédait ainsi pour la première fois au marché de gaz naturel néerlandais. Le gaz naturel fait l'objet aux Pays-Bas d'une politique intégrée, les ressources qu'il procure alimentent le budget de l'Etat, et 50 % de l'électricité produite dans ce pays le sont à partir du gaz naturel. La Société Gasunie bénéficie d'un monopole de fait pour la fourniture de ce gaz, elle est détenue à 50 % par l'état néerlandais et ses choix stratégiques ainsi que sa politique de vente sont approuvés par le ministre des affaires économiques. SEP invoquait la confidentialité du contrat Statoil à l'égard tout particulièrement de l'Etat néerlandais dans la mesure où l'article 10 du règlement n° 17 prévoit que la Commission transmet sans délai aux autorités compétentes des Etats membres une copie des pièces les plus importantes qui lui sont adressées. SEP soutient que la décision de la Commission enfreint manifestement le principe de proportionnalité « qui s'impose à la Commission dans le cadre des investigations nécessaires à l'accomplissement de sa mission, ainsi qu'il résulte de l'arrêt de la Cour du 4 avril 1960, Acciaiera e Tubificio di Brescia contre Haute Autorité, (31/59, Rec. p. 151). Elle relève que la doctrine considère généralement que ce principe s'applique aussi en ce qui concerne les demandes de renseignements régies par l'article 11 du règlement n° 17.

La Commission aurait d'ailleurs admis l'applicabilité du principe de proportionnalité à ses décisions prises au sens de l'article 11, paragraphe 5, en précisant dans l'affaire Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft GmbH, que les questions posées « n'excèdent ni ce qui est requis par le cas d'espèce, ni ce qui est acceptable par l'entreprise intéressée » (décision 83/205/CEE de la Commission du 10 janvier 1983, JO L 114, p. 26) »[834].

La connaissance de la teneur du contrat Statoil par les pouvoirs publics néerlandais compromettrait, à la fois la marge de manoeuvre de SEP dans ses négociations avec Gasunie et sa crédibilité, en tant qu'acheteur, à l'égard d'autres fournisseurs informés du fait que les pouvoirs publics détiennent le contrat Statoil.

Pour le Tribunal, la décision de la Commission n'est pas disproportionnée car le respect de la confidentialité du contrat est garanti par les dispositions de l'article 20 du règlement n° 17, qui vise non seulement la Commission mais les autorités compétentes des Etats membres, les fonctionnaires, les autres agents. Il développe même la double protection offerte par les paragraphes 1 et 2 de l'article 20 : le paragraphe 1 interdit l'utilisation des informations recueillies dans un but autre que celui pour lequel elles ont été demandées ; le paragraphe 2 interdit de divulguer les informations recueillies qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel ; dans l'hypothèse où la Commission enverrait le contrat aux autorités néerlandaises

---

Commission, aff. T.39/90, *Rec.* 1991-10, p. II-1497 ; 19 Mai 1994, Samenwerkende contre Commission, aff. C 36/92P, *Rec.* 1994-5, p. I-1991.

[834] Arrêt précité du 12 décembre 1991, p. II-1515, point 40.

en application de l'article 10, paragraphe 1 du règlement n° 17[835], le caractère confidentiel de ce document serait donc garanti par l'article 20.

L'ensemble du recours étant rejeté, SEP a formé un pourvoi contre l'arrêt précédent. Il est intéressant de relever que la Cour a confirmé la solution du Tribunal quant au rejet du moyen relatif à la violation du principe de proportionnalité « nonobstant une motivation défectueuse en droit »[836]. La Cour estime, en effet, que le Tribunal a violé le droit communautaire par son interprétation de l'article 20 qui, d'après elle, « n'empêche pas, contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal de première instance, que ces informations soient utilisées dans le cadre de la détermination de la politique commerciale de Gasunie, ce qui est susceptible de causer un préjudice à SEP. Cet article ne constitue donc pas une protection efficace pour celle-ci »[837]. Pour éviter cela, si la Commission souhaite transmettre un document aux autorités nationales, elle doit prendre une décision dûment motivée susceptible d'un contrôle juridictionnel par la voie du recours en annulation. Les motifs du Tribunal révélant une violation du droit communautaire mais le dispositif étant fondé par d'autres motifs de droit, après substitution de motifs le pourvoi a été rejeté.

La Cour s'est aussi prononcée, dans l'arrêt *Panasonic* du 26 juin 1980[838], sur la proportionnalité d'une décision de la Commission ordonnant une vérification. La société Panasonic, soupçonnée d'accords et de pratiques concertées contraires à l'article 85 du traité C.E.E, est l'objet d'une vérification ordonnée par voie de décision. La société conteste cette procédure, estimant que le principe de proportionnalité implique qu'une décision de vérification adoptée sans procédure préalable ne se justifie que si la situation est grave, dans l'extrême urgence et si une discrétion absolue s'impose. Pour la Cour, le choix par la Commission entre vérification par simple mandat et vérification ordonnée par voie de décision ne dépend pas des circonstances mais des nécessités d'une instruction adéquate et la décision attaquée avait pour objectif de permettre à la Commission de réunir les éléments nécessaires à l'appréciation de l'infraction. Les mesures d'instruction sont de la compétence de la Commission qui est la mieux placée pour choisir le type de vérifications à effectuer. La Cour constate ce pouvoir discrétionnaire qui limite son contrôle, pouvoir d'enquête normal pour donner les moyens à la Commission de remplir sa mission de gardienne de la concurrence.

Dans l'arrêt *Hoescht* du 21 Septembre 1989, la Cour s'interroge sur la collaboration de la Commission avec les autorités nationales lorsque des entreprises sont soumises à des

---

[835] Article 10, paragraphe 1, du règlement n° 17.
« La Commission transmet sans délai aux autorités compétentes des Etats membres copie des demandes et des notifications ainsi que des pièces les plus importantes qui lui sont adressées en vue de la constatation d'infractions aux dispositions de l'article 85, ou de l'article 86 du Traité, de l'octroi d'une attestation négative ou d'une décision d'application de l'article 85, paragraphe 3 ».

[836] Arrêt précité du 19 mai 1994, p. I-1943, point 42.

[837] Arrêt précité du 19 mai 1994, p. I-1941, point 31.

[838] CJCE, 26 juin 1980, National Panasonic (UK) Limited contre Commission des Communautés européennes, aff. 136/79, *Rec.* 1980-5, p. 2033.

mesures de vérification qu'elles contestent. Il est alors intéressant de constater le dédoublement dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité lorsque la Cour définit les obligations respectives des différentes autorités intervenantes. En effet, la Commission reste gardienne de la nécessité des mesures de vérification. L'instance nationale, qu'elle soit judiciaire ou non « ne saurait ... substituer sa propre appréciation du caractère nécessaire des vérifications ordonnées à celle de la Commission, dont les évaluations de fait et de droit ne sont soumises qu'au contrôle de légalité de la Cour de justice »[839]. En revanche, il appartient aux instances nationales d'apprécier si les mesures de vérification ainsi ordonnées par la Commission ne sont pas arbitraires ou excessives par rapport à leur objet. C'est une délégation partielle du contrôle par le biais du principe de proportionnalité qui est opérée dans cet exemple. L'appréciation de l'élément d'adéquation est ainsi confiée à l'autorité chargée de la concurrence dans chaque Etat membre. Cette solution est originale mais risque d'entraîner la dualité d'appréciation d'une même mesure. Ce ne sont plus seulement les entreprises concernées qui peuvent contester les décisions de vérification, mais également les autorités compétentes des Etats membres. Son avantage est d'offrir un écran supplémentaire de protection à l'égard des entreprises qui sont l'objet des vérifications. Il y a donc un dédoublement du principe de proportionnalité : dans un premier temps, la Commission initie les mesures de vérification en s'assurant de leur nécessité. A ce stade, seule la Cour est compétente pour en contrôler la nécessité dans le respect du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Ainsi, le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour garantit que les mesures sont indispensables mais sans en vérifier l'intensité, les mesures de vérification ordonnées par la Commission pouvant être disproportionnées, hors de tout équilibre ; dans un deuxième temps, il appartient aux autorités nationales d'apprécier l'adéquation des mesures de vérification avec leur objectif et de modifier éventuellement le type de mesures retenues par la Commission. Deux contrôles de proportionnalité se superposent : un contrôle de nécessité et un contrôle d'adéquation, un contrôle restreint et un contrôle renforcé.

C. Proportionnalité et récupération des aides

Le principe de proportionnalité s'adapte assez mal à la contestation des décisions de la Commission exigeant la récupération d'aides. Les deux exemples [840] de son utilisation dans ce domaine sont peu convaincants et dans les deux cas, le moyen tiré de la violation de ce principe a été rejeté.

Face à des aides illégales, il est normal que l'objectif soit le rétablissement de la situation antérieure en vue du respect des dispositions du Traité. Toute décision de récupération apparaît donc, *a priori*, nécessaire et adéquate pour « l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun » (article 3 f du Traité de Rome). Telle est la conclusion de l'arrêt du 21 mars 1990, *Royaume de Belgique contre Commission des Communautés européennes*. Le Royaume de Belgique demande l'annulation d'une décision par

---

[839] CJCE, 21 septembre 1989, Hoescht contre Commission, aff. jtes 46/87 et 227/88, *Rec.* 1989-8, p. 2928, point 35.

[840] CJCE, 14 février 1990, France contre Commission, aff. C-301/87, *Rec.* 1990-2, p. I-307 ; 21 mars 1990, Belgique contre Commission, aff. C-142/87, *Rec.* 1990-3, p. I-959.

laquelle la Commission a constaté que les aides accordées, sous diverses formes, par l'Etat belge à une entreprise de tubes d'acier étaient illégales et incompatibles avec le marché commun et a ordonné leur suppression par voie de récupération. La conclusion de l'arrêt précise que « ... la récupération d'une aide étatique illégalement accordée, en vue du rétablissement de la situation antérieure, ne saurait, en principe, être considérée comme une mesure disproportionnée par rapport aux objectifs des dispositions du traité en matière d'aides d'Etat »[841]. Néanmoins, un contrôle pourrait s'exercer sur le niveau de la somme à récupérer en estimant par exemple que ce montant est excessif ou qu'il ne tient pas compte du fait qu'une fraction de l'aide a été accordée sans violation du traité et en toute compatibilité avec le marché commun. Dans l'arrêt du 14 février 1990, *France contre Commission*, la Cour a jugé que la Commission avait respecté le principe de proportionnalité « en n'exigeant ... que la récupération de quelque 33 % seulement de la totalité des aides »[842].

La Cour a sanctionné quelquefois les décisions de la Commission[843]. Elle a déjà utilisé le principe de confiance légitime pour sanctionner la négligence de la Commission qui avait rendu une décision avec vingt six mois de retard, jugeant que ce retard avait pu faire croire à l'entreprise que l'aide serait autorisée[844]. Mais selon la Cour, une décision de la Commission imposant l'obligation de récupération de l'aide a un caractère définitif. Aucune difficulté politique ou juridique ne peut autoriser un Etat à se dispenser de cette obligation. De plus, seule une impossibilité absolue d'exécuter correctement la décision de la Commission pourrait permettre à un Etat de trouver, en collaboration avec la Commission, des solutions permettant de surmonter ses difficultés et de parvenir au respect de la décision. Il y a peu de place dans cette situation, pour admettre le principe de proportionnalité comme moyen d'invalidation des décisions de récupération d'aides illégales[845].

Les exemples qui viennent d'être décrits démontrent que le principe de proportionnalité recouvre toujours un rapport dont les termes varient selon les matières. Le recours au principe de proportionnalité pour contrôler les sanctions disciplinaires de la fonction publique communautaire est particulièrement approprié. De manière générale, à l'intar du droit comparé comme du droit international, le juge met en rapport le comportement du fonctionnaire qui doit être fautif et la sanction administrée. Un rapport d'égalité doit s'établir entre ces deux termes. Il est indispensable de disposer de repères en établissant une échelle des fautes et une échelle des sanctions. La Cour exerce un contrôle restreint dans ce domaine en vérifiant l'exactitude des faits reprochés et leur qualification de faute. Elle donne certaines indications à

---

[841]CJCE, 21 mars 1990, Royaume de Belgique contre Commission des Communautés européennes, aff. C-142/87, *Rec.* 1990-3, p. I-1020, point 66.

[842]Arrêt précité, p. I-366, point 62.

[843] CJCE, arrêts du 14 novembre 1984, aff 323/82, *Rec.* p. 3809 ; 20 mars 1984, aff. 84/22, *Rec.* p.1451.

[844] CJCE, 24 novembre 1987, RSV contre Commission des Communautés européennes, aff. 223/85, *Rec.* 1987-10, p. 4617.

[845] Encore dans ce sens voir l'arrêt du 29 septembre 2000, Confederación Española de Transporte de Mercancias (CETM), aff. T-55/99, non encore publié au Recueil.

prendre en compte pour l'établissement de l'échelle des fautes : tenir compte de tous les faits concrets, des circonstances de l'espèce, des circonstances aggravantes telles que la préméditation, des circonstances atténuantes. L'emploi de ces critères est classique et connu dans la plupart des systèmes juridiques.

En revanche, l'emploi du principe de proportionnalité dans le domaine des concours n'est pas aussi facile. La Cour a refusé l'invocation du principe dans une affaire mais l'exigence de proportionnalité pourrait se situer entre les conditions à remplir et l'emploi à occuper.

En droit de la concurrence, le principe de proportionnalité permet à la Commission d'accorder des exemptions à l'interdiction des ententes en établissant un rapport économique, une mise en balance entre le degré d'atteinte à la concurrence et le degré de participation au progrès technique ou économique. Les termes de ce rapport sont le résultat d'études complexes au niveau des marchés, des entreprises, des parts de marchés, de la taille des entreprises... , domaines qui relèvent du pouvoir discrétionnaire de la Commission. Le domaine économique implique un contrôle de proportionnalité restreint, les données, les analyses et les choix appartiennent au Conseil et à la Commission dont c'est le rôle. En revanche, en matière de sanctions, la volonté de protéger l'individu implique un contrôle de proportionnalité plus exigeant quant à l'égalité des termes du rapport par la recherche de l'adéquation entre numérateur et dénominateur.

Enfin, une série résiduelle d'arrêts, isolés par leur domaine d'application ou la nature de la mesure contestée, montre que le juge communautaire reçoit ce principe pour contrôler absolument tous les types d'intervention.

§3. PROPORTIONNALITE ET MESURES RESIDUELLES

Le principe de proportionnalité qui vaut pour le traité CEE vaut également pour les traités CECA et CEEA. Mais les arrêts relatifs à l'application de ces traités sont beaucoup moins nombreux et surtout, il semble qu'aucune mesure prise par la Haute Autorité d'abord et par la Commission ensuite n'ait été invalidée sur le fondement de ce principe.

A. Le domaine du traité CECA

Le traité CECA a été le domaine de naissance des principes généraux du droit communautaire, donc du principe de proportionnalité. Dans ses conclusions pour l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*, M. Dutheillet de Lamothe se réfère à deux affaires dans lesquelles le droit « pour l'individu de ne voir limiter sa liberté d'agir que dans la mesure nécessaire à l'intérêt général » est déjà garanti par les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect.[846]. Il cite deux arrêts. Le premier du 29 novembre 1956,

[846] CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11-70, *Rec.* 1970, p. 1149.

Fédération Charbonnière de Belgique contre Haute Autorité[847]. Le deuxième du 12 juin 1958, *Hauts Fourneaux de Chasse contre Haute Autorité*[848]. Il s'agit pour M. Dutheillet de Lamotte, de convaincre les juges que les fondements de la validité du principe de proportionnalité sont uniquement communautaires et même pluriels puisqu'il en rappelle non seulement les antécédents jurisprudentiels mais encore une disposition expresse du traité, celle de l'article 40 du titre II.

Dans la première affaire, la Fédération Charbonnière de Belgique contestait que la Haute Autorité puisse fixer elle-même certains prix pour l'achat et la vente du charbon en Belgique. La requérante estimait que la Haute Autorité pouvait atteindre l'objectif d'intégration du marché belge dans le marché commun et d'alignement du prix du charbon par d'autres moyens, plus indirects, tels que celui de priver les entreprises récalcitrantes des versements de péréquation, ce qui serait tout aussi efficace. La fixation des prix par la Haute Autorité ne serait pas nécessaire. La Cour répond qu'elle ne peut admettre cet argument « car, en application d'une règle de droit généralement admise, une telle réaction indirecte de la Haute Autorité à un acte illicite des entreprises devrait être proportionnée à l'envergure de celui-ci. Pour cette raison la Haute Autorité ne saurait être habilitée qu'à réduire la péréquation dans une mesure équivalente à celle dans laquelle les entreprises n'auraient pas abaissé leurs prix dans les limites prévues. Or, dans ce cas, les entreprises auraient toujours un intérêt certain à risquer une telle réduction de la péréquation, et à préférer le profit des prix relativement trop élevés au bénéfice d'une plus grande péréquation correspondant à l'abaissement des prix si elles l'avaient consenti et cela d'autant plus que les fonds de péréquation disponibles sont dégressifs. Il résulte de ce qui précède qu'une intervention indirecte de la Haute Autorité telle qu'une réduction de la péréquation est insuffisante pour assurer la réalisation de l'objectif... »[849].

On trouve également le recours au principe de proportionnalité dans les affaires relatives à la péréquation des ferrailles. Comme le prix des ferrailles était très fluctuant sur le marché mondial, la Commission avait tenté d'en contrôler l'emploi pour la production d'acier et de fonte brute dans un but de protection de la Communauté. Dans l'arrêt du 12 juin 1958[850], la Cour met en balance les intérêts des administrés et ceux de la puissance publique, en constatant que « Toute réglementation économique a nécessairement des répercussions même sur les intérêts des administrés à qui les mesures ne s'adressent pas directement. L'autorité... a l'obligation d'agir avec prudence et de n'intervenir qu'après avoir soigneusement pesé les différents intérêts en jeu... ».

C'est encore sur le fondement du principe de proportionnalité que la Cour approuve la Commission dans l'affaire 8/57, *Groupement des Hauts Fourneaux et Aciéries Belges contre*

---

[847]CJCE, 29 novembre 1956, Fédération charbonnière de Belgique contre Haute Autorité, aff. 8/55, *Rec.* 1955-1956, p. 291.

[848]CJCE, 12 juin 1958, Hauts Fourneaux de Chasse contre Haute Autorité, aff. 15/57, *Rec.* IV-1958, p. 157.

[849] Arrêt précité du 29 novembre 1956, aff. 55/56, p. 304

[850] CJCE, 12 juin 1958, Hauts Fourneaux de Chasse contre Haute Autorité, aff. 15/57, *Rec.* 1958, p. 155.

Haute Autorité[851], d'arrêter des mesures indirectes qui préservent davantage la liberté d'action des entreprises que des interventions directes. Pour l'avocat général « le traité, si nous l'avons bien compris, prévoit toute une gradation, une véritable hiérarchie de moyens destinés à agir sur la production, le recours à l'action directe qui suspend totalement le jeu de l'économie de marché n'étant envisagé qu'en dernière analyse »[852].

Un autre domaine d'intervention de la Commission a été celui de l'industrie sidérurgique. L'action de la Commission y a été menée sur trois plans : sur le plan des quantités à produire, les entreprises ont été invitées à s'engager à ne pas dépasser, pour chaque produit ou groupe de produits, des quotas de production fixés par la Commission sur la base d'une répartition entre elles des quantités totales résultant des programmes prévisionnels « acier ». La plupart des entreprises ont accepté ces engagements et les ont en général respectés[853] ; sur le plan des prix, la Commission a publié des prix d'orientation pour chaque produit ou groupe de produits et a demandé aux entreprises de faire figurer ces prix dans leurs barèmes. Pour quelques produits, tels que les ronds à béton, pour lesquels les engagements de limitation de la production n'avaient pas été acceptés dans une mesure suffisante, la Commission a fixé des prix minimaux obligatoires ; sur le plan des importations en provenance des pays tiers. La Commission avait d'abord fixé des prix de base pour les différents produits et les importations à des prix inférieurs à ces prix de base pouvaient être considérées comme des opérations de dumping.

Deux arrêts du 18 mars 1980[854] concernent la politique des prix. Les faits y sont identiques. Ils s'agit de ventes de ronds à béton effectuées, soit en Italie, soit en exportation dans un autre pays membre de la Communauté, à des prix inférieurs à ceux fixés par la décision 962/77/CECA de la Commission, du 4 mai 1977 (JO L 114 du 05-05-1977, p. 1) « fixant des prix minimaux pour certains fers à béton », prorogée par la décision 3000/77/CECA de la Commission, du 28 décembre 1977 (JO L 352 du 31-12-1977 p. 1) « fixant les prix minimum pour les larges bandes à chaud, les laminés marchands et les fers à béton ». Les requérantes soutiennent que l'application de la décision 962/77/CECA aurait imposé des charges excessives aux entreprises les plus productives et que les sacrifices ainsi demandés à ces entreprises auraient été disproportionnés au motif que la décision était insuffisante et lacunaire pour plusieurs raisons : d'abord, parce que certains Etats membres avaient été obligés de prendre des mesures nationales d'aides en faveur de la sidérurgie ; ensuite, parce que les contrôles et les vérifications effectués par la Commission auraient été trop longs à se mettre en place ; également parce que la Commission avait, au même moment décidé la canalisation des ronds à béton par l'intermédiaire de l'Ufficio

---

[851] CJCE, Groupements des Hauts fourneaux et Aciéries belges contre Haute Autorité, aff. 8/57, *Rec.* 1958, p. 229.

[852] Arrêt précité, p. 337. J. Schwarze cite également dans ce sens les affaires 15 et 29/59, Société métallurgique et a. contre Haute Autorité, *Rec.* 1960, pp. 9 et ss, op. cit., p. 890, note 525.

[853] Voir le rapport d'audience de l'arrêt du 16 février 1982, Padana contre Commission, *Rec.* 1982-2, p. 524.

[854] CJCE, 18 mars 1980, SpA Ferriera Valsabbia et autres contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 154, 205, 206, 226 à 228, 263 et 264/78, 39, 31, 83 et 85/79, 226 à 228, 263 et 264/78, 39, 31, 83 et 85/79, *Rec.* 1980-3, p. 907 ; 18 mars 1980, Forges de Thy Marcinelle et Monceau SA contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 26 et 86/79, *Rec.* 1980-3, p. 1083.

coordinamento e ripartizione ordini (UCRO) en Italie ; enfin parce que la décision 962/77/CECA ne s'appliquait pas aux négociants libres.

Les griefs des requérants sont écartés par la Cour qui considère que des politiques nationales séparées ne démontrent pas l'insuffisance de la décision par rapport à ses objectifs. Elle ajoute que les premiers contrôles ont été effectués dès juin 1977 et que des contrôles antérieurs auraient été inefficaces parce que les entreprises sidérurgiques n'émettent leurs factures que deux mois après les ventes. De plus, elle estime que la Commission a effectivement autorisé l'accord permettant la coordination des ventes mais la création de l'UCRO n'a pas abrogé la décision générale préexistante. En revanche, la Commission n'a jamais contesté que les négociants disposaient de deux mois de stocks leur permettant de vendre en dessous des prix minimaux et que 85 % des ventes de la Communauté s'effectuent par leur intermédiaire. L'exclusion des négociants du système des prix minimaux a constitué un moyen de pression dont disposait la clientèle pour agir sur le niveau des prix et solliciter des producteurs des prix inférieurs aux prix minimaux. La Cour admet que le système mis en place par la décision 962/77/CECA présentait une lacune en n'imposant pas le respect des prix minimaux aux négociants libres Quant au caractère disproportionné des sacrifices imposés, les juges estiment que le système instauré par la décision 962/77/CECA a globalement fonctionné malgré les lacunes révélées et a atteint les objectifs poursuivis par cette décision. La Cour réaffirme la formule utilisée dans son arrêt du 24 octobre 1973[855], *Balkan*, « si les institutions doivent veiller, dans l'exercice de leurs pouvoirs, à ce que les charges imposées aux opérateurs économiques ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs que l'autorité est tenue de réaliser, il ne s'ensuit cependant pas que cette obligation doive être mesurée par rapport à la situation particulière d'un groupe déterminé d'opérateurs »[856].

Un autre domaine d'application du principe de proportionnalité est celui des quotas de production d'acier. Malgré les mesures décrites précédemment, la conjoncture s'est nettement dégradée après les premiers mois de 1980. Compte tenu de l'échec des moyens d'action non obligatoires en ce qui concerne tant la production que les prix, estimant que la Communauté se trouvait en présence d'une période de crise manifeste au sens de l'article 58 du traité et que les moyens prévus à l'article 57 ne permettaient pas d'y faire face, la Commission a instauré un régime de quotas de production pour l'acier brut et pour quatre groupes de produits laminés. C'est l'objet de sa décision générale 2794/80 du 31 octobre 1980.

Dans l'affaire *Walzstahl-Vereinigung et Thyssen contre Commission*[857], l'Avocat général, M. Verlonen Van Themaat décrit la prise en compte du principe de proportionnalité dans les réglementations successives relatives aux quotas. « Dans les réglementations relatives aux quotas, il a été tenu compte de ce principe de proportionnalité de diverses manières. Pour commencer, la première réglementation des quotas est partie, comme on le sait, d'un taux d'abattement égal pour

---

[855] CJCE, 24 octobre 1973, Balkan, aff. 5/73, *Rec.* 1973, p. 1091.

[856] Arrêt précité du 18 mars 1980, Forges de Thy-Marcinelle et Monceau contre Commission, aff. jtes 26 et 86/79, *Rec.* 1980-3, p. 1093, point 6.

[857] CJCE, aff. jtes 140, 146, 221 et 226/82, *Rec.* 1984, pp. 951.

tous les producteurs de certains types d'acier, par rapport à leurs meilleurs résultats de production durant une période de référence qui était précisée. Différentes corrections ont été apportées à ce système, pour tenir compte de restrictions volontaires de la production ou de restructurations et d'investissements, conformes à l'orientation communautaire. En dehors de ces corrections, l'idée de base était toutefois de geler les parts de marché relatives. Il n'est pas possible de nier que les décisions attaquées s'écartent de cette optique et qu'elles augmentent la part de marché des monoproducteurs de ronds à béton, au détriment de celle des entreprises intégrées qui produisent également des ronds à béton. Dans les décisions générales suivantes, il a de plus été tenu compte des résultats du mécanisme de marché en ne considérant plus seulement la production au cours des douze meilleurs mois de la période de base, mais en prenant en considération aussi les résultats de production depuis l'instauration du régime des quotas ...Cette diminution, conforme au marché, de l'effet de blocage du marché produit par le régime des quotas a de l'importance, entre autres, par rapport aux possibilités qui ont toujours été maintenues depuis l'article 8 de la décision de base 2794/80, d'un dépassement limité du quota et d'un report d'un quota non épuisé totalement à un trimestre suivant, ainsi qu'avec la possibilité d'acheter, d'échanger ou de vendre un quota. C'est surtout de cette manière que les décisions de la Commission ont tenu compte du principe de proportionnalité que nous avons déduit de l'article 2 et de votre jurisprudence sur les exceptions au système d'une concurrence non faussée »[858].

La prise en compte législative du principe de proportionnalité dans les réglementations relatives aux quotas modifie le contrôle judiciaire dont l'objet devient le respect des règlements et non plus celui du principe. Le système d'attribution des quotas s'inscrit dans la légalité lorsqu'il est organisé avec beaucoup de souplesse en combinant la justice du système et l'adaptation à des situations particulières ainsi que la prise en compte de facteurs d'évolution et l'absence d'automaticité.

Dans l'affaire 276/80, la société Padana dont les quotas de production ont été fixés par décision individuelle du 1er novembre 1980, invoque l'illégalité de cette décision individuelle ainsi que l'illégalité de la décision générale 2794/80/CECA. Elle a rassemblé sous l'intitulé « détournement de pouvoir et violation du principe de proportionnalité » un ensemble de moyens plus ou moins hétérogènes. C'est l'Avocat général, M. Reischl, qui clarifie l'argumentation relative au principe de proportionnalité en distinguant des reproches relatifs à l'inadéquation des mesures et d'autres liés au fait pour la Commission de s'être abstenue de prendre des mesures appropriées contre les importations. La Cour reconnaît dans ce domaine le pouvoir discrétionnaire que la Commission tient de l'article 58 du traite CECA. Elle constate que « la Commission a le pouvoir « en tant que de besoin » de prendre des mesures sur la base de l'article 74 en même temps que toute mesure éventuelle prise sur la base de l'article 58. L'appréciation du besoin de prendre de telles mesures appartient à la Commission sous réserve du contrôle par la Cour de la légalité de l'exercice d'une telle compétence »[859]. Dans cette affaire, la requérante n'a avancé aucun élément à l'appui de son allégation selon laquelle la Commission aurait abusé de son

[858] Arrêt précité, p. 994.

[859] CJCE, 16 Février 1982, Ferriera Padana SpA contre Commission des Communautés européennes, aff. 276/80, *Rec.* 1982-2, p. 542, point 23.

pouvoir discrétionnaire. En cas d'infraction au système des quotas de production et des prix minimaux prévus par les articles 60 et 61 du Traité, la Commission prononce des amendes dont la Cour contrôle la proportionnalité[860]. En dehors des amendes, déjà abordées, d'autres sanctions non pécuniaires peuvent toucher les entreprises. L'exemple suivant concerne l'Europe atomique.

B. Le domaine du traité CEEA

La mesure contestée est le placement sous administration provisoire de l'entreprise Advanced Nuclear Fuels-Linger (ANF). En mai 1990, cette dernière avait exporté des matières nucléaires de la République d'Allemagne vers l'entreprise Advanced Nuclear Fuels de Richland, aux Etats Unis, sans que le transport ait été déclaré préalablement[861]. Des conteneurs contenant des matières radioactives avaient été placés par erreur avec des conteneurs vides destinés à l'expédition. Par sa décision 90/413/ EURATOM du 1er Août 1990, relative à une procédure d'application de l'article 83 du traité EURATOM (JO L 209, p. 27), la Commission a placé ANF. Lingen sous administration d'un collège pour une durée de quatre mois et uniquement pour ce qui concerne les aspects relevant du contrôle de sécurité.

La requérante conteste la nécessité de la sanction. Mais le caractère nécessaire de la sanction litigieuse est démontré par le fait qu'elle permet d'imposer des mesures afin d'éviter que des infractions semblables puissent être commises dans le futur. Dans le cadre de sa mission, le collège des administrateurs peut, en effet, donner des instructions précises et les imposer, le cas échéant, contre la volonté de la direction de l'entreprise. La proportionnalité de la sanction est admise par la Cour qui évalue la situation en droit comparé « Il est constant,... comme il résulte de nombre de systèmes juridiques nationaux, que dans de tels cas il y a lieu d'infliger la plus grave des sanctions applicables »[862]. La gravité reconnue des faits justifie la gravité de la sanction. L'application du principe de proportionnalité aux sanctions équivaut à un contrôle d'adéquation entre la sanction et les faits, appréciés par rapport au contexte.

C. Le principe de proportionnalité et les obligations des Etats membres

Les mesures envisagées jusqu'à présent s'appliquaient à des personnes physiques ou à des entreprises. Or, les actes communautaires peuvent également mettre des obligations directement à la charge des Etats membres qui peuvent invoquer la violation du principe de proportionnalité.

---

[860] Voir J. Schwartze, ouvrage précité, p. 893. Il cite les arrêts suivants : aff. 263/82, Klöker contre Commission, *Rec.* 1983, p. 4143 ; aff. 10/83, Métalgoi contre Commission, *Rec.* 1984, p. 1271 ; aff. 64/84, Queenborough, *Rec.* 1985, p. 1829.

[861] CJCE, 21 Janvier 1993, Advanced Nuclear Fuels GmbH contre Commission des Communautés européennes, aff. C-308/90, *Rec.* 1993-1, p. I-309.

[862] Arrêt précité du 21 janvier 1993, p. I-360, point 27.

Deux arrêts de la Cour sont intéressants dans ce domaine, même s'ils n'ont pas retenu la violation du principe.

L'arrêt du 6 juillet 1982, *France, Italie et Royaume-Uni contre Commission*[863] concerne la directive 80/723 de la Commission du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques (JO L 105, p. 35). Cette directive a été arrêtée sur la base de l'article 90, paragraphe 3 du Traité CEE. Elle oblige les Etats membres à tenir à la disposition de la Commission, pendant cinq ans, les données relatives aux mises à disposition de ressources publiques par les pouvoirs publics, à des entreprises publiques ainsi que celles relatives à l'utilisation effective de ces ressources par les dites entreprises. Les gouvernements français et italien soutiennent que les règles de la directive ne seraient pas nécessaires pour permettre à la Commission d'exercer de façon efficace la mission de surveillance que lui confie l'article 90, et cela pour plusieurs raisons, peu fondées cependant. Premièrement, ils estiment qu'il y a, entre l'Etat et les entreprises publiques, une séparation juridique complète sur le plan financier. Deuxièmement, ils précisent que les fonds affectés par les pouvoirs publics aux entreprises publiques apparaîtraient dans les actes législatifs budgétaires ainsi qu'aux bilans et aux rapports des entreprises. Troisièmement, dans une société démocratique, il y aurait des sources d'informations sur les relations de l'Etat avec les entreprises publiques aussi complètes que celles qui concernent les relations avec les entreprises privées.

La Cour renvoie au contenu de la directive pour opérer le contrôle de nécessité par rapport à l'objectif énoncé qui est de promouvoir l'application efficace aux entreprises publiques des dispositions des articles 92 et 93 du Traité CEE concernant les aides d'Etat. Elle précise que « ces considérants soulignent le principe de l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et les entreprises privées, ainsi que le besoin de transparence des relations financières entre les premières et les Etats, à cause de la complexité de ces relations »[864]. Le fait que la Commission cherche à obtenir des informations supplémentaires sur ces relations en établissant des critères communs pour toutes les entreprises en cause et pour tous les Etats membres est un besoin indéniable. Le juge en tire la conséquence « qu'il faut accorder à la Commission lors de l'exécution des tâches qui lui sont confiées, une marge d'appréciation pour décider s'il est nécessaire ou non qu'elle agisse »[865]. Le moyen qui concerne l'absence de nécessité est donc rejeté par la Cour ainsi que celui qui concerne l'absence de proportionnalité qui n'était pas développé différemment.

Cet exemple démontre clairement que le contrôle au moyen du principe de proportionnalité peut n'être qu'un contrôle de nécessité. Il montre également que le principe, considéré essentiellement comme un des « droits fondamentaux reconnus par le juge communautaire » s'applique aussi aux Etats qui peuvent l'invoquer lorsque des actes des institutions communautaires leur imposent des charges ou des obligations et même, comme le démontre l'exemple suivant, lorsque ces actes portent atteinte aux compétences des Etats.

---

[863] CJCE, 6 juillet 1982, République française, République italienne et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 188 à 190/80, *Rec.* 1982-7, p. 2545.

[864] Arrêt précité du 6 juillet 1982, p. 2572, point 2.

[865] Arrêt précité du 6 juillet 1982, conclusions de M. Reischl, p. 2594.

Le principe de proportionnalité est explicitement énoncé dans la seconde affaire puisque la Cour en donne la définition dans son arrêt[866]. Une directive 92/59/CEE du Conseil du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits a été adoptée au titre de l'article 100 A du traité, constituant un élément du programme communautaire qui visait la mise en place du marché intérieur pour le 31 décembre 1992. L'objectif de la directive, défini dans son préambule, est d'établir une prescription générale de sécurité applicable dans toute la Communauté à tous les biens de consommation non couverts par des dispositions spécifiques. La directive oblige les fabricants ainsi que les distributeurs de produits à respecter une obligation générale de sécurité et les Etats membres sont tenus d'adopter des dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour imposer le respect de cette obligation. L'article 9 de la directive qui contient des dispositions relatives aux situations d'urgence et aux interventions de la Communauté est contesté par l'Allemagne. Cet article est ainsi formulé : « Si la Commission, par voie de notification faite par un Etat membre ou par des informations fournies par un Etat membre... a connaissance de l'existence d'un risque grave et immédiat qu'un produit présente pour la santé et la sécurité des consommateurs dans différents Etats membres et si :

a) un ou plusieurs Etats membres ont pris des mesures restreignant la mise sur le marché du produit ou imposant son retrait du marché
b) et il existe une divergence entre les Etats membres en ce qui concerne l'adoption des mesures relatives au risque en question
c) et le risque ne peut pas être traité dans le cadre des procédures prévues par les réglementations communautaires spécifiques applicables au produit ou à la catégorie de produits concernés
d) et le risque peut être éliminé efficacement seulement par l'adoption de mesures appropriées applicables au niveau communautaire..., la Commission, après avoir consulté les Etats membres peut arrêter une décision qui impose aux Etats membres l'obligation de prendre des mesures temporaires ».

Deux éléments classiques du contenu du principe de proportionnalité sont judicieusement et clairement utilisés par le gouvernement allemand, habitué à l'emploi de ce principe : la mesure serait inapte à atteindre l'objectif et elle ne serait pas nécessaire. D'une part, les pouvoirs confiés à la Commission seraient inaptes à assurer un niveau élevé de protection de la santé publique car la prise de décision à l'échelon communautaire ne garantit pas que les mesures adoptées seront les plus appropriées. D'autre part, il existe des mesures moins restrictives telles que le recours à la procédure de manquement avec la possibilité de prononcer d'urgence des mesures provisoires. Mais les juges estiment que les pouvoirs reconnus à la Commission par l'article 9 de la directive sont aptes à atteindre les objectifs fixés par cette même directive. Ils s'interrogent ensuite plus longuement sur la procédure de manquement prévue à l'article 169 du Traité CEE et en relèvent les faiblesses : d'une part, elle ne permet pas d'imposer aux Etats membres de prendre des mesures déterminées par la directive ; d'autre part, elle exige une procédure lourde. En effet, la Commission devrait engager des actions à l'encontre de tous les Etats qui n'ont pas pris de telles mesures, et elle exige une procédure longue, avec ses phases précontentieuse et contentieuse ; enfin, même si des condamnations étaient prononcées, cela ne permettrait pas d'atteindre les

[866] CJCE, 9 août 1994, RFA contre Conseil des Communautés européennes, aff. C-359/92, *Rec.* 1994-8, p. I-3713, point 44.

objectifs aussi efficacement qu'une mesure communautaire d'harmonisation. Pour toutes ces raisons, la Cour écarte le moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité. Ce n'est pas la première fois que la Cour relève la lourdeur et la longueur du recours en manquement, lui refusant ainsi la qualité de mesure moins restrictive qui pourrait avoir la même efficacité que d'autres mesures. Cette solution, logique en elle-même, permet d'entrevoir un point de rencontre entre le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité. Ce dernier découle de l'article 3 B du traité sur l'Union européenne (devenu article 5 CE) et dispose que « la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité. Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs des actions envisagées ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée être mieux réalisés au niveau communautaire. L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».

Dans le domaine des compétences exclusives de la Communauté, le principe de proportionnalité va continuer à servir de principe modérateur qui évite les actions excessives et inadmissibles. Dans le domaine des compétences partagées, il pourrait être l'instrument d'une répartition des actions en fonction de la plus grande efficacité et acquérir alors une fonction nouvelle de protection des compétences nationales lorsqu'il apparaîtrait que ces dernières sont plus efficientes pour certaines interventions. Néanmoins, il faut convenir que jusqu'à présent, le juge communautaire l'a utilisé davantage au profit, sinon de l'extension du champ d'intervention communautaire, du moins comme gardien inflexible des limites établies par les textes.

Pour preuve, l'arrêt rendu récemment le 19 septembre 2000 dans *l'arrêt Ampafrance SA et Sanofi Synthelabo contre Directeurs des services fiscaux*[867], qui invalide sur le seul moyen de la violation du principe de proportionnalité une décision du Conseil, pourtant prise à l'unanimité. Cette décision autorisait la République française à appliquer une mesure dérogatoire à la sixième directive d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires[868], plus précisément à introduire dans son ordre juridique national, en ce qui concerne les dépenses de logement, de réception, de restaurant et de spectacles, des exclusions du droit à déduction de la TVA qui n'étaient pas prévues par sa législation au moment de l'entrée en vigueur de la sixième directive. La Cour examine « si les dispositions que contient la décision 89/487 sont nécessaires et appropriées à la réalisation de l'objectif spécifique qu'elles pousuivent et si elles affectent le moins possible les objectifs et les principes de la sixième directive ». Le contrôle de proportionnalité porte ici sur un triple contenu du principe : contrôle de nécessité, contrôle d'appropriation, absence de mesures de substitution affectant moins la directive d'harmonisation. Pour le Conseil et le gouvernement français, la décision se justifierait par la nature même des dépenses de logement, de réception, de restaurant et de spectacles. Ces dépenses pourraient être

[867] CJCE, 19 septembre 2000, Ampafrance SA et Sanofi Synthelabo contre Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire et Directeur des services fiscaux du Val-de-Marne, aff. jtes C-177/99 et C-181/99, non encore publié au Recueil.

[868] Décision 89/487/CEE du Conseil, du 28 juillet 1989, autorisant la République française à appliquer une mesure dérogatoire à l'article 17 paragraphe 6 deuxième alinéa de la sixième directive 77/388/CEE.

utilisées comme moyen de fraude et d'évasion fiscales en raison du risque de consommation finale en franchise de taxe, difficilement contrôlable par l'administration dans la mesure où il serait peu aisé de déterminer si de telles dépenses ont été engagées pour satisfaire des besoins professionnels ou privés. Le gouvernement français, le Conseil et la Commission considèrent que l'exclusion du droit à déduction de TVA ne serait pas un moyen disproportionné au regard de l'objectif de lutte contre la fraude dans la mesure où cette exclusion aurait été limitée aux situations dans lesquelles existent des risques réels de fraude ou d'évasion fiscales, qui correspondent aux situations dans lesquelles il est impossible de déterminer la nature professionnelle ou privée des dépenses. Pour le Conseil et le gouvernement français, l'exclusion du droit à déduction serait un moyen nécessaire pour atteindre efficacement l'objectif. Le Conseil reconnaît que d'autres mesures étaient envisageables, telle la limitation forfaitaire du montant des déductions. Toutefois, il explique que cette mesure ne lui semble pas efficace : dans le cas où le forfait serait fixé à un niveau bas, l'impact sur les assujettis serait minimal ; dans le cas où le forfait serait élevé, l'objectif ne serait pas atteint. La Cour ne retient aucun des arguments défendus pourtant conjointement par les parties. Elle constate que la décision conduit à l'interdiction de déduire la TVA afférente à des dépenses professionnelles des entreprises et à soumettre à cette taxe certaines formes de consommation intermédiaire, ce qui est contraire au principe du droit à déduction de la TVA qui garantit la neutralité de cette taxe. La Cour applique ensuite le principe de proportionnalité : « Il y a lieu de rappeler que, pour qu'un acte communautaire concernant le système de la TVA soit conforme au principe de proportionnalité, les dispositions qu'il contient doivent être nécessaires à la réalisation de l'objectif spécifique qu'il poursuit et affecter le moins possible les objectifs et les principes de la sixième directive ». La Cour conclut que « cette mesure consistant à exclure par principe l'ensmble des dépenses de logement, de réception, de restaurant et de spectacles du droit à déduction de la TVA, lequel constitue un principe fondamental du système de TVA mis en place par la sixième directive, alors que des moyens appropriés, moins attentatoires à ce principe qu'une exclusion du droit à déduction s'agissant de certaines dépenses, sont envisageables ou existent déjà dans l'ordre juridique national, n'apparaît pas nécessaire pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales »[869].

Cet arrêt est un révélateur de la volonté de la Cour de poursuivre l'intégration envers et contre les Etats membres et même, s'il le faut, envers et contre les institutions. Le principe de proportionnalité permet de censurer une décision voulue par tous les Etats membres, par le Conseil et par la Commission au bénéfice de l'avancée communautaire exprimée dans une directive d'harmonisation qui doit l'emporter sur la volonté générale. Certes, la Cour fait appliquer le droit communautaire mais en refusant toute souplesse dans son application envers les Etats membres. Cette affaire est en réalité une application par ricochet du principe de proportionnalité aux actes des Etats membres sur lesquels la Cour opère des contrôles renforcés privilégiant le respect des règles générales en privant les Etats des dérogations pourtant permises par les textes. On aperçoit les différents objectifs de mise en œuvre du principe de proportionnalité !

[869] Arrêt précité, point 61.

Conclusion du titre I : L'analyse de l'application du principe de proportionnalité aux actes des institutions révèle le grand nombre de formes que peut prendre le rapport qui le compose, la variété de ses contenus ainsi que les différents degrés des contrôles qu'il permet. Dans certains cas, il se veut une comparaison entre une mesure arrêtée par une norme et l'objectif recherché. *A priori,* la comparaison est ici difficile puisqu'il faut hiérarchiser les deux termes du rapport, partant de l'idée qu'un objectif prioritaire peut justifier des mesures contraignantes pour les opérateurs économiques et inversément.

Parfois, il compare des sanctions avec le comportement ou la faute qui les justifie, ce qui est plus classique et plus habituel. Si le degré des sanctions disciplinaires infligées aux fonctionnaires est aisément repérable, ce n'est pas toujours le cas de certaines sanctions administratives telles que les retenues de cautions pour lesquelles le juge doit établir des points de repère. Il donne alors des éléments qui permettent d'évaluer le degré de gravité dans la violation d'une obligation contractuelle en distinguant les types d'obligations violées, selon qu'elles sont principales ou secondaires. La perte des cautions ou des aides est parfois contestable et manque de rigueur même si la Cour donne les éléments à prendre en considération.

Le rapport peut être plus économique comme en droit de la concurrence et comparer des restrictions de concurrence sur les marchés avec des progrès attendus, rapport qui ressemble davantage à celui que le principe de proportionnalité exige pour l'appréciation des règlementations nationales avec la prise en compte de l'atteinte aux libertés.

Quoiqu'il en soit, la large application du principe de proportionnalité à l'ensemble des domaines communautaires ne signifie pas pour autant qu'il puisse invalider facilement des actes et contrôler le pouvoir des institutions qui restent libres de l'ensemble de leurs choix de politique économique. Le principe de proportionnalité n'est pas sans intérêt puisqu'il révèle des actes excessifs ou qui créent des préjudices anormalement élevés. Mais l'objectif des interventions économiques peut aller jusqu'à justifier des conséquences préjudiciables considérables et la Cour cède rarement devant les objectifs économiques. Dans l'appréciation des mesures de politique économique, lorsque le législateur dispose du pouvoir discrétionnaire, le principe de proportionnalité n'agit pas seul. Le juge n'exige pas un rapport d'égalité entre les deux termes. Il interdit seulement que la mesure soit manifestement disproportionnée ce qui intervient lorsque la mesure viole plusieurs principes généraux du droit ou porte atteinte aux traités. Le juge ne peut pas se transformer en institution chargée de l'action communautaire et le contrôle restreint du principe de proportionnalité manifeste une véritable politique jurisprudentielle de soutien sinon de renfort de la position des institutions.

En revanche, l'intérêt du principe est plus grand lorsqu'il concerne les sanctions entendues largement et dans ce rôle, il surveille effectivement que le rapport entre le comportement et la sanction soit égalitaire. En matière de retenues d'aides et de cautions, d'amendes, de sanctions disciplinaires, le principe protège effectivement les administrés contre des mesures excessives ou injustifiées. Ce sont les contentieux dans lesquels la violation du principe de proportionnalité est la plus fréquente. Les sanctions sont la matière d'application privilégiée du principe de proportionnalité appliqué aux actes communautaires. D'ailleurs, lorsque le juge invalide des

mesures économiques excessives en considérant qu'elles pénalisent les opérateurs économiques, il révèle son attachement au respect de la proportionnalité des sanctions.

Appliqué aux normes communautaires, l'effet premier du principe de proportionnalité est de consolider les choix économiques des institutions sans pour autant perdre de vue la volonté de protéger les individus. En effet, le juge est sensible à la protection des individus contre des sanctions disproportionnées ou des mesures considérées comme des sanctions disproportionnées. De manière dérivée, le principe de proportionnalité interdit aux institutions d'édicter des mesures pénalisantes, automatiques et sans possibilité d'adaptation.

Titre II
L'application du principe de proportionnalité aux mesures nationales

L'application du principe de proportionnalité aux actes communautaires révèle son rôle régulateur parce qu'il évite parfois la démesure en sanctionnant les mesures excessives, anormales ou encore celles dont les conséquences seraient si lourdes pour les opérateurs économiques qu'elles en changeraient la nature, les transformant alors en de véritables sanctions. Sa mise en jeu de manière différenciée selon le domaine d'application permet au juge de maintenir le cap des grands objectifs communautaires que le principe atteint rarement. S'il autorise, *a priori,* une investigation étendue, en pratique son utilisation reste restreinte, au moins dans le domaine des choix de politique économique. Les mesures générales et impersonnelles liées au domaine économique sont généralement validées car derrière le principe de proportionnalité se manifeste une véritable politique jurisprudentielle qui renforce et soutient la position des institutions communautaires. Inversément, cette politique qui œuvre pour l'intégration dans le respect infaillible des traités fragilise les Etats membres auxquels le principe de proportionnalité interdit toute exception, toute dérogation dans l'application du droit communautaire sauf pour des raisons tout à fait exceptionnelles ou graves.

L'application du principe de proportionnalité aux réglementations nationales révèle, après analyse, des différences importantes quant à sa mise en œuvre, quant à son rôle et à l'intensité du contrôle opéré.

D'abord, dans tous les cas, les juges se livrent à un contrôle complet, sans soulever les limitations qu'ils admettent dans l'ordre communautaire et dans certaines matières. Les Etats ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire identique à celui des institutions communautaires, le juge ne se limite jamais à la simple recherche d'une disproportion ou d'une inappropriation manifeste.

Ensuite, le juge opère un contrôle homogène quel que soit le domaine ou la nature de la mesure. A l'égard des actes communautaires, le principe n'est pas toujours utilisé avec la même rigueur, par exemple selon qu'il concerne des cautions ou des montants compensatoires monétaires. Le seul contrôle de proportionnalité est souvent insuffisant pour invalider des actes législatifs issus du Conseil ou qui affectent un intérêt public majeur. En revanche, il importe peu que les actes nationaux soient législatifs, réglementaires ou administratifs, le juge fait preuve d'une égale attitude dans l'application du principe et n'autorise que rarement les Etats à déroger aux libertés communautaires. Le principe s'emploie avec autant de rigueur pour les atteintes à toutes les libertés. Les mesures nationales doivent être nécessaires, appropriées,

aptes à atteindre l'objectif, sans possiblité de remplacement par des mesures moins restrictives de la liberté concernée. Dans les cas de mise en balance, l'intérêt communautaire prime le plus souvent sur l'intérêt de l'Etat membre. Juridiquement, cette utilisation du principe de proportionnalité reste conforme au droit communautaire. Politiquement, la rigueur du principe par son refus des dérogations peut indisposer les Etats privés du sentiment de liberté et de la possibilité de conserver certaines spécificités.

Enfin, de nombreuses réglementations nationales sont invalidées pour atteinte au seul principe de proportionnalité, ce qui est finalement assez rare pour les normes communautaires. Le principe permet à lui seul de prononcer l'incompatibilité des mesures nationales avec le droit communautaire. C'est un rempart redoutable contre les possibilités des Etats de se mettre en marge du droit communautaire. Le principe de proportionnalité est promis à un bel avenir lié à l'approfondissement et à l'élargissement à venir de la Communauté européenne.

Appliqué aux ordres juridiques internes, le rôle du principe est « fédérateur », en interdisant les écarts des Etats membres qui voudraient s'exempter du droit communautaire sous couvert d'un objectif autorisé par ce même droit. C'est une « barrière à la sortie » au sens où il contrôle les dérogations permises par le droit communautaire qui peuvent être justifiées par leur objectif mais ne le sont plus par leur degré. Il ramène ainsi l'Etat prodigue dans le bercail de la Communauté et réduit les nombreuses tendances protectionnistes des Etats membres. Le principe de proportionnalité peut même aller au-delà de ce contrôle puisqu'il a dernièrement invalidé une décision du Conseil prise à l'unanimité des Etats membres qui autorisait une dérogation fiscale à la France en matière de taxes sur le chiffre d'affaires. Certes, la dérogation résultait d'un acte communautaire mais elle concernait un Etat membre. La censure au moyen du seul principe de proportionnalité d'une exception accordée à un Etat est conforme à la politique jurisprudentielle de la Cour qui porte une attention particulière à toutes les dérogations.

Il ne faut pas oublier le rôle d'harmonisation des réglementations nationales qui doivent toutes satisfaire à l'idée de proportion. De plus, par le biais du principe de proportionnalité, le droit communautaire s'introduit dans des domaines réservés aux Etats membres, par exemple en droit pénal, lorsqu'il arrive que des sanctions nationales soient contrôlées par la Cour.

Pour mieux comprendre ces différences, l'étude détaillée de l'attitude de la Cour est indispensable. Le principe de proportionnalité est omniprésent chaque fois que les droits nationaux restreignent les quatre libertés instituées par les traités. Le juge l'utilise dans un processus qui comprend un enchaînement d'opérations pour une analyse approfondie.

La Cour a été amenée à statuer sur la conformité aux principes de libre circulation des marchandises, des personnes, des services et de liberté d'établissement de mesures nationales y portant atteinte, mais poursuivant un but légitimé soit par une disposition du traité soit par la Cour reconnaissant une exigence impérative digne de protection de la part des Etats membres soit par un intérêt général.

La liberté de circulation des marchandises représente un contentieux très invoqué devant la Cour. Les autres libertés, telles que la libre circulation des personnes et celle des services sont également invoquées mais de manière moins fréquente.

Historiquement, le respect du principe de proportionnalité est exigé depuis toujours par la Cour lorsque les réglementations nationales dérogent à l'article 30 du traité CEE (devenu, après modification, article 28 CE), donc dans des situations d'exception. Le principe de proportionnalité trouve ici un champ d'application très étendu ainsi qu'un rôle fondamental. « Il ne s'agit pas, comme d'aucuns le soutiennent, d'un principe général et abstrait de l'univers juridique, entouré de mystère et vaguement confus invoqué pour justifier les situations les plus diverses, mais d'un critère précis et essentiel à la qualification d'une mesure dans un contexte juridique tout aussi bien défini : l'article 36 CEE »[859]. Le principe de proportionnalité joue effectivement un rôle fondamental dans ce domaine.

De nombreuses réglementations litigieuses sont régulièrement portées devant la Cour soit sous la forme d'actions en manquement[860] soit sous la forme de questions préjudicielles[861]. Quelle que soit la liberté mise en cause devant la Cour, celle-ci commence par se poser des questions préalables à la stricte mise en jeu du principe de proportionnalité. Sa démarche est identique dans la généralité des exemples mais elle est beaucoup plus marquée pour la libre circulation des marchandises par application du texte de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE).

---

[859] A. Mattera, *Le Marché unique européen*, op. cit. p. 330.

[860] Par exemple :
CJCE, 3 octobre 1985, Commission contre RFA, aff. 28/84, *Rec.* 1985-8, p. 3097 ; 28 janvier 1986, Commission contre République française, aff. 188/84, *Rec.* 1986-1, p. 419 ; 12 mars 1987, Commission contre République hellénique, aff.176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1193 ; 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1227 ; 20 septembre 1988, Commission contre Royaume du Danemark , aff. 302/86 , *Rec.* 1988-8, p. 4607 ; 11 mai 1989, Commission contre RFA, aff. 76/86, *Rec.* 1989, p. 1021 ; 12 juillet 1990, Commission contre République italienne, aff. C-128/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3239 ; 16 juillet 1992, Commission contre République italienne, aff. C-95/89, *Rec.*1992-7, p. I-4545 ; 16 juillet 1992, Commission contre République française, aff. C-344/90, *Rec.* 1992-7, p. I-4719 ; 25 mai 1993, Commission contre République italienne, aff. C-228/91, *Rec.* I-1993-5, p. I-2701 ; 24 mars 1994, Commission contre Royaume de Belgique, aff. C-80/92, *Rec.* 1994-3, p. I-1019 ; 1er juin 1994, Commission contre RFA, aff. C-317/92, *Rec.* I-1994-6, p. I-2039 ; 13 juillet 1994, Commission contre RFA, aff. C-131/93, *Rec.* 1994-7, p. I-33.

[861] Par exemple :
CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 649 ; 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3795 ; 17 décembre 1981, Procédure pénale contre Frans-Nederlandse Maatschappij, aff. 272/80, *Rec.* 1981-9, p. 3277 ; 5 février 1981, Officier van justitie contre Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV, aff. 53/80, *Rec.* 1981-2, p. 409 ; 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2445 ; 10 juillet 1984, Campus Oil limited et autres contre Ministre pour l'Industrie et l'Energie et autres, aff. 72/83, *Rec.* 1984-7, p. 2727 ; 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3887 ; 6 mai 1986, Ministère public contre Claude Muller et autres, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1511 ; 30 juin 1988, Thetford Corporation et autres contre SpA et autres, aff. 35/87, *Rec.* 1988-6, p. 3585 ; 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4286 ; 14 juillet 1988, 3 Glocken GmbH et Gertraud Kritzinger contre USL Centro-Sud et Provincia autonoma di Bolzano, aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 4233 ; 11 mai 1989, Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser, veuve Bouchara, et société Norlaine, aff. 25/88, *Rec.* 1989, p. 1105 ; 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4863 ; 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE contre Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluna, aff. jtes C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4151 ; 4 octobre 1991, Procédure pénale contre Aimé Richardt et les Accessoires scientifiques SNC, aff. C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I-4621 ; 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. jtes C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3617 ; 25 mai 1993, Laboratoire de prothèses oculaires contre Union nationale des syndicats d'opticiens de France, aff. C-271/92, *Rec.* I-1993-5, p. I-2899 ; 14 juillet 1994, Procédure pénale contre J.J.J. van der Veldt, aff. C-17/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3537.

Ceci suppose d'étudier les conditions préalables à la mise en œuvre du principe de proportionnalité avant son application propre.

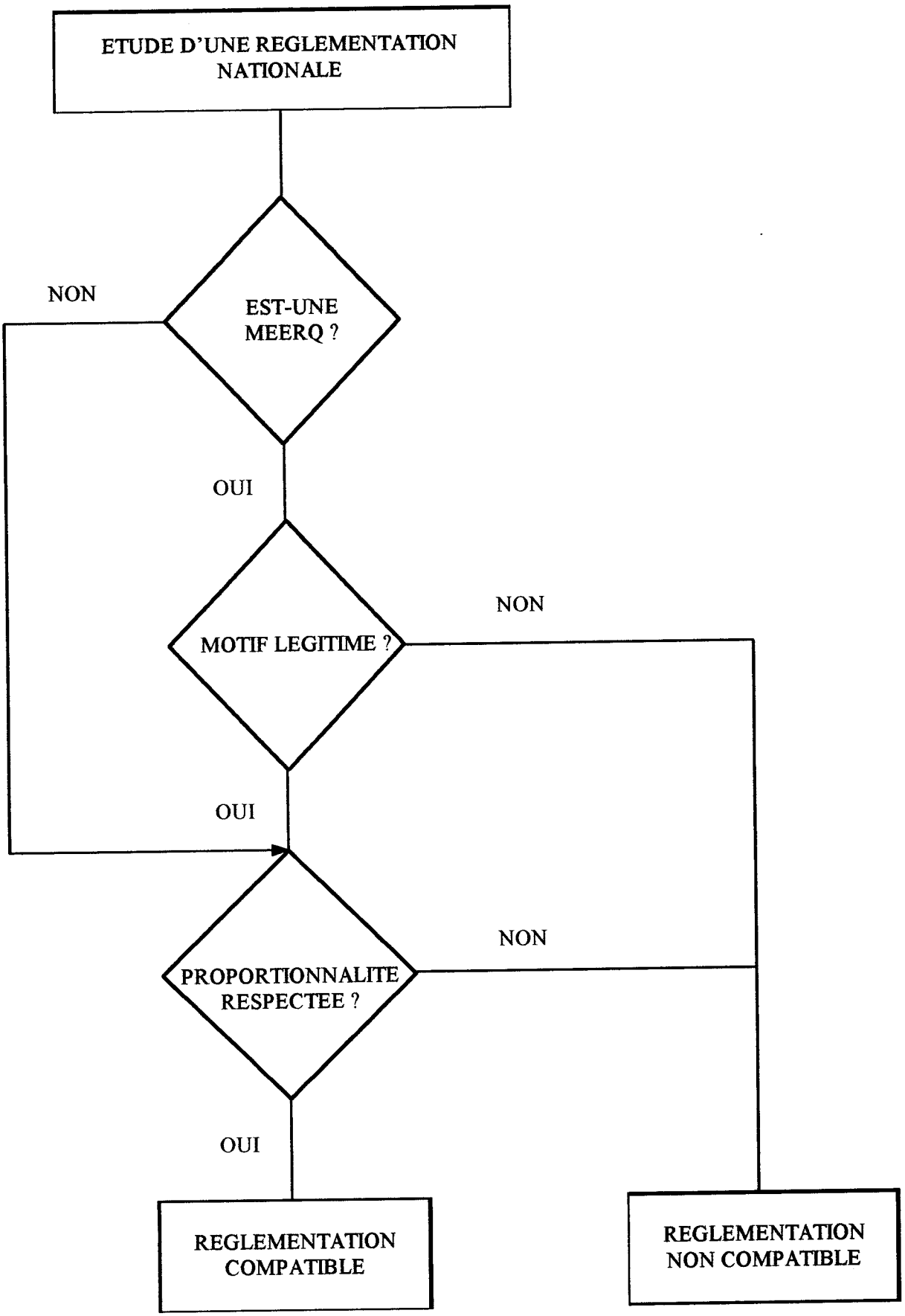
L'analyse du juge comporte ici trois étapes dont les deux premières sont des conditions prérequises à la mise en jeu du principe de proportionnalité. Bien qu'elles soient extérieures à l'analyse de la proportionnalité des mesures nationales, ces deux étapes sont un préalable incontournable pour le juge. Le schéma suivant représente les différentes étapes du raisonnement de la Cour.

SCHEMA REPRESENTANT LA DEMARCHE DE LA COUR DANS L'ETUDE DES ACTES NATIONAUX

Dans un premier temps, la Cour se demande si la mesure nationale constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Si ce n'est pas le cas, la mesure peut être une exigence impérative.

Ensuite, la Cour vérifie la légitimité du motif.

Enfin, elle applique le principe de proportionnalité qui comporte un ensemble de tests successifs.


ETUDE D'UNE REGLEMENTATION NATIONALE
EST-UNE MEERQ ?
NON
OUI
MOTIF LEGITIME ?
NON
OUI
PROPORTIONNALITE RESPECTEE ?
NON
OUI
REGLEMENTATION COMPATIBLE
REGLEMENTATION NON COMPATIBLE

Chapitre I :
La démarche de la Cour

La demande des requérants se fonde sur l'irrégularité de certaines mesures nationales qu'ils considèrent comme contraires au traité. Lorsque la Cour examine ces demandes, sa démarche comprend trois étapes. Elle vérifie en premier lieu si la mesure nationale est une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Si c'est le cas, elle s'assure ensuite que le motif invoqué par l'Etat membre soit un motif légitime qui justifie la mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Enfin, elle apprécie en dernier lieu la proportionnalité de la mesure nationale, car les Etats ne peuvent déroger aux libertés communautaires sans limites. L'exemple le plus fréquent est celui des entraves à la libre circulation des marchandises, mais les restrictions à toutes les libertés sont appréciées par la Cour selon la même démarche.

SECTION 1 : LES DEUX CONDITIONS PREREQUISES A L'ANALYSE DE LA PROPORTIONNALITE

Deux conditions sont antérieures à la mise en jeu du principe de proportionnalité. La première condition suppose que la mesure soit une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. La deuxième condition exige que la mesure soit justifiée par un motif légitime.

§1. LA QUALIFICATION DE MESURE D'EFFET EQUIVALENT A UNE RESTRICTION QUANTITATIVE

La Cour rappelle souvent que la libre circulation des marchandises constitue l'une des règles fondamentales de la Communauté. Elle est amenée à contrôler l'effectivité de cette liberté en application de l'article 30 du Traité CEE qui stipule que *« les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que les mesures d'effet équivalent sont interdites entre les Etats membres sans préjudice des dispositions ci-après »*[862].

Le traité ne définit pas la notion de « mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives ». Elles correspondent à des mesures prises par l'ensemble des pouvoirs publics qui participent à l'organisation de chacun des Etats membres. Ces mesures sont interdites par l'article 30 en raison de leurs « effets restrictifs » sur les importations ou les exportations. Les rédacteurs de l'article 30 n'ont inscrit que cet élément comme critère de définition de cette notion, aucun autre élément tel que la nature de la mesure ou son contenu ne doit intervenir dans la qualification de « mesure d'effet équivalent ». En l'absence d'une définition dans le

[862] L'article 30 du traité CEE (devenu, après modification, article 28 CE) est modifié de la sorte : « Les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les Etats membres ».

Le paragraphe 1 de l'article 34 du traité CEE (devenu, après modification, article 29 CE) n'est pas modifié : « Les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les Etats membres ».

traité, avant que la Cour ne donne sa première définition dans son arrêt *Dassonville* du 11 juillet 1974, la Commission a progressivement dégagé cette notion dans ses réponses à des questions parlementaires, dans des lettres de mise en demeure, dans des avis motivés et l'a définie dans des directives[863]. Sont ainsi définies comme « mesures d'effet équivalent » par la Commission : « ... Les dispositions législatives, réglementaires et administratives, les pratiques administratives, ainsi que tous actes émanant d'une autorité publique, y compris les incitations... qui font obstacle à des importations qui pourraient avoir lieu en leur absence, y compris (les mesures) qui rendent les importations plus difficiles ou onéreuses que l'écoulement de la production nationale »[864].

La Cour a donné sa première définition dans l'arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*. « Toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives »[865]. Cette définition a été constamment reprise par la Cour dans ses arrêts. En application de la définition classique de cette célèbre jurisprudence Dassonville, elle constate souvent que certaines réglementations nationales sont des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. C'est ce qu'elle a décidé pour les réglementations nationales dont les exemples suivent. L'importance de la jurisprudence rendue dans ce domaine interdit de voir dans ces exemples la totalité des décisions rendues par la Cour :

- une réglementation allemande relative à la commercialisation de boissons spiritueuses fixant un degré alcoométrique minimum pour diverses catégories de produits alcoolisés[866] ;
- une réglementation du Royaume-Uni interdisant d'importer des articles indécents ou obscènes[867] ;
- l'interdiction prononcée par certains Etats membres de commercialiser sur leur territoire du fromage fondu auquel de la nisine a été ajoutée[868] ;
- une réglementation néerlandaise qui interdit, sauf autorisation administrative préalable, la commercialisation de denrées alimentaires auxquelles de la vitamine a été ajoutée[869] ;
- une réglementation irlandaise imposant aux importateurs de produits pétroliers de s'approvisionner, à concurrence d'un certain pourcentage et à des prix fixés par le ministre

---

[863] Directives fondées sur l'article 33, paragraphe 7, du traité CEE, en particulier la directive 70/50/CEE du 22 décembre 1969 portant « suppression des mesures d'effet équivalent ».

[864] Article 2 de la directive 70/50/CEE du 22 septembre 1969.

[865] CJCE, 11 juillet 1974, Dassonville, aff. 8/74, *Rec.* 1974, p. 837, point 5.

[866] L'article 100, paragraphe 3 du Branntweinmomopolgesetz, CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung fûr Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 664, point 14.

[867] La section 42 du Customs Consolidation Act de 1876 et la section 304 du Customs and Excise Act de 1952, CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3795.

[868] CJCE, 5 février 1981, Officier van justitie contre Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV, *Rec.* 1981-2, p. 421, point 11.

[869] Le décret général du 11 juillet 1949 pris en exécution des articles 14 et 15 de la loi sur les marchandises, CJCE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2460, point 8.

compétent, auprès de la société nationale qui exploite une raffinerie installée sur le territoire irlandais[870] ;

- une réglementation belge qui interdit, sous peine correctionnelle, la participation à la production ou à la commercialisation de denrées alimentaires non conformes aux règles qu'elle énonce et qui prévoit que le roi établit la liste des additifs qui peuvent être utilisés dans les denrées alimentaires[871] ;

- une réglementation française imposant aux fabricants et importateurs certaines règles sur la sécurité des machines et appareils utilisés pour le travail du bois[872] ;

- une réglementation française qui interdit d'utiliser une substance chimique quelconque dans les denrées alimentaires, sauf si l'emploi de cette substance a été autorisé par arrêté ministériel[873] ;

- une réglementation hellénique imposant aux produits alimentaires importés de satisfaire à toute les conditions qui s'appliquent aux produits alimentaires helléniques. Il en résulte que les bières produites à l'étranger ne peuvent être importées en Grèce que si elles ont été fabriquées exclusivement à partir de malt d'orge et de houblon[874] ;

- une loi fiscale allemande sur la bière qui comporte, d'une part, des règles de fabrication qui ne s'appliquent comme telles qu'aux brasseries établies en République fédérale d'Allemagne et, d'autre part, une réglementation sur l'utilisation de la dénomination « Bier » (bière) qui vaut tant pour les bières fabriquées en République fédérale d'Allemagne que pour les bières importées[875] ;

- une réglementation italienne, la loi sur les pâtes alimentaires interdisant de vendre des pâtes obtenues à partir de blé tendre ou d'un mélange de blé tendre et de blé dur[876] ;

- une réglementation danoise instituant et appliquant un système obligatoire de reprise des emballages de bière et de boissons rafraîchissantes[877] ;

---

[870] Le Fuels Order de 1982, arrêté adopté par le ministre irlandais de l'Industrie et de l'Energie, CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited et autres contre Ministre de l'Industrie et de l'Energie, aff. 72/83, *Rec.* 1984-7, p. 2747, point 20.

[871] L'arrêté royal du 27 juillet 1978, Moniteur belge du 20 octobre 1978, CJCE, 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3904, point 17.

[872] En particulier les décrets n° 580-542, 80-543 et 80-544 du 15 juillet 1980, les décrets n° 581-170, 81-171, 81-172 et 81-173 du 20 février 1981 et 81-408, 81-409, 81-410 et 81-411 du 15 avril 1981, CJCE, 28 janvier 1986, Commission contre République française, aff. 188/84, *Rec.* 1986-1, p. 435, point 14.

[873] Le décret du 5 avril 1912, JORF du 29 juin 1912, CJCE, 6 mai 1986, Ministère public contre Claude Muller et autres, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1526, point 16.

[874] La loi n° 2963 de 1922, JO hellénique, 1922, A', 134, loi fiscale sur la bière, CJCE, 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre République hellénique, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1220, point 26.

[875] Le Biersteuergesetz, CJCE, 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1270, point 29.

[876] L'article 29 de la loi n° 580 du 4 juillet 1967, GURI n° 189 du 29 juillet 1967, CJCE, 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4304, point 11.

[877] L'arrêté n° 397 du 2 juillet 1981, CJCE, 20 septembre 1988, Commission des Communautés européennes contre Royaume du Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4632, point 22.

- une réglementation française imposant au responsable de la première mise sur le marché national d'un produit de vérifier la conformité de celui-ci avec les dispositions en vigueur sur ce marché [878] ;

- une réglementation allemande interdisant d'imiter le lait et les produits laitiers destinés à l'alimentation humaine, ainsi que de mettre en vente, de vendre ou de commercialiser d'une autre manière de telles imitations[879] ;

- un arrêté ministériel italien déclarant la fermeture de tous les postes frontières terrestres à l'importation de pamplemousses et limitant à cinq bureaux de douane portuaires le nombre des points d'entrée de ces agrumes[880] ;

- un réglementation française qui interdit l'addition aux denrées alimentaires de toutes substances qui n'ont pas fait l'objet d'une autorisation préalable expresse, accordée par voie d'arrêté interministériel[881] ;

- une réglementation de la communauté autonome de Catalogne qui interdit sur le territoire de cette communauté la publicité pour les boissons contenant plus de 23 degrés centésimaux d'alcool, dans les moyens de communication, le long des rues et des routes, sauf pour indiquer la présence de centres de production et de vente, dans les cinémas et dans les moyens de transport en commun[882] ;

- une réglementation luxembourgeoise, qui soumet à licence le transit de certaines marchandises et subordonne à la production d'une licence de transit des marchandises reprises à la liste I, qui y est annexée, et qui proviennent, entre autres pays, des Etats-Unis d'Amérique ou de la République française et sont déclarées en transit à destination notamment de l'Union soviétique[883] ;

- une réglementation italienne qui précise que la quantité maximale d'anhydride sulfureux autorisé dans la bière est de 20 milligrammes par litre, limite qui s'applique aussi aux bières importées[884] ;

- une réglementation italienne qui prévoit que nul ne peut utiliser des additifs chimiques de quelque nature que ce soit dans l'élaboration des denrées alimentaires, ou mettre en

---

[878] La loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services, modifiée par la loi n° 83-660, du 21 juillet 1983, JORF p. 2262, CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser, veuve Bouchara, et société Norlaine, aff. 25/88, *Rec.* 1989, p. 1127, point 9.

[879] L'article 36, paragraphe 1, de la Milchgesetz, loi sur le lait, du 31 juillet 1930, BGBl. I, p. 421, CJCE, 11 mai 1989, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 76/86, *Rec.* 1989, p. 1021.

[880] Arrêté du 11 juillet 1980, GURI n° 203 du 25 juillet 1980, p. 6317, CJCE, 12 juillet 1990, Commission des Communautés européennes contre République italienne, aff. C-128/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3260, point 12.

[881] Un décret du 15 avril 1912, JORF du 29 juin 1912, CJCE, 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean-Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4882, point 10.

[882] La loi n° 20/85 du 25 juillet 1985 du parlement de cette communauté, CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE contre Departamento de Sanidad, aff. jtes C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4183, point 11.

[883] Le règlement grand-ducal du 17 août 1963, CJCE, 4 octobre 1991, Procédure pénale contre Aimé Richardt et « Les Accessoires scientifiques » SNC, aff.C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I-4621.

[884] La loi n° 1354/62, du 16 août 1962, GURI n° 234 du 17 septembre 1962, CJCE, 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3640, point 12.

consommation des denrées qui contiendraient de tels additifs, sans une autorisation accordée par un décret du ministre de la santé[885] ;

- une réglementation française qui prévoit que nul ne peut utiliser des additifs chimiques de quelque nature que ce soit dans l'élaboration des denrées alimentaires ou mettre en consommation des denrées qui contiendraient de tels additifs sans une autorisation accordée par arrêté ministériel[886] ;

- une législation française qui interdit la vente de verres correcteurs par des personnes non titulaires du diplôme d'opticien-lunetier ou d'un titre équivalent[887] ;

- une réglementation belge qui soumet les accessoires médicaux stériles originaires d'autres Etats membres à des essais ou à des analyses de laboratoire déjà effectués dans ces Etats membres[888] ;

- une réglementation italienne interdisant l'importation de lots de poissons en provenance des autres Etats membres et du royaume de Norvège, au seul motif qu'ils contiennent des larves de nématodes, et qui impose des contrôles systématiques sur ces mêmes lots[889] ;

- une réglementation belge adoptant et maintenant en vigueur un régime d'agrément appliqué indistinctement à tous les appareils uniquement récepteurs de radiocommunication, à la seule exception des appareils destinés exclusivement à la réception des émissions de radiodiffusion[890] ;

- une réglementation allemande, qui prévoit que la date de péremption à indiquer sur l'emballage doit être le 30 juin ou le 31 décembre d'une année, à moins que la durée de validité calculée à partir de la date de mise sur le marché par l'entreprise pharmaceutique soit inférieure à un an[891] ;

- une réglementation allemande qui interdit les importations d'écrevisses d'eau douce vivantes des espèces européennes en provenance des Etats membres ou des pays tiers et qui se trouvent en libre pratique dans les autres Etats membres[892] ;

---

[885] La loi n° 283 du 30 avril 1962, GURI n° 139 du 4 juin 1962, CJCE, 16 juillet 1992, Commission des Communautés européennes contre République italienne, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-9, p. I-4545.

[886] Des décrets du 15 avril 1912, portant réglementation d'administration publique pour l'application de la loi du 1er août 1905 (JORF du 29 juin 1912, p. 5710), CJCE, 16 juillet 1992, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. C-344/90, *Rec.* 1992-7, p. I-4719.

[887] Les articles 508, 509 512 et 521 du code de la santé publique, CJCE, 25 mai 1993, Laboratoire de prothèses oculaires contre Union nationale des syndicats d'opticiens de France, aff. C-271/92, *Rec.* I-1993-5, p. I-2922, point 8.

[888] L'arrêté royal du 6 juin 1960, CJCE, 8 juin 1993, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, aff. C-373/92, *Rec.* 1993-6, p. I-3107.

[889] La loi n° 283 du 30 avril 1962, GURI n° 139, p. 2194, CJCE, 25 mai 1993, Commission des Communautés européennes contre République Italienne, aff. C-228/91, *Rec.* I-1993-5, p. I-2743, point 12.

[890] L'article 7 de la loi du 30 juillet 1979 et les arrêtés d'application, CJCE, 24 mars 1994, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, aff. C-80/92, *Rec.* 1994-3, p. I-1034, point 21.

[891] L'Arzneimittelgesetz du 24 août 1976, loi sur les médicaments, BGBl. I, p. 2445, CJCE, 1er juin 1994, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-317/92, *Rec.* I-1994-6, p. I-2060, point 12.

[892] Le règlement fédéral sur la protection des espèces, la Bundesartenschutzverordnung, BGBl. I, 1989, p.1525, CJCE, 13 juillet 1994, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 131/93, *Rec.* 1994-7, p. 3319, point 10.

- une réglementation belge interdisant la commercialisation du pain et d'autres produits de boulangerie dont la teneur en sel, calculée sur la matière sèche, dépasse la limite maximale de 2%, aux produits légalement fabriqués et commercialisés dans un autre Etat membre[893].

Ces mesures d'effet équivalent sont qualifiées par la Cour en fonction de leurs seuls effets restrictifs. Les critères de discrimination ou de protection n'interviennent pas à ce stade de la qualification et les définitions de la Cour et de la Commission s'accordent sur ce point. C'est seulement lorsqu'une mesure nationale est reconnue comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative que le principe de proportionnalité est mis en jeu. Cette première phase est donc indispensable à l'application du principe mais elle n'est pas la seule.

Dans un deuxième temps, la Cour vérifie si la restriction d'importation ou d'exportation qualifiée de mesure d'effet équivalent peut être admise pour un motif valable. C'est la deuxième condition prérequise à la mise en jeu du principe de proportionnalité.

§2. LE MOTIF LEGITIME DE LA MESURE D'EFFET EQUIVALENT A UNE RESTRICTION QUANTITATIVE

Plusieurs sources permettent aux Etats membres d'invoquer des raisons justificatives d'intérêt général pour s'extraire de l'article 30 du traité CEE (devenu, après modification, article 28 CE). Les plus importantes sont la première phrase de l'article 36 du Traité CEE et la théorie jurisprudentielle des exigences impératives ou les objectifs dignes de protection au sens de la doctrine de la Commission.

La première source est plus exhaustive et limitative que la seconde.

A. La première phrase de l'article 36 du Traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE)

Il faut envisager d'une part l'interprétation que les juges font de cette phrase et d'autre part des exemples de mise en œuvre.

1. L'interprétation du juge

La première phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) dispose ainsi :
« Les dispositions des articles 30 à 34 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

---

[893] L'arrêté royal du 2 septembre 1985, Moniteur belge du 7 novembre 1985, CJCE, 14 juillet 1994, Procédure pénale contre J.J.J. van der Veldt, aff. C-17/93, *Rec.* 1994-7, p. 3559, point 12.

valeur artistique, historique ou idéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale ».

Cette phrase énumère des objectifs légitimes qui peuvent valider une réglementation nationale restrictive des échanges communautaires.

Si le traité n'ignore pas l'existence d'impératifs supérieurs à la libre circulation des marchandises, les dérogations dont peuvent se prévaloir les Etats ne constituent pas des clauses de sauvegarde et encore moins une réserve de souveraineté. Aussi le juge communautaire exprime depuis toujours une interprétation fortement restrictive de cette liste. Dans l'affaire *Henn et Darby*, l'avocat général M. Warner le souligne en se référant à la jurisprudence relative à des raisons de moralité publique : « Dans l'affaire 35/76, Simmenthal /Ministère des finances italien , (Recueil 1976, II, p. 1871), la Cour a considéré que l'article 36 du Traité CEE n'a pas pour objet de réserver certaines matières à la compétence exclusive des Etats membres, mais admet que les législations nationales fassent exception au principe de la libre circulation dans la mesure où cela est et demeure justifié pour atteindre les objectifs visés à cet article. Les arrêts de la Cour dans l'affaire 5/77, Tedeschi/Denkavit (Recueil 1977, II, p. 1555) et l'affaire 153/78, Commission/République fédérale d'Allemagne, du 12 juillet 1979...) vont dans le même sens. Ainsi, aucun Etat membre n'est absolument libre d'imposer des interdictions ou des restrictions à l'importation de marchandises en provenance d'autres Etats membres pour des « raisons de moralité publique »[894].

Dans l'arrêt *Richardt et les accessoires*[895], la Cour souligne une fois de plus sa position de manière identique : « A cet égard, il convient de rappeler que selon une jurisprudence constante, l'article 36 du Traité n'a pas pour objet de réserver certaines matières à la compétence exclusive des Etats membres, mais admet seulement que les législations nationales fassent exception au principe de la libre circulation des marchandises dans la mesure où cela est et demeure justifié pour atteindre les objectifs fixés à cet article (voir notamment arrêt du 10 juillet 1984, Campus Oil, point 32, 72/83, Rec. p. 2727) ».

Elle ajoute encore au point suivant : « Ainsi que la Cour l'a constaté à diverses reprises, (voir arrêt Campus Oil, précité, point 37, relatif aux restrictions à l'importation), l'article 36, en tant qu'exception à un principe fondamental du traité, doit être interprété de façon à ne pas étendre ses effets au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection des intérêts qu'il vise à garantir. Des mesures prises sur la base de l'article 36 ne peuvent donc être justifiées que si elles sont de nature à répondre à l'intérêt protégé par cet article et si elles ne portent pas atteinte plus qu'il n'est indispensable aux échanges intra-communautaires ».

Le principe de proportionnalité transparaît dans cette formule, même si la Cour ne le formule pas explicitement. Pourtant, il est vraiment aisément décelable. Mais la plupart du temps, la Cour ne le met pas en œuvre à ce niveau. Elle apprécie d'abord la légitimité de l'objectif sans envisager la nature et le détail de la mesure. Plusieurs affaires le démontrent.

---

[894] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3828.

[895] CJCE, 4 octobre 1991, Procédure pénale contre Aimé Richardt et « Les accessoires scientifiques » SNC, aff. C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I-4651, point 19.

2. L'appréciation de l'objectif

Bien que cette partie de l'analyse juridictionnelle ne soit pas comprise dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité, elle reste une étape préalable à son intervention. Parmi les réglementations précédemment citées, la Cour a approuvé l'objectif énoncé par l'Etat membre dans les cas suivants :

- dans l'affaire 34/79, *Henn et Darby*, la prohibition d'importation d'objets obscènes ou indécents est acceptée pour des raisons de moralité publique[896] ;
- dans l'affaire 53/80, *Officier van Justitie*, l'interdiction d'ajouter de la nisine au fromage fondu ou importé est acceptée pour des raisons de protection de la santé[897] ;
- dans l'affaire 72/83, *Campus Oil*, l'obligation faite aux importateurs de couvrir un certain pourcentage de leurs besoins auprès d'une raffinerie située sur le territoire national par des achats à des prix fixés par le ministre compétent est autorisée pour l'Etat membre dont l'approvisionnement en produits pétroliers dépend totalement ou presque des importations. Cet Etat peut se prévaloir des raisons de sécurité publique[898] ;
- dans l'affaire 188/84, *Commission contre France*, la réglementation française concernant le contrôle à l'importation des machines à travailler le bois est justifiée pour une protection efficace de la santé et de la vie des personnes[899] ;
- dans l'affaire 25/88, *Procédure pénale contre Bouchara*, l'obligation imposée au responsable de la première mise en vente d'un produit sur le marché national de vérifier la conformité de ce produit aux prescriptions en vigueur sur le dit marché peut être justifiée par des raisons tenant à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs[900] ;
- dans les affaires jointes C-1/90 et C-176/90, *Aragonesa de Publicicad*, une réglementation qui limite les possibilités de publicité en faveur des boissons alcoolisées et cherche à lutter contre l'alcoolisme répond à des préoccupations de santé publique[901] ;
- dans l'affaire C-367/89, *Richardt et les accessoires scientifiques*, les importations, les exportations et le transit de marchandises susceptibles d'être utilisées à des fins stratégiques peuvent affecter la sécurité publique d'un Etat membre que celui-ci est alors en droit de protéger au titre de l'article 36 du Traité[902] ;

---

[896] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3813, point 17.

[897] CJCE, 5 février 1981, Officier Van justitie contre Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV, aff. 53/80, *Rec.* 1981-2, p. 423, point 16.

[898] CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited et autres contre Ministre pour l'industrie et l'Energie et autres, aff. 72/83, *Rec.* 1984-7, p. 2755, point 51.

[899] CJCE, 28 janvier 1986, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. 188/84, *Rec.* 1986-1, p. 435, point 15.

[900] CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser, veuve Bouchara, et société Norlaine, aff. 25/88, *Rec.* 1989-5, p. 1129, point 16.

[901] CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia, aff. C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4185, point 15.

[902] CJCE, 4 octobre 1991, Richardt et les accessoires scientifiques, aff. C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I - 4652, point 22.

- dans l'affaire C-271/92, *LPO contre UNSOF*, la vente de lentilles de contact ne saurait être considérée comme une activité commerciale similaire à toute autre. Aussi, une législation qui réserve la vente de produits destinés à corriger les défauts d'une fonction propre à l'organisme humain à des opérateurs qualifiés, titulaires d'un diplôme professionnel, vise un objet de protection de la santé publique[903] ;

- dans l'affaire C-228/91, *Commission contre République italienne*, il n'est pas contesté que l'interdiction d'importer des lots de poissons contenant des larves de nématodes a pour objet de protéger la santé publique et relève de l'exception prévue par l'article 36 du traité CEE[904] ;

- dans l'affaire C-317/92, *Commission contre République fédérale d'Allemagne*, la directive 65/65 « se limite à requérir l'indication en clair de la date de péremption des médicaments, mais n'interdit pas aux Etats membres de préciser les modalités pouvant être utilisées à cet effet. Rien ne s'oppose donc à ce que les Etats précisent ces modalités, pourvu qu'ils se conforment au principe de proportionnalité (voir notamment arrêt du 10 novembre 1982, Rau, 261/81, Rec. p. 3961) »[905] ;

- dans l'affaire C-131/93, *Commission contre république fédérale d'Allemagne*, il n'est pas contesté que le fait de subordonner l'importation de toutes les écrevisses vivantes à l'octroi d'une autorisation « a pour objet de protéger la santé et la vie des écrevisses indigènes, de sorte qu'elle relève de l'exception prévue par l'article 36 du traité »[906] ;

- enfin, il en est de même dans toutes les affaires concernant des additifs alimentaires dont les conséquences sur la santé ne sont pas connues avec certitude et pour lesquelles la Cour reste prudente en autorisant, sous certaines conditions, des restrictions et même des interdictions d'importation : « De la jurisprudence de la Cour (et spécialement des arrêts du 14 juillet 1983, Sandoz, du 10 décembre 1985, Motte, 247/84, Rec. p. 3887 ; du 6 mai 1986, Muller, 304/84, Rec. p. 1511 ; et du 12 mars 1987 dit « loi de pureté sur la bière », Commission/Allemagne, 178/84, Rec. p. 1227) il résulte également que, dans ces conditions, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les Etats membres mettent en place une réglementation qui soumet l'utilisation d'additifs à une autorisation préalable accordée par acte de portée générale pour des additifs déterminés, soit pour tous les produits, soit pour certains d'entre eux seulement, soit en vue de certains emplois. Il en va de même pour la fixation d'un plafond d'utilisation d'un additif pour certains produits. Une réglementation de ce type répond à un objectif légitime de politique sanitaire qui est de restreindre la consommation incontrôlée d'additifs alimentaires »[907].

L'énumération de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) est d'interprétation stricte, les exceptions énumérées ne peuvent être étendues à d'autres cas. Les

---

[903] CJCE, 25 mai 1993, LPO contre USOF, aff. C-271/92, *Rec.* 1993-5, p. I-2923, point 11.

[904] CJCE, 25 mai 1993, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-228/91, *Rec.* 1993-5, p. I-2744, point 17.

[905] CJCE, 1er juin 1994, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-317/92, *Rec.* 1994-6, p. I-2060, point 15.

[906] CJCE, 13 juillet 1994, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-131/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3321, point 17.

[907] CJCE, 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3641, point 14.

dispositions de l'article 30 ne concernent que les mesures d'effet équivalent à l'importation ou à l'exportation, les définitions de la Cour et de la Commission le confirment. Par conséquent, les mesures internes des Etats membres, celles qui découlent de leurs compétences nationales intérieures telles que celles concernant la production, la vente, le transport ou l'utilisation de produits, et de manière plus large, celles que l'on désigne sous l'expression « règlements de police » ne peuvent pas être qualifiées de mesures d'effet équivalent à l'importation ou à l'exportation. L'exercice de cette compétence résiduelle par les Etats membres comporte des limites parmi lesquelles la poursuite d'objectifs justifiés. Les juges ont progressivement accepté d'autres raisons légitimes pouvant justifier des atteintes a la libre circulation des marchandises.

B. La théorie jurisprudentielle des exigences impératives

Cette théorie élargit les cas de dérogation à la libre circulation des marchandises. Selon la jurisprudence de la Cour, il ne peut être question d'exigences impératives pour l'interprétation de l'article 30 du traité CEE que si la mesure concerne indistinctement les produits nationaux et les produits importés alors que les dispositions de l'article 36 du même traité sont seulement applicables lorsque la mesure contestée ne restreint que les importations.

1. La reconnaissance par la Cour

La Cour a admis en 1979 que « les obstacles à la libre circulation intra-communautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure ou 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 défense des consommateurs »[908]. Cette énumération présente l'avantage de ne pas être aussi rigide que la précédente parce qu'elle laisse la possibilité d'élargissement et de reconnaissance d'autres motifs justificatifs en particulier par l'emploi du terme « notamment ».

M. Van Gerven, dans ses conclusions sur l'affaire *Torfaen Borough Council contre B & Q plc* précise qu'il « est indéniable que la catégorie des exigences impératives n'est pas limitative (alors que l'énumération figurant à l'article 36 du Traité l'est). La protection du milieu du travail (expressément citée à l'article 100 A du Traité CEE) et de la santé et du bien être des travailleurs salariés ou indépendants (une sous-catégorie de la « santé des personnes » dont il est question à l'article 36) peut incontestablement être considérée comme une exigence impérative »[909].

De même, « la protection de l'environnement a déjà été considérée par la Cour dans son arrêt du 7 février 1985 (Association de défense des brûleurs d'huile usagées, 240/83, Rec. p. 531) comme « un des objectifs essentiels de la Communauté » pouvant justifier en tant que

---

[908] CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 662, point 8.

[909] CJCE, 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council contre B. and Q., aff. C-145/88, *Rec.* 1989-10, p. 3881, point 30 des conclusions.

tel, certaines limitations au principe de la libre circulation des marchandises. Cette appréciation est d'ailleurs confirmée par l'Acte unique européen »[910].

Dans cette même affaire, M. Gordon Slynn rappelle dans ses conclusions que « l'Acte unique européen a inséré dans la troisième partie du Traité CEE un nouveau titre VII prévoyant, aux termes de l'article 130 R, que l'action de la Communauté a notamment pour objet de préserver, de protéger et d'améliorer la qualité de l'environnement. L'utilisation rationnelle des ressources naturelles et le principe de l'action préventive sont reconnus et tandis que le Conseil est habilité à agir en vertu de l'article 130 S, « les mesures de protection arrêtées en commun en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque Etat membre, de mesures de protection renforcées compatibles avec le présent traité (article 130 T). En 1980, la Commission a reconnu que l'intérêt de la protection de l'environnement pouvait avoir un effet restrictif éventuel sur la règle contenue à l'article 30 du Traité (JO 1980, C 256, p.2). Cette orientation a, par ailleurs, été admise par la Cour dans l'affaire 240/83, Procureur de la République/ADBHV, Rec. 1985, p. 531, 549, points 12 et 13 des motifs »[911].

Outre la protection de l'environnement, la protection de la sécurité routière constitue également une exigence impérative pouvant justifier des restrictions à la libre circulation des marchandises. On en trouve une illustration dans l'arrêt *Snellers Auto's BV* : « Il convient de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante que des restrictions à la libre circulation des marchandises au sens de l'article 30 du traité peuvent être justifiées par des exigences impératives telles que la protection de la sécurité routière (voir arrêt du 5 octobre 1994, Van Schalk, C-55/93, Rec. p. I-4837) et la protection de l'environnement (voir arrêt du 14 juillet 1998, Bettati, C-341/95, Rec. p. I-4355, point 62)[912].

Il faut noter que les exceptions de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) et celles des exigences impératives peuvent quelquefois interférer, par exemple en matière de santé publique, comme dans l'arrêt *Aragonesa de Publicidad.* Une loi du parlement de Catalogne, portant « prévention et assistance en matières de substances susceptibles d'engendrer la dépendance » interdit la publicité pour les boissons contenant plus de 23 degrés centésimaux d'alcool, dans les moyens de communication, le long des rues et des routes sauf pour indiquer la présence de centres de production et de vente, dans les cinémas et dans les moyens de transport en commun. Les sociétés qui exploitent les panneaux publicitaires

---

[910] CJCE, 20 septembre 1988, Commission des Communautés européennes contre Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4631, point 8.

[911] Arrêt précité du 20 septembre 1988, p. 4622.

[912] CJCE, 12 octobre 2000, Snellers Auto's BV, aff. C-314/98, non encore publié au Recueil, point 55. Le litige est relatif à la Wegenverkeerswet 1994, loi néerlandaise relative à la sécurité routière au sujet de la détermination de la date de la première admission à la circulation d'un véhicule importé. Cette réglementation prévoit que, pour un véhicule importé, la fixation, de la date de sa première admission à la circulation au jour de la délivrance de son certificat d'immatriculation est subordonnée à la condition que ce véhicule n'ait pas été immatriculé plus de deux jours dans un autre Etat membre. Cette réglementation constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation. Cependant, cette réglementation nationale peut être justifiée par la sécurité routière ou la protection de l'environnement si la restriction qui en découle est nécessaire, si elle n'est pas disproportionnée et s'il n'est pas possible de trouver d'autres mesures moins restrictives. Il appartient à la juridiction nationale de se prononcer sur la proportionnalité de la mesure nationale.

ont fait l'objet de poursuites pénales pour avoir méconnu les dispositions de la loi. Elles introduisent un recours contre les décisions leur infligeant des amendes en faisant valoir que la loi nationale méconnaissait les dispositions de l'article 30 du traité CEE. Le *Tribunal Superior de Justicia* de Catalogne décide de surseoir à statuer pour poser à la Cour une question préjudicielle sur cette réglementation. Il résulte de cet arrêt que « la protection de la santé publique est expressément mentionnée parmi les motifs d'intérêt général énumérés à l'article 36, qui permettent de faire échapper une restriction à l'importation à l'interdiction prévue par les dispositions de l'article 30. Dans ces conditions, observation faite que les dispositions de l'article 36 sont applicables lorsque la mesure contestée ne restreint que les importations alors qu'il ne peut, selon la jurisprudence de la Cour, être question d'exigence impérative pour l'interprétation de l'article 30 que si cette mesure concerne indistinctement les produits nationaux et les produits importés, il est inutile de rechercher si la protection de la santé publique pourrait également présenter le caractère d'une exigence impérative pour l'application de cet article 30 »[913]. De plus, rien n'empêche un Etat dans une même affaire de soulever des raisons qui relèvent, pour certaines, des exigences impératives, pour d'autres de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE).

Par exemple dans l'affaire 176/84, la Grèce soulève plusieurs arguments, les uns empruntés aux exigences impératives, les autres à l'article 36, pour justifier l'interdiction de commercialiser des bières fabriquées à partir d'autres matières premières que celles prescrites par la loi fiscale sur la bière : un premier argument est tiré de la nécessité d'assurer un contrôle fiscal efficace ; le deuxième argument tient à la protection des consommateurs ; le troisième argument est lié à la nécessité d'assurer la protection des personnes et pour justifier l'interdiction de commercialiser des bières contenant des additifs, ce même Etat soulève des considérations tenant à la santé publique.

M. Van Gerven est, cependant, d'avis « que la Cour fait bien, selon la jurisprudence actuelle, de se référer directement à l'article 36 si l'on se trouve en présence d'un motif de justification énoncé audit article. En effet, il nous parait curieux, quand on dispose d'un texte clair qui cite expressément la santé publique, d'invoquer néanmoins encore une exigence impérative non écrite tenant à la santé publique. On peut d'ailleurs, si on le souhaite, parer à l'objection théorique en admettant que la notion de « protection de la santé publique » citée à l'article 36 fonctionne comme un motif de justification dans le cas d'une mesure discriminatoire, tandis qu'elle prend la forme d'une exigence impérative au sens de la jurisprudence « Cassis de Dijon » dans le cas d'une mesure non discriminatoire »[914].

2. Des exigences impératives reconnues

Les exigences impératives sont analysées par la Cour de la même façon que les motifs d'intérêt général énumérés par l'article 36 du Traité CEE.

---

[913] CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE contre Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluna , aff. C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4184, point 13.

[914] Arrêt précité du 25 juillet 1991, conclusions de M. Van Gerven, p. I-4678.

Dans l'affaire *Cassis de Dijon*, le gouvernement allemand fait valoir des considérations tenant à la sauvegarde de la santé publique et à la protection des consommateurs contre des pratiques commerciales déloyales, mais la Cour refuse d'en tenir compte estimant que les considérations soulevées ne sont pas décisives[915].

Dans les arrêts *loi de pureté sur la bière*, la Cour écarte des exigences impératives tenant à la protection des consommateurs et à l'efficacité des contrôles fiscaux.

En revanche, l'obligation de mettre en place un système de consigne et de reprise des emballages vides « est un élément indispensable d'un système visant à assurer la réutilisation des emballages et apparaît donc comme nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par la réglementation litigieuse », réglementation danoise justifiée par une exigence impérative tenant à la protection de l'environnement.

Les réglementations concernées visent à atteindre un « objectif qui reste dans cadre de la faculté que le traité laisse aux Etats membres d'adopter des réglementations de commerce »[916]. Ces objectifs sont considérés comme légitimes et dignes de protection au niveau communautaire.

Quant à l'intervention *stricto sensu* du principe de proportionnalité, peu importe la raison d'intérêt général pouvant justifier qu'une réglementation nationale soit restrictive des libertés. Le contrôle, par le biais de ce principe, intervient dans un troisième temps et les modalités de son application sont indépendantes des étapes antérieures. Les modalités de sa mise en oeuvre sont identiques dans tous les cas, que ce soit dans des affaires liées à la jurisprudence *Cassis de Dijon*, à l'application de l'article 36 du Traité CEE ou à l'ensemble des affaires dans lesquelles les Etats membres restreignent les autres libertés. Les libertés instaurées par le traité CEE s'exercent sous réserve de quelques limitations justifiées par diverses raisons. Selon l'article 48, paragraphe 3, du traité CEE (devenu, après modification, article 39 CE)[917], la libre circulation des personnes s'exerce « sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique ». Les Etats membres ont donc le droit de prendre des mesures particulières, justifiées par l'ordre public interne, à l'entrée et au séjour des étrangers. Le risque qui découle de cette réserve autorisant les limitations serait que les Etats l'utilisent abusivement allant jusqu'à la confiscation de cette

---

[915] CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1978, p. 663, points 11 et 12.

[916] 10ème considérant de la directive 70/50 CEE.

[917] Article 39 CE :
« 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté.
2. Elle implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :
a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres,
c) de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre, après y avoir occupé un emploi ».

liberté. Le principe de proportionnalité intervient pour garantir l'équilibre des intérêts en présence. Il trouve également application dans le domaine de la liberté des services et de la liberté d'établissement prévues par les articles 59 (devenu, après modification, article 49 CE)[918] et 52 du traité CEE (devenu, après modification, article 43 CE)[919]. Le principe de proportionnalité impose que les libertés garanties par ces articles ne soient pas privées de tout effet par des réglementations nationales. Un arrêt du 3 octobre 2000, *Josef Corsten*[920], illustre la similarité de la démarche de la Cour dans une affaire relative à la libre prestation des services. La réglementation allemande[921] subordonne l'accomplissement, sur son territoire, d'activités artisanales par des prestataires de services établis dans d'autres Etats membres à une double procédure : l'entrepreneur doit adresser une demande d'autorisation exceptionnelle d'inscription au registre des métiers à l'autorité qui délivre cette autorisation, en l'espèce le gouvernement du district compétent. Celui-ci entend la chambre des métiers compétente avant de prendre sa décision. Dès lors que l'autorisation exceptionnelle est délivrée, l'entrepreneur doit la présenter à la chambre des métiers concernée, laquelle procède alors à l'inscription au registre des métiers. Dans cet arrêt, les trois étapes du raisonnement de la Cour sont facilement identifiables. Les juges analysent d'abord les deux conditions prérequises à la mise en œuvre du principe de proportionnalité. Ils constatent que la réglementation allemande est une restriction à la libre prestation des services : «A cet égard, l'obligation imposée à une entreprise établie dans un Etat membre qui souhaite en tant que prestataire de services exercer une activité artisanale dans un autre Etat membre, de s'inscrire au registre des métiers de ce dernier Etat constitue une restriction au sens de l'article 59 du traité »[922]. Ils admettent ensuite que cette restriction est justifiée pour des raisons impérieuses : « A cet égard, il y a lieu d'admettre, ainsi que la Commission l'a relevé, que l'objectif de garantir la qualité des travaux d'artisanat exécutés et de protéger les destinataires de ces travaux constitue une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à la libre prestation des services »[923].

---

[918]Article 49 CE : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont *interdites* à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation. ».

[919] Article 43 CE : « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont *interdites*. Cette *interdiction* s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.
La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

[920] CJCE, 3 octobre 2000, Josef Corsten, aff. C-58/98, non encore publié au Recueil. Il s'agit d'une question préjudicielle sur l'interprétation des articles 59 du traité (devenu, après modification, article 49 CE), 60, 65 et 66 du traité CE (devenus articles 50 CE, 54 CE et 55 CE) et de la directive 64/487/CEE du Conseil, du 7 juillet 1964, relative aux modalités des mesures transitoires dans le domaine des activités non salariées de transformation des classes 23–40 C.I.T.I. (Industrie et artisanat) (JO 1964, 117, p. 1863).

[921] La Handwerksordnung (loi sur l'artisanat) du 20 décembre 1993 (BGBl, 1993 I, p. 2256 ainsi que la Verordnung, règlement relatif aux conditions d'inscription au registre des métiers des ressortissants des autres Etats membres (BGBl, 1966 I, p. 469). La Verordnung a transposé en droit allemand certaines dispositions de la directive 64/427.

[922] Arrêt précité du 3 octobre 2000, point 34.

[923] Arrêt précité du 3 octobre 2000, point 38.

Les juges appliquent enfin le principe de proportionnalité pour condamner la réglementation allemande: « Toutefois, conformément au principe de proportionnalité, l'application des réglementations nationales d'un Etat membre aux prestataires établis dans d'autres Etats membres doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir, notamment, arrêts Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, point 15 et Arblade e. a., C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, point 35). Or, une réglementation, telle que la réglementation nationale en cause au principal, même si elle s'applique indépendamment de la nationalité des prestataires de services et semble propre à assurer la réalisation d'objectifs qui visent tous à maintenir la qualité des services fournis, va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre de tels objectifs »[924].

Le principe de proportionnalité est l'ultime condition que les réglementations nationales sont tenues de respecter pour toutes les dérogations au droit communautaire. S'il est le dernier obstacle, il n'est pas le moindre. Une série de conditions découlent de son contenu pluriel. Ces conditions sont cumulatives, chacune d'entre elles permettant de prononcer la violation du principe de proportionnalité par la réglementation nationale.

Les atteintes à la libre circulation des marchandises continuent à fournir un important contentieux justifiant la mise en œuvre du principe de proportionnalité.

SECTION 2 : LA TROISIEME CONDITION : LA CONDITION DE PROPORTIONNALITE

La première phrase de l'article 36 du Traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) permet des exceptions au principe de la libre circulation des marchandises mais les compétences nationales ne sont pas pour autant sans limites. En effet, la Cour exerce un contrôle sur les modalités retenues au moyen du principe de proportionnalité qu'elle interprète comme découlant de la deuxième phrase de l'article 36. La méthode extraite de l'interprétation de cette phrase se rencontre dans la généralité des arrêts.

§1. LA FONCTION ET L'INTERPRETATION DE LA DEUXIEME PHRASE DE L'ARTICLE 36 DU TRAITE CEE (DEVENU, APRES MODIFICATION, ARTICLE 30 CE)

Selon les termes de la deuxième phrase de l'article 36, les interdictions d'importation visées par la première phrase ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres. Il convient d'envisager la fonction de cette disposition avant d'analyser la nature du contrôle auquel procède la Cour par la mise en jeu du principe de proportionnalité.

La Cour l'exprime dans l'arrêt du 14 décembre 1979, *Henn et Darby* dans les termes suivants : « Pour répondre aux questions posées, il convient de considérer la fonction de cette disposition qui a pour but d'empêcher que les restrictions aux échanges fondées sur les motifs indiqués à la première phrase de l'article 36 ne soient détournées de leur fin et utilisées de

[924] Arrêt précité du 3 octobre 2000, points 39 et 40.

manière à établir des discriminations à l'égard de marchandises originaires d'autres Etats membres ou à protéger indirectement certaines productions nationales »[925].

En effet, on ne peut exclure que sous couvert d'une raison intérêt général, certaines réglementations nationales cherchent à protéger les produits nationaux en interdisant, en limitant ou même en décourageant par des procédures diverses les importations en provenance d'autres Etats membres. Dès lors qu'un Etat institue une restriction aux échanges, la Cour en vérifie la justification partant de l'idée que la mesure nationale doit être adaptée à l'objectif énoncé dans le sens où elle paraît, d'une part, utile et apte à la réalisation de l'objectif et d'autre part, la seule mesure envisageable. Le principe de proportionnalité ici utilisé recouvre alors deux expressions développées par les juges le plus souvent de manière consécutive.

L'avocat général M. Van Gerven estime que l'appréciation de la proportionnalité comporte trois critères : « Tout d'abord, il faut examiner si la réglementation nationale en question est objectivement nécessaire pour assurer l'objectif visé. Il faut pour cela que la réglementation soit pertinente (utile), c'est à dire de nature à fournir une protection efficace de l'intérêt général visé et, en outre, indispensable pour atteindre ce but, ce qui implique que le législateur compétent ne dispose pas d'un autre moyen tout aussi efficace et ayant des effets moins restrictifs sur la libre circulation des marchandises. En second lieu, même si la réglementation nationale est utile et indispensable pour assurer l'objectif visé, il faut vérifier si les effets restrictifs sur les échanges intra-communautaires sont en rapport avec, c'est à dire proportionnés à l'objectif précité. Il ressort de ce qui précède que l'appréciation de la proportionnalité au sens large comporte essentiellement tant un double critère de nécessité (pertinence et caractère indispensable de la réglementation) qu'un critère de proportionnalité au sens strict »[926].

M. Van Gerven développe davantage cette explication dans un article paru dans le *Journal des tribunaux*[927]. « Pour que la mesure soit *nécessaire*, elle doit être *pertinente* (ou utile) (première composante du critère de nécessité), c'est-à-dire présenter un lien de causalité avec l'objectif poursuivi, mais aussi être *indispensable* (deuxième composante), c'est-à-dire ne pas pouvoir être remplacée par une mesure qui permettrait d'atteindre l'objectif poursuivi de manière aussi efficace, mais au prix de désavantages moindres pour la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun. Que la mesure doit, en outre être *proportionnelle* au but poursuivi, signifie que même si elle est nécessaire et indispensable, elle n'est tout de même pas admise lorsque le préjudice qu'elle entraîne pour la libre circulation des marchandises est disproportionné par rapport a l'objectif qu'elle poursuit ou au résultat concret qu'elle permet d'atteindre ». Il admet ensuite que « la distinction entre le test de nécessité (avec ses deux composantes) et le test de proportionnalité... n'est pas toujours facile à faire ».

---

[925] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3815, point 21. La même formule figure dans l'arrêt du 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE contre Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluna, aff. jtes C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4185, point 20.

[926] CJCE, 16 décembre 1992, Rochdale Borough Council contre Stewart John Anders, aff. C-306/88, *Rec.* 1992-10, conclusions de M. Van Gerven, p. I- 6482, point 30.

[927] M. Van Gerven, Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux, 11 avril 1992, N° 5629, p. 305.

La logique de la politique jurisprudentielle du juge telle qu'elle ressort de l'emploi du principe de proportionnalité se confirme dans l'analyse qui découle de son application aux réglementations nationales : si, d'une part, le principe renforce l'action des institutions en la confirmant le plus souvent dans le cadre d'un contrôle restreint, d'autre part, le même principe empêche le plus souvent les Etats membres de prendre des mesures d'exception au droit communautaire dans le cadre d'un contrôle renforcé. Ce contrôle exige que la mesure nationale soit non seulement nécessaire au sens d'indispensable, mais encore apte donc susceptible de servir l'objectif. Elle doit également être strictement nécessaire, sans effets inutiles qui la rendraient excessive, elle doit être appropriée et adéquate. En outre, la proportionnalité de la mesure nationale sera reconnue seulement s'il n'existe pas d'autres mesures pouvant garantir l'objectif avec moins d'effets sur la liberté en jeu. Enfin, les mesures nationales sont appréciées dans leur degré d'atteinte aux libertés. Le principe de proportionnalité met parfois en balance l'intérêt national à la poursuite de l'objectif avec l'intérêt communautaire au maintien de la liberté en question.

Dans son application aux normes nationales, le principe de proportionnalité recouvre un contrôle homogène, approfondi, exigeant quant aux qualités à remplir par les normes nationales.

§2. LE CONTROLE OPERE PAR L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE

En pratique, dans les affaires précédemment citées qui admettent un motif d'intérêt général compris dans l'article 36 du traité CEE ou considéré comme une exigence impérative, la mise en œuvre du principe de proportionnalité recouvre essentiellement un contrôle de nécessité et un contrôle d'appropriation qui peuvent être confondus. Ce sont les termes les plus souvent employés par la Cour. Le troisième contrôle dont parle M. Van Gerven, celui de la stricte proportion entre les l'objectif poursuivi et les conséquences négatives pour les opérateurs économiques se rencontre assez rarement. Il est quelquefois soulevé lorsque les conséquences de la mesure sont très défavorables aux opérateurs, mais la Cour n'en a jamais tenu compte jusqu'à présent.

Un autre type de contrôle se rencontre quelquefois, celui de la mise en balance d'intérêts opposés. Il semble qu'il soit énoncé seulement pour les dérogations dues aux exigences impératives et on le trouve dans l'appréciation des réglementations nationales alors qu'elles sont considérées, *a priori*, comme compatibles avec le droit communautaire et directement admises dans le cadre de l'article 30.

Quelle que soit la liberté concernée, la Cour opère un contrôle de nécessité de la mesure. Cela ressort clairement de l'étude des arrêts. D'abord, les mesures nationales contestées sont systématiquement appréciées par rapport à leur aptitude à réaliser l'objectif. Il faut qu'elles soient indispensables à la réalisation de cet objectif et qu'elles lui soient appropriées dans le sens où elles ne doivent pas être plus restrictives qu'il ne faut. Ensuite, de manière moins systématique mais assez fréquente, la Cour s'assure qu'aucune autre mesure, encore moins restrictive du commerce interétatique n'aurait la même efficacité. Quelquefois, elle opère une mise en balance d'intérêts opposés. Enfin, il arrive qu'elle exige la réalisation de certaines conditions pour que la réglementation nationale soit compatible avec le droit

communautaire, ce qui a été étudié dans la partie relative à la définition du principe de proportionnalité. Le principe de proportionnalité comporte l'ensemble de ces contrôles parmi lesquels le test de stricte nécessité est une constante.

Chapitre II :
Le contrôle de nécessité de la mesure

Il y a le plus souvent deux composantes de ce contrôle. La mesure doit être nécessaire donc indispensable pour réaliser l'objectif et elle doit affecter le moins possible la liberté en cause.

SECTION 1 : LA MESURE DOIT ETRE NECESSAIRE

La Cour énonce parfois cette condition de nécessité en liaison avec la deuxième composante comme dans la formule suivante : « Pour qu'une règle nationale susceptible d'avoir des effets restrictifs sur les importations puisse être justifiée en vertu de l'article 36 du Traité ou au titre des exigences impératives..., elle doit cependant être nécessaire aux fins d'une protection efficace de l'intérêt général visé et cet objectif ne doit pas pouvoir être atteint par des mesures moins restrictives des échanges. Il convient donc d'examiner si une disposition nationale telle que celle visée dans la procédure répond au principe de proportionnalité ainsi exprimé »[928]. Dans cette formulation, la recherche de l'efficacité de la mesure est clairement exprimée. C'est une caractéristique qui n'apparaissait pas dans le contrôle de proportionnalité des mesures communautaires. Cette caractéristique est une exigence supplémentaire puisqu'une obligation de résultat pèse sur le choix de la mesure.

D'autres fois, elle exprime isolément cette condition de nécessité : « Toutefois, le principe de proportionnalité qui est à la base de la deuxième phrase de l'article 36 du Traité exige que la faculté des Etats membres d'interdire les importations de produits en cause en provenance d'autres Etats membres soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de protection de la santé légitimement poursuivis »[929]. La formule employée révèle la double qualité de mesure indispensable et équilibrée, égale à l'objectif, sans effets inutiles.

La phrase employée par la Cour peut encore être la suivante : « ..une réglementation ou une pratique nationale adoptée en vue de la sauvegarde d'un des objectifs de l'article 36 du Traité CEE n'est compatible avec ce traité que pour autant qu'elle ne dépasse pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché (voir, par exemple, arrêt du 20 mai 1976, de Peijper, points 16 et 17, 104/75, Rec. p. 613) »[930]. A l'inverse du contrôle

---

[928] CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre Wurmser e. a, aff. 25/88, *Rec.* 1989-5, p.1128, point 13.

[929] CJCE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2463, point 18 ; 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3905, point 23 ; 6 mai 1986, Ministère public contre Claude Muller et autres, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1528, point 23 ; 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 274, point 44 ; 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p.1222, point 38 ; 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean-Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4882, point 14.

[930] CJCE, 12 juillet 1990, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-128/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3261, point 18.

restreint appliqué aux normes communautaires dans lequel une mesure nécessaire n'est pas obligatoirement proportionnée, les mesures nationales doivent être cumulativement nécessaires et proportionnées. Ce qui les rend plus fragiles au regard du principe de proportionnalité : elle pourront être invalidées sur deux tests, soit parce qu'elles ne sont pas indispensables, soit, bien que nécessaires, parce qu'elles sont disproportionnées par rapport à l'objectif.

La Cour examine donc si la mesure est nécessaire pour atteindre l'objectif recherché par l'Etat membre. Cette partie de l'analyse est assez souvent la seule dans l'arrêt. La difficulté pour évaluer les exigences de la Cour provient de ce qu'elle ne définit jamais les termes de « nécessaire » et « d'appropriée » qu'elle emploie souvent pour qualifier et valider les mesures nationales. L'absence de précisions permet à la Cour d'adapter la décision aux circonstances avec beaucoup de souplesse.

Un mesure « nécessaire » au sens strict est une mesure dont on ne peut se passer et par conséquent, qu'aucune autre ne peut remplacer. Une mesure peut « ne pas être nécessaire » soit parce qu'elle ne présente aucune utilité, soit parce qu'il existe une autre solution. Dans ce cas, la Cour prend une double précaution lorsqu'elle précise qu'il ne doit exister aucune mesure moins restrictive.

Une mesure appropriée est une mesure juste, qui convient, qui est pertinente. C'est une mesure qui est adaptée à l'objectif, qui lui convient parfaitement sans être trop faible ou trop forte. Ici encore, on peut déduire de ce sens que la mesure doit être du même niveau que l'objectif. Les objectifs qui autorisent les Etats membres à déroger aux libertés communautaires sont considérés comme des objectifs particulièrement importants, on pourrait en déduire que des mesures très restrictives des libertés seront souvent admises en vue de leur protection. Cependant ce n'est pas le cas, les objectifs légitimes devant être poursuivis par des mesures absolument mais strictement nécessaires. Ce n'est donc pas toujours un exact rapport d'égalité qui est recherché par le juge.

A ce niveau, la Cour vérifie s'il y a bien un rapport de nécessité, la mesure étant utile pour rechercher l'objectif et autorisant la réalisation de cet objectif. Elle exige aussi l'appropriation de la mesure qui doit être pertinente pour réaliser l'objectif. La mesure nationale doit être de nature à fournir une protection efficace de l'intérêt général visé. Les mesures nationales dont les résultats sont incertains n'ont pratiquement aucune chance d'être légitimées par la Cour. A ce rapport explicite de correspondance et d'adéquation, elle ajoute un *quasi* rapport de corrélation, implicite, une dépendance réciproque des deux termes du rapport entretenant presque un lien de cause à effet et variant simultanément. Ce contrôle opéré par la Cour est souvent détaillé. Pour la Cour, il faut que l'instrument retenu soit apte à réaliser l'objectif. Comme dans toute mise en jeu du principe de proportionnalité, l'examen est centré sur les buts que la Cour ne perd jamais de vue. De même, il faut reconnaître que plus la mesure est restrictive ou coercitive, plus le contrôle est intense augmentant les probabilités pour la mesure d'être considérée comme incompatible avec le droit communautaire.

§1. L'OBJET DU CONTROLE DE NECESSITE

Pour être validée par la Cour, la mesure doit être « nécessaire », c'est le terme le plus souvent employé dans les arrêts[931]. C'est même l'expression « appropriée et nécessaire » que la Cour utilise généralement. Parfois, elle utilise d'autres qualificatifs, comme ceux de « apte »[932] ou « conforme »[933]. En réalité, sous couvert de termes variés mais non définis, la Cour garde sa liberté car c'est beaucoup plus qu'un rapport de correspondance qu'elle exige. Les termes du rapport sont très inégaux, l'objectif étant légitime et digne de protection alors que la mesure prise pour le protéger doit être celle qui entrave le moins les échanges.

L'objectif déclaré par l'Etat membre constitue le point de départ de la réflexion des juges et détermine une position plus ou moins réceptive de leur part. Cette partie de l'analyse est particulièrement minutieuse. La Cour vérifie non seulement s'il y a bien un rapport d'adéquation entre la mesure et l'objectif, mais encore si la mesure est utile et pertinente c'est à dire de nature à fournir une protection efficace de l'intérêt général visé. L'aboutissement de cette analyse permet de penser que la Cour de Luxembourg retient, sans le dire, la notion de « besoin social impérieux », comme le fait celle de Strasbourg, même si elle utilise rarement cette expression tout au moins dans le cadre de la libre circulation des marchandises. Il est vrai qu'elle intervient dans un cadre différent. La Cour de Strasbourg contrôle la nécessité des mesures restrictives aux différentes libertés inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que leur proportionnalité au but poursuivi par référence à la notion de « société démocratique ». « Selon une jurisprudence bien établie (arrêts Handyside et Sunday Times), la notion de nécessité implique un besoin social impérieux »[934]. A Luxembourg, le contrôle de nécessité se révèle rigoureux. L'appréciation que fait la Cour va au-delà de la simple adéquation, elle recherche l'efficacité de la mesure s'assurant qu'elle sert effectivement à la réussite de l'objectif. Cette recherche de l'efficacité n'existe pas dans les contrôles de proportionnalité appliqués aux actes communautaires. Les juges détaillent souvent le raisonnement qui démontre la nécessité de la mesure et pour sa mise en œuvre, ils utilisent certains moyens qui permettent de retenir ou de refuser les mesures nationales qui leur sont soumises.

---

[931] Par exemple, CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited contre Ministre pour l'industrie et l'énergie, aff. 72/83, *Rec.* 1984-7, p. 2754, point 15 ; 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3905, point 23 ; 6 mai 1986, Ministère public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1528, point 23 ; 12 mars 1987, Commission contre Allemagne, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1270, point 28 ; 12 mars 1987, Commission contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1223, point 38 ; 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4303, point 10 ; 14 juillet 1988, 3 Glocken e. a. contre USL e. a., aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 4279, point 10 ; 20 septembre 1988, Commission contre Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4629, point 6 ; 11 mai 1989, Procédure pénale contre Wurmser e.a., aff. 25/88, *Rec.* 1989-5, p. 1128, point 13 ; 11 mai 1989, Commission contre RFA, aff. 76/86, *Rec.* 1989-5, p. 1040, point 13 ; 12 juillet 1990, Commission contre Italie, aff. C-128/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3261, point 18 ; 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I- 4883, point 14 ; 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3643, point 24 ; 14 juillet 1994, Procédure pénale contre J. J. van der Veldt, aff. C-17/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3562, point 24.

[932] CJCE, 25 mai 1993, LPO contre UNSOF, aff. C-271/92, *Rec.* 1993-5, p. I-2923, point 12 ; 1er juin 1994, Commission contre RFA, aff. C-317/92, *Rec.* 1994-6, p. I-2061, point 20 ; 13 juillet 1994, Commission contre RFA aff. C-131/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3323, point 26.

[933] CJCE, 16 juillet 1992, Commission contre Italie, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-7, p. I-4574, point 8 ; 16 juillet 1992, Commission contre France, aff. C-344/90, *Rec.* 1992-7, p. I-4733, point 8.

[934] F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 1995, p. 140.

§2. LES MOYENS DU CONTROLE DE NECESSITE

La question se pose de comprendre comment la Cour apprécie la nécessité des mesures nationales, quels sont les facteurs dont elle tient compte, comment elle procède aux comparaisons entre les différentes mesures possibles. En pratique, la Cour utilise un ensemble de moyens qui l'aident pour sa décision. Elle tient compte d'abord d'un ensemble de critères qui lui permettent d'apprécier le contexte de façon générale. Ensuite, de manière complémentaire, elle peut avoir recours à des éléments de comparaison puisés dans les différents ordres internes ou extraits d'un ordre interne lui-même.

A. Les critères usuels du contrôle de nécessité

Trois critères sont régulièrement utilisés par la Cour dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité pour rechercher la nécessité de la mesure. Le premier correspond à la connaissance du contexte. Le second tient compte de la nature de la marchandise. Le troisième évalue l'étendue de la mesure. Chacun de ces critères peut influencer fortement la solution.

1. La connaissance du contexte

La réglementation nationale ne peut être isolée de son contexte qui peut la justifier très fortement. La Cour en tient compte et l'intègre dans son raisonnement de plusieurs manières.

Il lui arrive parfois de remonter dans le temps pour faire l'historique de la mesure contestée. Par exemple, dans l'arrêt du 12 juillet 1990, *Commission contre République italienne*, la Cour décrit la situation antérieure à la mesure litigieuse : « ...ce n'est qu'en 1985 que le gouvernement de la République italienne a pris la décision de réduire radicalement, par limitation à quelques bureaux de douane portuaires nommément désignés, le nombre des points d'entrée pour les pamplemousses, alors qu'auparavant ces fruits pouvaient entrer sur le territoire italien par de nombreux bureaux de douane ferroviaires, routiers et aériens, un arrêté ministériel de 1981 ayant même étendu le nombre de points d'entrée pour les fruits en cause. Dès lors, jusqu'en 1985, il était possible d'effectuer un contrôle phytosanitaire des pamplemousses en des endroits autres que dans un bureau de douane portuaire et le gouvernement défendeur n'a pas été en mesure de démontrer l'existence d'un facteur spécifique, telle une forte augmentation de la quantité de fruits étrangers contaminés ou entrés en fraude sur le territoire italien... »[935]. L'historique de la réglementation italienne sert d' élément au juge pour refuser la mesure qui limite les points d'entrée sur le territoire italien pour certains agrumes.

Il lui arrive encore de décrire la situation contemporaine de la mesure, la description du marché sur lequel la mesure nationale intervient comme dans l'arrêt *Rewe-Zentral* du 20 février 1979 : « ...de telles considérations ne sont pas décisives, alors que le consommateur peut se procurer sur le marché une gamme extrêmement variée de produits faiblement ou

[935]CJCE, Commission des Communautés européennes contre République italienne, aff. C-128/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3263, points 25 et 26.

moyennement alcoolisés et qu'au surplus, une partie importante des boissons alcoolisées à fort titre alcoométrique, librement commercialisées sur le marché allemand, est consommée couramment sous forme diluée »[936]. La contradiction entre la situation du marché allemand des boissons alcoolisées ainsi que les habitudes de consommation et la mesure nationale justifie l'absence de nécessité de cette mesure.

L'état du marché mondial est appréhendé dans l'arrêt *Campus Oil* pour envisager les risques qui justifient la mesure irlandaise : « ...il y a lieu de constater que les produits pétroliers, par leur importance exceptionnelle comme source d'énergie dans l'économie moderne, sont fondamentaux pour l'existence d'un Etat dès lors que le fonctionnement non seulement de son économie mais surtout de ses institutions et de ses services politiques essentiels et même la survie de sa population en dépendent. Il est exact que dans la situation prévalant actuellement sur le marché mondial du pétrole, une crise se traduirait vraisemblablement en premier lieu par l'interruption ou la forte réduction des livraisons de pétrole brut. Il convient cependant de relever que l'existence sur son territoire d'une capacité de raffinage permet à l'Etat concerné de conclure, avec les pays producteurs, pour alimenter sa raffinerie, des contrats à long terme qui offrent une meilleure garantie d'approvisionnement en cas de crise »[937]. L'état du marché pétrolier, la valeur stratégique de la sécurité des approvisionnements dans ce domaine justifient la nécessité de cette mesure qui oblige les distributeurs à s'approvisionner auprès de la raffinerie nationale.

Il lui arrive aussi de faire une analyse prospective en imaginant l'avenir, issu de la mesure contestée ou au contraire, en l'absence de cette mesure.

Par exemple dans l'arrêt du 20 septembre 1988, *Commission contre Danemark* : « Dans une telle situation, le producteur étranger qui voudrait néanmoins vendre au Danemark serait obligé de fabriquer ou d'acheter des emballages d'un type déjà agréé, ce qui entraînerait pour lui des frais supplémentaires importants et rendrait donc très difficile l'importation de ses produits dans le pays »[938]. La Cour soulève un inconvénient majeur de la mesure nationale qui imposerait l'achat d'emballages agréés avant toute vente au Danemark.

C'est aussi l'exemple dans l'arrêt du 11 mai 1989, *Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser* : «S'agissant, en particulier, de la vérification des informations sur la composition d'un produit fournies aux consommateurs lors de la mise en vente du produit, on ne saurait, en règle générale, exiger que l'importateur procède à une vérification par analyse du produit. En effet, une telle obligation imposerait à l'importateur un fardeau considérablement plus lourd qu'à un fabricant national, lui-même maître de la composition du produit... »[939].

---

[936]CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 663, point 11.

[937] CJCE,10 juillet 1984, Campus Oil Limited et autres contre Ministre pour l'Industrie et l'Energie et autres, aff. 72/83, *Rec.* 1984-7, p. 2751, point 34 et p. 2753, point 39.

[938]CJCE, Commission des Communautés européennes contre Royaume du Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4631, point 17.

[939]CJCE, Procédure pénale contre Esther Renée Wurmser, veuve Bouchara, et société Norlaine, aff. 25/88, *Rec.* 1989-5, p. 1129, point 17.

Dans les affaires qui sont relatives aux additifs alimentaires, la Cour s'inquiète des risques que la consommation de certaines substances présente pour la santé humaine lorsque le degré de nocivité ne peut être déterminé avec une certitude suffisante. Au regard de la nocivité potentielle de certaines matières, la Cour est d'une grande prudence et elle intègre dans son raisonnement non seulement les résultats de la recherche scientifique internationale mais aussi les différences dans les habitudes alimentaires propres à chaque Etat membre qui font que les quantités absorbées par les consommateurs peuvent varier d'un Etat membre à un autre[940].

La prise en compte du contexte autorise l'adaptation de la solution aux circonstances présentes mais d'autres paramètres interviennent dans le raisonnement des juges, en particulier la nature de la marchandise.

2. La nature de la marchandise

Les marchandises concernées par les mesures restrictives nationales sont parfois présentées par les Etats membres comme générant un risque particulier contre lequel l'Etat cherche à se protéger. La Cour vérifie alors la certitude de ce risque et tient compte de la qualité particulièrement sensible de certaines marchandises.

Pour les additifs, et notamment les matières colorantes utilisées dans les denrées alimentaires, elle reconnaît « la grande prudence de la part du législateur communautaire au regard de la nocivité potentielle de ces matières »[941] et elle estime que les Etats doivent tenir compte des résultats de la recherche scientifique internationale et notamment des travaux du comité scientifique communautaire de l'alimentation humaine. Elle même se réfère à ce comité et à la commission du Codex alimentarius de la FAO et de l'Organisation Mondiale de la Santé[942]. Ainsi, pour l'anhydride sulfureux, elle s'appuie sur les rapports de ces organismes : « ...sur la base des données toxicologiques élaborées conjointement, la FAO et l'OMS suggèrent d'admettre l'absorption d'une dose journalière non supérieure à 0,35 mg/kg de poids corporel, ce qui pour un consommateur de 60 kilogrammes équivaut à une quantité maximale d'environ 21 milligrammes par jour. Or, selon les calculs effectués par le consultant technique national, la dose qu'absorberait le consommateur italien buvant une bière contenant 36,8 mg/l d'anhydride sulfureux, serait, en moyenne, de 5,5 mg par jour »[943]. Le principe de proportionnalité admet généralement la nécessité des restrictions prononcées à l'encontre des substances dont l'innocuité n'est pas garantie, acceptant parfois l'interdiction totale d'importer en cas de produits dangereux ou susceptibles de transmettre des maladies. Or, une interdiction

---

[940] CJCE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, aff. 174-82, *Rec.* 1983-7, p. 2445 ; 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3887 ; 6 mai 1986, Ministère public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1511 ; 16 juillet 1992, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-7, p. I-4545.

[941] CJCE, 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3904, point 18.

[942] CJCE, 13 décembre 1990, Procédure pénale contre Jean-Claude Bellon, aff. C-42/90, *Rec.* 1990-11, p. I-4883, point 14.

[943] CJCE, 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p. I-3643, point 22.

totale d'importation prononcée par un pays membre est en contradiction totale avec le concept de marché unique. L'objectif de santé publique est celui qui justifie le plus d'atteintes à la libre circulation des marchandises.

Les produits destinés à corriger les défauts d'une fonction propre à l'organisme humain méritent également l'attention de la Cour. Elle décide que la vente des lentilles de contact « ne saurait être considérée comme une activité commerciale similaire à toute autre, puisque le vendeur doit être en mesure de fournir aux utilisateurs des informations relatives à l'usage des lentilles et à leur entretien »[944]. Cette vente peut donc être réservée à des opérateurs qualifiés, titulaires d'un diplôme professionnel et la réglementation nationale qui empêche la vente libre de ces produits n'est pas disproportionnée.

La nature particulièrement dangereuse de certaines machines est prise en compte par la Cour qui déclare, pour des machines et appareils à travailler le bois, que « le droit communautaire dans son état actuel n'impose pas aux Etats membres d'admettre sur leur territoire des machines dangereuses dont il n'est pas établi qu'elles garantissent le même niveau de protection aux utilisateurs sur ce territoire »[945]. L'intégrité physique est considérée comme un objectif important justifiant des restrictions à la commercialisation de ces machines.

La nature stratégique du pétrole comme source d'énergie est prise en compte dans l'arrêt *Campus Oil*. La réglementation communautaire garantit que les pénuries de pétrole de la Communauté recevront une solution au niveau communautaire. La directive 72/425, par exemple, impose à chaque Etat membre de détenir des stocks minimaux de produits pétroliers équivalant à 90 jours de consommation moyenne. Bien qu'elle explique qu'il existe « des mesures prises dans le cadre de l'Agence internationale de l'énergie, instituée dans le cadre de l'Organisation de coopération et de développement économique, dont la plupart des Etats membres font partie », la Cour admet qu'« il subsiste néanmoins un danger réel en cas de crise »[946]. La nécessité pour un pays d'assurer sa sécurité énergétique en maîtrisant ses approvisionnements et ses stocks de produits pétroliers rend nécessaire l'obligation pour les distributeurs de se fournir auprès de la seule raffinerie nationale.

Lorsqu'il s'agit de matériel stratégique tel qu'« une unité de production de circuits de mémoires à bulles comprenant, entre autres, un usineur Veeco microetch de dix pouces »[947], la

---

[944] CJCE, 25 mai 1993, Laboratoire de prothèses oculaires (LPO) contre Union nationale des syndicats d'opticiens de France (UNSOF), aff. C-271/92, *Rec.* 1993-5, p. I-2923, point 11.

[945] CJCE, 28 janvier 1986, Commission des Communautés européennes contre France, aff. 188/84, *Rec.* 1986-1, p. 436, point17.

[946] CJCE, 10 juillet 1984, Campus Oil Limited contre Ministre pour l'industrie et l'énergie, aff. 72/83, *Rec.* 1984-7, p. 2750, points 29 et 30.

[947] CJCE, 4 octobre 1991, Aimé Richardt et les accessoires scientifiques, aff. C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I-4647, point 3. La procédure trouve son origine dans un contrat conclu en 1984 par M. Richardt avec la centrale d'achat soviétique Technopromimport pour la livraison d'une unité de production de circuits de mémoires à bulles. Les dispositifs de mémoires à bulles sont utilisés dans l'industrie de la microélectronique et emmagasinent les informations sous la forme de sphères magnétiques localisées appelées bulles magnétiques. L'unité était destinée à l'administration des postes soviétiques et comprenait 27 machines séparées. L'une d'elles était un usineur appelé microetch de dix pouces fabriqué par une société américaine. Le microetch est un appareil de décapage ionique qui permet d'enlever d'infimes quantités de matières de la surface d'une plaquette ou substrat microscopique avec une grande précision.

Cour autorise les Etats membres à soumettre le transit de ces marchandises à autorisation. Lorsqu'elle répercute sur l'Etat membre l'appréciation du principe de proportionnalité, elle précise qu'il doit tenir compte « de tous les éléments de chaque affaire, telle la nature de la marchandise susceptible de mettre en péril la sécurité de l'Etat, les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et la bonne ou mauvaise foi de l'opérateur... »[948].

La Cour confirme que la nature de la marchandise est un paramètre indissociable et important du contrôle de proportionnalité qui peut justifier dans certains cas la nécessité d'une atteinte importante à la libre circulation des marchandises. La nature de la marchandise et le contexte se combinent parfois pour renforcer le caractère nécessaire d'une restriction, sans perdre de vue que ces situations sont exceptionnelles dans la jurisprudence de la Cour. La plupart des mesures nationales ne répondent pas à ces critères et sont invalidées sur l'absence de nécessité. Un autre paramètre retient l'attention de la Cour ; l'étendue de la mesure restrictive nationale.

3. L'étendue de la mesure nationale

C'est, en réalité, l'étendue des effets restrictifs de la mesure nationale que la Cour cherche à déterminer. Il est évident que plus la mesure est restrictive, plus la Cour est réservée sur son admission. Elle est amenée à déterminer l'intensité des restrictions à la libre circulation ainsi que les conséquences de la mesure contestée.

L'échelle des mesures restrictives s'étend de la plus absolue, l'interdiction totale d'importer ou d'exporter, à la seule obligation de formalités comme une déclaration ou l'obtention d'un agrément ou le fait de soumettre les marchandises à un contrôle.

a) Les prohibitions d'importation

Les interdictions totales d'importer ou d'exporter sont des mesures très apparentes et sans nuances. Aussi le seul souci du juge est de vérifier qu'elles poursuivent un but d'intérêt général « de nature à primer les exigences de la libre circulation des marchandises qui constitue l'une des règles fondamentales de la Communauté ». La Cour est forcément hostile à l'égard de ces mesures qui suppriment le commerce intra-communautaire et anéantissent le principe de libre circulation. Sur un marché unique où la protection des consommateurs doit être la même partout, elles ont peu de raisons d'être. Il faut donc un motif sérieux, impérieux même, correspondant à un besoin important, sinon vital, de protection de la population de l'Etat membre pour que la mesure soit reconnue comme nécessaire et soit conforme au principe de proportionnalité.

C'est pourquoi l'exigence unilatérale de la réglementation allemande, déterminant une teneur en alcool minimum et interdisant, en conséquence, l'importation en RFA d'alcools

---

[948] Arrêt précité du 4 octobre 1991, p. I-4652, point 25.

connus originaires d'autres Etats membres, ne poursuit pas un but d'intérêt général qui primerait le principe de la libre circulation des marchandises[949].

L'interdiction italienne de vendre des pâtes obtenues à partir de blé tendre ou d'un mélange de blé tendre et de blé dur qui constitue un obstacle à l'importation de pâtes originaires d'autres Etats membres est « en toute hypothèse contraire au principe de proportionnalité et n'est pas justifiée par des raisons de sauvegarde de la santé publique au sens de l'article 36 du traité »[950].

Une réglementation allemande qui interdit d'imiter le lait et les produits laitiers destinés à l'alimentation humaine, ainsi que de mettre en vente, de vendre ou de commercialiser de telles imitations, empêche l'importation et la commercialisation des succédanés du lait régulièrement fabriqués et commercialisés dans un autre Etat membre. Cette interdiction absolue est rejetée par la Cour qui considère qu'elle n'est pas nécessaire pour assurer la loyauté des transactions commerciales et la protection des consommateurs en présence de mesures moins restrictives telles que l'information des consommateurs[951].

Un autre exemple d'interdiction absolue est celui de la réglementation italienne qui limite à 20 milligrammes par litre la quantité d'anhydride sulfureux autorisée dans la bière. Ce régime aboutit à une interdiction générale de toutes les bières contenant plus de 20 milligrammes d'anhydride sulfureux sans exception. La Cour se réfère aux données toxicologiques élaborées par la FAO et l'OMS qui démontrent l'absence de risques sérieux pour la santé. Elle estime en conséquence que la nécessité d'une telle interdiction pour protéger la santé n'est pas démontrée[952].

Pour protéger les écrevisses indigènes contre l'aphanomycose, le gouvernement fédéral allemand a interdit l'importation totale d'écrevisses d'eau douce vivantes. Alors qu'elle avait admis l'exception de protection de la santé et de la vie des animaux, la Cour considère qu'« au lieu d'interdire purement et simplement l'importation de toutes les espèces d'écrevisses d'eau douce vivantes, la République fédérale d'Allemagne aurait pu se limiter à soumettre à des contrôles sanitaires les lots d'écrevisses en provenance d'autres Etats membres ou se trouvant déjà en libre pratique dans la Communauté ». Cette décision parait sévère à première vue, mais l'Avocat général conclut également à la disproportion de la mesure dont les motifs sous-jacents semblent être des motifs économiques, à savoir le désir de protéger les élevages allemands[953].

---

[949] CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 649.

[950] Arrêts du 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4304, point 14 ; 3 Glocken GmbH et Gertraud Kritzinger contre contre USL Centro-Sud et Provincia autonoma di Bolzano, aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 4279, point 14.

[951] CJCE, 11 mai 1989, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 76/86, *Rec.* 1989-5, p. 1041.

[952] CJCE, 4 juin 1992, Procédures pénales contre Michel Debus, aff. jtes C-13/91 et C-113/91, *Rec.* 1992-6, p .I-3643.

[953] CJCE, 13 juillet 1994, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-131/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3322. L'aphanomycose est la peste des écrevisses. « Il ressort de la requête de la Commission que la pollution des eaux et surtout la peste des écrevisses dont la propagation serait imputable essentiellement à l'importation d'écrevisses infectées en provenance d'Amérique du Nord, ont

Une autre interdiction totale qui ne satisfait pas au principe de proportionnalité découle de la réglementation belge qui limite à 2 % la teneur en sel calculée sur la matière sèche pour le pain et d'autres produits de boulangerie. Au lieu d'interdire la commercialisation de ces produits, le législateur belge aurait pu prévoir un étiquetage approprié pour informer le consommateur[954].

L'hostilité de la Cour aux interdictions totales ne lui interdit pas d'en accepter lorsqu'il s'avère que la marchandise concernée affecte ou risque d'affecter les Etats membres par une atteinte grave à l'un des motifs légitimes.

Elle a autorisé la prohibition d'importation au Royaume-Uni d'objets présentant un caractère indécent ou obscène après vérification que cette restriction aux échanges ne soit pas détournée de sa fin de protection de la moralité publique, c'est à dire qu'il n'y ait pas de discrimination à l'égard des marchandises originaires d'autres Etats membres ou qu'elle ne serve pas à protéger des productions nationales. A la différence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Handyside*, la CJCE ne fonde pas sa décision sur la conception que chaque Etat membre peut avoir de la moralité publique tout en admettant qu'« il appartient à chaque Etat membre de déterminer les exigences de la moralité publique sur son territoire, selon sa propre échelle des valeurs, et dans la forme qu'il a choisie »[955]. Considérant que cette interdiction peut se justifier par des raisons de moralité publique, elle raisonne par application de la deuxième phrase de l'article 36 du Traité CEE[956] et vérifie que cette interdiction ne constitue ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce. Ce qu'elle déduit de l'absence d'existence d'un commerce licite pour les mêmes marchandises à l'intérieur de l'Etat membre concerné.

Elle a encore jugé compatible avec le Traité CEE l'interdiction néerlandaise d'utiliser de la nisine dans un produit déterminé tel que le fromage fondu. Il faut cependant relever la portée limitée de cette interdiction qui ne concerne que les produits destinés à la vente sur le marché intérieur mais pas les produits destinés à l'exportation vers d'autres Etats membres « où les exigences de protection de la santé humaine sont différemment appréciées en fonction des habitudes alimentaires de leur propre population »[957]. Néanmoins, les interdictions de ce type de produit que sont les additifs alimentaires, dont les répercussions sur la santé humaine sont encore mal connues, ont été progressivement assorties par la Cour de conditions qui confèrent une certaine perméabilité aux prohibitions d'importation. La formulation progressive

---

fait qu'il n'existe pratiquement plus en République fédérale d'Allemagne, comme dans les autres pays européens, de plans d'eau naturels abritant des écrevisses », p. I-3317, point 3 de l'arrêt.

[954] CJCE, 14 juillet 1994, Procédure pénale contre J. J. J. van der Veldt, aff. C-17/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3560.

[955] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3813, point 15.

[956] CJCE, 14 décembre 1979, Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby, aff. 34/79, *Rec.* 1979-10, p. 3815, point 21.

[957] CJCE, 5 février 1981, Officier van justitie contre Kaasfabrieck Eyssen, aff. 53/80, *Rec.* 1981-2, p. 422, point 14.

de ces conditions est expliquée dans la définition du principe de proportionnalité appliqué aux ordres juridiques nationaux.

Dans les arrêts *Sandoz* et *Motte*, une réglementation nationale prévoyant une interdiction de ce type n'est conforme au principe de proportionnalité que si « des autorisations de commercialiser sont accordées lorsqu'elles sont compatibles avec les besoins de la santé publique »[958].

Dans l'arrêt *Muller*, « les autorisations de commercialiser doivent être accordées selon une procédure facilement accessible aux opérateurs économiques, lorsqu'elles sont compatibles avec les objectifs indiqués »[959].

Les arrêts *Commission contre République fédérale d'Allemagne et Commission contre République hellénique* du 12 mars 1987 ajoutent que « le principe de proportionnalité exige que les opérateurs économiques soient en mesure de demander, par une procédure qui leur soit aisément accessible et qui puisse être menée à terme dans des délais raisonnables, que soit autorisé par un acte de portée générale l'emploi d'additifs déterminés »[960]. Une absence injustifiée d'autorisation doit pouvoir être mise en cause par les opérateurs économiques dans le cadre d'un recours juridictionnel.

Enfin, dans l'arrêt *Commission contre Italie*, la Cour ajoute à l'intention des Etats qu'une demande visant à obtenir l'inscription d'un additif sur la liste en question ne peut être rejetée par les autorités administratives compétentes que si cet additif ne répond à aucun besoin réel, notamment d'ordre technologique, ou s'il présente un danger réel pour la santé publique[961].

Ainsi, sans porter atteinte à la compétence des Etats membres, le principe de proportionnalité conduit la Cour au rappel d'un droit fondamental consacré à plusieurs reprises dans sa jurisprudence, le droit au juge. Ceci lui permet d'atténuer le droit des Etats membres d'interdire l'importation de certaines substances pour des raisons de santé publique, car, conformément à la doctrine de la Commission, la Cour manifeste une tendance à refuser les interdictions absolues d'importer des marchandises par application du principe de l'acceptation des « produits légalement fabriqués et commercialisés » dans un Etat membre. Ce principe exige que tout Etat membre accepte les produits légalement ou loyalement fabriqués dans tout autre Etat membre, même s'ils sont fabriqués selon des prescriptions techniques différentes de celles imposées par la réglementation nationale existante, dans la mesure où les produits en cause répondent de façon convenable et satisfaisante à l'objectif légitime visé. Cela correspond aussi à l'esprit du principe de proportionnalité qui tolère mal les mesures « entières » et préfère

---

[958] CJCE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, aff. 174/82, *Rec.* 1983-7, p. 2463, point 18 ; 10 décembre 1985, Procédure pénale contre Léon Motte, aff. 247/84, *Rec.* 1985-10, p. 3905, point 23.

[959] CJCE, 6 mai 1986, Ministère public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1528, point 23.

[960] CJCE, 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1274, point 45 ; Commission des Communautés européennes contre Grèce, aff. 176/84, *Rec.* 1987-3, p. 1223, point 39.

[961] CJCE, 16 juillet 1992, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-95/89, *Rec.* 1992-7, p. I-4574, point10.

garder en permanence la possibilité de nuancer les solutions. Sans oublier, comme le fait remarquer M. Darmon dans ses conclusions sur l'affaire Muller, que « si l'existence d'un besoin réel suffit..., le facteur de sécurité dont il faut l'affecter, en raison d'un risque éventuel pour la santé humaine, doit être la « summa conditio » de toute décision relative à l'importation »[962]. Dans une communication interprétative du 24 octobre 1989, la Commission, en conformité avec la jurisprudence de la Cour souligne que « seule la nécessité de protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou de protéger les végétaux est susceptible de justifier une interdiction absolue de commercialiser une denrée alimentaire »[963].

Face au risque de multiplication de ces procédures d'autorisation préalable, la Commission s'est prononcée dans une communication interprétative du 24 octobre 1989[964] en conformité avec les exigences de la Cour. Elle préconise que les actes administratifs d'agrément soient toujours motivés et susceptibles de recours. Il faut que l'autorisation soit un acte réglementaire de portée générale, qu'il ne soit pas limité à un seul produit ou à un seul opérateur et que les procédures soient accessibles à tous[965]. Ces exigences se retrouvent pour les marchandises sujettes à des agréments.

b) Les procédures de contrôle et d'agrément

Certaines mesures nationales n'interdisent pas les importations mais les dissuadent ou les retardent en les rendant plus difficiles. C'est le cas chaque fois que l'importateur doit soumettre la marchandise à divers contrôles ou à des agréments. Ces formalités sont parfois nécessaires pour la protection d'un objectif légitime, mais elles peuvent aussi éventuellement constituer une restriction déguisée au sens de la dernière phrase de l'article 36 du traité CEE. C'est pourquoi la Cour vérifie leur nécessité et les assortit de conditions qui s'imposent aux Etats membres.

- **Les contrôles**

---

[962] CJCE, 6 mai 1986, Ministère public contre Muller, aff. 304/84, *Rec.* 1986-5, p. 1517.

[963] JOCE C 271 du 24 octobre 1989.

[964] JOCE n° C 271.

[965] Extrait de la communication interprétative de la Commission :
« Pour que la procédure d'autorisation soit aisément accessible aux opérateurs économiques, il convient qu'une information adéquate soit assurée tant quant à la possibilité d'introduire une demande d'autorisation que quant aux éléments à fournir à l'appui de cette demande. Ceux-ci ne doivent pas inclure des documents ou informations dont les opérateurs ne peuvent raisonnablement disposer. Il incombe en effet aux autorités compétentes des Etats membres de collaborer entre elles afin de se procurer mutuellement les documents et informations nécessaires à la réalisation de leurs tâches.
Le délai dans lequel les autorités compétentes de l'Etat membre d'importation statuent sur une demande d'autorisation ne devrait pas dépasser 90 jours...
Au cas ou l'autorisation est refusée, le demandeur doit être informé par écrit de cette décision et des motifs qui la fondent...
Lorsque l'autorisation est accordée, elle doit prendre la forme d'un acte de portée générale, qui doit être publié. Ceci signifie que toutes les denrées alimentaires importées qui remplissent les conditions de l'autorisation doivent pouvoir bénéficier de celle-ci », points 37 à 40 de la communication interprétative de la Commission, JOCE C 271 du 24 octobre 1989.

« Si un Etat membre est libre de soumettre un produit du type de celui en cause ayant déjà fait l'objet d'une agréation dans un autre Etat membre à une nouvelle procédure d'examen et d'agréation, les autorités des Etats membres sont néanmoins tenues de contribuer à un allégement des contrôles dans le commerce intra-communautaire. Il en résulte qu'ils ne sont pas en droit d'exiger sans nécessité des analyses techniques ou chimiques ou des essais de laboratoire lorsque les mêmes analyses et essais ont déjà été effectués dans un autre Etat membre et que leurs résultats sont à la disposition de ces autorités ou peuvent sur leur demande être mis à leur disposition »[966].

Dans le commerce intra-communautaire, les Etats membres sont libres de soumettre un produit ayant déjà fait l'objet d'un contrôle ou d'un agrément dans un autre Etat membre à une nouvelle procédure d'examen et d'agrément. Mais ils sont tenus à un allégement de ces procédures. M. Van Gerven résume ainsi l'attitude de la Cour : « Au cours des dernières années, la Cour a rendu plusieurs arrêts concernant la conformité de dispositifs de contrôle avec les articles 30 et 36 du Traité CEE. De manière générale, on peut dire que la Cour n'a pas permis, en application de la règle de la proportionnalité, des mesures de contrôle longues et coûteuses qui ne sont pas justifiées, eu égard aux objectifs recherchés par le dispositif de contrôle. Dans le prolongement de cette même règle, la Cour n'a pas admis non plus que les Etats membres demandent des renseignements dont la production renchérit les produits importés, lorsque des renseignements équivalents existent dans l'Etat membre d'origine »[967].

Ce que la Cour réprouve, ce sont les doubles contrôles identiques qui provoquent des frais inutiles si les résultats du contrôle opéré dans l'Etat membre d'origine satisfont aux besoins de protection de l'objectif recherché par l'Etat membre importateur. « L'exigence d'un examen est superflue lorsque les produits importés ont déjà fait l'objet, dans l'Etat membre d'origine, d'un examen similaire à celui ayant eu lieu sur le territoire national et que les résultats de cet examen peuvent être communiqués aux autorités nationales ».

Cette règle est particulièrement développée dans l'arrêt *Esther Renée Wurmser*. La Cour étudie une disposition française imposant au responsable de la première mise sur le marché d'un produit, donc à l'importateur, de vérifier, sous peine d'engager sa responsabilité pénale, la conformité de ce produit aux prescriptions en vigueur sur ledit marché et relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. Cette disposition peut inciter un opérateur économique à préférer les produits nationaux pour lesquels la vérification incombe au fabricant français. Pour la Cour, l'obligation imposerait à l'importateur un fardeau considérablement plus lourd qu'à un fabricant national, lui-même maître de la composition du produit, et elle serait souvent disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, compte-tenu de l'existence d'autres possibilités de vérification tout aussi fiables et moins astreignantes. « Cette règle constitue un principe plus général de la confiance mutuelle entre les autorités des Etats membres et doit donc s'appliquer également lorsque la vérification incombe à l'importateur lui-même. Il s'ensuit que celui-ci doit pouvoir se dégager de sa responsabilité en produisant un certificat

---

[966] CJCE, 17 décembre 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij, aff. 272/80, *Rec.* 1981-9, p. 3291, point 14.

[967] CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre E. R. Wurmser, aff. 25/88, *Rec.* 1989-5, p. 1120, point 16 des conclusions.

concernant la composition du produit délivré par les autorités de l'Etat membre de production ou par un laboratoire reconnu à cet effet par ces autorités.

S'agissant de produits pour lesquels la législation de l'Etat membre producteur n'impose pas la production de certificats officiels relatifs à la composition du produit, l'importateur doit également pouvoir se fier à d'autres attestations comportant un degré de garantie analogue »[968].

Toutefois, cette reconnaissance des contrôles opérés dans l'Etat d'origine ne peut valoir que dans certaines conditions. Mme Rozes l'explique dans ses conclusions sur l'affaire *Frans-Nederlandse-Maatschappij*. « Tout d'abord, et bien évidemment, il faut laisser aux autorités de l'Etat d'importation le droit d'exiger de nouveaux contrôles si elles soupçonnent la moindre fraude de la part de l'importateur, par exemple si elles ont des raisons de penser que les documents qui lui sont présentés ont été falsifiés. Il existe, cependant, des moyens de prévenir les risques de fraude, tel celui prévu par la législation italienne. L'article 32 du décret du Président de la République (Decreto del Presidente della Republica) n° 1255 du 3 août 1968 exige en effet que toute la documentation fournie par l'importateur en vue d'obtenir l'autorisation de la commercialisation de ses produits sur le territoire italien soit munie du visa de l'autorité consulaire du lieu de production. En deuxième lieu, pour qu'un double contrôle puisse être considéré comme contraire au droit communautaire, il faut aussi, croyons nous, que les autorités du pays d'importation soient sûres que le produit importé corresponde en tout point à celui qui a subi les contrôles requis dans le pays d'exportation. Cette exigence tient à ce que les législations de tous les Etats membres ne couvrent que les produits destinés à leur marché intérieur et ne s'appliquent donc pas nécessairement aux produits exportés, sans qu'aucune distinction soit faite entre les exportations vers les autres Etats membres et celles destinées aux Etats tiers. Enfin, l'Etat membre d'importation devrait pouvoir exiger des analyses supplémentaires par rapport à celles effectuées dans l'Etat membre d'exportation par application de la législation de ce dernier. De telles analyses spécifiques, pour reprendre le terme employé par la Commission, seraient justifiées pour tenir compte des conditions d'utilisation du produit sur son territoire »[969].

Dans son livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur présenté au Conseil européen de Milan en juin 1985, la Commission a indiqué que la justification de la suppression totale des contrôles aux frontières « ne relève pas de la théologie ou du souci des apparences, mais tient à la constatation pratique que le maintien de tout contrôle aux frontières internes perpétue aussi les coûts et les désavantages que comporte immanquablement un marché fractionné ; au plus le besoin de tels contrôles diminuera, et a fortiori dans le cas de leur élimination complète, au plus les coûts, les dépenses et les désavantages occasionnés par le maintien des frontières et d'un marché divisé apparaîtront disproportionnés »[970]. Les conditions dans lesquelles les Etats membres peuvent légitimement opérer des contrôles aux frontières intérieures sont le résultat de la doctrine de la Commission et de la jurisprudence de la Cour et répondent aux règles suivantes : les contrôles systématiques sont, en principe interdits ; s'ils s'avèrent

[968] Arrêt précité, points 17,18 et 19.

[969] CJCE, 17 décembre 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij, aff. 272/80, *Rec.* 1981-9, p. 3303, point c) des conclusions.

[970] COM (85) 310, Paragraphe 2

indispensables, ils doivent être allégés dans toute la mesure du possible et des contrôles effectués dans l'Etat membre de production ou d'exportation ne sauraient être répétés dans l'Etat membre de destination ; de plus, ces contrôles doivent être appropriés, nécessaires et non excessifs en fonction de l'objectif poursuivi.

Le principe de proportionnalité permet de condamner la plupart de ces contrôles parce qu'ils ne sont pas nécessaires ou parce qu'ils sont excessifs et sont en contradiction avec la règle de la reconnaissance mutuelle dans le secteur technique et alimentaire.

❖ **Les agréments**

Le cas des agréments ne se démarque pas beaucoup de celui des contrôles[971], la philosophie de leur validité est la même.

Conformément à sa jurisprudence en matière d'autorisations préalables pour les denrées alimentaires, la Cour admet le pouvoir d'agréer certaines marchandises par le fait qu'il ne constitue pas une interdiction absolue d'importer. Mais le régime juridique des agréments diffère de celui des contrôles car la Cour admet que la possibilité de soumettre des produits à agrément vaut pour les produits ayant déjà fait l'objet d'un agrément dans leur pays d'origine. Ainsi, pour un produit désinfectant, elle énonce que «si un Etat membre est libre de soumettre un produit du type de celui en cause ayant déjà fait l'objet d'une agréation dans un autre Etat membre à une nouvelle procédure d'examen et d'agrément, les autorités des Etats membres sont néanmoins tenues de contribuer à un allégement des contrôles dans le commerce intra-communautaire »[972].

Conformément à la jurisprudence relative aux additifs alimentaires, elle exige que les actes administratifs d'agrément soient toujours susceptibles de recours. La Cour va dans le même sens que la position adoptée par la Commission déjà énoncée. Les conditions spécifiques des procédures d'agrément ont été confirmées après la mise en œuvre d'une directive communautaire 88/361.

La similitude entre la libre circulation des marchandises et la libre circulation des personnes et des services est frappante. La Cour estime qu'il y a « restrictions excessives » lorsqu'un Etat membre impose l'exigence d'épreuves ou d'examens, faisant double emploi avec ceux déjà subis dans l'Etat membre d'origine ou lorsqu'il impose des modalités et des charges qui sont hors de proportion par rapport à l'objectif poursuivi. Tel est le cas dans l'arrêt *Choquet* du 28 novembre 1978 relatif à une législation allemande qui fait obligation à tout détenteur d'un permis de conduire étranger, établi depuis plus d'un an en Allemagne, d'acquérir un permis de conduire allemand. La Cour souligne que cette réglementation s'analyserait en une mesure contraire au traité CEE si elle comportait une gêne telle qu'elle porterait atteinte au libre exercice, par les personnes visées, des droits que les articles 48, 52 et 59 leur confèrent. Tel serait notamment le cas si une réglementation nationale ne reconnaissait

---

[971] F. Péraldi-Leneuf, La libéralisation du marché des terminaux de télécommunications et la jurisprudence communautaire : une connexion en cours, *Revue Europe*, n° 2, février 1996, p.1.

[972] CJCE, 17 décembre 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij, aff. 272/80, *Rec.* 1981-9, p. 3291, point 14.

pas les épreuves, identiques ou équivalentes, subies dans un autre Etat membre ou imposait des charges financières exorbitantes[973].

Les mêmes réponses sont données en matière de reconnaissance des diplômes. Devant concilier l'exigence des qualifications requises pour l'exercice de certaines professions avec les impératifs de la libre circulation des travailleurs, la procédure de reconnaissance d'équivalence doit permettre aux autorités nationales de s'assurer objectivement que le diplôme étranger atteste dans le chef de son titulaire des connaissances et qualifications sinon identiques, du moins équivalentes à celles attestées par le diplôme national. «Il incombe à un Etat membre, saisi d'une demande d'autorisation d'exercer une profession dont l'accès est... subordonné à la possession d'un diplôme ou d'une qualification professionnelle, de prendre en considération les diplômes, certificats et autres titres que l'intéressé a acquis dans le but d'exercer cette même profession dans un autre Etat membre en procédant à une comparaison entre les compétences attestées par ces diplômes et les connaissances exigées par les règles nationales »[974]. Un Etat membre est fondé à procéder à un examen comparatif des diplômes mais les règles nationales ne doivent pas faire abstraction des connaissances et qualifications déjà acquises par l'intéressé dans un autre Etat membre. Dans l'arrêt *Josef Corsten* du 3 octobre 2000 relatif à la libre prestation des services, la Cour rappelle, en application de la directive 64/427[975], que « l'examen qui précède l'octroi de l'autorisation exceptionnelle d'inscription au registre des métiers ne peut que revêtir un caractère essentiellement formel ». A l'occasion de cet examen, les autorités de l'Etat membre d'accueil sont en principe liées par les constatations, concernant tant les activités professionnelles qui ont été effectivement exercées par le prestataire de services concerné que la durée de celles-ci, contenues dans l'attestation délivrée par l'Etat membre de provenance de ce dernier. La Cour ajoute que « la procédure d'autorisation instaurée par l'Etat membre d'accueil ne devrait ni retarder ni compliquer l'exercice du droit d'une personne établie dans un autre Etat membre de fournir ses services sur le territoire du premier Etat, dès lors que l'examen des conditions d'accès aux activités a été effectué et qu'il a été établi que ces conditions sont remplies. En outre, l'éventuelle exigence d'inscription au registre des métiers de l'Etat membre d'accueil, à supposer qu'elle soit justifiée, ne devrait ni engendrer des frais administratifs supplémentaires ni entraîner le versement obligatoire de cotisations à la chambre des métiers »[976].

Le principe de proportionnalité n'interdit pas aux Etats membres de soumettre les produits ou les hommes aux différents contrôles ou agréments qui permettent de vérifier, quant aux premiers, leurs compositions, quant aux seconds, leurs compétences, leurs expériences professionnelles, leurs qualifications ou leurs diplômes. Ces contrôles peuvent être nécessaires

---

[973] A. Mattera, Les principes de « proportionnalité » et de la « reconnaissance mutuelle » dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et des services : de l'arrêt « Thieffry » aux arrêts « Vlassopoulo » « Mediavet » et « Dennemeyer », *RMUE,* 4-1991, pp. 191-203.

[974] CJCE, 7 mai 1991, Irène Vlassopoulo contre Ministerium für Justiz, Bundes-und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg, aff. C-340/89, *Rec.* 1991-5, p. I-2384, point 16. Voir aussi l'article précédent sur cet arrêt.

[975] CJCE, 3 octobre 2000, Josef Corsten, aff. C-58/98, non encore publié au Recueil. Il s'agit de la directive 64/427/CEE du Conseil, du 7 juillet 1964, relative aux modalités des mesures transitoires dans le domaine des activités non salariées de transformation relevant des classes 23-40 C.I.T.I. (Industrie et artisanat) (JO 1964, 117, p. 1863).

[976] Arrêt précité du 3 octobre 2000, points 47 et 48.

pour vérifier certaines qualités. Le principe de proportionnalité se dédouble alors. Dans un premier temps, le contrôle de nécessité de ces procédures ou formalités administratives est de la compétence de la CJCE. Dans un deuxième temps, il appartient aux tribunaux des Etats membres de vérifier les autres exigences liées au respect du principe de proportionnalité, en particulier l'appropriation de la mesure et le fait qu'elle ne soit pas excessive ce qui doit se faire dans la reconnaissance des contrôles déjà opérés ou des diplômes acquis dans l'Etat d'origine. Les autorités des Etats membres sont, en effet, les mieux placées pour comparer les exigences nationales et condamner les contrôles et les agréments excessifs. Les différentes procédures ou formalités encore valables pour les échanges ou la circulation entre Etats membres sont appelées à disparaître avec les efforts d'harmonisation et la généralisation du marché unique.

Certaines réglementations nationales, sans imposer aucun contrôle ni agrément, freinent néanmoins les échanges intracommunautaires. Le principe de proportionnalité permet de vérifier la nécessité de ces mesures.

c) Les réglementations simplement restrictives

Les effets de certaines réglementations nationales imposent parfois de simples limitations à la libre circulation des marchandises en diminuant ou en risquant de diminuer le flux de marchandises importées en dehors de toute formalité d'entrée. Or, les mesures adoptées en vue de poursuivre un intérêt général ne doivent pas dépasser les restrictions inévitables, justifiées par la poursuite de cet intérêt général. Conformément à sa méthode, la Cour s'assure que toutes les limitations que la réglementation litigieuse impose à la libre circulation des marchandises sont nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis par cette réglementation.

Ainsi, pour protéger l'environnement, une disposition danoise limitait à 3 000 hectolitres par an la quantité de bière et de boissons rafraîchissantes susceptible d'être commercialisée par chaque producteur dans des emballages non agréés. Le reste de leur production devait l'être dans des emballages agréés, facilitant un système de reprise et de consigne, tenant compte des frais de manutention et des exigences accrues d'espace pour le stockage que cela comporterait. La Cour admet que les arguments des parties ne sont pas sans valeur et que le système de reprise des emballages non agréés est de nature à protéger l'environnement. Quant aux importations, cela ne concerne que des quantités limitées de boissons par rapport à la quantité de boissons consommée dans le pays, du fait de l'effet restrictif qu'a sur les importations l'exigence de reprise des emballages. « Dans ces conditions, une limitation de la quantité des produits susceptibles d'être commercialisés par les importateurs est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi »[977]. La mesure est inutile parce que les importations sont peu nombreuses. Elle est donc exagérée et par conséquent, incompatible avec le principe de proportionnalité. Dans cette affaire, la Cour opère une démarche synthétique et non analytique car elle sort le litige de son contexte avec une prise en compte de la situation globale.

---

[977] CJCE, 20 septembre 1988, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4632, point 21.

Parfois, lorsque les réglementations nationales entraînent des restrictions aux échanges, la Cour met en balance l'intérêt général visé avec les restrictions apportées aux échanges. C'est un contrôle de proportionnalité avec mise en balance d'éléments à l'actif et au passif, semblable à un contrôle du bilan. A l'actif figure le poste « intérêt général », au passif figure le poste « restrictions aux échanges ». En principe, dans un bilan comptable l'équilibre est exigé entre les deux postes. Dans un contrôle de proportionnalité, l'équilibre est difficile à établir les valeurs comparées des deux postes du bilan n'étant ni quantifiées ni quantifiables. La question se pose de savoir à quel niveau de déséquilibre se situe la censure, jusqu'à quel point les restrictions aux échanges peuvent l'emporter sur l'intérêt général ou sur le respect des libertés inscrites dans les traités. L'affaire suivante en est une illustration.

Dans l'arrêt *Aragonesa de Publicidad*, la Cour tient compte de plusieurs facteurs pour apprécier le degré de restriction de la loi prise par le parlement de la communauté autonome de Catalogne. Pour lutter contre l'alcoolisme, cette loi interdit la publicité pour les boissons ayant une teneur en alcool supérieure à 23 degrés sur une partie du territoire d'un Etat membre et dans certains lieux. Or, la mesure ne comporte aucune prohibition générale de la publicité ; elle se borne à interdire cette publicité dans des lieux précis, dont certains, tels que les voies publiques et les cinémas, sont fréquentés par les automobilistes et la jeunesse, c'est à dire par deux catégories de la population vis-à-vis desquelles la lutte contre l'alcoolisme présente une importance toute particulière ; cette législation n'établit pas de distinction entre les produits selon leur origine ; les restrictions instituées épargnent les boissons alcoolisées d'une teneur en alcool inférieure à 23 degrés et n'ont pas d'effet sur leurs importations. La Cour considère qu' « il ne peut donc pas, en tout état de cause, lui être reproché d'être disproportionnée à la fin qu'elle présente comme étant celle qu'elle poursuit »[978]. L'objectif de santé publique et en particulier la lutte contre l'alcoolisme autorisent cette interdiction publicitaire, limitée quant aux boissons concernées et quant à son positionnement géographique. Ici, l'importance du motif d'intérêt général l'emporte sur l'intérêt particulier des distributeurs de boissons alcoolisées.

Pour compléter les critères du test de nécessité qui viennent d'être envisagés, la Cour utilise d'autres approches qui détachent la mesure de son objectif et lui servent d'aides à la décision.

B. Les critères complémentaires du contrôle de nécessité

La Cour envisage souvent les effets prospectifs ou pratiques que la mesure nationale risque d'engendrer. Les effets que la Cour explique sont généralement négatifs et viennent démontrer ou confirmer que cette mesure n'est pas nécessaire parce qu'elle serait « dangereuse » pour plusieurs raisons.

Ainsi dans l'arrêt *Cassis de Dijon* « ...l'effet pratique des prescriptions de ce genre consiste principalement à assurer un avantage aux boissons spiritueuses à forte teneur alcoolique, en éloignant du marché national les produits d'autres Etats membres ne répondant pas à cette spécification »[979]. La Cour estime que les conséquences de la mesure allemande

[978] CJCE, 25 juillet 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia, aff. jtes C-1/90 et C-176/90, *Rec.* 1991-7, p. I-4185, point 18.

[979] CJCE, 20 février 1979, Rewe contre Bundesmonopolverwaltung, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 664, point 14.

interdisant les boissons à faible teneur d'alcool seraient de confirmer le désavantage à l'encontre des alcools importés et de stabiliser ce désavantage en figeant les restrictions dans les échanges. Cela étant en contradiction totale avec le principe de la libre circulation des marchandises.

Et encore « ... il ne faut pas que la législation d'un Etat membre serve à cristalliser des habitudes de consommation données et à stabiliser un avantage acquis par les industries nationales qui s'attachent à les satisfaire »[980]. De la même manière, le fait de figer des habitudes de consommation finit par donner un avantage aux productions nationales sans que ce soit une nécessité et certainement pas un comportement à protéger.

Un autre exemple peut être cité : « ...la simple anticipation d'une date de péremption ne constitue pas, en elle-même, une mesure apte à protéger la santé publique : elle ne comporte aucune vérification de la date fixée par l'entreprise mais repose au contraire sur elle, en se contentant de l'avancer. L'anticipation ne permet donc pas de corriger une erreur éventuelle, d'autant moins que la marge alléguée de sécurité est d'une durée différente selon que la date réelle de péremption est plus ou moins éloignée du 30 juin et du 31 décembre »[981]. Une mesure nationale qui n'autorise dans l'année que deux dates possibles de péremption pour les médicaments a pour conséquence de faire disparaître la date réelle établie par l'entreprise de fabrication empêchant toute vérification en contradiction totale avec la sécurité nécessaire à la santé publique.

Dans sa démarche d'application du principe de proportionnalité, le juge soulève les effets négatifs de ces mesures nationales pour démontrer leurs effets pervers et confirmer qu'elles ne sont pas nécessaires.

Parfois, le juge opère une comparaison entre la disposition nationale contestée et d'autres normes du même Etat pour les mettre en contradiction. Par exemple dans l'arrêt précédemment cité : « Il découle toutefois des tableaux des additifs admis pour les différents aliments, présentés par le gouvernement allemand lui-même, que certains des additifs autorisés dans d'autres Etats membres dans la fabrication de la bière sont également admis par la réglementation allemande et notamment par la ZZulV, pour la fabrication de toutes ou de presque toutes les boissons »[982]. La Cour relève la contradiction entre la mesure allemande contestée interdisant l'emploi d'un certain additif dans la bière mais l'autorisant, à l'instar d'autres Etats membres, dans d'autres boissons. Cette comparaison permet d'en déduire que la mesure sert uniquement à protéger la bière allemande contre les bières fabriquées dans d'autres Etats membres. La mesure ne serait pas justifiée et serait une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres, en violation de l'article 36 du traité CEE.

Un autre exemple peut être cité : « de même, il ressort de la circulaire n° 10, adoptée le 11 mars 1992 par le ministre italien de la santé (GURI n° 62) et qui a pour effet d'assouplir les modalités des contrôles sanitaires du poisson, que les larves mortes ne constituent pas un

---

[980] CJCE, 12 mars 1987, Commission contre Allemagne, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1270, point 32.

[981] CJCE, 1er juin 1994, Commission contre RFA, aff. C-317/92, *Rec.* 1994-6, p. I-2061, point 17.

[982] CJCE, 12 mars 1987, Commission contre RFA, aff. 178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1275, point 49.

danger pour la santé publique »[983]. Pour les autorités italiennes, selon les circonstances et selon les circulaires, les larves mortes de poissons constituent ou non un danger pour la santé publique. La Cour dénonce le caractère opportuniste de l'argumentation des autorités italiennes, ce qui n'est pas en leur faveur et oriente la solution vers l'absence de nécessité de l'interdiction italienne.

La méthode est la même dans l'illustration suivante: « A cet égard, le ministre de la Santé, dans sa lettre du 6 août 1990, adressée au Procureur du Roi de Gand qui est littéralement retranscrite dans les observations de M. Van Der Veldt, se borne à affirmer que « les autorités belges responsables de la politique de la Santé, sont d'avis que les normes néerlandaises sont trop élevées »[984]. Lorsqu'elle détient des éléments lui permettant de le faire, la Cour n'hésite pas à relever le fait que les autorités nationales se contredisent elles-mêmes. Elle ne va pas jusqu'à dénoncer leur mauvaise foi mais cela la met en situation de supériorité pour démontrer la faiblesse de l'argumentation nationale. Il s'en dégage une certaine ironie à l'égard de l'inconstance des autorités nationales concernées. L'argumentation des autorités nationales perd alors toute crédibilité pour convaincre de la nécessité des mesures contestées.

Le principe de proportionnalité autorise la recherche de tous éléments pour démontrer l'absolue nécessité d'une mesure nationale. Lorsqu'elle dispose d'informations lui permettant de le faire, la Cour peut encore comparer la norme nationale litigieuse avec des dispositions analogues dans les autres Etats membres. Cette comparaison est assez rare même si elle n'est pas sans intérêt. Elle suppose toutefois une connaissance détaillée des diverses réglementations nationales.

Il y a un exemple infructueux dans l'arrêt *Commission contre France*, concernant les contrôles à l'importation des machines à travailler le bois : « En outre, en ce qui concerne les dispositions légales de sécurité dans les autres Etats membres, la Commission s'est bornée à affirmer qu'il lui semblait que les dispositions et mesures de la réglementation française étaient plus sévères que celles des autres Etats membres. Elle a admis que, étant donné les divergences dans la conception même du contrôle, il est difficile de déterminer si les mesures et dispositions des autres Etats membres sont aussi détaillées que la réglementation française »[985]. Cette comparaison reste infructueuse par manque de précisions mais montre que le juge peut se servir de tels éléments pour prendre sa décision. Dans cette même affaire, la Cour se sert aussi de sources statistiques mais avec une grande prudence.

La justification de la nécessité des mesures nationales est le résultat d'un ensemble d'éléments que le juge prend en considération et qu'il combine selon les données de l'espèce. Il recherche un faisceau d'indices qui le guident dans sa démarche[986]. Cette méthode permet d'identifier le critère de nécessité à partir d'une série d'indices dont la conjonction permet au

---

[983] CJCE, 25 mai 1993, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-228/91, *Rec.* 1993-5, p. I-2747, point 30.

[984] CJCE, 14 juillet 1994, Procédure pénale contre J. J. J. van der Veldt, aff. C-17/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3559, point 16.

[985] CJCE, 28 janvier 1986, Commission des Communautés européennes contre République française, aff. 188/84, *Rec.* 1986-1, p. 436, point 19.

[986] Pour la méthode du faisceau d'indices, voir X. Philippe, op. cit., p. 215.

juge de se faire une conviction. Le juge est confronté à des situations dans lesquelles les Etats membres affirment et tentent de démontrer que leurs mesures nationales sont justifiées. Il est donc contraint de vérifier ces affirmations à partir d'un ensemble d'indices plus ou moins clairs, plus ou moins ambigüs, parfois contradictoires. Une fois que ces indices sont recensés et expliqués, ils sont répartis entre ceux qui tendent à démontrer la nécessité de la mesure nationale et ceux qui tendent à prouver le contraire. Une proportion dominante se dégage du rapport établi entre les deux groupes d'indices et la solution en découle. La difficulté de cette méthode provient du fait que la comparaison n'est pas arithmétique et que la pondération doit être effectuée de façon proportionnée, comme il convient, par exemple, pour la pondération des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes en matière de sanctions disciplinaires. Chaque indice est affecté d'une valeur variable selon l'espèce. Un indice *a priori* défavorable aux exceptions nationales, par exemple une interdiction totale d'importer, peut l'emporter dans des contextes de risques reconnus. La décision rendue sur la base du principe de proportionnalité est le résultat d'une analyse multi-critères qui laisse peu de place à l'arbitraire et à l'individualisme des Etats. La Cour opère les combinaisons avec un large pouvoir d'appréciation. La plupart des indices retenus par le juge sont généralement défavorables à la reconnaissance de la nécessité des mesures nationales. Le principe de proportionnalité est ainsi mis au service de la volonté des juges de faire respecter la lettre des traités en considérant que les dérogations permises aux Etats membres doivent rester exceptionnelles. En pratique, les autorités nationales peuvent difficilement justifier des entraves aux libertés entre Etats membres ce qui est conforme à la philosophie de la construction communautaire.

Les possibilités de dérogation des Etats membres sont encore limitées par le fait que le principe de proportionnalité exige que la mesure choisie soit la moins contraignante parmi les mesures susceptibles de réaliser l'objectif.

SECTION 2 : LA MESURE DOIT ETRE LA MOINS CONTRAIGNANTE

Dans l'arrêt du 3 octobre 1985, *Commission contre République fédérale d'Allemagne*, le gouvernement allemand soulève, comme argument, le principe de proportionnalité aménagé en l'espèce sous la forme du « principe de l'intervention la moins radicale possible », ce qui permettrait, « dans l'interprétation des actes du droit communautaire dérivé qui empiètent sur la souveraineté des Etats membres, de donner la préférence à l'interprétation qui réduit l'intervention au minimum ». La Cour ne réfute pas cette interprétation mais elle considère que dans cette affaire, les directives contestées par le gouvernement allemand « constituent un élément de politique agricole commune et visent à favoriser la libre circulation des aliments pour animaux à l'intérieur du marché commun. Elles doivent être interprétées à la lumière de leur objectif, qui est de valoriser la production animale dans l'ensemble de la Communauté... »[987].

Lorsqu'il s'agit de valider des réglementations nationales, l'examen par la Cour de l'intervention la moins radicale possible est fréquent et donne un motif de plus pour constater

[987] CJCE, Commission des communautés européennes contre Allemagne, affaire 28/84, *Rec.* 1985-8, p. 3122, point 22.

l'atteinte au principe de proportionnalité[988]. La Cour évalue la portée des mesures éventuelles de remplacement qui lui sont généralement proposées par la Commission. Si elle estime qu'elles sont fondées, alors elle prononce la violation du principe de proportionnalité par absence de nécessité. Il arrive cependant qu'elle écarte ces mesures substitutives au motif qu'elles ne présentent pas autant de garantie que les mesures d'origine.

§1. Les mesures substitutives retenues par la Cour

Dans les cas d'interdictions d'importation de certaines marchandises parce que leur composition n'est pas conforme aux exigences nationales, la Cour estime qu'il suffit d'en informer le consommateur. Elle retient cette solution de manière assez fréquente.

A. L'information du consommateur

L'information du consommateur est une mesure que la Cour retient souvent pour écarter les prétentions des Etats qui justifient certaines réglementations restrictives par le souci de protéger ce même consommateur. En particulier, la composition différente des produits en fonction des habitudes de consommation dans les différents Etats membres ne justifie pas le moindre frein à leur commercialisation. Il suffit que le consommateur en soit informé, cela par différents moyens.

1. L'information par étiquetage adéquat

L'étiquetage informatif est une solution que la Cour retient souvent plutôt que d'accepter des restrictions aux importations pour des produits ayant des caractéristiques particulières. Cette solution vaut dans les cas de mesures nationales justifiées par la loyauté des transactions commerciales ou la protection des consommateurs. Par exemple, la fixation impérative de taux minima d'alcoolisation n'est pas considérée comme une garantie de la loyauté des transactions commerciales « alors qu'il est facile d'assurer une information convenable de l'acheteur par l'exigence d'une indication de la provenance et du titre alcoométrique sur l'emballage des produits »[989]. Pour garantir aux consommateurs la qualité supérieure des pâtes, produit italien de vieille tradition, « ainsi que la Cour l'a déjà souligné (arrêts du 9 décembre 1981, « Commission/Italie », 193/80, Rec. p. 3019 et du 12 mars 1987, « Commission/RFA », 178/84, Rec. p. 1227), pareille possibilité peut être assurée par des moyens qui n'entravent pas l'importation de produits légalement fabriqués et commercialisés dans d'autres Etats membres, et notamment par l'apposition obligatoire d'un étiquetage adéquat concernant la nature du produit vendu »[990]. Le raisonnement est le même pour les bières de tradition fabriquées à partir de matières premières déterminées. En indiquant les matières premières utilisées dans la fabrication de la bière par l'apposition obligatoire d'un

---

[988] Le tableau de l'annexe 8 montre que ce test d'efficacité comparative n'est pas rare en pratique.

[989] CJCE, 20 février 1979, Rewe contre Bundesmonopolverwaltung, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 664, point 14.

[990] CJCE, 14 juillet 1988, Procédure penale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4305, point 16 ; 3 Glocken e.a. contre USL Centro-Sud e. a., aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 4280, point 16.

étiquetage adéquat concernant la nature du produit vendu, cela permettrait au consommateur de fixer son choix en toute connaissance de cause et assurerait la transparence des transactions commerciales et des offres au public.

Cette possibilité de retenir l'étiquetage comme moyen de protection du consommateur par l'information aboutit assez souvent à des constats de violation. Parmi tant d'autres, un arrêt de la Cour du 22 octobre 1998 condamne une nouvelle fois un Etat membre pour violation par sa réglementation du principe de proportionnalité [991]. La Commission estime que la législation française est contraire aux dispositions de l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE) sur la libre circulation des marchandises, car elle ne prévoit pas de reconnaissance mutuelle pour les préparations de foie gras légalement produites et commercialisées dans d'autres Etats membres sous des dénominations semblables à celles qui sont réglementées dans le décret français. La Cour utilise sa jurisprudence constante en la matière en affirmant que les exigences de protection des consommateurs et la répression des fraudes étaient de bonnes raisons pour édicter cette réglementation mais que celle-ci se devait d'être proportionnée au but à atteindre. Elle conclut que la réservation de certaines dénominations de vente aux produits présentant certaines qualités n'est pas proportionnée et que de tels buts pourraient être atteints d'une autre manière, n'engendrant pas de risque pour la libre circulation des marchandises. Fidèle à son habitude, la Cour propose un étiquetage spécifique, comme mesure moins restrictive. Dans cette affaire, les conclusions de l'Avocat général M. Antonio La Pergola vont à l'encontre de la position de la Cour pourtant conforme à sa jurisprudence dans ce type de litige.

Le principe de proportionnalité n'est pas respecté s'il existe une mesure de remplacement qui atteint moins le principe de la libre circulation que la mesure litigieuse. Dans ce cas, la mesure nationale ne respecte pas la condition de stricte nécessité, elle est excessive en allant au-delà de l'exigence requise pour obtenir le même résultat.

2. Les ventes sans emballage individuel

La Cour prévoit également certaines situations dans lesquelles le produit se consomme sans la présence de son emballage individuel et informatif : « ...pareil système d'information peut parfaitement fonctionner même pour un produit qui, comme la bière, n'est pas nécessairement livré aux consommateurs en bouteilles ou en boites pouvant être pourvues des mentions appropriées. Cela est à nouveau confirmé par la réglementation allemande elle-même. L'article 26, paragraphes 1 et 2, du règlement précité, prévoit un système d'information du consommateur pour certaines bières, même lorsqu'elles sont débitées à la pression. Les informations doivent alors figurer sur les fûts ou les siphons »[992].

Le raisonnement est le même pour les pâtes. Si elles sont servies dans des établissements de restauration, il est possible de prévoir un système d'information du consommateur concernant la nature de pâtes qui lui sont offertes.

---

[991] La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, Chronique des arrêts, Arrêt réglementation française sur le foie gras, aff. C-184/96, *RMUE*, 4/1998, p. 149

[992] CJCE, 12 mars 1987, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff.178/84, *Rec.* 1987-3, p. 1271, point 36.

Pour les succédanés du lait, l'information par l'étiquetage adéquat existe également lorsque les produits sont vendus par distributeurs automatiques de boissons, ainsi que dans les lieux de restauration collective. Mais elle admet que, si, dans cette dernière hypothèse, une information complète et détaillée des consommateurs peut soulever quelques difficultés, ce problème se pose pour l'ensemble des denrées offertes dans les dits lieux. Or, « aucune raison particulière n'exige que les consommateurs soient informés d'une manière plus rigoureuse, s'agissant des succédanés du lait et des produits laitiers »[993].

En réalité, les Etats cachent souvent des motifs économiques de protection de leurs productions en prétextant la protection du consommateur. Ce n'est plus acceptable dans un contexte de « grand marché intérieur ». La protection des consommateurs doit être la même pour tous sur ce marché où l'harmonisation avance. Cependant, la protection du consommateur ne peut pas être assurée systématiquement et seulement par son information, de nombreux obstacles résistent à la transparence et à la généralisation de cette information sur les produits. La Cour retient facilement cette solution face aux comportements protectionnistes des Etats pour invalider leurs réglementations sur le fondement de l'absence de stricte nécessité.

Une autre mesure substitutive permettant d'informer le consommateur est la réserve de dénomination.

3. La réservation de dénomination

Dans les affaires sur les pâtes italiennes précédemment citées, la Cour précise que si le législateur italien peut prescrire l'énumération des ingrédients selon la directive du Conseil sur l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires (JO L 33 du 8 février 1979, p. 1), il peut également réserver la dénomination « pâtes de semoules de blé dur » aux pâtes obtenues exclusivement à partir de blé dur. « Le gouvernement donnera ainsi aux consommateurs italiens la possibilité d'exprimer leurs préférences pour le produit auquel ils sont habitués et la certitude que la différence de prix est bien justifiée par une différence de qualité »[994].

Le principe de proportionnalité est ainsi violé parce que le test de stricte nécessité auquel la réglementation nationale est soumise n'est pas respecté. La mesure nationale peut être remplacée par une autre mesure aussi efficace, moins contraignante, qui affectera moins la liberté instituée par le traité CEE.

De même que l'information du consommateur est souvent proposée en remplacement de certaines mesures nationales invalidées pour ce fait, les contrôles sont souvent préférés par la Cour aux interdictions partielles ou totales d'importer.

---

[993] CJCE, 11 mai 1989, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. 76/86, *Rec.* 1989-5, p. 1041, point 16

[994] CJCE, 14 juillet 1988, Procédure pénale contre Zoni, aff. 90/86, *Rec.* 1988-7, p. 4306, point 22 ; 3 Glocken e. a. contre USL Centro-Sud e. a., aff. 407/85, *Rec.* 1988-7, p. 4281, point 22.

B. La possibilité de contrôles

Pour la réglementation italienne qui n'autorise l'importation des pamplemousses que par un nombre limité de bureaux de douane portuaires, la Cour admet que le contrôle phytosanitaire s'effectue plus aisément dans les ports où la cargaison doit, de toute façon, être déchargée. Mais, « il n'en découle pas pour autant qu'un contrôle efficace des fruits en cause serait impossible en tout autre endroit du territoire national ou ne pourrait être appliqué à des marchandises entrant par une voie terrestre »[995]. Rien ne justifie que l'Italie limite les points d'entrée pour l'importation des pamplemousses, des contrôles pouvant s'effectuer aux autres frontières, aériennes ou terrestres. La réglementation italienne n'est pas indispensable pour la protection phytosanitaire des agrumes, des contrôles pouvant s'effectuer partout ailleurs.

La solution est identique dans l'affaire allemande concernant l'interdiction d'importer des écrevisses : « la RFA aurait pu se limiter à soumettre à des contrôles sanitaires les lots d'écrevisses en provenance d'autres Etats membres... et à n'effectuer que des contrôles par sondage », dans la mesure où ces lots auraient été accompagnés d'un certificat sanitaire délivré par les autorités de l'Etat membre d'expédition. L'interdiction totale d'importer des écrevisses en Allemagne n'est pas une mesure appropriée, elle est excessive puisque des contrôles sanitaires étaient réalisables au moment de l'importation permettant d'éviter la transmission de la maladie aux espèces indigènes. Le principe de proportionnalité n'est pas respecté, la mesure étant excessive. La Cour renforce cette proposition par une autre solution que l'Allemagne aurait pu adopter.

C. La réglementation de la commercialisation

La RFA pouvait également se borner à réglementer la commercialisation des écrevisses sur son sol, en soumettant par exemple à autorisation le seul repeuplement des eaux intérieures et en restreignant la mise en liberté des écrevisses ainsi que le repeuplement dans les zones abritant des espèces indigènes[996]. Ce qui ne semble pas évident à réaliser. La Cour s'abrite parfois derrière des solutions peu satisfaisantes. Sa volonté première semble être d'empêcher à tout prix les interdictions d'importer.

D. Des sanctions moins rigoureuses

Une mesure de saisie ou de confiscation pour inobservation de l'obligation d'obtenir une autorisation de transit est jugée disproportionnée par rapport au but poursuivi dans la mesure ou le refoulement de la marchandise vers l'Etat membre de sa provenance serait suffisant[997].

---

[995] CJCE, 12 juillet 1990, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-128/89, *Rec.* 1990-7, p. I-3262, point 24.

[996] CJCE, 13 juillet 1994, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, aff. C-131/93, *Rec.* 1994-7, p. I-3322, point 25.

[997] CJCE, 4 octobre 1991, Richardt et les accessoires scientifiques, aff. C-367/89, *Rec.* 1991-8, p. I-4652, point 24.

Le principe de proportionnalité s'applique aux sanctions prévues en cas de violation de la loi nationale. A plusieurs reprises, la Cour s'est prononcée pour le respect de la libre circulation des travailleurs ou de la libre prestation des services. Elle s'est aussi prononcée dans le domaine des sanctions douanières ou fiscales et surveille par ses décisions que les sanctions nationales ne créent pas indirectement des entraves à toutes les libertés.

La Cour s'exprime parfois comme suit : « Quant aux autres sanctions, telles que l'amende et l'emprisonnement, si les autorités nationales peuvent soumettre le non-respect des dispositions relatives aux titres de séjour à des sanctions comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales de moindre importance, il ne serait pas justifié d'y rattacher une sanction si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la libre circulation des travailleurs. Tel serait notamment le cas si une sanction incluait des peines d'emprisonnement »[998]. Des sanctions trop fortes s'analysent en une violation des règles du traité et les Etats doivent les assouplir.

Les exemples précédents de mesures moins contraignantes dont la Cour constate l'existence lui permettent de prononcer la violation par l'Etat membre du principe de proportionnalité. Cependant les mesures moins restrictives des échanges que les parties ou la Commission proposent en remplacement de la mesure litigieuse ne sont pas systématiquement retenues par la Cour, écartant ainsi l'idée d'un contrôle insuffisant ou irresponsable.La Cour refuse de retenir certaines mesures proposées lorsque ces mesures n'offrent pas de garanties suffisantes pour la réalisation de l'objectif.

§2. Les mesures substitutives ecartees par la Cour

C'est essentiellement l'effectivité des mesures que la Cour apprécie. Elle n'hésite pas à les rejeter si elle ne leur reconnaît pas cette qualité, alors même que des mesures de remplacement ont été proposées par la Commission.

A. Des sanctions nationales à l'égard d'un producteur étranger

Dans l'affaire *Esther Renée Wurmser*, au titre de mesure qui serait moins restrictive des échanges, les prévenus et la Commission font état de la possibilité de mettre en jeu la responsabilité pénale du fabricant étranger devant les juridictions de l'Etat membre de la même manière que celle d'un fabricant national. La Cour s'interroge sur l'effectivité de cette proposition pour en constater plusieurs faiblesses : même si le droit pénal de l'Etat membre d'importation prévoit une telle possibilité, son application exige que l'exportation vers cet Etat membre soit le fait du fabricant lui-même, et non pas celui d'un distributeur indépendant ; actuellement, le droit communautaire ne comporte aucune obligation pour un Etat membre d'exécuter une condamnation prononcée par les juridictions des autres Etats membres. « Dans ces conditions, la possibilité d'engager la responsabilité pénale d'un fabricant étranger qui n'aurait pas procédé lui-même à la vérification que celle incombant à un fabricant national ne

[998] CJCE, 3 juillet 1980, Regina contre Pieck, aff. 157/ 79, *Rec.* 1980-6, p. 2171.

saurait suffire pour atteindre l'objectif visé par une disposition comme celle en cause... »[999]. La Cour est bien placée pour constater les carences subsistant dans l'harmonisation des systèmes judiciaires de l'Union européenne et admettre que la solution proposée est encore irréalisable.

B. Divers moyens de protection des consommateurs

La prudence de la Cour se retrouve à l'égard des produits dont les répercussions sont mal connues sur la santé publique et l'étiquetage informatif qu'elle impose dans d'autres situations est alors considéré par elle comme insuffisant. C'est le cas lorsque la République italienne importe des lots de poissons qui ne s'accompagnent pas d'un certificat sanitaire de l'Etat membre d'exportation. « Il n'est, en effet, pas contesté que la consommation de poissons infestés de larves non dévitalisées entraîne des dangers pour la santé publique...les mesures moins restrictives des échanges, proposées par la Commission, ne sont pas de nature à garantir une protection efficace de la santé publique. Ainsi, l'étiquetage destiné à informer les consommateurs de la présence de nématodes vivants dans le poisson ne représente pas une solution satisfaisante lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un produit qui constitue un facteur de risque pour la santé des personnes »[1000]. Les autres mesures proposées par la Commission sont également rejetées. « L'interdiction de consommer du poisson cru ne constitue pas davantage une mesure de protection efficace de la santé publique, son observation ne pouvant être assurée dans la pratique ». La Cour réserve le même sort à la troisième mesure proposée par la Commission : « Il en est de même de l'obligation, imposée aux destinataires des produits en cause, de faire subir aux poissons infestés de nématodes un traitement adéquat assurant la dévitalisation des larves »[1001].

Les raisons de santé publique sont indiscutablement des objectifs de premier ordre qui justifient beaucoup de précautions et auxquels la Cour se montre très attentive. La découverte ces dernières années de l'encéphalopathie spongiforme bovine et sa transmissibilité à l'homme sous la forme de maladie de Creutzfeld-Jacob a certainement renforcé la prise en compte des besoins de protection de la santé publique à tous les niveaux. Le principe de précaution exige des pouvoirs publics qu'ils prennent des mesures préventives pour éviter une responsabilité ultérieure et il permet des mesures restrictives. Dans la mise en oeuvre du principe de proportionnalité, la prise en compte du principe de précaution modifie les termes du rapport lorsque les risques encourus ne sont pas démontrés ou déclarés. Dans les situations de doutes extrêmes, le principe de précaution pourra neutraliser l'application du principe de proportionnalité en justifiant d'office les mesures les plus radicales. Dans d'autres situations, des mesures préventives portant atteinte aux libertés seront plus facilement acceptées.

Le principe de proportionnalité intervient de manière importante dans la jurisprudence communautaire pour contrôler la légalité de l'exercice des compétences retenues des Etats membres. Lorsqu'une autorité nationale exerce une compétence qui touche aux traités communautaires, cette compétence doit être exercée avec retenue, « ce qui comporte

---

[999] CJCE, 11 mai 1989, Procédure pénale contre Wurmser, aff. 25/88, *Rec.* 1989-5, p. 1129, point 15.

[1000] CJCE, 25 mai 1993, Commission des Communautés contre République italienne, aff. C-228/91, *Rec.* 1993-5, p. I-2748, point 36.

[1001] Arrêt précité du 25 mai 1993, aff. C-228/91, p. I-2748, point 36.

l'obligation de ne l'exercer que lorsque cela est utile et nécessaire pour la réalisation du but pour lequel elle a été conférée *et* uniquement lorsque le résultat qui peut être atteint par l'exercice de cette compétence n'est pas disproportionné par rapport au désavantage qui résulte de cet exercice pour un autre intérêt digne de protection ou pour un autre champ de compétence »[1002].

Dans l'étude des réglementations nationales, le principe de proportionnalité est un verrou redoutable qui maintient les Etats dans le respect maximal des libertés communautaires, considérées comme des objectifs prioritaires. La Cour fait du principe de proportionnalité l'instrument juridique d'application des règles de la reconnaissance réciproque et de la confiance mutuelle dans tous les secteurs interdisant presque toutes les réglementations étatiques aux moindres effets restrictifs. La méthode de la Cour pour évaluer la nécessité des réglementations étatiques s'oriente vers une recherche approfondie d'éléments d'ordre divers et de précisions détaillées. En dépit de l'ensemble des paramètres qu'elle étudie, de l'analyse étendue de l'environnement de la mesure litigieuse, seuls les risques d'atteinte grave à la sécurité de l'Etat ou à la sécurité des personnes semblent autoriser des réglementations nationales restrictives.

Même si les exemples sanctionnés par le principe de proportionnalité semblent correspondre à des désirs protectionnistes ou économiques des Etats membres et si peu d'arrêts semblent condamner injustement les réglementations étatiques, la rigueur du principe de proportionnalité prive certainement les Etats membres de quelques libertés pourtant prévues et donc voulues par les rédacteurs du traité CEE qui avaient autorisé des exceptions aux libertés communautaires. La question se pose de savoir si la Cour ne fait pas excessivement confiance au consommateur, par exemple, lorsqu'elle retient comme solution assez généralisée l'information de ce consommateur.

Selon M. Van Gerven, une réglementation nationale qui pourrait satisfaire à ce double contrôle de nécessité pourrait encore se heurter au strict contrôle de proportionnalité qui serait un troisième élément du principe de proportionnalité. Ce strict contrôle de proportionnalité se rencontre rarement dans l'analyse de la Cour ce qui n'empêche pas qu'il soit parfois utilisé. Il permet aux parties d'invoquer les conséquences démesurées ou excessives de la mesure. Cet argument des plaideurs apparaît dans peu d'affaires. Il peut correspondre à certaines formes de contrôle parfois employées par la Cour lorsqu'elle recherche une certaine égalité entre les termes d'un rapport établi dans le contrôle de proportionnalité. La Cour opère quelques contrôles de stricte proportion dont les plus nets correspondent à un contrôle de mise en balance d'intérêts contradictoires et un contrôle de niveau des droits de douane. Ce contrôle de mise en balance demeurait marginal dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité jusqu'à ces dernières années. Il semble progressivement trouver sa place avec l'affirmation et la clarification du contenu du principe qui l'intègre dans son contenu.

SECTION 3 : DES CONTROLES DE STRICTE PROPORTION

[1002] W. van Gerven, *Les principes de « subsidiarité, proportionnalité et coopération » en droit communautaire européen,* Hacia un nuevo orden internacional y europeo, Estudios en homaje al profesor Don Manuel Diez de Velasco, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, pp. 1281-1292.

La mise en balance d'intérêts intervient quelquefois dans le raisonnement de la Cour et semble limité jusqu'à présent aux mesures nationales appréciées dans le cadre de l'article 30 du traité CEE. A l'avenir, le test de la mise en balance pourrait trouver sa place dans la protection des droits fondamentaux tels que le traité d'Amsterdam les a renforcés[1003]. La Cour vient d'en donner une illustration pour la protection du droit à l'information dans le cadre d'un recours contre une décision du Conseil refusant au requérant l'accès à certains documents[1004].

La Cour étudie parfois des droits divers qui peuvent cacher des droits de douane avec un raisonnement différent du précédent.

§1. La mise en balance d'intérêts contradictoires

Le test de la mise en balance est quelquefois évoqué par les juges mais rarement utilisé comme fondement de leur solution.

A. Des exemples non traités

« La question de savoir si l'objectif constitue une donnée ou une variable est très proche de celle de savoir si le contrôle de proportionnalité comporte une troisième étape au-delà de celles de l'aptitude et du caractère indispensable de l'action pour atteindre son objectif. Cette troisième étape consisterait dans le fait d'examiner au terme des deux premières étapes si les inconvénients auxquels aboutit l'action ne dépassent pas *in globo* ses avantages. Ce critère pourrait obliger la Communauté à renoncer à agir ou à se résigner à agir moins efficacement lorsque son action entraîne des inconvénients disproportionnés par rapport au but poursuivi ou au résultat concret atteint au moyen de celle-ci. A l'instigation de ses Avocats généraux, la Cour a parfois énoncé cette troisième étape mais n'y a jamais attaché de conséquences, se réfugiant toujours soit derrière le pouvoir discrétionnaire dont jouit le législateur, soit derrière le caractère indispensable de l'action entreprise ce qui réduit considérablement la portée de cette éventuelle étape »[1005]. Cette remarque faite pour les actes des institutions s'applique également aux actes des Etats membres.

[1003] Article F, paragraphe 2 CE : « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

[1004] Le test de la mise en balance est utilisé de manière intéressante dans un arrêt du 6 avril 2000, Aldo Kuijer contre Conseil de l'Union européenne, aff. T-188/98, non encore publié au recueil. Le principe de proportionnalité permet de contrôler l'atteinte au droit à l'information par une décision du Conseil refusant au requérant l'accès partiel à certains documents. La Cour estime que « le principe de proportionnalité permet au Conseil, dans des cas particuliers où le volume du document ou celui des passages à censurer entraînerait pour lui une tâche administrative inappropriée, de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de l'accès du public à ces parties fragmentaires et, d'autre part, la charge de travail qui en découlerait ». La décision du Conseil est annulée au motif que : « le Conseil, en refusant d'accorder l'accès aux passages des documents demandés non couverts par l'exception de l'intérêt public invoquée, a appliqué ladite exception de manière disproportionnée », point 60 de l'arrêt.

[1005] K. Lenaerts et P. van Ypersele, Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du traité CE, *CDE,* 1994, p. 59. Ces auteurs renvoient aux conclusions de l'avocat général Slynn dans l'affaire 302/86,

Dans l'arrêt *Rewe-Zentral*, elle oppose, d'une part, le but d'intérêt général que poursuivraient les prescriptions relatives à la teneur alcoolique minimum de boissons et, d'autre part, les exigences de libre circulation des marchandises. Mais elle ne prononce pas sa décision sur le fondement de cette mise en balance. Elle constate simplement que la sauvegarde de la santé publique ne prime pas, dans cette affaire, « les exigences de la libre circulation des marchandises, qui constitue l'une des règles fondamentales de la Communauté »[1006].

De la même manière, dans l'arrêt *Commission contre Danemark*[1007], la Cour oppose l'objectif d'intérêt général représenté par la protection de l'environnement aux restrictions inévitables justifiées par la poursuite de cet objectif qui sont l'obligation de mettre en place un système de consigne et de reprise des emballages. Dans ces deux exemples, les deux termes de la mise en balance ne sont pas pesés par la Cour qui ne contrôle que la nécessité des restrictions.

Ce contrôle de proportionnalité entre un intérêt général national et les atteintes à l'intérêt communautaire présente des difficultés d'évaluation. La comparaison devrait conduire à vérifier si l'intérêt général dépasse les atteintes au droit communautaire, dans quelle mesure, de manière disproportionnée ou pas. Dans certaines circonstances le seuil de la décision sera de 110%, dans d'autres de 140%. Ce contrôle équivaut à un contrôle de bilan entre un actif et un passif et la comparaison des deux cotés du bilan peut paraître facile. Cependant le détail des postes reste imprécis, tant il est difficile d'arrêter leur nombre, leur nature et leur valeur sociale ou économique, surtout pour le poste du bilan qui correspond à l'intérêt général tel que la protection de l'environnement. Les degrés de restriction au commerce intracommunautaire peuvent être calculés plus facilement puisque la Cour les apprécie selon l'impact de la mesure nationale et qu'elle le fait assez régulièrement dans ses analyses. L'autre difficulté du contrôle de mise en balance est d'exprimer en données comparables les valeurs des postes retenus alors que certaines peuvent être quantitatives et d'autres qualitatives. Sans paraître impossible, cette évaluation exige une réflexion que le juge communautaire peut hésiter à entreprendre, l'analyse par le caractère nécessaire des mesures nationales permettant actuellement de résoudre les litiges.

C'est donc presque uniquement sur la base des deux éléments du contrôle de nécessité, mesure appropriée et mesure inévitable, que le principe de proportionnalité est utilisé dans le domaine des atteintes à la libre circulation des marchandises justifiées par des exigences impératives ou des motifs de l'article 36 du Traité CEE.

La mise en balance entre l'intérêt national et l'intérêt communautaire apparaît plus clairement dans certaines affaires qui, *à priori*, ne semblaient pas devoir mettre en jeu le principe de proportionnalité.

---

de l'avocat général Mischo dans l'affaire C- 331/88, de l'avocat général Van Gerven dans les affaires C-169/89 et C-159/90.

[1006] CJCE, 20 février 1979, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, aff. 120/78, *Rec.* 1979-2, p. 664, point 14.

[1007] CJCE, 20 septembre 1988, Commission des Communautés européennes contre Royaume du Danemark, aff. 302/86, *Rec.* 1988-8, p. 4630.

Quelques réglementations nationales bien que jugées initialement légitimes par leur but peuvent avoir certains effets restrictifs sur les échanges. La Cour utilise alors le principe de proportionnalité à travers la mise en balance d'intérêts respectifs. Les affaires les plus significatives concernent l'interdiction d'activités le dimanche.

B. L'interdiction des ventes dominicales

La Cour s'est intéressée plusieurs fois aux réglementations nationales relatives à l'interdiction du travail dominical[1008].

Les réglementations en cause dans toutes ces affaires sont substantiellement identiques. Aussi la solution retenue est-elle la même dans tous les cas. Ces réglementations nationales sont justifiées au regard du droit communautaire. Elles constituent, en effet, « l'expression de certains choix politiques et économiques en ce qu'elles visent à assurer une répartition des heures de travail et de repos adaptée aux particularités socioculturelles nationales ou régionales dont l'appréciation appartient, dans l'état actuel du droit communautaire, aux Etats membres. Au surplus, de telles réglementations n'ont pas pour objectif de régir les courants d'échanges entre les Etats »[1009]. En conséquence, l'article 30 du Traité CEE ne s'applique pas aux réglementations nationales interdisant d'occuper des travailleurs salariés le dimanche ou interdisant aux commerces de détail d'ouvrir le dimanche. Mais cette solution est soumise à la condition « que les effets restrictifs sur les échanges communautaires qui peuvent éventuellement en résulter ne dépassent pas le cadre des effets propres à une réglementation de ce genre »[1010].

La Cour soumet alors la validité de ces mesures au respect du principe de proportionnalité sur lequel elle décide de se prononcer estimant qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour le faire : « Le contrôle de proportionnalité d'une réglementation nationale qui poursuit un but légitime au regard du droit communautaire met en balance l'intérêt national à la réalisation de ce but avec l'intérêt communautaire à la libre circulation des marchandises »[1011]. L'appréciation des deux intérêts n'intervient pas chronologiquement dans l'arrêt. L'intérêt communautaire à la libre circulation des marchandises dépend du niveau des effets restrictifs sur les échanges intracommunautaires puisqu'ils ne doivent pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif. La Cour donne des indications sur cette vérification :

[1008] CJCE, 23 novembre 1989, Torfaen Borough Concil contre B & Q plc, aff. C-145/88, *Rec.* 1989-10, p. 3851 ; 28 février 1991, Conforama, aff. C-312/89, *Rec.* p. I-1997 ; 28 février 1991, Marchandise, aff. C-332/89, *Rec.* p. I-1027 ; 16 décembre 1992, Council of the City of Stocke-on-Trent et Norwich City Council contre B & Q plc, aff. C-169/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6633 ; 16 décembre 1992, Reading Borough Council contre Payless DIY Ltd e. a., aff. C-304/90, *Rec.* 1992-10, p. I-6493 ; 16 décembre 1992, Rochdale Borough Council contre Stewart John Anders, aff. C-306/88, *Rec.* 1992-10, p. I-6456.

[1009] CJCE, 23 novembre 1989, Torfaen Borough Council contre B & Q plc, aff. C-145/88, *Rec.* 1989-10, p. 3887, point 15.

[1010] CJCE, 16 décembre 1992, Rochdale Borough Council contre Stewart John Anders, aff. C-306/88, *Rec.* 1992-10, p. I-6490, point 6.

[1011] CJCE, 16 décembre 1992, Council of the City of Stoke-on-Trent et Norwich City Council contre B & Q plc, aff. C-169/91, *Rec.* 1992-10, p. I-6658, point 15.

« Il importe d'examiner si ces effets sont directs, indirects ou simplement hypothétiques et s'ils ne gênent pas la commercialisation des produits importés plus que celle des produits nationaux »[1012]. La Cour démontre que ces législations n'ont pas pour objet de régir les échanges et qu'elles affectent aussi bien la vente des produits nationaux que celle des produits importés. Ces arguments démontrent la faible atteinte à l'intérêt communautaire de la libre circulation des marchandises.

Le but de ces réglementations nationales est justifié au regard du droit communautaire. Elles constituent l'expression de certains choix, tenant aux particularités socioculturelles nationales ou régionales. La Cour n'indique pas quel niveau de protection correspond à cet objectif national, les Etats devant apprécier ces choix dans le respect du principe de proportionnalité. Il se pourrait que les règles nationales du repos dominical ne soient pas d'une égale importance dans tous les Etats membres. Néanmoins, la Cour a répondu sur la question de ces diverses réglementations que l'interdiction de l'article 30 du traité « ne s'applique pas à une réglementation nationale interdisant aux commerces de détail d'ouvrir le dimanche »[1013].

L'emploi du principe de proportionnalité dans ces affaires n'est pas très convaincant. D'une part, ces réglementations sont conformes à l'article 30, en conséquence il ne semble pas très utile de les confronter au principe de proportionnalité. D'autre part, ce type de réglementation sociale et protectrice des salariés, issue d'une longue tradition liée au christianisme et « au jour du Seigneur », commune à l'ensemble des Etats membres, est *a priori* conforme au droit communautaire. Le contrôle apparaît superflu et le juge donne une apparence de contrôle à cette méthode de la mise en balance. L'appréciation de la restriction à la libre circulation des marchandises est toujours possible mais l'intérêt national à ces réglementations communes et protectrices pourrait être considéré comme supérieur et prééminent à l'intérêt communautaire, ce que le juge ne déclare pas. Il rend même une solution contradictoire en reconnaissant que l'appréciation du niveau de l'objectif est de la compétence des Etats membres tout en se prononçant sur le résultat de la mise en balance. Au-delà de cette solution qui justifie l'interdiction, la question des dérogations reste posée ainsi que le degré de ces dérogations. Les dérogations devront être autorisées dans le respect du principe de proportionnalité. Peut-il y avoir différents dégrés de dérogation selon les Etats membres ? La volonté d'intégration et d'harmonisation de la Cour permet d'en douter d'autant plus que les compétences sociales de l'Union européenne se renforcent depuis le protocole sur la politique sociale du traité de Maastricht et son intégration dans le traité CE par le traité d'Amsterdam[1014]. L'article 136 CE dispose néanmoins : « A cette fin, la Communauté et les Etats membres mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté ». Jusqu'à présent, les Etats membres sont tous de tradition chrétienne, source du repos dominical, avec des exceptions aux mêmes justifications.

[1012] CJCE, arrêt précité du 16 décembre 1992, point 15.

[1013] Arrêt précédent, point 17.

[1014] Le traité CE contient désormais un Titre XI, Politique sociale, éducation, formation professionnelle et jeunesse.

Il y a, peut-être, matière à utiliser avec plus d'efficience et de facilité le contrôle de la mise en balance dans l'application du principe de subsidiarité pour comparer les effets d'une intervention communautaire et les effets de la même intervention menée par un ou plusieurs Etats.

La libre circulation des marchandises suppose non seulement l'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent mais également l'interdiction des droits de douane et des taxes d'effet équivalent. La Cour s'intéresse aux droits de douane déguisés sous la forme de frais divers payés par les opérateurs communautaires.

§2. LE CONTROLE DES DROITS DE DOUANE

Les articles 9 et suivants du Traité CEE et plus particulièrement les articles 12, 13 et 16[1015] interdisent aux Etats membres d'imposer des taxes d'effet équivalent à un droit de douane. Cependant, dans le cadre des échanges intra-communautaires et pour les services effectivement rendus à l'occasion du franchissement d'une frontière, les Etats membres sont autorisés à percevoir un montant équivalent au coût du service rendu. Cela, conformément à une jurisprudence constante de la Cour (arrêts du 25 janvier 1977, Bauhuis, 46/76, Rec. p. 5 ; du 31 mai 1979, Denkavit, 132/78, Rec. p. 1923 ; du 17 mai 1983, Commission contre Belgique, 132/82, Rec. p. 1649)[1016].

En Italie, des indemnités sont dues par les entreprises dans le cas où les formalités douanières sont effectuées en dehors du périmètre douanier ou en dehors des heures normales de service. Cette réglementation prévoit que, lorsque des services sont rendus simultanément à plusieurs entreprises, « le personnel a droit à une rémunération unique, proportionnée à la nature et à la durée du service rendu le plus rémunérateur, étant entendu que chaque entreprise à l'obligation de payer séparément les indemnités dues pour les services qu'elle a demandés indépendamment des indemnités versées par les autres entreprises »[1017]. En conséquence, dans le cas où, par exemple, un service est rendu simultanément à cinq entreprises pendant une durée de cinquante minutes, chacune d'entre elles doit payer une indemnité correspondant à une heure, l'indemnité n'étant pas fractionnable. Pour l'Avocat général, M. Darmon, « la réglementation litigieuse méconnaît le principe de proportionnalité en exigeant de chaque entreprise le paiement de l'indemnité prévue, indépendamment des indemnités payées par les

---

[1015] Article 9 du Traité CEE (devenu, après modification, article 23 CE) : « La Communauté est fondée sur une union douanière qui s'étend à l'ensemble des échanges de marchandises et qui comporte l'interdiction, entre les Etats membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation et de toutes taxes d'effet équivalent, ainsi que l'adoption d'un tarif douanier commun dans leurs relations avec les pays tiers ».
Article 12 du Traité CEE (devenu, après modification, article 25 CE) : « Les Etats membres s'abstiennent d'introduire entre eux de nouveaux droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles ».
Article 13 du Traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam) : « Les droits de douane à l'importation, en vigueur entre les Etats membres, sont progressivement supprimés par eux, au cours de la période de transition… ».
Article 16 (abrogé par le traité d'Amsterdam) : « Les Etats membres suppriment entre eux au plus tard à la fin de la première étape, les droits de douane à l'exportation et les taxes d'effet équivalent ».

[1016] CJCE, 21 mars 1991, Commission des Communautés européennes contre Italie, aff. C-209/89, *Rec.* 1991-3, p. I-1594, point 9.

[1017] Arrêt précité, rapport d'audience, p. I-1576, point 2.

autres entreprises »[1018]. Les renseignements fournis par le gouvernement italien lui-même démontrent que « dans certains cas, la rémunération totale exigée des entreprises concernées peut excéder, parfois de façon considérable, le montant des frais que le service rendu entraîne pour les finances publiques »[1019]. La Cour conclut que la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en exigeant de chaque entreprise individuellement le paiement d'une rémunération disproportionnée par rapport au coût des services rendus.

Il faut cependant relever que la Cour n'emploie à aucun moment l'expression de « principe de proportionnalité », à la différence de l'Avocat général. Elle n'en donne aucune définition, n'appuie pas son raisonnement sur la base de ce principe que M. Darmon avait pourtant cité. Il s'agit encore une fois, comme dans le domaine des sanctions financières, d'un contrôle de la proportionnalité d'une somme. Dans ce cas, la rémunération exigée des entreprises concernées n'est acceptable que si elle correspond aux frais que le service rendu entraîne pour les finances italiennes. Il s'agit d'un contrôle de l'égalité des sommes dépensées et des sommes encaissées, chiffres faciles à calculer et à comparer. L'aspect quantitatif du contrôle facilite la décision fondée sur le principe de proportionnalité. Faire payer aux importations à l'intérieur de la Communauté des sommes supérieures aux coûts engendrés par les divers contrôles revient à dissuader les opérations d'importations et équivaut à des restrictions. Dans l'espèce, le paiement exigé étant très supérieur à cela, la République italienne est condamnée pour manquement aux obligations issues des articles 12, 13 et 16 du traité CEE. La référence au principe de proportionnalité n'est pas explicite dans cet arrêt. Cependant, cette attitude de la Cour n'est pas rare ; il arrive qu'elle applique la règle de la proportionnalité sans la citer. C'était même sa pratique jusqu'à la reconnaissance de ce principe et ce que font tous les Etats qui ne reconnaissent pas de statut au principe de proportionnalité.

Le contrôle de proportionnalité appliqué aux Etats membres est en réalité un contrôle de stricte nécessité le plus souvent à deux niveaux. La démarche de la Cour est minutieuse et détaillée soucieuse de vérifier que le motif avoué par l'Etat membre ne dissimule pas de fausses raisons et que le moyen restrictif est indispensable et apte à atteindre l'objectif. Ce contenu du principe de proportionnalité semble approprié à son objectif qui est de maintenir les Etats dans le champ du droit communautaire alors même qu'ils mettent en jeu des exceptions.

Le principe de proportionnalité est une arme tranchante à plusieurs lames lorsqu'il s'applique aux réglementations nationales. Il ne présente qu'une forme approfondie du contrôle avec des étapes qui se superposent pour en renforcer l'efficacité. Une mesure nationale doit d'abord échapper au test de nécessité, puis à celui de l'appropriation, également au test de mesures moins restrictives de la liberté atteinte, enfin au test des effets disproportionnés par rapport à l'intérêt communautaire. Chacun de ces tests peut représenter « un couperet » pour la mesure nationale qui n'y satisfait pas. Le nombre de tests qui se cumulent privent de validité de nombreuses réglementations nationales et la Cour condamne effectivement nombre d'entre elles[1020].

[1018] Arrêt précité, conclusions de M. Darmon, p. I-1590.

[1019] Arrêt précité du 21 mars 1991, p. I-1596, point 14.

[1020] Dernièrement encore, CJCE, 26 septembre 2000, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, aff. C-478/98 : la Cour condamne la Belgique pour non respect du principe de proportionnalité par l'article 3, deuxième alinéa, de l'arrêté royal du 4 octobre 1994, lequel interdit l'acquisition par des personnes résidant en Belgique de titres d'un emprunt émis à l'étranger (atteinte à la libre

Les mesures nationales n'échappent pas à l'analyse détaillée et pointilleuse de la Cour fidèle à sa méthode téléologique, recherchant l'application des traités. La question se pose de savoir si la Cour n'applique pas l'esprit des traités plus que leur lettre en privant les Etats membres des possibilités ouvertes par certaines exceptions qui sont considérablement réduites par l'application du principe de proportionnalité. Ces exceptions ont pourtant été prévues et voulues par les rédacteurs des traités dans le respect de la diversité des pratiques nationales. Le principe de proportionnalité est l'instrument d'application de la doctrine de la Commission relative au traitement national et aux reconnaissances mutuelles. La Cour oriente le principe de proportionnalité vers une recherche de la fluidité maximale des libertés sans entorse au marché unique. Il est évident qu'à long terme c'est l'objectif à atteindre. L'Union européenne actuelle repose sur une construction économique, plus facile à édifier qu'une construction politique. Cinquante ans ont été nécessaires à la mise en place du marché unique, il en faudra plus pour l'Union politique. Les Etats membres se débattent face à des oppositions « souverainistes » qui inquiètent les opinions publiques en leur présentant une Union européenne « tentaculaire », ce qu'elle ne peut pas être par sa seule compétence d'attribution.

S'il devenait nécessaire de rétablir l'image dévalorisée de l'Union européenne en redonnant certaines libertés aux Etats membres dans l'établissement de leurs normes nationales et dans le respect et la reconnaissance de leurs diversités, la souplesse du principe de proportionnalité permettrait à la Cour de le faire et le principe de subsidiarité pourrait l'aider dans cette tâche.

En revanche, la réalisation du marché unique est l'objet même du fonctionnement des institutions et peu de raisons permettent au principe de proportionnalité d'invalider leurs actes. C'est pourquoi la Cour opère des contrôles restreints sur les normes communautaires en recherchant seulement l'acte inadmissible dont les effets sont intolérables à l'égard des opérateurs économiques. Le principe de proportionnalité s'intéresse plus à la protection des opérateurs économiques qu'à la limitation des actes des institutions, actes par nature politiques qui échappent au contrôle judiciaire. Le principe de proportionnalité invalide l'acte communautaire qui par sa gravité sanctionne l'opérateur économique en lui imposant de lourdes charges et les sanctions communautaires qui ne tiennent pas compte de la gravité du comportement.

Le principe de proportionnalité est une règle « aiguisée » à l'égard des Etats membres et « émoussée » à l'égard des actes des institutions. Sa souplesse lui permet des formes et des contenus divers qui répondent aux besoins du juge communautaire dans sa mission du contrôle de légalité et d'application des objectifs de la Communauté, peut-être plus que des traités.

---

circulation des capitaux) ; CJCE, 3 octobre 2000, Josef Corsten, aff. C-58/98, non encore publié au Recueil, condamnation d'une réglementation allemande portant atteinte à la libre prestation des services; CJCE, 12 octobre 2000, Cidrerie Ruvet, aff. C-3/99, non encore publié au Recueil, condamnation d'une réglementation belge (arrêté royal du 16 février 1982) interdisant la commercialisation d'un préemballage d'un volume minimal non compris dans la gamme communautaire, légalement fabriqué et commercialisé dans un autre Etat membre (atteinte à la libre circulation des marchandises).

Conclusion

Finalement, la mise en œuvre du principe de proportionnalité aux actes communautaires et aux actes nationaux correspond à des contrôles hétérogènes et variés qui ne présentent pas tous la même intensité ni le même contenu. Le juge communautaire a moulé le concept de proportionnalité pour en faire un principe général du droit capable de s'adapter à ses différents besoins de contrôle selon le domaine d'application. A partir d'une définition peu formalisée par la variété du vocabulaire employé, le principe permet des contrôles variables susceptibles d'identification et d'explication.

La jurisprudence de ces derniers temps[1021] ne s'écarte pas de l'analyse faite dans le cadre de cette recherche qui couvre plusieurs années. Le principe semble exploré dans ses possibilités et les décisions récentes confirment son contenu alors que son potentiel d'utilisation est important en liaison avec l'approfondissement de l'action communautaire. La plupart des arrêts contemporains se réfèrent toujours à la définition jurisprudentielle, établie par la Cour et dont découle l'interprétation étudiée. La définition souvent inscrite dans les arrêts propose toujours une variété de termes non précisés qui permettent au juge d'adapter le contrôle aux besoins de l'espèce. Le contenu du principe semble maintenant clairement structuré comme l'indique l'Avocat général, M. Nial Fennelly, dans des conclusions présentées le 29 juin 2000[1022] : Le principe de proportionnalité « est soumis à trois conditions cumulatives : en premier lieu, la mesure doit être appropriée et nécessaire pour atteindre son objectif ; en deuxième lieu, cet objectif doit ne pas pouvoir être atteint par des mesures moins restrictives ou moins contraignantes et, en troisième lieu, les avantages recherchés ne doivent pas être disproportionnés par rapport aux effets contraignants de la mesure »[1023].

Les deux extrêmes du contrôle de proportionnalité sont le contrôle restreint des actes des institutions et le contrôle étendu des normes nationales. A l'égard des actes communautaires de nature économique, seule la disproportion manifeste est condamnée par le juge. *A contrario*, la simple disproportion des mesures est admise, justifiant ainsi que des objectifs de politique économique puissent imposer de lourdes contraintes aux opérateurs dont les intérêts sont peu protégés. Les libertés économiques des opérateurs telles que le droit de propriété ou le libre exercice d'une activité pèsent peu dans le rapport. Dans ce cas, l'intérêt public communautaire est prioritaire et le principe de proportionnalité justifie le déséquilibre du rapport « objectif/mesure » au bénéfice de la Communauté européenne. La jurisprudence démontre que la disproportion manifeste suppose des atteintes conjuguées à plusieurs règles du droit communautaire, le rapport autorisé par le principe de proportionnalité diminuant le poids de la mesure. Seul, l'acte inadmissible parce que violant trop de règles est considéré comme contraire au principe de proportionnalité. En dehors des sanctions administratives ou disciplinaires, les mesures communautaires ne sont pratiquement jamais invalidées sur la base du seul principe de proportionnalité, sauf si leur gravité permet à la Cour de les requalifier et

---

[1021] Internet, http : europa . eu . int / jurisp. Voir, par exemple, CJCE, 6 juillet 2000, Molkereigenossenschaft Wierdergeltingen eG contre Hauptzollamt Lindau, aff. C-356/97 ; la Cour invalide l'article 3, paragraphe 2, second alinéa, du règlement (CEE) n° 536/93 de la Commission du 9 mars 1993 relatif aux modalités d'application du prélèvement supplémentaire dans le secteur du lait et des produits laitiers parce qu'il inflige à l'acheteur une sanction pécuniaire forfaitaire ne tenant pas compte de l'importance d'un dépassement du délai.

[1022] CJCE, Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique, aff. C-217/99, traduction provisoire des conclusions de l'Avocat général M. Niel Fennely présentées le 29 juin 2000, non encore publié au Recueil.

[1023] Conclusions précitées de M. Niel Fennelly, point 35. Dans ses conclusions, M. Niel Fennelly renvoit à divers arrêts, à des conclusions d'Avocats généraux et à des sources doctrinales confirmant son point de vue.

de les assimiler à des sanctions. Pour toute mesure non susceptible de requalification, il faut, au minimum, appuyer la démonstration sur la violation conjointe d'un autre principe général du droit communautaire, le plus souvent le principe de non-discrimination. De plus, même au sein de ce contrôle restreint, la détermination du seuil de proportionnalité n'est pas unique mais varie en fonction de la matière concernée. Les mesures monétaires, complexes et fluctuantes, les politiques de lutte contre les excédents, les mesures de lutte contre les fraudes communautaires élèvent le seuil du rapport par l'attribution d'un poids élevé à l'objectif qui prévaut sur beaucoup de mesures. Il est vrai que dans ces domaines, le principe de proportionnalité n'a pas vocation à condamner les choix du législateur et son rôle n'est pas d'invalider les mesures de politique économique. Ce qui ne veut pas dire que l'absence de contrôle n'est pas ressentie, par exemple dans les affaires relatives à l'opération « beurre de Noël ». Ces mesures de promotion de la vente de beurre sur le marché de Berlin ont imposé des charges considérables aux fabricants de margarine, l'efficacité de ces actions est restée limitée et le coût des opérations très élevé. Le coût de l'opération menée en 1984 devait s'élever à environ 320 millions d'Ecus supportés par le budget des Communautés[1024]. Le principe de proportionnalité valide une telle mesure parce qu'elle entraîne une vente supplémentaire de 40 000 tonnes de beurre, qu'elle n'apparaît pas inapte à atteindre les objectifs et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire. Le principe de proportionnalité n'offre pas un véritable contrôle de nécessité, ne se souciant pas de l'équilibre entre l'intérêt communautaire et les droits et libertés des citoyens.

L'attitude des juges communautaires dans cette application du principe de proportionnalité est conforme à leur mission d'application du droit face à l'avancée sans retour de la construction européenne aboutissant à une union économique et monétaire et à l'établissement d'un marché intérieur sur lequel veillent et agissent les institutions de cette Communauté à la fois « gendarme » et « providence ». Le principe de proportionnalité permet à la Cour de surveiller l'action des institutions en leur laissant la marge de manœuvre nécessaire à leurs missions par la seule censure des actes qui sont hors de toute raison ou de toute normalité.

A l'opposé de ce contrôle restreint, le principe de proportionnalité autorise un contrôle renforcé sur les mesures nationales par rapport aux objectifs nationaux poursuivis. Les traités autorisent les Etats membres à limiter les libertés communautaires en vue de protéger certains intérêts nationaux. Néanmoins, le principe de proportionnalité est utilisé ici en application de la règle selon laquelle « la liberté est la règle, la restriction l'exception ». L'objectif est donc entendu de manière restrictive et le contrôle invalide souvent les réglementations nationales. Le principe de proportionnalité permet un contrôle maximum, contrôle de proportionnalité dans son acception la plus pure. Le juge vérifie l'adéquation de la mesure à son objectif avoué, exigeant une proportionnalité stricte en ces deux éléments. En pratique, le rapport dépasse quasiment l'adéquation au sens où il ne suffit pas que la mesure soit « juste ce qu'il faut ». Plus une mesure est restrictive d'une liberté, plus elle inquiète le juge. La mesure prend ici toute son importance et plus elle restreint la liberté communautaire concernée, plus l'objectif énoncé doit être impérieux. Le rapport dépasse quasiment la correspondance pour atteindre la corrélation, les termes du rapport devant être reliés entre eux avec certitude de telle sorte que la mesure

[1024] Voir les conclusions de M. Lenz dans les deux affaires, sur l'opération beurre de Noël, 11 mars 1987, Walter Rau Lebensmittelwerke et autres contre Commission des Communautés européennes, aff. jtes 279, 280, 285 et 286/84, *Rec.* 1987-3, p. 1084 ; 21 mai 1987, Walter Rau Lebensmittelwerke et autres contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, aff. jtes 133 et 136/85, *Rec.* 1987-5, p. 2301.

nationale permette absolument d'atteindre l'objectif avec une garantie d'efficacité. L'exigence est celle d'une interdépendance entre la mesure et l'objectif avec obligation de résultat. Le principe de proportionnalité permet cependant la prise en compte de paramètres qui peuvent renforcer le poids de l'objectif, faisant varier le point d'équilibre pour autoriser des mesures plus ou moins restrictives des libertés. En renforçant le poids de l'objectif (plus grande protection de la sécurité énergétique en période de crise du pétrole ou de la santé publique en période de maladie comme celle « de la vache folle »), des mesures plus restrictives des libertés peuvent être admises par le principe de proportionnalité. Généralement l'application du principe aux normes étatiques consolide l'attitude des juges favorables à l'intégration en leur permettant de vérifier que les Etats ne freinent pas l'avancée communautaire par une interprétation et une utilisation extensives des exceptions. Le principe de proportionnalité est l'instrument d'une politique jurisprudentielle qui renforce plutôt la position des institutions que celle des Etats.

Chaque affaire, quel que soit le type de contrôle, se déroule dans un environnement qui lui est propre et la souplesse du principe de proportionnalité permet la prise en compte des circonstances de temps et de lieu. Des évènements généraux, des évènements particuliers ou personnels peuvent déplacer la ligne d'équilibre du rapport de proportionnalité. En durcissant la priorité de l'objectif (sécurité énergétique dans l'affaire Campus Oil), en atténuant la gravité d'une violation (affaire Maas), le juge modifie le seuil de l'équilibre et peut adapter sa décision aux circonstances. Plus que jamais, en liaison sans doute avec la crise dite « de la vache folle » et la révélation de certains dysfonctionnements au niveau des institutions, la Cour reste fidèle à la prééminence qu'elle accorde à la protection de la santé publique. Des mesures de suppression totale d'importation de poissons en provenance du Japon[1025] et de viande bovine en provenance du Royaume-Uni[1026], donc d'un Etat membre de la Communauté, ont été considérées comme conformes au principe de proportionnalité car la protection de la santé publique « revêt une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques »[1027]. Dans ces deux affaires, la Cour estime que « l'importance des objectifs poursuivis peut justifier des restrictions qui ont des conséquences négatives même considérables, pour certains opérateurs économiques »[1028], comme elle l'avait déjà décidé dans l'arrêt *Fedesa* du 13 novembre 1990[1029] et dans l'arrêt *Allemagne contre Conseil* du 5 octobre 1994[1030].

La mise en œuvre du principe de proportionnalité par la Cour de justice de la Communauté européenne se révèle rigoureuse et respectueuse de cet ensemble de principes. Le nombre d'Etats membres ne cessant d'augmenter, les réglementations nationales qui

---

[1025]CJCE, 17 juillet 1997, Affish Bv contre Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees., aff. C-183/95, *Rec.* 1997, p. I-4315.

[1026]CJCE, 5 mai 1998, Royaume-Uni contre Commission, aff. C-157/96, *Rec.* 1998-5, p. I-2211.

[1027]Arrêt précité du 17 juillet 1997, Affish BV, point 43.

[1028]Arrêt précité du 17 juillet 1997, Affish BV, point 42.

[1029]CJCE, 13 novembre 1990, The Queen contre The Minister of Agriculture, Fisheries and Food and the Secretary of State for Health, ex parte : Fedesa e. a.., aff. C-331/88, *Rec.*p. I-4023, point 17.

[1030]CJCE, 5 octobre 1994, Allemagne contre Conseil, aff. C-280/93, *Rec.* p. I-4973, point 78.

s'affranchissent du droit communautaire, de bonne ou de mauvaise foi, seront de plus en plus nombreuses promettant un bel avenir au principe..

Au moment où l'expression du principe de subsidiarité cherche à rassurer les Etats membres en freinant l'intervention communautaire pour leur attribuer prioritairement certaines compétences, le principe de proportionnalité ne doit pas confisquer le droit des Etats membres de déroger aux libertés communautaires. Plus que jamais, la Cour doit veiller à ce que les axes prioritaires dégagés dans sa jurisprudence à l'égard d'actes communautaires s'appliquent aussi lorsqu'il s'agit d'apprécier des réglementations nationales. L'application du principe de proportionnalité avec plus de rigueur aux Etats membres qu'aux institutions n'est pas condamnable en soi, le juge ne pouvant intervenir dans les choix politiques du législateur communautaire. Mais il ne doit pas faire du principe de proportionnalité une utilisation discriminante selon qu'il l'applique aux réglementations communautaires ou aux réglementations nationales, alors même que cette discrimination ne serait pas justifiée. Si cela était le cas, il se révélerait comme un instrument dévié au préjudice des Etats membres et dans le contexte actuel d'euroscepticisme, il desservirait l'image de la Cour, parfois considérée comme un gouvernement des juges, et l'avenir de l'Europe.

Cet équilibre est fragile si l'on tient compte des conclusions de l'Avocat général Jean Mischo présentées dans un arrêt du 17 décembre 1998[1031], qui semblent aller à l'encontre de la jurisprudence constante de la Cour. Une règle nationale italienne est remise en cause sur la base du principe de proportionnalité, alors qu'il s'agit d'une mesure de protection renforcée pour la sécurité des travailleurs qu'un Etat membre est expressément autorisé à prendre en vertu du paragraphe 3 de l'article 118 A du traité. En vertu d'une directive européenne, la mesure italienne fixe un délai pour la mise aux normes des installations existantes afin de protéger les travailleurs contre le risque lié à l'exposition à des agents cancérigènes. M. Mischo conclut doublement à la violation du principe de proportionnalité, d'une part, parce que la règle nationale prescrit des mesures de protection qui sont à prendre en toutes circonstances et indépendamment du résultat de l'appréciation du risque, d'autre part, parce que la règle nationale fixe un délai si bref qu'il ne permet pas que soit atteint le résultat visé par la directive. Il estime que la transposition est incorrecte, ce que la Commission hésite à admettre, et que les modalités de transposition sont inadmissibles et se heurtent au principe de proportionnalité. Cette règle italienne a pourtant un objectif de santé publique. La Cour a toujours considéré dans ce cas, lorsqu'il concerne une réglementation communautaire, que l'importance des objectifs poursuivis peut justifier des restrictions qui ont des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs économiques. Les Etats membres sont tenus au respect du principe de proportionnalité lorsqu'ils font usage de la marge d'appréciation dont ils disposent dans le cadre de la transposition des directives. Mais le principe doit répondre aux mêmes critères, qu'il s'applique à des mesures nationales ou à des mesures communautaires et la Cour doit être vigilante sur cette application équitable du principe, en particulier lorsqu'il s'agit de protéger des objectifs qu'elle considère comme fondamentaux. La Cour conclut sagement, en contradiction avec la proposition de l'Avocat général, qu'il n'y a pas de violation du principe de proportionnalité par la réglementation italienne. Sur le premier point, elle estime qu' « une disposition nationale qui oblige un employeur à réduire l'exposition des travailleurs à l'agent cancérigène, indépendamment de l'appréciation du risque, n'est pas contraire à la

[1031]CJCE, 17 décembre 1998, Società italiana pétroli SpA (IP) contre Borsana Srl, aff. C-2/97, *Rec.* 1998-12, p. I-8597.

directive, dès lors qu'elle constitue une mesure de protection renforcée des conditions de travail autorisée par l'article 118 A, paragraphe 3, du traité CE et par la directive 90/394 ». Sur le second point, elle considère qu'un Etat membre peut fixer un délai pour l'adaptation des équipements de travail existants qui expire avant le 31 décembre 1996, « pour autant que ce délai ne soit pas si bref qu'il ne permette pas aux employeurs d'effectuer une telle adaptation ou qu'il entraîne un coût manifestement excessif par rapport à celui qu'ils auraient dû supporter si ce délai avait été plus long »[1032]. Il revient aux tribunaux italiens d'apprécier ces inconvénients.

Enfin, entre ces deux contrôle extrêmes, le contrôle restreint sur les normes communautaires et le contrôle renforcé sur les actes des Etats, se situent des contrôles moyens. Le centre est occupé par des contrôles de stricte proportionnalité, d'égalité entre les deux termes du rapport qui doivent être de même force. L'exemple le plus fréquent est celui des sanctions, communautaires ou nationales, par application classique du principe de la proportionnalité de la sanction par rapport au fait reproché. L'article 8 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 impose cette condition de nécessité des peines. Le principe de proportionnalité l'exige pour les sanctions administratives telles que les retenues de cautions ou d'aides, les amendes en droit de la concurrence, les sanctions disciplinaires des fonctionnaires communautaires et les sanctions nationales qui punissent les atteintes au droit communautaire. Si l'ensemble des domaines couverts par les traités est susceptibles de la mise en œuvre du principe de proportionnalité, ce dernier n'est actif que dans certains d'entre eux. Le domaine privilégié d'application du principe est celui que tous les Etats membres connaissent, celui des sanctions avec l'établissement d'une échelle pour les deux termes du rapport qui varient dans le même sens. Plus les faits reprochés sont graves et plus la sanction prononcée peut être élevée. Cette volonté de protéger l'individu contre les sanctions excessives ou subjectives est la force première du principe. Son aptitude à protéger les personnes contre les atteintes aux droits fondamentaux lui ouvre de nouvelles perspectives d'utilisation par la reconnaissance officielle dans l'Union européenne du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales[1033].

A l'intar de ce contrôle des sanctions, se rencontre celui de certaines mesures que les textes communautaires n'autorisent que dans la mesure nécessaire. L'exemple est celui des mesures de sauvegarde, à l'encontre desquelles la stricte nécessité est recherchée, la mesure devant être adaptée à l'objectif, en étroite correspondance avec ce dernier. Les mesures de sauvegarde doivent respecter l'équilibre entre les besoins d'action de la puissance publique et la prise en compte des intérêts des opérateurs économiques. L'intérêt privé n'est pas sacrifié comme il peut l'être dans certaines situations de reconnaissance du pouvoir discrétionnaire.

Le caractère approprié du principe est évident quel que soit son objectif, celui de la construction et de l'intégration communautaires dans le respect des traités ou celui, plus précis, du maintien des actes communautaires dans des limites autorisées. Le principe est à l'image de la Communauté par sa capacité d'adaptation à des élargissements et à des extensions de compétences. Il l'est aussi par sa capacité à contrôler des actes issus de tous systèmes

---

[1032]Arrêt précité du 17 décembre 1998, *Rec.* 1998-12, p. I-8638, point49.

[1033] Article 6, §1 UE : « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats memebres ».

juridiques. La grande souplesse du principe est une qualité précieuse et indispensable pour la Cour dont la « position n'est pas des plus aisées dans les rapports qu'elle entretient avec les Etats, qui se prévalent de leur qualité de « Pères des traités », comme si celle-ci leur donnait le droit d'en méconnaître les principes et les buts »[1034].

Le principe de proportionnalité ne répond pas à la question de l'efficacité des mesures communautaires. Il n'anticipe pas sur leurs résultats que le juge n'essaie pas de comptabiliser car il n'a pas les moyens de le faire. Or, employé isolément, il se retranche à juste titre derrière le pouvoir discrétionnaire des institutions, ce qui empêche toute remise en cause des mesures de politique économique. Les décisions majeures qui ont annulé des règlements du Conseil fixant de telles mesures ne l'ont jamais été sur la base du seul principe de proportionnalité. Il n'est efficace dans ce cas que combiné avec d'autres principes, en particulier le principe de non-discrimination. Pour l'avenir, il faut souhaiter que le principe de subsidiarité trouve sa place en jurisprudence et vienne renforcer le principe de proportionnalité qui n'avait pas vocation à limiter l'impérialisme interventionniste si critiqué de la Communauté européenne et le débordement des actions communautaires sur des compétences nationales.

Quand le juge communautaire applique le principe de proportionnalité, il fait d'abord un travail de qualification d'une situation concrète souvent complexe, surtout lorsque plusieurs ordres juridiques se croisent, se conjuguent ou même se combattent sans véritablement se hiérarchiser. Le travail d'interprétation et d'application du principe est une opération complexe qui ne se réduit pas à l'application mécanique et uniformisée d'une norme à un cas. Le principe permet la réalisation d'ajustements *a priori* impossibles parce que le juge instaure des échelles de situations que cette recherche a tenté de repérer. « Au fond, les praticiens rencontrent tous les jours le problème de l'ajustement d'une règle abstraite avec le réel concret et particulier, ajustement qui a été à la base du développement du droit prétorien et qui est au centre des préoccupations des premiers jurisconsultes »[1035].

Au terme de cette analyse, il convient de conclure que le principe de proportionnalité, principe général du droit communautaire, n'est pas la norme juridique abstraite que certains pensent et dont la Cour de justice de la Communauté fait un usage arbitraire. Elle en a fait un principe approprié et nécessaire à ses méthodes de travail, aux contours identifiés et à l'utilisation plurielle, en le soumettant particulièrement dans les cas difficiles ou préjudiciables à une analyse détaillée et pertinente de la situation. « La seule hiérarchie simple, rigide et réductrice laisse la place à un ensemble plus fluide, plus complexe à un ensemble « flou » selon la dénomination de M. Delmas-Marty. Nouveau pluralisme qui s'instaure entre les normes applicables (c'est très clair dans la construction européenne) mais aussi à l'intérieur de la norme : celle-ci n'est plus cette règle fixe et simple dont rêveraient les juristes, mais au contraire une échelle possible de situations. Et cette nouvelle conjoncture n'est pas une situation temporaire d'un désordre subi et qu'il faudrait réduire, mais bien un nouveau mode d'existence de la règle juridique né de la modernité »[1036].

[1034]J-V. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Commission des Communautés européennes, Perspectives européennes, Luxembourg, OPOCE, 1993.

[1035]M. Miaille, Désordre, droit et science, *Théorie du droit et science*, Leviathan, PUF, Paris, 1994, p. 92.

[1036]M. Miaille, op. cit., p. 102.

Le principe de proportionnalité transpose en droit communautaire le concept ancien mais pérenne de recherche d'équilibre. Il instaure une sorte de dénominateur commun à la Communauté et aux Etats membres en recentrant les dérogations pour mieux servir l'intérêt global. A ce titre, il est un outil pertinent et équilibré, d'une portée pratique importante, répondant bien à la fonction de la Cour de justice qui en donne une interprétation cohérente. Quant à la réticence de la Cour face aux dérogations, il serait étonnant qu'à l'avenir elle ne les admette pas plus largement car les régimes dérogatoires prennent une place croissante au sein du système communautaire en relation directe avec les élargissements et l'hétérogénéité des adhérents. Le sujet n'est pas clos, il ouvre d'autres pistes de recherche qui pourraient l'enrichir. Par exemple, quelle est sa part dans la limitation du pouvoir discrétionnaire des institutions sachant que d'autres règles ou principes généraux interviennent également dans cette limitation ? Les juridictions nationales appliquent-elles de manière harmonisée le principe de proportionnalité quand la Cour le répercute sur elles ? Les autres principes généraux du droit communautaire ont-ils la même ambivalence ? On peut aussi s'interroger sur son avenir dans une Communauté « à plusieurs vitesses» comportant 27 ou 28 Etats membres, dotée d'attributions pénales, militaires, devenue protectrice déclarée des droits de l'homme.

LISTE DES ANNEXES

Annexe 1 : Arrêts utilisés pour l'analyse de la proportionnalité

Annexe 2 : Arrêts obtenus par consultation Internet

Annexe 3 : Arrêts contenant la définition du principe de proportionnalité appliqué à l'ordre juridique communautaire

Annexe 4 : Arrêts relatifs au cautionnement

Annexe 5 : Arrêts contrôlant des obligations de paiement

Annexe 6 : Arrêts relatifs aux mesures qualitatives communautaireS

Annexe 7 : Nature de la mesure et description de l'objectif pour chaque arrêt

Annexe 8 : Le contenu du contrôle de proportionnalité

ANNEXE N°1

ARRETS UTILISES POUR L'ANALYSE DE LA PROPORTIONNALITE

Date	Numéro	Recours	Parties	Objet	Texte	Violation	Recueil	Pages
11 mai 1977	99 et 100/76	RP	NV Roomboterfabriek "De Beste Boter"/Bundesanstalt	Caution	Règlement de la Commission n° 1259/72	N	1977-3	861
5 juillet 1977	114/76	RP	Bela-Mülhe.../Grows-Farm Gmbh "Lait écrémé en poudre"	Régime communautaire imposant des charges discriminatoires	Règlement du Conseil n° 563/76	O	1977-5	1211
5 juillet 1977	116/76	RP	Granaria Bv/Hoofdprodukts/chap "Lait écrémé en poudre"	Régime communautaire imposant des charges discriminatoires	Règlement du Conseil n° 563/76	O	1977-5	1247
5 juillet 1977	119 et 120/76	RP	Ölmühle / Hauptozollamt Hamburg "Lait écrémé en poudre"	Régime communautaire imposant des charges discriminatoires	Règlement du Conseil n° 563/76	O	1977-5	1269
14 juillet 1977	8/77	RP	Concetta Sagulo	Droit de séjour des ressortissants communautaires. Sanctions pénales	Articles 7 et 48 Traité CEE. Directive n° 68/360 du Conseil	N	19977-5	1495
27 avril 1978	90/77	RD	Hellmut Stimming KG/Commission	Recours en indemnité Modification de la position tarifaire de la viande marinée		N	1978-4	995
25 octobre 1978	103 et 145/77	RP	Royal Scholten-Honig/Intervention Board For Agricultural Produce	"Isoglucose" Cotisation à la production	Règlements n° 1110/77 et 1111/77 du Conseil	N	1978-8	2037
20 février 1979	120/78	RP	Rewe/Bundesmonopolverwal-tung	Réglementation allemande sur la commercialisation des liqueurs de fruits	Article 30 Traité CEE	N	1979-2	649
20 février 1979	122/78	RP	Buitoni/Forma	Caution	Article 3 du Règlement n° 499/76	O	1979-2	677

21 février 1979	138/78	RP	Stölting/Hauptzollamt...	Perception d'un prélèvement de coresponsabilité	Règlements n° 1079/77 du Conseil et n° 1822/77 de la Commission	N	1979-2	713
28 mars 1979	179/78	RP	Procureur de la République/Rivoira	Sanctions pénales	Article 30 Traité CEE	N	1979-3	1147
5 avril 1979	157/78	RP	Trawigo/Hauptzollamt...	Montants compensatoires monétaires	Règlement n° 800/77 de la Commission	N	1979-4	1657
5 avril 1979	11/78	RD	Italie/Commission	Montant compensatoires monétaires	Règlement n° 800/77 de Commission	N	1979-4	1527
5 avril 1979	95/78	RP	Dilciora/Amministrazione Delle Finance	Montant compensatoires monétaires	Règlement n° 800/77 de la Commission	N	1979-4	1549
5 avril 1979	151/77	RP	Peiser/Hauptzollamt	Montant compensatoires monétaires	Règlement n° 800/77 de la Commission	N	1979-4	1469
21 juin 1979	240/78	RP	Atalanta/Produktschap voor vee en viees	Caution acquise en fonction du degré d'inexécution du contrat	Article 5, paragraphe 2 du règlement n° 188/76 de la Commission	O	1979-6	2137
12 juillet 1979	166/78	RD	Italie/Conseil	Prime à la production de la fécule de pomme de terre	Règlement n° 1125/78 du Conseil et n° 1127/78	N	1979-7	2575
14 décembre 1979	34/79	RP	Regina/Henn et Darby	Interdictions d'importations justifiées par des raisons de moralité publique	Articles 30.36 et 234 du Traité CEE	N	1979-10	3795
18 mars 1980	52/79	RP	Procureur de Roi/Debauve	Réglementation nationale belge interdisant la publicité télévisée	Articles 59 et 60 du Traité CEE	N	1980-3	833
18 mars 1980	26 et 86/79	RD	Forges de Thy-Marcinelle et Monceau/Commission	Vente de ronds à béton en dessous des prix minimaux fixés par la décision générale 962/77/CECA et décisions individuelles de la Commission condamnant les requérantes à des amendes.	Décision générale 962/77/CECA prise en application de l'article 61 du Traité CECA	N	1980-3	1083

18 mars 1980	154,205,206,2226 et 264/78,39,31,83 et 85/79		Valsabbia/Commission	Ventes de ronds à béton en dessous des prix minimaux fixés par la décision générale 962/77/CECA et décisions individuelles de la Commission condamnant les requérants à des amendes.	Décision générale 962/77/CECA prise en application de l'article 61 du Traité CECA	N	1980-3	907
19 juin 1980	Affaires jointes 41,121 et 796/79	RP	Testa/Bundesanstalt...	Fixation des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés... qui se déplacent dans la Communauté (Delai)	Article 96, paragraphe 2 du règlement n° 1408/71 du Conseil	N	1980-5	1979
26 juin 1980	136/79	RD	National Panasonic/Commission	Décision de la commission concernant des vérifications à effectuer pour recueillir la documentation nécessaire à la vérification d'une situation concurrence	Article 14 du règlement n° 17	N	1980-5	2033
3 juillet 1980	157/79	RP	Regina/Pieck	Sanctions pour non-respect des dispositions relatives aux titres de séjour. Réglementation du Royaume -Uni	Articles 7 et 48 du Traité CEE. Directives 64/221 et 68/360 du Conseil	**O**	1980-6	2171
26 juin 1980	808/79	RP	Pardini	Sanctions à l'égard d'un opérateur qui a été dépossédé de son titre d'exportation par vol	Article 17, paragraphe 7 du règlement n° 193/75	N	1980-5	2103
29 octobre 1980	138/79	RD	Roquette Frères/Conseil	Système temporaire de quotas de production pour l'Isoglucose	Règlement n° 1293/79 du Conseil	N	1980-7	3333
29 octobre 1980	139/79	RD	Maïzena/Conseil	Système temporaire de quotas de production pour l'Isoglucose	Règlement n° 1293/79 du Conseil	N	1980-7	3393
5 février 1981	53/80	RP	Officier Van Justitie/Kaasfabriek Eyssen	Législation néerlandaise interdisant l'addition de nisine au fromage fondu	Article 36 du traité CEE	N	1981-2	409

5 mai 1981	112/80	RP	Dürbeck/Hauptzollzamt...	Suspension provisoire de mise en libre pratique dans la Communauté de pommes de table originaires du Chili	Règlement n° 2707/72 du Conseil	N	1981-4	1095
20 mai 1981	152/80	RP	Debayser/FIRS	Refus du Fonds d'intervention et de régulation du marché du sucre d'appliquer le bénéfice de la clause d'équité	Règlement n° 1608/74	N	1981-4	1291
17 décembre 1981	272/80	RP	Frans-Nederlandse Maatschappij voor biologische producten	Législation néerlandaise imposant un système d'agréation pour un produit toxique , le parahydroxyphénil-salicylamide	Article 36 du traité CEE	N	1981-9	3277
16 février 1982	276/80	RD	Padana/Commission	Décision individuelle de la commission relative à la fixation des quotas de production pour certains produits sidérurgiques	Décision individuelle de la Commission du 1° Novembre 1980	N	1982-2	517
29 avril 1982	147/81	RP	Merkur Fleisch-Import/Hauptzollamt	Acquisition de caution à titre de prélèvement	Règlement n° 572/78 de la Commission	N	1982-4	1389
6 juillet 1982	Affaires jointes 188 à 190/80	RD	France, Italie et Royaume-Uni /Commission	Exercice, par la Commission, de la mission de surveillance confiée par l'article 90	Directive 80/723/CEE de la Commission	N	1982-7	2545
15 juillet 1982	245/81	RP	Edeka/Allemagne	Suspension des importations de conserves de champignons en provenance de Taï-Wan et Corée du Sud	Règlement 1102/78 de la Commission	N	1982-7	2745
28 octobre 1982	52/81	RD	Faust/Commission	Suspension des importations de champignons. Préjudice subi par la société Faust	Règlement n° 1102/78 de la Commission	N	1982-9	3745

2 décembre 1982	272/81	RP	Ru-Mi/Forma	Perte totale d'une aide et d'une caution pour dénaturation imparfaite	Règlement n° 1844/77 de la Commission	N	1982-11	4167
2 décembre 1982	273/81	RP	Société laitière de Gacé/FORMA	Perte totale d'une aide en cas de non respect du taux d'humidité	Règlement n° 756/80 de la Commission	N	1982-11	4193
23 février 1983	66/82	RP	Fromançais/FORMA	Perte totale d'une caution en cas de dépassement des délais de transformation de beurre à prix réduit	Règlements 1259/72 et 232/75 de la Commission	N	1983-2	395
28 avril 1983	143/82	RD	Lipman/Commission	Décision d'un jury de ne pas admettre une candidature à un concours	Avis de concours Commission/A/325	N	1983-4	1301
7 juin 1983	100à 103/80	RD	Musique diffusion française/Commission (concurrence)	Référence au chiffre d'affaires comme base de calcul des amendes	Article 15, paragraphe 2 du règlement n°17	N	1983-6	1825
14 juillet 1983	174/82	RP	Sandoz	Réglementation néerlandaise interdisant d'ajouter des vitamines aux denrées alimentaires et aux boissons	Article 36 du Traité CEE	N	1983-7	2445
10 avril 1984	324/82	RD	Commission/Belgique	Réglementation belge établissant une base minimale d'imposition pour la perception de la TVA	Article 27, paragraphes 1 et 5 de la sixième directive	**O**	1984-4	1861
17 mai 1984	15/83	RP	Denkavit Nederland/Hoofdproduktschap	Réglementation communautaire prescrivant un contrôle administratif préalable entraînant un certain retard dans le versement d'une aide	Article 6, paragraphe 2 et 7 du règlement n° 1725/79	N	1984-5	2174
10 juillet 1984	72/83	RP	Campus oil limited/Ministre pour l'industrie et l'énergie	Réglementation irlandaise imposant aux importateurs de produits pétroliers de s'approvisionner auprès d'une société nationale	Article 36 du traité CEE	N	1984-7	2727

11 décembre 1984	134/83	RP	Abbink	Réglementation néerlandaise interdisant aux résidents des Pays Bas d'utiliser une voiture immatriculée dans un autre Etat membre	Règles du Traité relatives à la libre circulation des marchandises	N	1984	4097
13 décembre 1984	106/83	RP	Sermide/Cassa Conguaglio Zucchero	Cotisation à la production de sucre. Modalités de calcul de cette cotisation	Règlement n° 700/73 et n° 3358/81 de la Commission	N	1984-11	4209
2 juillet 1985	207/84	RP	De Boer/Produktshap	Réglementation nationale néerlandaise gérant le quota de hareng	Règlement du Conseil n° 170/83	N	1985-8	3203
11 juillet 1985	255 et 256/83	RD	R.contre Commission	Recours en annulation d'une mesure disciplinaire et en indemnité	Statut des fonctionnaires	N	1985-6	2473
19 septembre 1985	63 et 147/84	RD	Finsinder/Commission	Quotas de production pour les entreprises sidérurgiques	Décision de la Commission	N	1985-7	2857
24 septembre 1985	181/84	RP	Man (Sugar)/IBAP	Perte de caution. Obligation principale et obligation secondaire	Article 6, paragraphe 3, du règlement n° 1880/83 de la Commission	**O**	1985-7	2889
3 octobre 1985	28/84	RD	Commission/Allemagne	Législation allemande exigeant des teneurs minimales ou maximales en fer et sodium pour les aliments des animaux	Directives 70/524, 74/63 et 79/373 Article 30 du Traité CEE	N	1985-8	3097
14 novembre 1985	299/84	RP	Neumann/Balm	Perte de caution constituée à l'occasion d'une demande d'achat de certaines viandes à prix fixé forfaitairement	Règlement n° 850/81 du Conseil. Questions sur l'existence en droit communautaire d'un "Principe général de droit d'iniquité objective"	N	1985-9	3663

10 décembre 1985	247/84	RP	Procédure pénale contre Léon Motte	Réglementation belge interdisant l'indigotine et le rouge de cochenille pour les oeufs de lompes noirs et rouges	Articles 30 et 36 du Traité CEE	N	1985-10	3887
12 décembre 1985	208/84	RP	Vonk/Minister Van Land Bouw en Visserij	Décision prise par les autorités néerlandaises exigeant des MCM d'une part et en refusant d'autre.	Règlement n° 3281/83 de la Commission	N	1985-10	4025
12 décembre 1985	276/84	RP	Metelmann/Hauptzollamt Hamburg-Jonas	Perte du droit à la restitution pour modification des caractéristiques extérieures de la marchandise	Article 9 du règlement n° 2730/79 de la Commission	N	1985-10	4057
22 janvier 1986	266/84	RP	Denkauit France/FORMA	Rejet d'une demande tendant au versement de MCM pour non respect d'un délai	Article 15 du règlement n° 1380/75 de la Commission	N	1986-1	149
22 janvier 1986	250/84	RP	Eridania/Cassa Conguaglio Zucchero	Niveau de la cotisation sur le quota B de sucre. Demande de paiement de cotisations à la production	Articles 24 et 28 du règlement n° 1785/81 Article 39 Traité CEE	N	1986-1	117
28 janvier 1986	188/84	RD	Commission /République française	Adoption par la France de mesures de contrôle à l'égard des machines à travailler le bois	Traité CEE article 36	N	1986-1	419
30 avril 1986	96/85	RD	Commission/France	Réglementation française exigeant que tout médecin ne soit inscrit que sur un seul tableau de l'ordre	Traité CEE, articles 4, 52 et 59	**O**	1986-4	1475
6 mai 1986	304/84	RP	Ministère Public/Muller	Règlement française interdisant l'emploi dans les denrées alimentaires d'un agent émulsifiant E 475	Traité CEE Articles 30 et 36	N	1986-5	1511
15 mai 1986	222/84	RP	Johnston/Chief Constable...	Mise en oeuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes	Directive 76/207 Article 224 Traité CEE	N	1986-5	1651

24 juin 1986	236/84	RP	Malt/Hauptzollamt Dusseldorf	Perception de montants compensatoires monétaires	Règlement du Conseil n°974/71	N	1986-6	1923
9 juillet 1986	119/86 R		Royaume d'Espagne contre Conseil et Commission	Demande de sursis à execution pour l'application du mécanisme complémentaire applicable aux échanges (MCE)	Règlement n°569/86 du Conseil	N	1986-7	2241
18 septembre 1986	116/82	RD	Commission/RFA	Manquement de la RFA aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions arrêtées dans le cadre de l'organisation comme du marché viti-vinicole	Loi vinicole du 14 Juillet 1971 Règlement d'application "Vin" du 15 Juillet 1971	N	1986-8	2519
8 octobre 1986	9/85	RP	Nordbutter Gmbh.../RFA	Perte du droit à l'aide en cas de déclaration incorrecte ou produite en retard	Règlement de la Commission n°2793/77 Article 4, paragraphe 3	N	1986-9	2831
27 novembre 1986	21/85	RP	Maas/Bundesanstalt...	Acquisition de caution pour non respect des conditions de transport de froment au titre de l'aide alimentaire	Article 20, paragraphe 1, deuxième tiret du règlement n° 1974/80 de la Commission	O	1986-10	3537
4 décembre 1986	252/83	RD	Commission/Danemark	Législation danoise exigeant que toute entreprise d'assurance qui exerce des activités sur le territoire danois y ait un établissement stable	Traité CEE, Articles 59 et 60	O	1986-11	3713
4 décembre 1986	205/84	RD	Commission/RFA	Législation allemande exigeant que toute entreprise d'assurance qui exerce des actions sur le territoire allemand y ait un établissement stable	Traité CEE Articles 59 et 60	O	1986-11	3755

4 décembre 1986	206/84	RD	Commission/Irlande	Législation néerlandaise obligeant les entreprises d'assurance communautaires à avoir un établissement dans cet Etat membre	Traité CEE Articles 59 et 60	O	1986-11	3817
4 décembre 1986	220/83	RD	Commission/France	Législation française obligeant les entreprises d'assurance communautaires à s'établir en France et à se soumettre à une procédure d'autorisation préalable	Traité CEE Articles 59 et 60	O	1986-11	3663
14 janvier 1987	281/84	RD	Zuckerfabrick Bedburg/Conseil et Commission	Recours en responsabilité pour préjudice subi du fait de règlements relatifs au calcul et au démantèlement de MCM	Règlement n° 855/84 du Conseil	N	1987-1	49
15 janvier 1987	253/84	RD	Groupement agricole d'exploitation en commun GAEC/Conseil et Commission	Aide accordée par la RFA sous forme d'allégement de la TVA considérée comme compatible avec le droit communautaire. Recours en indemnité	Décision du Conseil 84/361 du 30 Juin 1984	N	1987-1	123
5 février 1987	288/85	RP	Hauptzollamt Hamburg-Jonas/Plange	Demande de remboursement partiel d'une restitution à l'exportation avec majoration forfaitaire de 20%	Règlement n° 1957/69 de la Commission	N	1987-2	611
5 février 1987	403/85	RD	F./Commission	Demande d'annulation d'une décision infligeant une sanction de révocation	Décision de la Commission du 6 Mai 1985	N	1987-2	645
11 mars 1987	27/85	RD	Vandemoortele NV contre Commission	Demande de réparation du préjudice subi du fait de l'action "beurre de Noël"	Règlement de la Commission n° 256/84	N	1987-3	1129

11 mars 1987	265/85	RD	Van de Berg en Jurgens/Commission	Demande de réparation pour préjudice subi du fait de l'écoulement du beurre à prix réduit	Règlement de la Commission n° 2956/84	N	1985-3	1155
11 mars 1987	Affaires jointes 279,280,285 et 286/84	RD	Rau/Commission	Recours en responsabilité pour préjudice du fait de l'opération "beurre de Noël"	Règlement n° 2956/84 de la Commission	N	1987-3	1069
12 mars 1987	176/84	RD	Commission/Grèce	Réglementation hellénique empêchant l'importation en Grèce des bières fabriquées dans les autres Etats membres	Articles 30 et 36 du Traité CEE	O	1987-3	1193
12 mars 1987	178/84	RD	Commission/RFA	Réglementation allemande interdisant la commercialisation des bières importées et fabriquées dans les autres Etats membres	Articles 30 et 36 du Traité CEE	O	1987-3	1227
18 mars 1987	56/86	RP	Société pour l'exportation des sucres/OBEA	Refus de l'organisme belge d'intervention de libérer la caution pour non respect par l'adjudicataire de la qualité.type du sucre livré	Article 7, paragraphe 3 du règlement n° 434/82 modifié par le règlement n° 939/82	N	1987-3	1423
7 avril 1987 (suite de 299/84)	38/86	RP	Neumann/Bundesanstalt	Perte de caution constituée lors d'une demande d'achat à prix forfaitairement fixé à l'avance de certaines viandes bovines désossées	Règlement de la Commission n° 2173/79 Principe " d'iniquité objective "	N	1987-4	1675
7 avril 1987	196/85	RD	Commission/France	Réglementation française instituant et maintenant un régime de taxation différentielle de certains vins dénommés " vins doux naturels "..	Article 95 du Traité CEE	N	1987-4	1597

13 avril 1987	90/87R	Référé	C.W/Cour des Comptes	Décision du président de la Cour des Comptes suspendant M.C.W de ses fonctions et retenue de 50% de son traitement	Décision du président de la cour des comptes du 16 Février 1987	N	1987-4	1801
7 mai 1987	240/84	RD	Toyo/Conseil	Institution d'un droit antidumping définitif sur les importations de certains roulements à billes	Règlement n° 2089/84 du Conseil du 19 Juillet 1984	N	1987-5	1809
7 mai 1987	255/84	RD	Nachi Fujikoshi/Conseil	Institution d'un droit antidumping sur les importations de micro roulements à billes originaires du Japon et de Singapour	Règlement n° 2089/84 du Conseil du 19 Juillet 1984	N	1987-5	1861
7 mai 1987	260/84	RD	Minebea/Conseil	Institution d'un droit antidumping sur les importations de microroulements à billes originaires du Japon et de Singapour	Règlement n° 2089/84 du Conseil du 19 Juillet 1984	N	1987-5	1976
21 mai 1987	133 à 136/85	RP	Rau/Balm	Action de promotion de la vente de beurre sur le marché de Berlin(ouest)	Décision de la Commission adressée le 25 Février 1985 à la RFA	N	1987-5	2289
30 juin 1987	47/86	RP	Roquette Frères/Onic	Perte de caution et de majoration dont elle est affectée	Règlement n° 1570/78 de la Commission	O	1987-6	2889
9 juillet 1987	182/85	RP	Lutticke/Denkavit-Futter Mittel	Régime d'aide au lait écrémé en poudre. Choix d'une méthode d'analyse	Annexe IV du règlement n° 625/78 de la Commission	N	1987-7	3159
20 octobre 1987	119/86	RD	Espagne/Conseil et Commission	Règle d'application du mécanisme complémentaire applicable aux échanges.	Article 30 Traité CEE	N	1987-9	4121
18 novembre 1987	137/85	RP	Maïzena/Balm	Acquisition partielle de caution pour non respect des délais prescrits pour la transformation et l'exportation	Règlement n° 3183/80 de la Commission du 3 Décembre 1980	N	1987-10	4587

10 décembre 1987	232/86	RP	Nicolet Instrument/Hauptzollamt Berlin-Packhof	Refus d'importation en franchise des droits du tarif douanier commun pour un appareil scientifique.	Règlement n° 1798/75 du Conseil du 10 Juillet 1975	N	1987-11	5025
11 février 1988	77/86	RP	La Reine/Customs and Excise	Instauration d'une taxe compensatoire à taux fixe basé sur le prix le plus bas sur le marché mondial.	Règlement n° 2742/82 de la Commission du 13 Octobre 1982	O	1988-2	757
25 février 1988	299/86	RP	Procédure pénale contre Rainer Drexl	Réglementation italienne prévoyant un régime de sanctions différentes pour les importations et les cessions de la même marchandises à l'intérieur de l'Etat membre.	Article 95 du Traité CEE	O	1988-2	1213
25 février 1988	327/85	RD	Pays Bas/Commission	Exclusion du financement communautaire de dépenses en matière d'aide au lait écrémé	Décision 85/463 et 85/464 de la Commission	N	1988-2	1065
25 février 1988	238/86	RD	Pays Bas/Commission	Exclusion du financement communautaire de dépenses en matière d'aide au lait écrémé	Décision 86/443 de la Commission	N	1988-2	1191
8 mars 1988	296/86	RP	Mc Nickoll/Ministre de l'agriculture	Acquisition de caution garantissant l'obligation d'exporter certaines quantités de viandes bovines en boite	Article 13, paragraphe 5 du règlement n° 1687/76 de la Commission	N	1988-3	1491
26 avril 1988	352/85	RP	Bond van Adverteeders/Etat néerlandais	Réglementation néerlandaise ayant pour objet d'interdire la diffusion par câble de programme radio et TV émis à partir d'autres Etats membres lorsque ces programmes comportent des messages publicitaires	Articles 56,59 et 66 du Traité CEE	O	1988-4	2085

17 mai 1988	84/87	RP	Erpelding/Secrétaire d'Etat à l'agriculture	Décision du secrétaire d'Etat à l'agriculture et à la viticulture du grand duché du Luxembourg allouant une quantité de référence individuelle supplémentaire de lait	Règlement n° 857/84 du Conseil du 31 Mars 1984 Règlement n° 1371/84 de la Commission du 16 Mai 1984	N	1988-5	2647
30 juin 1988	35/87	RP	Thetford Corporation/Fiamma	Réglementation britannique sur les brevets et spécialement le principe de nouveauté relative	Article 36 du Traité CEE	N	1988 - 6	3585
30 juin 1988	318/86	RD	Commission/France	Réglementation française maintenant un système de recrutements distincts en fonction du sexe dans divers corps de fonctionnaires	Directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976	O	1988 - 6	3559
5 juillet 1988	291/86	RP	Central-Import Münster/Hauptzollamt	Instauration d'une taxe compensatoire à taux fixe égal à la différence entre le prix minimal et le prix le plus bas sur le marché mondial	Réglemetation n° 2742/82 de la Commission	O	1988 - 7	3679
12 juillet 1988	138 et 139/86	RP	Direct Cosmetics LTD/Commissionners of Customs and Excise	Détermination de la base d'imposition pour la perception de la TVA concernant certaines activités du demandeur	6ème Directive 77/388 du Conseil du 17 mai 1977	N	1988 - 7	3937
14 juillet 1988	407/85	RP	3 Glocken et autres/USL Centro-Sud et autres	Législation italienne prescrivant l'emploi exclusif de blé dur pour la production de pâtes sèches et leur commercialisation	Articles 30 et 36 du Traité CEE	O	1988 - 7	4233
14 juillet 1988	90/86	RP	Procédure pénale/Zoni	Législation italienne prescrivant l'emploi exclusif de blé dur pour la production de pâtes	Articles 30 et 36 du Traité CEE	O	1988 - 7	4286

20 septembre 1988	302/86	RD	Commission/Danemark	Réglementation danoise instituant et appliquant un système obligatoire de reprise des emballages de bières et boissons rafraîchissantes	Article 30 du Traité CEE	O	1988 - 8	4607
22 septembre 1988	199/87	RP	Jensen/Landbrugsministeriet	Régime de primes de non commercialisation du lait et des produits laitiers et de reconversion de troupeaux bovins	Règlement n° 1078/77 du Conseil	N	1988 - 8	5045
22 septembre 1988	358/85 et 51/86	RD	France/Parlement Européen	Demande d'annulation de la résolution du Parlement Européen du 24 octobre 1985 sur les infrastructures nécessaires à la tenue de réunions à Bruxelles	Résolution du Parlement du 24 octobre 1985	N	1988 - 8	4821
18 avril 1989	358/87	RP	Drewes/Bezirksregierung Lüneburg	Demande d'annulation d'une décision entraînant la perte de la totalité d'une prime pour non commercialisation du lait	Règlement du Conseil n° 1078/77 et de la Commission n° 1307/77	N	1989 - 4	891
11 mai 1989	76/86	RD	Commission/Allemagne	Réglementation allemande interdisant la commercialisation sur le marché allemand des succédanés du lait régulièrement fabriqués et commercialisés dans d'autres Etats membres	Article 30 du Traité CEE	N	1989 - 5	1021
11 mai 1989	25/88	RP	Procédure pénale/Wurmser e. a.	Dispositions législative française imposant à l'importateur de vérifier la conformité du produit importé aux prescriptions en vigueur	Articles 30 et 36 du Traité CEE	O	1989 - 5	1105

18 mai 1989	249/86	RD	Commission/Allemagne	Législation allemande subordonnant le renouvellement de la carte de séjour des membres de la famille des travailleurs migrants de la Communauté à la condition que ceux-ci vivent dans un logement approprié	Règlement du Conseil n°1612/68 article 10, paragraphe 3	N	1989 - 5	1263
11 juillet 1989	265/87	RP	Schrader/Hauptzollamt	Perception du prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales	Règlement du Conseil n° 1579/86 Règlement n° 2040/86 de la Commission	N	1989 - 7	2237
21 septembre 1989	12/88	Rp	Schäfer Shop/Minister	"Ligne de conduite" adoptée par les 3 Etats du Bénélux aux termes de laquelle toute demande d'autorisation d'importation de marchandises originaires de RDA mais provenant de RFA doit être refusée	Paragraphe 3 du Protocole relatif au commerce intérieur allemand	N	1989 - 8	2937
21 septembre 1989	46/87 et 227/88	RD	Hoechst/Commission	Demande d'annulation de 3 décisions de la Commission, la 1 ère concernant une vérification les 2 autres infligeant des astreintes	3 décisions de la Commission	N	1989 - 8	2859
23 novembre 1989	C 145/88	RP	Torfaen Borough Council/B & Q PLC	Réglementation britannique interdisant l'exercice d'activités commerciales le dimanche	Articles 30 et 36 du Traité	N	1989 - 10	3851
10 janvier 1990	C 101/88	RP	Gausepohl/Hauptzollamt	Restitutions particulières à l'exportation pour certaines viandes bovines désossées	Article 6 premier alinéa du règlement n° 1964/82 de la Commission	N	1990 - 1	I - 23

18 janvier 1990	C 345/88	RP	Butterabsatz/Osnabrück-Emsland	Modalités d'application d'une aide spéciale pour le lait écrémé destiné à l'alimentation des animaux à l'exclusion des jeunes veaux	Règlement n° 2793/77 de la Commission	N	1990 - 1	I - 159
14 février 1990	C 350/88	RD	Delacre/Commission	Procédure d'adjudication pour la vente à prix réduit de beurre et octroi d'une aide	Décision de la Commission du 30 septembre 1988	N	1990 - 2	I - 395
14 février 1990	C 301/87	RD	France/Commission	Décision 87/585 de la Commission constatant que des aides accordées par la France sont incompatibles avec le marché commun	Décision 87/585 (CEE) de la Commission du 15 juillet 1987	N	1990 - 2	I - 307
21 mars 1990	C 142/87	RD	Belgique/Commission	Décision ordonnant la récupération d'aides accordées par l' Etat belge à une entreprise de tubes d'acier	Décision 87/507 CEE de la Commission du 4 février 1987	N	1990 - 3	I -959
27 mars 1990	C 9/89	RD	Espagne/Conseil	Régime communautaire de conservation et de gestion des ressources de pêche. Inspection et contrôle par les autorités des Etats membres de tous les bateaux de pêche y compris ceux des pays tiers	Règlement (CEE) n° 3483/88 du Conseil du 7 novembre 1988	N	1990 - 3 I	I - 1383
27 mars 1990	C 372/88	RP	Cricket St Thomas	Modalités relatives à l'exercice de droits spéciaux reconnus aux organismes d'intervention du Royaume-Uni dans le secteur du lait et des produits laitiers	Article 25 du règlement (CEE) n° 804/68 du Conseil du 27 juin 1968	N	1990 - 3	I - 1345
2 mai 1990	C 357/88	RP	Hopermann	Mesures spéciales pour les pois, les fèves et les feverolles. Refus d'accorder une aide	Article 18 du règlement n° 2192/82 de la Commission	N	1990 - 5	I - 1669

2 mai 1990	C 358/88	RP	Hopermann	Refus d'accorder une aide au titre des mesures spéciales pour les pois, fèves et feverolles	Article 22, paragraphe 1 du règlement n°2192/82 de la Commission	N	1990 - 5	I - 1687
26 juin 1990	C 152/88	RD	Sofrimport/Commission	Suspension de délivrance de certificats d'importation pour les pommes de table originaires du Chili	Règlements n° 962/88 et 984/88 de la Commission	N	1990 - 6	I - 2477
26 juin 1990	C 8/89	RP	Zardi	Prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales	Art 4 Ter du règlement (CEE) n° 2727/75 du Conseil Règlement n°1432/88 de la Commission	N	1990 - 6	I - 2515
27 juin 1990	C 118/89	RP	Lingenfelser/RFA	Demande en restitution de l'aide à la distillation préventive du vin	Règlement n°2499/82 de la Commission	O	1990 - 6	I - 2637
28 juin 1990	C 174/89	RP	Hoche/Bundesanstalt	Acquisition de caution d'adjudication	Article 12, paragraphe 1 du règlement n° 1932/81 de la Commission	N	1990 - 6	I - 2681
10 juillet 1990	C - 326/88	RP	Hansen	Harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route	Traité CEE, Article 5, règlement n°543/69 du Conseil	N	1990 - 7	I - 2911
12 juillet 1990	C - 128/89	RD	Commission/Italie	Réglementation italienne interdisant les importations de pamplemousses par les postes frontières terrestres	Articles 30 et 36 du Traité	N	1990 - 7	I - 3239
12 juillet 1990	C - 155/89	RP	Philip Brothers	Modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles. Caution	Articles 25 et 31 du règlement 2370/79 de la Commission	N	1990 - 7	I - 3265
12 juillet 1990	C - 16/89	RP	Spronk/Minister	Application du prélèvement visé à l'article 5 quater du règlement (CEE) n°804/68 dans le secteur du lait et des produits laitiers	Article 3, point 1 premier alinéa du règlement (CEE) n°857/84 du Conseil	N	1990 - 7	I - 3185

11 octobre 1990	C - 200/89	RD	Funoc/Commission	Concours financier octroyé par le Fonds social européen	Décision de la Commission notifiée le 21 avril 1980	N	1990 - 9	I - 3669
12 octobre 1990	C - 172/89	RD	Vandemoorte/Commission	Décision de la Commission retenant une partie d'une somme dûe au titre de l'aide alimentaire	Décision de la Commission communiquée le 15 mars 1989	N	1990 - 11	I - 4677
13 novembre 1990	C - 331/88	RP	The Queen/The Minister of Agriculture, Fisheries and Food	Interdiction d'utiliser certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales	Directive 88/146 CEE du Conseil	N	1990 - 10	I - 4023
13 novembre 1990	C 370/88	RP	Procurator Fiscal/Marshall	Mesures techniques de conservation des ressources de pêche : interdiction de certains filets	Articles 7 et 40 paragraphe 3 du Traité CEE Article 19 du règlement (CEE) n°171/83 du Conseil	N	1990 - 10	I - 4071
13 décembre 1990	C - 42/90	RP	Procédure pénale/Bellon	Réglementation française interdisant l'addition aux denrées alimentaires de toutes substances non autorisées préalablement	Articles 30 et 36 Traité CEE Directive du Conseil 64/54	N	1990 - 11	I - 4863
26 février 1991	C 154/89	RD	Commission/France	Réglementation française exigeant la possession d'une "carte professionnelle" pour les guides touristiques voyageant avec des touristes dans un autre Etat membre	Articles 59 et 60 du Traité CEE	O	1991 - 2	I - 659
26 février 1991	C - 180/89	RD	Commission/Italie	Réglementation italienne exigeant la possession d'une licence pour les guides touristiques voyageant avec des touristes dans un autre Etat membre	Articles 59 et 60 du Traité CEE	O	1991 - 2	I - 709

26 février 199	C - 198/89	RD	Commission/Grèce	Réglementation grecque soumettant les guides touristiques accompagnant les touristes d'un autre Etat membre à la possession d'un permis d'exercer	Articles 59 et 60 du Traité CEE	O	1991 - 2	I - 727
5 mars 1991	C - 376/89	RP	Panagiotis/Stadt Reutlingen	Suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté	Article 4, paragraphe 1 de la directive 68/360/CEE du Conseil	N	1991 - 3	I - 1069
19 mars 1991	C - 202/88	RD	France/Commission	Concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications	Directive 88/301/CEE de la Commission	N	1991 - 3	I - 1223
21 mars 1991	C - 209/89	RD	Commission/Italie	Réglementation italienne exigeant le paiement d'une rémunération des entreprises à l'occasion de l'accomplissement de formalités douanières	Articles 9, 12,13 et 16 du Traité CEE	O	1991 - 3	I - 1575
25 juillet 1991	C - 1/90 et C- 176/90	RP	Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia	Réglementation du Parlement de la Communauté autonome de Catalogne interdisant la publicité pour les boissons contenant plus de 23 degrés d'alcool	Articles 30 et 36 du Traité CEE	N	1991 - 7	I - 4151
2 octobre 1991	C - 113/90	RP	Schulte et Reinert	Modalités d'application concernant l'écoulement des viandes bovines achetées par les organismes d'intervention. Caution	Règlement n°2173/79 de la Commission	N	1991 - 8	I - 4407
4 octobre 1991	C - 367/89	RP	Richardt et "les accessoires scientifiques"	Réglementation luxembourgoise imposant des restrictions au transit de marchandises de nature stratégique	Article 36 du Traité	N	1991 - 8	I 4621

16 octobre 1991	C - 24/90	RP	Hauptzollamt/Werner Faust	Mesures de sauvegarde applicables à l'importation de conserves de champignons	Article 1er du règlement (CEE) n° 3429/80 de la Commission	O	1991 - 8	I 4905
16 octobre 1991	C - 25/90	RP	Hauptzollamt/Wünsche	Mesures de sauvegarde applicables à l'importation de conserves de champignons	Article 1er du règlement (CEE) n° 3429/80 de la Commission	O	1991 - 8	I - 4939
16 octobre 1991	C - 26/90	RP	Hauptzollamt../Wünsche	Mesures de sauvegarde applicables à l'importation de conserves de champignons	Articles 1er des règlements (CEE) n°796/81 et 1755/81	O	1991 -8	I - 4961
27 novembre 1991	C - 199/90	RP	Italtrade/Azienda	Modalités d'application de la distillation. Constitution d'une caution	Article 8 du règlement n°2373/83 de la Commission	N	1991 - 9	I - 5545
12 décembre 1991	T - 39/90	RD	Sep/Commission	Procédure au titre de l'article 11, paragraphe 11, paragraphe 5 du règlement n°17 du Conseil (concurrence)	Décision de la Commission du 2 août 1990	N	1991 - 10	I - 1497
21 janvier 1992	C - 319/90	RP	Otto Pressler/Bundesamt	Déclarations de récolte, de production et de stocks de produits du secteur vini-vitcole	Article 10 bis du règlement (CEE) n°2102/84 de la Commission	O	1992 - 1	I - 203
8 avril 1992	C - 256/90	RP	Mignini/Azienda	Mesures spéciales pour les graines de soja. Octroi d'une aide	Article 2, pargraphe 1 du règlement (CEE) n°2537/89 de la Commission	O	1992 - 4	I -2651
20 mai 1992	C - 106/91	RP	Claus Ramrath/Ministre de la justice	Libre circulation des personnes (réviseurs d'entreprise)	Articles 48 et 59 du Traité	N	1992 - 5	I - 3351
4 juin 1992	C - 13/91 et C - 113/91	RP	Procédures pénales contre Michel Debus	Réglementation italienne précisant que la quantité maximale d'anhydride sulfureux autorisé dans la bière est de 20 mg/litre	Articles 30 et 36 du traité	O	1992 - 6	I - 3617

12 juillet 1992	T - 61/89	RD	Dansk Pelsdyravlerforening/Commission	Concurrence. Accords, décisions et pratiques concertées	Décision de la Commission du 28 octobre 1988. Infractions à l'article 85 paragraphe 1 du Traité	N	1992 - 7	II - 1931
16 juillet1992	C - 344/90	RD	Commission/France	Réglementation française soumettant à autorisation l'usage d'un additif alimentaire	Articles 30 et 36 du Traité	N	1992 - 7	I - 4719
16 juillet 1992	C - 95/89	RD	Commission/Italie	Réglementation italienne soumettant à autorisation l'usage d'un additif alimentaire	Articles 30 et 36 du Traité	N	1992 - 7	I - 4545
13 octobre 1992	C - 63/90 et C - 67/90	RD	Portugal et Espagne/Conseil	Répartition pour 1990 des quotas de capture dans les eaux du Groenland	Règlements n° 170/83 du Conseil. Règlement n° 4054/89 du Conseil	N	1992 - 8	I - 5073
12 novembre 1992	C - 127/91	RP	Comptoir National Tachnique Agricole/Ministère de l'agriculture	Modalités d'application du régime de l'aide pour les graines oléagineuses	Règlements n° 2114/71 du Conseil et règlement n° 1204/72 de la Commission	N	1992 - 9	I - 5681
16 décembre 1992	C - 210/91	RD	Commission/Grèce	Régime de l'admission temporaire en exonération totale des droits à l'importation pour les effets personnels des voyageurs	Règlements n° 3599/82 du Conseil et n° 1751/84 de la Commission	N	1992 - 10	I - 6735
16 décembre 1992	C - 306/88	RP	Rochdale Borough Council/Anders	Réglementation britannique interdisant d'exercer des activités commerciales le dimanche	Article 30 Traité CEE	N	1992 - 10	I - 6456
16 décembre 1992	C - 304/90	RP	Reading Borough Council/Payless	Réglementation britannique interdisant d'exercer des activités commerciales le dimanche	Article 30 Traité CEE	N	1992 - 10	I - 6493

16 décembre 1992	C - 169/91	RP	Council of the City of Stoke on Trent/B and Q	Réglementation britannique interdisant l'ouverture des magasins le dimanche	Article 30 Traité CEE	N	1992 - 10	I - 6633
21 janvier 1993	C - 308/90	RD	Advanced Nuclear Fuels.../Commission	Procédure d'application de l'article 83 du traité EURATOM.	Décision 90/413 EURATOM de la Commission. Décision 90/465 EURATOM de la Commission	N	1993 - 1	I - 309
3 février 1993	C - 148/91	RP	Veronica Omroep Organisatie/Commissariat	Réglementation néerlandaise imposant des restrictions aux activités d'organismes de radiodiffusion	Articles 59 et 67 du Traité	N	1993 - 3	I - 487
31 mars 1993	C - 19/92	RP	Dieter Krans/Land Baden - Württemberg	Réglementation allemande soumettant à autorisation les diplômes acquis dans un autre Etat membre par ses propres ressortissants	Articles 48 et 52 du Traité	N	1993 - 3	I - 1663
22 avril 1993	T - 9/92	RD	Automobiles Peugeot SA.../Commission	Accords et pratiques concertées interdits par l'article 85, paragraphe 1 du Traité CEE	Décision de la Commission du 4 décembre 1991. Règlement n° 123/85 de la Commission	N	1993 - 4/5	II - 493
19 mai 1993	C - 320/91	RP	Procédure Pénale/Paul Corbeau	Législation belge sur le monopole postal	Traité, article 90	N	1993 - 5	I - 2533
25 mai 1993	C - 228/91	RD	Commission/Italie	Réglementation italienne exigeant des contrôles systématiques à l'importation de lots de poissons	Articles 30 et 36 du Traité. Accord CEE Norvège	O	1993 - 5	I - 2701
25 mai 1993	C - 271/92	RP	Laboratoire de Prothèses Oculaires (LPO)/Union des Syndicats d'Opticiens de France	Réglementation française interdisant la vente de verres correcteurs par des personnes non titulaires du diplôme d'opticien	Article 30 et 36 du Traité	N	1993 - 5	I - 2899

8 juin 1993	C - 373/92	RD	Commission/Belgique	Réglementation belge soumettant les accessoires médicaux originaires d'autres Etats membres à des essais ou analyses de laboratoire	Articles 30 et 36 du Traité	O	1993 - 6	I - 3107
22 juin 1993	C - 56/91	RD	Grèce/Commission	Apurement des comptes des Etats membres au titre des dépenses financées par le FEOGA	Décision 90/644/CEE de la Commission	N	1993 - 6	I - 3433
1 juillet 1993	C - 312/91	RP	Metalsa Srl	Interprétation de l'accord CEE. Autriche. TVA. Différenciation des sanctions entre importations et régime intérieur	Article 18 de l'accord de libre-échange entre CEE et Autriche. Article 95 du Traité	N	1993 - 7	I - 3751
2 août 1993	C - 87/92	RP	Hoche/Bundesanstalt	Vente à prix réduit destiné à la fabrication de produits de pâtisserie. Perte de caution	Règlement (CEE) n° 262/79 de la Commission	N	1993 - 8	I - 4625
2 août 1993	C- 259/91 C - 331/91 et C - 332/91	RP	Pilar Allué.../Universita Di Venezia	Réglementation italienne régissant les contrats de travail des lecteurs de langue étrangère auprès des universités	Article 48, paragraphe 2 du Traité CEE	O	1993 - 8	I - 4309
2 août 1993	C- 276/91	RD	Commission/France	Réglementation française sanctionnant les infractions à la législation TVA	Article 95 du Traité. Directive du Conseil 77/388	O	1993 - 8	I - 4413
5 octobre 1993	C- 13/92	RP	Driessen/Minister	Mesures contre les surcapacités structurelles dans le domaine de la navigation intérieure. Actions de déchirage	Règlement (CEE) n° 1101/89 du Conseil	N	1993 - 9/10	I - 4751
27 octobre 1993	C - 127/92	RP	Dr Pamela May Enderby/Frenchay Health Authority	Différences de rémunération entre deux fonctions au Royaume-Uni	Article 199 du Traité CEE	N	1993 - 9/10	I - 5535

23 novembre 1993	C - 365/92	RP	Schumacher/Bezirksregierung Hannover	Modalités d'application du régime de prime spéciale en faveur des producteurs de viande bovine	Règlement (CEE) n° 714/89 de la Commission	N	1993 - 11	I - 6071
7 décembre 1993	C - 339/92	RP	ADM Ölmuhlen Gmbh/Bundesanstalt	Modalités d'application du régime de l'aide pour les graines oléagineuses	Règlement (CEE) n°1594/83 du Conseil et n° 2681/83 de la Commission	N	1993 - 12	I - 6473
24 mars 1994	C - 80/92	RD	Commission/Belgique	Réglementation belge pour la commercialisation et l'utilisation d'appareils émetteurs, émetteurs récepteurs et récepteurs de radiocommunication	Article 30 Traité CEE	**O**	1994 - 3	I - 1019
28 avril 1994	C - 433/92 et C - 434/92	RP	Bundesanstalt.../Frick et Murr	Octroi d'aides au stockage privé dans le secteur de la viande bovine	Règlement (CEE) n° 1071/68 de la Commission	N/**O**	1994 - 4	I - 1543
19 mai 1994	C - 36/92 P	Pourvoi	Samenwerkende/Commission	Concurrence. Obligation des Etats membres de respecter le principe de proportionnalité	Décision de la Commission du 2 août 1990 enjoignant la fourniture de documents	N	1994 - 5	I - 1911
1 er juin 1994	C - 317/92	RD	Commission/RFA	Réglementation allemande limitant à deux par an les dates de péremption sur les médicaments	Article 30 Traité CEE	N	1994 - 6	I - 2039
2 juin 1994	C - 2/93	RP	Exportslachterijen.../Belgishe Dienst	Mesures exceptionnelles de soutien du marché dans le secteur de la viande de porc en Belgique	Règlement (CEE) n° 2351/90 de la Commission	N	1994 - 6	I - 2283
29 juin 1994	C - 120/94 R	RD	Commission/Grèce	Demande de mesures provisoires dans un litige fondé sur l'article 225 du Traité	Article 225 du Traité CEE	N	1994 - 6	I - 3037

7 juillet 1994	C - 420/92	RP	Bramhill/Chief Adjudication Officer	Réglementation britannique refusant une majoration de pension vieillesse à l'épouse pour son époux à charge	Article 7 paragraphe 1 sous d) de la directive 79/7/CEE du Conseil	N	1994 - 7	I - 3192
13 juillet 1994	C - 131/93	RD	Commission/RFA	Réglementation allemande interdisant les importations d'écrevisses d'eau douce vivantes des espèces européennes en provenance des Etats membres ou des pays tiers	Articles 30 et 36 du Traité CEE	**O**	1994 - 7	I - 3303
14 juillet 1994	T - 77/92	RD	Parker Pen Ltd/Commission	Atteinte à la concurrence. Procédure d'application de l'article 85 du Traité	Décision 92/426/CEE de la Commission	**O**	1994 - 6/7	II - 549
14 juillet 1994	C - 17/93	RP	Procédure pénale/J.J.J. Van der Veldt	Réglementation belge interdisant de vendre du pain dont la teneur en sel maximale calculée sur la matière sèche est supérieure à 2 %	Articles 30 et 36 du Traité CEE	**O**	1994 - 7	I - 3537
15 juillet 1994	T - 17/93	RD	Matra Hachette SA/Commission	Procédure d'application de l'article 85 du Traité CEE. Décision d'exemption.	Traité CEE article 85, paragraphe 3	N	1994 - 6/7	II - 595
9 août 1994	C - 359/92	RD	RFA/Conseil de l'Union Européenne	Pouvoirs de la Commission d'arrêter, à l'égard d'un produit, une décision imposant aux Etats membres l'obligation de prendre des mesures	Article 9 de la directive 92/59/CEE du Conseil relative à la sécurité générale des produits	N	1994 - 8	I - 3681

ANNEXE N° 2

ARRETS OBTENUS PAR CONSULTATION INTERNET

Affaire			Date	Parties	Domaine
T-260/94		Arrêt	19/06/97	Air Inter / Commission	Transport
C-114/96		Arrêt	25/06/97	Kieffer	Libre circulation des marchandises
C-28/95		Arrêt	17/07/97	Leur-Bloem	Fiscalité
C-316/95		Arrêt	09/07/97	Generics	Libre circulation des marchandises
T-455/93		Arrêt	09/07/97	Hedley Lomas et autres / Commission	Agriculture
T-267/94		Arrêt	11/07/97	Oleifici Italiani / Commission	Agriculture
C-138/95		Arrêt	17/07/97	Affish	Agriculture
C-248/95	...	Arrêt	17/07/97	SAM Schiffahrt	Transport
C-249/95	C-248/95	Arrêt	17/07/97	SAM Schiffahrt	Transport
C-354/95		Arrêt	17/07/97	Farmer's Union et autres	Agriculture
C-97/95		Arrêt	17/07/97	Pascoal & Filhos	Relations extérieures
C-1/95		Arrêt	02/10/97	Gerster	Politique sociale
T-149/95		Arrêt	05/11/97	Ducros / Commission	Aide d'Etat
C-408/95		Arrêt	11/11/97	Eurotunnel	Fiscalité
C-188/96P		Arrêt	20/11/97	Commission / Guebels	Statut des fonctionnaires
T-42/96		Arrêt	19/02/98	Eyckeler & Malt / Commission	Libre circulation des marchandises
C-81/96		Conclusions	05/03/98	Gedeputeerde Staten van Noord-Holland	Environnement et consommateurs
C-122/95		Arrêt	10/03/98	Allemagne / Conseil	Relations extérieures
C-287/96		Conclusions	19/03/98	Kyritzer StSrke	Agriculture
C-118/97	C-9/97	Conclusions	24/03/98	Jokela	Agriculture
C-9/97	...	Conclusions	24/03/98	Jokela	Agriculture
C-324/96		Arrêt	26/03/98	Odette N. Petridi	Agriculture
C-127/95		Arrêt	02/04/98	Norbrook Laboratories	Rapprochement des législations
C-2/97		Conclusions	28/04/98	IP	Politique sociale
C-352/96		Conclusions	28/04/98	Italie / Conseil	Agriculture
C-37/96	...	Arrêt	30/04/98	Sodiprem	Fiscalité - Octroi de Mer
C-38/96	C-37/96	Arrêt	30/04/98	Sodiprem	Fiscalité - Octroi de Mer
C-157/96		Arrêt	05/05/98	National Farmers Union	Agriculture
C-180/96		Arrêt	05/05/98	Royaume-Uni / Commission	Agriculture
C-259/96P		Arrêt	14/05/98	Conseil / De Nils et Impens	Statut des fonctionnaires
C-410/96		Conclusions	14/05/98	Ambry	Libre circulation des personnes
T-311/94		Arrêt	14/05/98	Kartonfabriek de Eendracht / Commission	Concurrence
T-317/94		Arrêt	14/05/98	Weig / Commission	Concurrence
T-338/94		Arrêt	14/05/98	Finnboard / Commission	Concurrence
T-347/94		Arrêt	14/05/98	Mayr-Melnhof / Commission	Concurrence
T348/94		Arrêt	14/05/98	Enso Espa-ola / Commission	Concurrence
T-352/94		Arrêt	14/05/98	Mo och Domsjs / Commision	Concurrence
C-120/97		Conclusions	09/06/98	Upjohn	Rapprochement des législations
C-361/96		Arrêt	11/06/98	Société Générale des Grandes Sources	Fiscalité

ANNEXE N°3

ARRETS CONTENANT LA DEFINITION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE APPLIQUE A L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE

Date	Numéro	Parties	Point	Page
11-mai-77	99 et 100/76	BESTE BOTER ET HOCHE	11	873
18-mars-80	26 et 86/79	FORGES DE THY-MARCINELLE	6	1093
18-mars-80	154, 205, 226 à 228, 263 et 264/78, 39,31,83 et 85/79	VALSABBIA	118	1017
23-févr-83	66/82	FROMANCAIS	8	404
17-mai-84	15/83	DENKAVIT	25	2185
24-sept-85	181/84	THE QUEEN...	20	2903
21-janv-86	266/84	DENKAVIT FRANCE	17	168
15-mai-86	22/84	MARGUERITE JOHNSTON	38	1687
18-sept-86	116/82	COMMISSION/ALLEMAGNE	21	2544
14-janv-87	281/84	ZUCKERFABRIEK BEDBURG	34	94
11-mars-87	27/85	VANDEMOORTELE NV	31	1150
18-mars-87	56/86	Société pour l'exportation des sucres	28	1449
30-juin-87	47/86	ROQUETTE Frères SA	19	2914
18-nov-87	137/85	MAIZENA GESELLSCHAFT...	16	4608
11-juil-89	265/87	HERMANN SCHRÄDER	21	2269
02-mai-90	357/88	WILHELM HOPERMAN	14	I-1684
02-mai-90	358/88	WILHELM HOPERMAN	13	I-1698
26-juin-90	C-8/89	VINCENZO ZARDI	10	I-2532
27-juin-90	C-118/89	LINGENFELSER	12	I-2656
28-juin-90	C-174/89	FIRMA HOCHE	16	I-2708
12-juil-90	C-155/89	ETAT BELGE	34	I-3309
16-oct-91	C-24/90	WERNER FAUST	12	I-4932
16-oct-91	C-25/90	WÜNSCHE	13	I-4954
16-oct-91	C-26/90	WÜNSCHE	13	I-4976
27-nov-91	C-199/90	ITALTRADE	12	I-5565
08-avr-92	C-256/90	MIGNINI	16	I-2684
12-nov-92	C-127/91	C N T A	23	I-5697
23-nov-93	C-365/92	HENRIK SCHUMACHER	26	I-6093
07-déc-93	C-339/92	ADM ÖLMÜHLEN	15	I-6493
09-août-94	C-359/92	ALLEMAGNE...	44	I-3713

ANNEXE N°4

ARRETS RELATIFS AU CAUTIONNEMENT

DATE	N°	PARTIES	
17-déc-70	11/70	INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT	Problème de la légalité du cautionnement.
11-mai-77	99 et 100-76	BESTE BOTER ET HOCHE	Caution de transformation partiellement acquise.
20-févr-79	122/78	BUITONI/FORMA	Perte totale de caution pour non respect des délais de preuve. Violation du principe.
01-juin-79	240/78	ATALANTA	Violation du principe pour automaticité de perte totale.
29-avr-82	147/81	MERKUR FLEISCH-IMPORT	Caution acquise à titre de prélèvement pour dépassement du délai de transformation.
23-févr-83	66/82	FORMANCAIS/FORMA	Perte totale de caution pour dépassement du délai de transformation.
24-sept-85	181/84	MAN (SUGAR)/IBAP	Violation du principe. Perte totale de caution pour dépassement du délai de demande du certificat
14-nov-85	299/84	NEUMANN/BALM	Perte de caution pour non respect de l'obligation de retrait et de paiement de la marchandise.
27-nov-86	21/85	MAAS	Inadmissibilité de sanctions identiques pour obligation principale et obligation secondaire. Violation du
18-mars-87	56/86	Société pour l'exportation des sucres	Perte totale de caution pour non respect de la quantité du sucre transformé.
07-avr-87	38/86	FIRME KARL-HEINZ NEUMANN	Perte de caution pour non respect de l'obligation de retrait et de paiement de la marchandise.
30-juin-87	47/86	ROQUETTE FRERES	Violation du principe pour perte de la totalité d'une majoration de la caution.
20-oct-87	119/86	ESPAGNE/CONSEIL ET COMMISSION	Proportionnalité du système des certificats et de la caution.
18-nov-87	137/85	MAÏZENA/BALM	Perte cumulative de deux cautions ayant des finalités différentes.
08-mars-88	296/86	ANTHONY Mc NICHOLL	Perte de caution au prorata de la quantité non exportée.
28-juin-90	C-174/89	FIRMA HOCHE	Perte de caution d'adjudication pour non respect de l'obligation de transformation.
02-oct-91	C-113/90	SCHULTE ET REINERT	Exclusion de perte de caution en cas de vices cachés rendant impossible la transformation.
27-nov-91	C-199/90	ITALTRADE	Perte totale ou partielle de caution selon l'ampleur du retard.
02-août-93	C-87/92	HOCHE	Acquisition de caution correspondante au lot pour lequel l'acquéreur n'a pas exécuté l'obligation de transformation.

ANNEXE 5

ARRETS CONTROLANT DES OBLIGATIONS DE PAIEMENT

Date	N°	Parties	Nature de la mesure
21-févr-79	138/78	Hans-Markus Stölting	Prélèvement de coresponsabilité frappant les quantités de lait livrées aux laiteries ainsi que certaines ventes de produits laitiers à la ferme.
05-avr-79	151/77	Peiser & Co. Kg.	Perception de montants compensatoires monétaires pour des produits agricoles transformés (importations en RFA de plusieurs lots de biscuits et chocolats achetés aux Pays-Bas.)
05-avr-79	nov-78	Italie / Commission	Fixation et application de montants compensatoires à des produits agricoles transformés.
05-avr-79	95/78	Dulciora SpA	Fixation et application de montants compensatoires monétaires à des produits agricoles transformés (exportation de sucreries d'Italie vers la RFA, la Belgique et des pays tiers.)
05-avr-79	157/78	Trawigo GmbH and CO. KG.	Perception de montants compensatoires monétaires sur des produits agricoles transformés. (Importation en RFA de pastilles, de bonbons et de gommes, achetés en Belgique et en Italie.)
13-déc-84	106/83	Sermide	Cotisation à la production dans le secteur du sucre pour la période du 1 juillet 1981.
12-déc-85	208/84	Vonk's Kaas Inkoop	Paiement de montants compensatoires majorés pour l'importation de déchets et refus de l'octroi de MCM pour la réexportation à destination du Danemark de déchets du même type.
22-janv-86	266/84	Denkavit France SARL	Refus de verser les MCM à une société pour non respect du délai du dépôt du dossier.
24-juin-86	236/84	Malt GmbH	Fixation d'un montant compensatoire monétaire à l'importation de viandes bovines fraîches, réfrigérées ou congelées.
14-janv-87	281/84	Zuckerfabrick Bedburg AG et autres	Modifications des MCM et choix de la date de la prise d'effet des mesures monétaires.
07-mai-87	240/84	NTN TOYO BEARING	Institution d'un droit anti-dumping.
07-mai-87	255/84	Nachi Fujikoshi	Institution d'un droit anti-dumping
07-mai-87	260/84	Minebea Company	Institution d'un droit anti-dumping
11-févr-88	77/86	La Reine	Taxe compensatoire à taux fixe à l'importation des raisins secs autres que ceux de Corinthe.
05-juil-88	291/86	Central-Import Münster	Taxe compensatoire à taux fixe à l'importation des raisins secs autres que ceux de Corinthe.
11-juil-89	265/87	Hermann Schräder	Prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales.
27-mars-90	C-372/88	Milk Marketing Board	Impositions de cotisations et autres charges financières à certains producteurs de lait.
26-juin-90	C-8/89	Vincenzo Zardi	Prélèvement de coresponsabilité supplémentaire dès la mise sur le marché des céréales.
16-oct-91	C-24/90	Hauptzollamt Hamburg Jonas	Paiement d'un montant supplémentaire à l'importation des champignons en provenance de Chine.
16-oct-91	C-25/90	Hauptzollamt Hamburg Jonas	Paiement d'un montant supplémentaire à l'importation des champignons en provenance de Chine.
16-oct-91	C-26/90	Hauptzollamt Hamburg Jonas	Paiement d'un montant supplémentaire à l'importation des champignons en provenance de Chine.

ANNEXE N° 6

ARRETS RELATIFS AUX MESURES QUALITATIVES COMMUNAUTAIRES

DATE	N°	PARTIES	VIOLATION
05-juil-77	114/76	Bela-Mülhe / Grows-Farm	O
05-juil-77	116/76	Granaria / Hoofdproduktschap Voor Akkerbouwprodukten	O
18-mars-80	Aff. jtes 154...178 et 39.../79	Valsabria / Commission	N
18-mars-80	26 et 86/79	Forges De Thy-Marcinelle et Monceau / Commission	N
26-juin-80	136/79	National Panasonic / Commission	N
26-juin-80	808/79	Fratelli Pardini SpA	N
29-oct-80	138/79	Roquette Frères / Conseil	N
29-oct-80	139/79	Maizena/Conseil	N
05-mai-81	112/80	Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt A.M Main-Flughafen	N
16-févr-82	276/80	Padana / Commission	N
06-juil-82	Aff. jtes 188 à 190/80	France, Italie et Royaume-Uni / Commission	N
15-juil-82	245/81	Edeka / Allemagne	N
28-oct-82	52/81	FAUST /Commission	N
28-avr-83	143/82	LIPMAN / Commission	N
11-juil-85	255 ey 256/83	R / Commission	N
05-févr-87	403/85	F / Commission	N
11-mars-87	27/85	Vandemoortele / Commission	N
11-mars-87	265/85	Van den Bergh en Jurgens / Commission	N
11-mars-87	279, 280, 285 et 286/84	RAU / Commission	N
21-mai-87	133 à 136/85	RAU / BALM	N
09-juil-87	182/85	Lutticke / Denkavit- Futtermittel	N
10-déc-87	232/86	Nicolet instrument / Hauptozollamt Berlin- Packhaf	N
25-févr-88	238/86	Pays-Bas / Commission	N
17-mai-88	84/87	Marcel Erpelding / Secrétaire d'Etat à l'agriculture	N
22-sept-88	258/85 et 51/86	France / Parlement	N
14-févr-90	C-301/87	France / Commission	N
21-mars-90	C-142/87	Belgique / Commission	N
13-nov-90	C-331/88	The Queen / The Minister of Agriculture	N
12-déc-91	T-39/90	SEP / Commission	N
08-avr-92	C-256/90	MIGNINI / Azienda di Stato	O
13-oct-92	C-63/90 et C-67/90	Portugal et Espagne / Conseil	N
21-janv-93	C6308/90	Advanced Nuclear Fuels Gmbtt / Commission	N
05-oct-93	C-13/92 C-14/92 C-15/92 C-16/92	Driessen e.a / Minister Van Verkeer en Waterstaat	
19-mai-94	C-36/92 P	Samenwerkende Elktriciters.../ Commission	N
15-juil-94	T-17/93	Matra Hachette SA / Commission	N
9 aout 1994	C-359/92	Allemagne / Conseil de l'Union européenne	N

ANNEXE N° 7

NATURE DE LA MESURE ET DESCRIPTION DE L'OBJECTIF POUR CHAQUE ARRET

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
99 et 100/76	Acquisition de caution	Faire payer une somme totale équivalente au prix du marché du beurre
114/76 116/76 119 120/76	Achat obligatoire de lait écrémé en poudre détenu par les organismes d'intervention	Ecouler l'excédent structurel dans le secteur du lait et des produits dérivés
8/77	Sanctions pénales du droit allemand	Contrôle de l'entrée et du séjour d'étrangers bénéficiant de l'article 48 du traité
122/78	Retenue totale de caution pour production tardive de preuves	Bonne gestion administrative dans le cadre du système des certificats d'importation et d'exportation
138/78	Prélèvement de coresponsabilité dans le secteur du lait	Freiner la production et stabiliser les marchés
179/78	Sanctions pénales du droit français	Surveiller les courants d'importation
151/77 11/78 95/78 157/78	Application de montants compensatoires monétaires à des produits transformés	Pallier les distorsions de concurrence
240/78	Caution - Acquisition - Octroi d'aides (viande de porc)	Réalisation des engagements des contrats, respect des obligations contractuelles
166/78	Prime à la fécule de pommes de terre	Maintenir la rentabilité de l'industrie de la fécule et sauvegarder les possibilités d'écoulement traditionnelles de la production de pommes de terre
34/79	Article 36 : interdiction d'importer des produits obscènes	Protection de la moralité publique au Royaume-Uni
52/79	Articles 59 et 60 : législation belge s'opposant à la transmission par télédistribution de messages publicitaires	Interdiction de la publicité télévisée
26 et 86/79 154/78 85/79	Décision générale 962/77/CECA fixant des prix minimaux obligatoires pour les ronds à béton	Lutter contre les difficultés de l'industrie sidérurgique communautaire
41 121 et 796/79	Perte des allocations de chômage pour non respect d'un délai	Régime autonome, dérogation aux règles du droit interne en matière de sécurité sociale
136/79	Désicion de la Commision autorisant la vérification sur place des documents de la société Panasonic	Application de l'article 14, paragraphe 3 du règlement 17 permettant de revoir les éléments nécessaires pour apprécier l'existence d'une violation du traité
157/79	Sanctions pénales du Royaume-Uni applicables aux ressortissants communautaires	Application de l'article 4 de la directive 68/360 (possession d'un titre de séjour spécial)
808/79	Interdiction d'exporter si perte ou vol du certificat d'exportation	Disposer de précisions sur les exportations et les importations
138/79	Fixation de quotas pour l'isoglucose	Lutter contre les excédents de sucre
139/79	Fixation de quotas pour l'isoglucose	Lutter contre les excédents de sucre
53/80	Interdiction d'employer de la nisine dans les fromages fondus	Protection de la santé publique : exception de l'article 36

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
112/80	Suspension d'importation de pommes de table en provenance du Chili	O.C.M. - Réduire les stocks, la production, éviter les retraits du marché
152/80	Refus d'exonération lié aux MCM	Application du règlement n° 1608/74 dit "Règlement d'équité"
272/80	Procédure néerlandaise d'agrément pour des produits désinfectants	Protection de la santé publique : exception de l'article 36 admise
147/81	Acquisition intégrale de la caution	Garantir un approvisionnement satisfaisant et préserver la règle de la préférence communautaire
188 à 190/80	Obligation pour les Etats membres de tenir disponibles pendant 5 ans les données relatives aux mises à disposition de ressources publiques, par les pouvoirs publics, à des entreprises publiques	Promouvoir l'application efficace aux entreprises publiques des dispositions des articles 92 et 93 du Traité concernant les aides publiques
245/80	Suspension des importations de champignons en provenance de tous les pays tiers sauf de Chine	Adoption de mesures de sauvegarde - Risques de pertubation grave susceptibles de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du Traité
52/81	IDEM	IDEM
272/81	Perte totale du droit à l'aide et de la caution pour dénaturation imparfaite du lait écrémé en poudre	Eviter les risques de détournement à d'autres fins du produit
273/81	Perte totale du droit à l'aide pour non respect de la teneur en humidité dans la transformation du lait écrémé en caséine	Garantir la qualité du produit pour améliorer les possibilités d'écoulement
66/82	Non libération de caution pour transformation du beurre acheté à prix réduit hors délai	Empêcher que les adjudicataires du beurre vendu à prix réduit puissent constituer des réserves à des fins spéculatives
143/82	Décision d'un jury de concours de ne pas admettre un candidat	Condition d'admission posée en termes de situation dans le temps par rapport au diplôme
100 à 103/80	Décision de la Commission infligeant des amendes	Respect du droit de la concurrence
174/82	Interdiction dans le règlement néerlandais d'ajouter des vitamines aux denrés alimentaires et aux boissons	Protection de la santé publique : exception de l'article 36 admise
324/82	Réglementation belge fixant la base d'imposition pour le calcul des TVA sur les véhicules neufs	Eviter des fraudes ou des évasions fiscales
15/83	Versement d'une aide à l'exportation plus tardive que la même aide pour des livraisons sur le marché intérieur	Exclure la possibilité de verser deux fois l'aide ainsi que faire revenir la marchandise dans le circuit normal du marché. Prévenir les pratiques frauduleuses
72/83	Obligations pour les importateurs de produits pétroliers de s'approvisionner auprès d'une raffinerie nationale	Exception de l'article 36 : raisons de sécurité publique
134/83	Interdiction pour les résidents des Pays-Bas d'utiliser des véhicules importés en transit temporaire	Prévenir les fraudes fiscales - Assurer le paiement des taxes dans le pays de destination des biens
106/83	Paiement d'une cotisation à la production dans le secteur du sucre	Cotisation destinée à financer l'aide à l'exportation accordée dans certains cas (au sucre B)
255 et 256/83	Rétrogradation infligée à un fonctionnaire	Sanctionner les manquements aux obligations des fonctionnaires, notamment celles résultant des articles 12 et 17 du statut

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
63 et 147/84	Refus de modifier le quota de production accordé à un producteur d'acier	Respect de la décision générale n° 234/84 supprimant les possibilités d'accorder des adaptations de production
181/84	Acquisition de caution pour demande tardive du certificat d'exportation	Objectif de la caution: garantir l'engagement d'exporter Objectif des certificats : simple utilité administrative
28/84	Exigence de certaines teneurs minimales ou maximales en fer et sodium dans la réglementation allemande concernant l'alimentation des animaux	Empêcher certaines pratiques nuisibles dans l'alimentation des veaux
299/84	Acquisition de caution pour non-retrait de viande achetée à prix forfaitairement fixé	Garantir le respect par l'acheteur de ses obligations contractuelles découlant de sa demande d'achat
247/84	Interdiction d'utiliser de l'indigotine et du rouge de cochenille dans la préparation des œufs de poissons fumés	Protection de la santé publique
208/84	Décision de l'organisme d'intervention néerlandais exigeant le paiement de MCM à l'importation de déchets de fromages et en refusant l'octroi à l'occasion de la réexportation	Eviter des courants commerciaux artificiels
276/84	Perte du droit à la restitution pour modification des caractéristiques extérieures de la marchandise	Efficacité des contrôles pour le bon fonctionnement du système des restitutions
266/84	Rejet d'une demande de paiement des MCM pour non respect du délai de dépôt du dossier	Raisons de bonne gestion administrative. Apurement des situations administratives sans retards indus.
188/84	Réglementation française définissant les conditions d'hygiène et de sécurité auxquelles doivent satisfaire les principaux types de machines à travailler le bois	Dérogation de l'article 36 : assurer la protection de la santé et de la vie des personnes
96/85	Interdiction pour un médecin ou chirurgien-dentiste d'être inscrit sur plusieurs tableaux de son ordre professionnel	Justification pour raison de santé publique, articles 48 et 56 du Traité
304/84	Interdiction par la législation française d'utiliser dans les denrées alimentaires toute substance chimique sauf autorisation par arrêté ministériel	Dérogation de l'article 36 : protection de la santé publique
222/84	Refus de renouveler le contrat de Mme Johnston, membre de la police néerlandaise et de lui donner une formation dans le maniement des armes à feu	Sauvegarder la sécurité de l'Etat Protéger la sécurité et l'ordre public Dérogation à l'égalité de traitement entre hommes et femmes
236/84	Demande de paiement de MCM pour importation de viande bovine fraîche d'Argentine et congelée des Etats-Unis	Corriger les effets de variations des taux de change instables

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
116/82	Elaboration, en RFA, de vins de qualité produits dans des régions déterminées en dehors des régions viticoles ou situées à proximité des régions viticoles	Assurer l'authenticité de la vinification Eviter les risques de fraude
21/85	Acquisition de caution pour non respect de l'engagement d'embarquer la marchandise dans le délai et d'utiliser un bateau de moins de 15 ans	Bon fonctionnement du système de l'aide alimentaire
220/83	Réglementation danoise limitant l'accès au Danemark des entreprises d'assurances des autres Etats membres	Transposition de la directive 78/473 du Conseil du 30 mai 1978
205/84	Réglementation allemande limitant l'accès en RFA des entrepises d'assurances des autres Etats membres	Transposition de la directive 78/473 du Conseil du 30 mai 1978
206/84	Réglementation irlandaise limitant l'accès en Irlande aux entreprises d'assurances des autres Etats membres	Transposition de la directive 78/473 du Conseil du 30 mai 1978
281/84	Choix de la date de prise d'effet de mesures monétaires dans le règlement n° 855/84	Rapprocher la PAC des réalités monétaires Réintégrer le secteur agricole dans la réalité économique des marchés
288/85	Remboursement d'une restitution accordée par anticipation avec majoration de 20 %	Eviter un bénéfice indu de l'exportateur concerné
403/85	Décision de la Commission de révoquer un fonctionnaire	Sanction pour manquement aux obligations
27/85	Mise en jeu de l'action "beurre de Noël"avec écoulement de beurre à prix réduit	Réduire les stocks de beurre. Eviter la prolongation du stockage de beurre ancien
265/85	Mise en jeu de l'action "beurre de Noël"avec écoulement de beurre à prix réduit	Réduire les stocks de beurre. Eviter la prolongation du stockage de beurre ancien
176/84	Réglementation hellénique interdisant de commercialiser des bières contenant des additifs	Protection de la santé publique
178/84	Réglementation allemande interdisant la commercialisation de bières contenant des additifs et interdisant de commercialiser sous la dénomination de "Bier" des bières ne répondant pas à certaines exigences	Protection de la santé publique
56/86	Acquisition de caution pour non respect de la qualité du sucre livré au titre de l'aide alimentaire, qualité liée à la coloration du sucre	Garantir que le sucre fourni relève effectivement de la qualité type telle que définie par le règlement n° 793/72 du Conseil du 17 avril 1972
38/86	Perte de caution constituée lors d'une demande d'achat de viandes bovines désossées à prix forfaitairement fixé à l'avance	Assurer que les stocks soient dégagés de la quantité de marchandise faisant l'objet de la demande. Respect des obligations contractuelles de l'acheteur
196/85	Réglementation française instituant une taxation différentielle de certains vins dénommés "vins doux naturels"	Objectifs de politique économique (contraintes de production plus rigoureuses dans des régions caractérisées)
90/87R	Retenue de 50% sur le traitement de base d'un fonctionnaire suspendu de ses fonctions	Application de l'article 88 du statut des fonctionnaires (50% étant la plus haute quotité de retenue permise)

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
240/84	Droit antidumping sur les microroulements provenant du Japon et de Singapour	Lutter contre des dommages importants causés à l'industrie communautaire en termes financiers et dans le domaine de l'emploi
255/84	Droit antidumping sur les microroulements provenant du Japon et de Singapour	Lutter contre des dommages importants causés à l'industrie communautaire en termes financiers et dans le domaine de l'emploi
260/84	Droit antidumping sur les microroulements provenant du Japon et de Singapour	Lutter contre des dommages importants causés à l'industrie communautaire en termes financiers et dans le domaine de l'emploi
133 à 136/85	Action de promotion de la vente de beure "CEE" sur le marché de Berlin du 15 avril au 30 juin 1985	Etudier la façon dont les consommateurs réagissent à une baisse du prix du beurre
47/86	Non libération (au prorata de la quantité de produit de base effectivement transformé) de la partie de la caution correspondant à une majoration de 5%	Garantir le sérieux des demandes des entreprises Contrepartie de l'avantage financier de la mise à disposition anticipée de la restitution
182/85	Non prescription par le législateur communautaire d'une méthode d'analyse donnée pour le lait écrémé en poudre qui n'est pas susceptible d'aides	Assurer que les aides communautaires ne soient pas versées pour des produits ne devant pas en bénéficier
119/86	Adoption des règles d'application du mécanisme complémentaire applicable aux échanges avec recours au système des certificats et des cautions Limitation de transmissibilité des certificats MCE	Souci de garantir dans toute la mesure du possible la fiabilité des données
137/85	Révocation d'une décision de libération de caution relative à des certificats d'exportation au prorata des quantités non exportées	Garantir l'engagement d'exporter pendant la durée de validité des certificats
232/86	Refus d'importation en franchise de droits de douane d'un appareil scientifique provenant des Etats-Unis	Instruments de valeur scientifique équivalente fabriqués dans la Communauté (en RFA)
77/86	Instauration sur les raisins secs d'une taxe à taux fixe, égale à la différence entre le prix minimal et le prix le plus bas sur le marché mondial	Faire respecter le prix minimal afin d'assurer la préférence communautaire dans le commerce des raisins secs autres que ceux de Corinthe
299/86	Réglementation italienne sanctionnant différement les fraudes sur TVA à l'importation et TVA pour cession de marchandises dans l'Etat membre	Adapter les sanctions aux différences des deux infractions
296/82	Décision d'acquisition partielle de caution garantissant l'obligation d'exporter certaines quantités de viandes bovines	Obliger l'opérateur économique à exporter la viande d'intervention
352/85	Réglementation néerlandaise interdisant la diffusion par câbles de programmes issus d'autres Etats membres lorsque ces programmes comportent des messages publicitaires	Maintien du caractère non commercial et pluraliste du système de radiodiffusion nationale

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
318/86	Réglementation française maintenant en vigueur des systèmes de recrutements distincts en fonction du sexe dans l'ensemble de cinq corps de la police nationale	Impératif fondamental du maintien de l'ordre
291/88	Instauration d'une taxe compensatoire à taux fixe, égal à la différence entre le prix minimal et le prix le plus bas sur le marché mondial	Faire respecter le prix minimal afin d'assurer la préférence communautaire dans le commerce des raisins secs autres que ceux de Corinthe
407/85	Réglementation italienne interdisant de commercialiser des pâtes importées obtenues à partir de blé tendre ou d'un mélange de blé dur et de blé tendre	Non justifié par l'article 36. Contraire au principe de proportionnalité
90/86	Réglementation italienne interdisant de commercialiser des pâtes importées obtenues à partir de blé tendre ou d'un mélange de blé dur et de blé tendre	Non justifié par l'article 36. Contraire au principe de proportionnalité
302/86	Réglementation danoise autorisant un producteur à commercialiser jusqu'à 3000 hectolitres par an de bière et de boissons rafraichissantes dans des emballages non agréés, pourvu qu'il ait mis en place un système de consigne et de reprise	Disproportion par rapport à l'objectif poursuivi qui est la protection de l'environnement
358/85 et 51/86	Résolution du Parlement européen décidant la construction, à Bruxelles, d'une salle de 600 places ou plus dans le but d'y accueillir certaines sessions plénières	Insuffisance des infrastructures
358/87	Décision exigeant le remboursement de la totalité d'une prime déjà perçue pour non commercialisation de lait et produits laitiers, trois animaux ayant été vendus sans marquage	Cessation effective de toute commercialisation de lait et produits laitiers pendant la période quinquennale prévue
76/86	Réglementation allemande interdisant de commercialiser sur le marché allemand des succédanés du lait régulièrement fabriqués et commercialisés dans d'autres Etats membres	Mesure qui est de la compétence de la Communauté, non pas des Etats membres
25/88	Réglementation française imposant à l'importateur, sous peine d'engager sa responsabilité pénale, de vérifier la conformité du produit importé aux prescriptions en vigueur	Article 36 : sécurité et santé des personnes Exigences impératives : loyauté des transactions commerciales et protection des consommateurs
249/86	Réglementation allemande vis à vis des travailleurs migrants communautaires et de leur famille permettant de leur refuser l'autorisation de séjour ou son renouvellement et même de les expulser lorsque certaines conditions de logement ne sont pas remplies	Incompatible avec l'article 10, paragraphe 3, du règlement n° 1612/68 du Conseil
265/87	Demande de paiement du prélèvement de coresponsabilité dans le secteur des céréales	Réduction des excédents structurels sur le marché céréalier

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
12/88	Décision de refus à une demande d'autorisation d'importer de RFA des marchandises originaires de RDA	Mesures injustifiées
46/87 et 227/88	Décision de la Commission infligeant une astreinte à une entreprise qui refusait de se soumettre à des opérations de vérification	Décision confirmée - Respect du droit de la concurrence
C-145/88	Réglementation britannique interdisant l'exercice d'activités commerciales le dimanche	Choix de politique économique et sociale légitime conforme aux objectifs d'intérêt général poursuivis par le Traité
C-101/88	Refus d'octroi de la restitutition particulière à l'exportation par manque d'une quantité insignifiante de viande	
C-345/88	Demande de remboursement d'une aide spéciale pour déclaration de cheptel faite par les éleveurs hors délai	Système de contrôle et de preuve nécessaire pour le bon fonctionnement du régime d'aide
C-350/88	Décision de la Commission réduisant le niveau maximal de l'aide accordée dans les procédures d'adjudication du beurre et beurre concentré	Adaptation de la politique d'aide à la consommation de beurre par les biscuiteries et à l'évolution de la situation du marché
C-301/87	Décision de la Commission exigeant la récupération partielle d'aides versées par le gouvernement français à un producteur de textiles	Les aides n'étaient pas des investissements de restructuration et elles étaient incompatibles avec le marché commun
C-142/87	Décision de la Commission de récupération d'une aide versée à une producteur de tubes d'acier par l'Etat belge. Aide incompatible	Dispositions du traité en matière d'aides d'Etat
C-312/88	Paiement de cotisations dues par certains producteurs de lait à l'organisme d'intervention britannique	Régler la différence entre le prix élevé que ces producteurs obtiennent en vendant librement sur le marché et le prix plus faible versé par l'organisme d'intervention
C-357/88	Perte du droit à l'aide pour non respect de l'obligation d'informer l'organisme compétent au plus tard lors de l'entrée des produits dans l'entreprise	Bon fonctionnement du système d'aides mis en place
C-358/88	Perte du droit à l'aide pour non respect de l'obligation de déposer la demande d'aide au plus tard un jour ouvrable après le dépôt de la demande de mise sous contrôle	Bon fonctionnement du système d'aides mis en place
C-8/89	Perception d'une prélèvement de coresponsabilité supplémentaire dès la mise sur le marché des céréales	Persuader les producteurs de ne pas augmenter la production au cours des campagnes en cause
C-118/89	Décision de restitution d'une aide octroyée pour dépassement du délai de paiement de 90 jours au cours desquels le distillateur doit verser le prix minimal d'achat au producteur	Prévoir que le prix minimal assuré au producteur lui soit versé, en règle générale, dans des délais lui permettant d'en tirer un bénéfice comparable à celui qu'il obtiendrait s'il s'agissait d'une vente commerciale
C-174/89	Acquisition d'une caution d'adjudication pour non respect de l'obligation de transformer en beurre concentré le beurre de marché acquis au cours d'adjudications	Garantir que les entreprises qui participent à une adjudication ne fassent pas d'offre fictive. Veiller à ce que les opérateurs utilisent le beurre de marché dans les délais prescrits conformément au règlement n° 1932/81

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
C-326/88	Responsabilité pénale objective danoise permettant d'infliger une amende à l'employeur d'un conducteur routier au motif que ce dernier viole le règlement n° 543/69	Respect du règlement n° 543/69 du Conseil qui harmonise certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route
C-128/89	Interdiction d'importer des pamplemousses en provenance d'autres Etats membres par les postes frontières terrestres	L'Italie n'a pas démontré que les conditions permettant une dérogation à l'article 30 du Traité étaient réunies
C-155/89	Demande de remboursement d'une caution pour exportation, la preuve de l'exportation n'ayant pas été rapportée dans le délai de six mois	Objectif du délai : raison de bonne gestion administrative
C-200/89	Décision de la Commission demandant le remboursement d'une somme payée au titre du Fonds Social européen et refusant le paiement du solde d'un concours financier	Application de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 2950/83 imposant le retrait de la décision d'agrément
C-331/88	Directive 88/146/CEE interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales	Mettre fin aux distorsions de concurrence et aux entraves aux échanges découlant des disparités des législations des Etats membres
C-370/88	Arrêté du Secretary of State for Scotland, concernant uniquement les pêcheurs britanniques, leur interdisant de détenir des filets maillant en monofilament lorsqu'ils larguent dans les eaux adjacentes à la côte écossaise dans une limite de six miles	Conservation des ressources de la pêche (protection du saumon)
C-42/90	Réglementation française interdisant l'addition aux denrées alimentaires de toutes substances qui n'ont pas fait l'objet d'une autorisation préalable expresse accordée par voie d'arrêté ministériel	Objectif légitime de politique sanitaire qui est de restreindre la consommation incontrôlée d'additifs alimentaires
C-154/89	Obligation, en France, d'une carte professionnelle pour les guides touristiques accompagnant des touristes d'un autre Etat membre	Intérêts généraux liés à la valorisation des richesses historiques et meilleure diffusion des connaissances relatives au patrimoine artistique et culturel
C-180/89	Obligation, en Italie, de posséder une licence pour les guides touristiques qui accompagnent des touristes d'un autre Etat membre	Intérêt général lié la protection des consommateurs et à la conservation du patrimoine historique et artistique national
C-198/89	Obligation, en Grèce, de posséder un permis d'exercer pour les guides touristiques accompagnant des touristes d'un autre Etat membre	Intérêt général lié à la valorisation des richesses artistiques et archéologiques et à la protection des consommateurs
C-209/89	Paiement, en Italie, d'une rémunération à l'occasion des formalités douanières par chaque entreprise même lorsque les services sont rendus simultanément à plusieurs entreprises	Rémunération disproportionnée par rapport au service rendu aux opérateurs

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
C-190 et C-176/90	Réglementation de la Communauté autonome de Catalogne interdisant de faire de la publicité pour les boissons alcoolisées contenant plus de 23° d'alcool	Protection de la santé publique
C-113/90	Perte de caution pour non transformation de la viande livrée du fait de l'existence de vices cachés non susceptibles de contrôle	L'objectif de la caution est la transformation. Mesure non conforme au principe.
C-367/89	Exigence pour le transit de certaines marchandises stratégiques au Luxembourg d'une licence spéciale Problème des sanctions pénales prévues	Article 36 : raison de sécurité publique
C-14/90	Demande de paiement d'un montant supplémentaire de 175 écus par cent kilogrammes net à l'importation de champignons en provenance de Chine	Mesures de sauvegarde, en vue de la protection du marché communautaire des champignons menacé de perturbations graves du fait des importations de pays tiers
C-25/90	Demande de paiement d'un montant supplémentaire de 175 écus par cent kilogrammes net à l'importation de champignons en provenance de Chine	Mesures de sauvegarde, en vue de la protection du marché communautaire des champignons menacé de perturbations graves du fait des importations de pays tiers
C-26/90	Demande de paiement d'un montant supplémentaire de 175 écus par cent kilogrammes net à l'importation de champignons en provenance de Chine	Mesures de sauvegarde, en vue de la protection du marché communautaire des champignons menacé de perturbations graves du fait des importations de pays tiers
C-199/90	Décision de l'organisme d'intervention italien de retenir l'intégralité de la caution pour communication en retard de la preuve de la distillation et du paiement du prix au producteur	Objectif du délai impératif : assurer une bonne gestion administrative des avances et respecter le principe d'égalité de traitement entre les opérateurs économiques
T-39/90	Obligation imposée à une entrerpise de fournir un contrat à la Commission agissant dans le cadre de sa mission relative aux articles 85 et 86	Mission de la Commission dans le cadre des enquêtes de concurrence
C-319/90	Perte d'une aide pour déclaration de récolte et de stocks au-delà de la date fixée au 7 septembre	Permettre à la Commission une connaissance appropriée de la production et des stocks dans le secteur viti-vinicole
C-256/90	Obligation de disposer d'un lieu d'entreposage à l'intérieur des lieux de production	Palier les difficultés rencontrées dans le contrôle des aides destinées à encourager la culture du soja dans la Communauté
C-106/91	Retrait, ordonné par le Ministre du Luxembourg, de l'agrément de réviseur d'entreprises dont bénéficiait le requérant	Le requérant n'avait plus d'établissement professionnel au Luxembourg
C-13/91 et C-113/91	Interdiction de commercialiser, en Italie, une bière importée d'un autre Etat membre et contenant plus de 20 mg/l d'anhydride sulfureux	Raison de santé publique. Dérogation non autorisée par la Communauté
T-61/89	Clause de non concurrence insérée dans les statuts d'une coopérative danoise Amende infligée par la Communauté	Nécessité d'obtenir une garantie de vente par le canal de la coopérative

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
C-344/90	Réglementation française interdisant l'importation de fromages auxquels du nitrate a été ajouté dans les limites admises par les milieux scientifiques internationaux	Dérogation admise (article 36). Protection de la santé publique
C-95/89	Réglementation italienne interdisant l'importation de formages auxquels du nitrate a été ajouté dans les limites admises par les milieux scientifiques internationaux	Dérogation de l'article 36 admise. Protection de la santé publique
C-63/90 et C-67/90	Répartition pour l'année 1990 des quotas de capture dans les eaux du Groenland	Stabilité relative des activités de pêche
C-127/91	Obligation de déposer la demande de la partie ID du certificat le jour même ou les graines sont mises sous contrôle pour bénéficier du droit à l'aide	Assurer le bon fonctionnement du régime d'aides
C-210/91	Sanctions dans la réglementation hellénique pouvant être infligées à un touriste susceptible de bénéficier de l'importation temporaire communautaire des effets personnels	Répression des infractions douanières
C-306/88	Réglementation britannique interdisant l'ouverture des magasins le dimanche	Expression de certains choix tenant aux particularités socio-culturelles, nationales ou régionales
C-304/88	Réglementation britannique interdisant l'ouverture des magasins le dimanche	Expression de certains choix tenant aux particularités socio-culturelles, nationales ou régionales
C-169/91	Réglementation britannique interdisant l'ouverture des magasins le dimanche	Expression de certains choix tenant aux particularités socio-culturelles, nationales ou régionales
C-308/90	Placement sous administration d'une entreprise pendant une durée de quatre mois	Eviter des infractions semblables dans le futur
C-148/91	Réglementation néerlandaise imposant des restrictions et des interdictions aux activités des organismes de radiodiffusion	Maintien du caractère pluraliste et non commercial du système audiovisuel néerlandais
C-19/92	Réglementation allemande soumettant à une autorisation préalable l'utilisation sur son territoire, par un des ressortissants, d'un titre universitaire de 3° cycle obtenu dans un autre Etat membre	Mesure destinée à éviter que les facilités créées en vertu du traité soient utilisées de façon abusive et contraire à l'intérêt légitime de cet Etat
C-320/91	Réglementation belge sur le monopole postal.	Assurer l'accomplissement de la mission particulière des entreprises titulaires de droits exclusifs
C-228/91	Réglementation italienne soumettant à des contrôles systématiques l'importation de lots de poissons en provenance des autres Etats membres	Article 36 : protection de la santé publique Dérogation admise mais contrôles excessifs

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
C-271/92	Réglementation française interdisant la vente de verres correcteurs par des personnes non titulaires du diplôme d'opticien lunetier ou d'un titre équivalent	Dérogation de l'article 36. Protection de la santé publique
C-373/92	Réglementation belge soumettant les accessoires médicaux stériles originaires d'autres Etats membres à des essais ou à des analyses de laboratoire déjà effectuées dans ces Etats membres	Article 36 du Traité. Exigence de l'examen superflue
C-87/92	Déclaration d'acquisition de caution pour transformation du beurre acheté à prix réduit non conforme aux conditions posées	Assurer le respect par l'acquéreur de l'une de ses obligations principales à savoir l'incorporation dans le beurre de produits déterminés en fonction de sa destination et permettant ainsi de le différencier des autres beurres
C-259/91 C-331/91 et C-332/91	Réglementation italienne imposant une durée déterminée pour les contrats conclus entre les universités et les lecteurs de langue étrangère	Lecteurs engagés en fonction des nécessités et des ressources. Pour la Cour, les contrats à durée indéterminée sont une mesure moins restrictive
C-276/91	Réglementation française des sanctions liées à la TVA. Ecart manifestement disproportionné entre les sanctions liées à la TVA à l'importation et les sanctions liées à la TVA interne	Respect de l'article 95 du Traité
C-13/92 C-14/92 C-15/92 C-16/92	Décision du Ministre des Transports des Eaux et des Travaux Publics néerlandais imposant le paiement de la contribution spéciale pour mise en service de nouveaux bateaux	Limiter les investissements nouveaux dans un secteur caractérisé par des surcapacités structurelles
C-127/92	Différences de rémunération entre hommes et femmes au sein du National Health Service britannique	Les différences peuvent être justifiées par la situation du marché de l'emploi (faits et proportionnalité à apprécier par le juge national)
C-365/92	Perte intégrale d'une prime spéciale en faveur des producteurs de viande bovine pour non respect, même partiel, des délais prévus	Disposition visant à prévenir et sanctionner les irrégularités et les fraudes
C-339/92	Perte d'une caution versée dans le cadre du régime d'aide à la transformation des graines oléagineuses, de colza et de tournesol	Eviter les opérations spéculatives des entreprises de transformation
C-80/92	Réglementation belge exigeant une autorisation écrite personnelle et révocable du ministre pour la détention d'appareils de radiocommunication	Garantir le bon fonctionnement du réseau de télécommunications et la sécurité des usagers
C-433/92 C-434/92	Demandes de restitution de la totalité d'aides au stockage privé de viande bovine, pour non respect des conditions de stockage (mise en stock avant la conclusion de contrat)	La mise en stock avant la conclusion du contrat est une obligation principale permettant d'assurer l'efficacité du stockage et de permettre à l'organisme d'intervention d'exercer son contrôle, de prévenir les irrégularités et les fraudes

AFFAIRES	MESURE	OBJECTIF
C-36/92P	Obligation imposée à une entreprise de fournir un contrat confidentiel et la correspondance s'y rapportant à la Commission pour ses enquêtes de concurrence	Mission de la Commission dans le cadre des enquêtes de concurrence
C-317/92	Réglementation allemande limitant à deux par an les dates de péremption pouvant être indiquées sur l'emballage des médicaments et des instruments médicaux stériles à usage unique	Mesure de protection de santé publique jugée inapte à atteindre l'objectif
C-29/3	Décision de l'organisme d'intervention belge de ne pas restituer dans sa totalité une caution	Accomplissemnet par l'opérateur économique de ses obligations principales
C-131/93	Réglementation allemande interdisant les importations d'écrevisses d'eau douce vivantes des espèces européennes en provenance des Etats membres ou des pays tiers et se trouvant en libre pratique dans les autres Etats membres	Protection de la vie et de la santé des écrevisses indigènes, exception prévue par l'article 36 du Traité
T-77/92	Amende de 700 000 écus infligée par la Commission dans une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE	Respect du droit de la concurrence. Disproportion par rapport au volume de vente concerné par l'infraction
C-17/93	Réglementation belge interdisant de vendre du pain dont la teneur en sel maximale calculée sur la matière sèche est supérieure à 20% et obligeant d'inscrire sur l'étiquette des produits de boulangerie, la dénomination spécifique ou le N° CEE du conservateur au sens de la directive 79/112 du Conseil	Dérogation de l'article 36 pour protection des consommateurs non admise. Mesure non nécessaire exigence impérative de protection des consommateurs
T-17/93	Décision de la Commission autorisant un accord ayant pour objet la création d'une entreprise commune entre Ford et Volskswagen	Article 85, paragraphe 3 (bilan économique de l'entente favorable à la mesure d'exemption adoptée)
C-359/92	En vertu de l'article 9 de la directive 92/59/CEE du Conseil, pouvoirs donnés à la Commission d'arrêter, à l'égard d'un produit, une décision qui impose aux Etats membres l'obligation de prendre certaines mesures	Assurer un niveau élevé de protection de la santé publique

ANNEXE N° 8

LE CONTENU DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITE ENONCE DANS QUELQUES ARRÊTS

AFFAIRES	
99 et 100-76	Appropriation pour un règlement. Appropriation et nécessité pour une caution
114/76 - 116/76, 119 et 120/76	Nécessité
8/77	Contrôle d'appropriation par le juge national de sanctions pénales allemandes
122/78	Contrôle d'appropriation. Disproportion au sens étroit
138/78	Contrôle d'adéquation. Contrôle de disproportion au sens strict
179/78	Contrôle d'appropriation de sanctions pénales du code des douanes françaises
151/77 11/78 95/78 157/78	Contrôle de nécessité. Contrôle de stricte proportion
240/78	Contrôle d'adaptation (caution) au degré d'inexécution des obligations contractuelles
166/78	Contrôle d'adéquation
34/79	Deuxième phase de l'article 36
52/79	Contrôle d'appropriation (la mesure serait inefficace)
26 et 86/79	Contrôle de stricte proportion
Aff jointes 154, 205, 206...	Contrôle de stricte proportion
Aff jointes 41, 121 et 796/79	Contrôle de proportionnalité au sens strict (problème de rigidité d'un délai)
136/79	Contrôle de nécessité. Contrôle de stricte proportion
157/79	Contrôle d'appropriation (sanctions pénales du Royaume Uni)
808/79	Contrôle d'appropriation (sanctions pour perte ou vol de certificat d'exportation). Contrôle de nécessité
138/79	Contrôle d'appropriation (régime des quotas)
139/79	Contrôle d'appropriation (régime des quotas)
53/80	Deuxième phase de l'article 36 : interdiction d'un additif
112/80	"que dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires" Contrôle lié à des mesures de sauvegarde
152/80	Contrôle de proportionnalité au sens strict (conséquences imprévisibles et de grande ampleur)
272/80	Deuxième phase de l'article 36 : procédure d'agréation
147/81	Contrôle de nécessité (sur le deuxième moyen : absence de nécessité)
245/81	Contrôle de stricte proportion (faisant ainsi supporter de façon excessive par les importateurs les risques de cette interdiction)
52/81	Contrôle de nécessité (la Commission aurait pu atteindre le but recherché... tout simplement par des restrictions quantitatives)
272/81	Contrôle d'adaptation (caution) au degré d'inexécution des obligations contractuelles
273/81	Contrôle de nécessité (maintien d'une qualité supérieure)
143/82	La proportionnalité ne peut utilement être invoquée dans l'espèce (fonction publique - Avis de concours - Condition)
174/82	Deuxième phase de l'article 36. Vitamines dans les denrées alimentaires et les boissons
324/82	Contrôle de nécessité (détermination d'une base d'imposition en fonction du prix du catalogue belge)

AFFAIRES	
15/83	Contrôle de nécessité (le maintien rigoureux des formalités de preuve s'impose…)
72/83	Contrôle de l'article 36 : mesures adaptées, mesures proportionnées
134/83	Contrôle d'appropriation (un moyen efficace) (… pour prévenir les fraudes fiscales et assurer le paiement des taxes)
255 et 256/83	Contrôle d'appropriation (sanction infligée à un fonctionnaire)
299/84	Contrôle de disproportion (si la perte de la caution… constitue une mesure disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi par le système des cautions)
247/84	Contrôle de l'article 36 (limité à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de protection de la santé légitimement poursuivis)
208/54	Contrôle de nécessité (en estimant que les mesures prises par les règlements litigieux étaient nécessaires…)
276/84	Contrôle d'appropriation (perte du droit à la restitution pour modification des caractéristiques extérieures)
266/84	Contrôle de nécessité (en vue de l'objectif mentionné l'instauration d'un délai impératif… est une mesure nécessaire). Contrôle de proportionnalité (la durée de 6 mois n'est pas déraisonnable…)
188/84	Contrôle de l'article 36 (nécessaire pour une protection efficace de la santé et de la vie des personnes)
96/85	Contrôle des articles 48, 52, 59 (…créer des discriminations ou obstacles à l'accès à la profession)
304/84	Contrôle de l'article 36 Des autorisations doivent être accordées si elles sont compatibles avec les objectifs indiqués. Procédure facilement accessible
222/84	Point 38 : …"les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire…". Contrôle pour dérogation à un droit individuel (concilier le principe d'égalité avec les exigences de sécurité publique)
236/84 p. 1945	Contrôle de stricte nécessité (M.C.M.)
116/82 p. 2544	Contrôle de nécessité (certains vins doivent être élaborés dans la région de la récolte + éviter les fraudes)
9/85	Contrôle de nécessité. Perte totale de l'aide pour déclarations incorrectes et dépassement des délais
21/85	Contrôle du type d'obligation principale ou secondaire (caution)
220/83	Contrôle de dérogation à la libre prestation des services
252/83	Contrôle de dérogation à la libre prestation des services
205/84	Contrôle de dérogation à la libre prestation des services
206/84	Contrôle de dérogation à la libre prestation des services
281/84	Contrôle d'aptitude (apte à réaliser l'objectif). Contrôle de stricte proportionnalité (ne dépassant pas les limites de ce qui est nécessaire)
288/85	Contrôle de stricte proportionnalité (majoration de 20% du remboursement d'une restitution)
403/85	Contrôle de proportionnalité d'une sanction (révocation d'un fonctionnaire). Appropriation de la sanction
27/85	Contrôle d'appropriation et contrôle de nécessité (action beurre de Noël)
267/85	Contrôle d'appropriation et contrôle de nécessité (action beurre de Noël)
Aff. jointes 279, 280, 285 et 286/84	Contrôle d'appropriation et contrôle de nécessité (action beurre de Noël)
176/84	Contrôle de nécessité (limité à ce qui est effectivement nécessaire) Contrôle d'inocuité (pas de danger) Contrôle d'utilité (besoin réel) Contrôle des voies de recours (accès au juge procédure accessible, délai raisonnable, acte de portée générale) Contrôle de l'existence d'un recours juridictionnel en cas de refus d'autorisation Preuve fournie par l'Etat

AFFAIRES	
56/86	Contrôle de non respect de l'obligation principale (caution) Contrôle du caractère adapté de la sanction qui ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour avoir l'effet dissuasif voulu
38/86	Contrôle de conformité aux objectifs de la réglementation Contrôle de stricte proportion avec circonstance supplémentaire : signature d'un nouveau contrat
196/85	Contrôle de conformité à l'objectif (élimination du risque de fraude)
90/87R	Contrôle de nécessité. La mesure n'était pas justifiée
Aff. jointes 133 à 136/85	Contrôle de nécessité (actions ayant une incidence moindre sur les mécanismes du marché)
47/86	Contrôle d'appropriation (tolérance de 4%) Contrôle de nécessité (tolérance de 4%) Contrôle de nécessité (majoration) (la mesure n'est pas nécessaire pour atteindre les objectifs indiqués)
182/85	Contrôle d'appropriation (méthode d'analyse) Contrôle de nécessité ("limites de ce qui est approprié et nécessaire")
119/86	Contrôle d'appropriation (régime qui a déjà fait ses preuves). Limitation de transmissibilité des certificats MCE. Mesure proportionnée
137/85	L'acquisition de caution est une sanction particulière, infligée de manière forfaitaire, en dehors de toute faute éventuellement imputable à l'opérateur. Elle n'a pas de caractère pénal. 2. Contrôle de "finalités différentes". Objectifs tout à fait différents pour deux cautions 3. Contrôle de stricte proportionnalité (d'une majoration de 20%)
232/86	Contrôle du contenu, du raisonnement lié à la proportionnalité (le fait d'inclure pour les instruments importés les droits de douane prévus par le TDC ne peut pas être considéré comme contraire au principe de proportionnalité
77/86 p. 789 violation	Contrôle de nécessité (la Commission n'a pas établi qu'un tel système était nécessaire pour assurer l'objectif) Taxe compensatoire à taux fixe sur les raisins secs
296/86 p. 1235 violation	Contrôle de l'écart dans la sévérité des sanctions (TVA à l'importation et TVA interne)
296/86	Contrôle de distinction entre obligation principale et obligation secondaire. Décision conforme d'acquisition de caution
352/85 violation	Contrôle de nécessité (le gouvernement néerlandais reconnaît lui-même qu'il existe des moyens moins restrictifs et moins discriminatoire)
318/86	Contrôle de dérogation à un droit individuel (égalité de traitement entre hommes et femmes)
291/86	Contrôle de nécessité (pénalisation économique, un tel système n'était pas nécessaire). Taxe compensatoire unique à taux fixe
407/85	Contrariété absolue avec le principe de proportionnalité : interdiction générale de commercialiser des pâtes importées à partir de blé tendre. Contrôle de nécessité (moyen moins restrictif)
90/86	Contrôle de nécessité (il existe un moyen moins restrictif). Contrariété avec le principe de proportionnalité
302/86	Contrôle de nécessité (moyen qui apporte le moins d'obstacles à la liberté des échanges)
199/87	Contrôle d'adaptation du moyen au respect de l'objectif (remboursement intégral en cas de non respect des engagements liés à la non commercialisation)
358/87	Contrôle de l'objectif (octroi et acquisition définitive de la prime pour cessation effective de toute commercialisation de lait et de produit laitiers). Contrôle de classification entre obligation principale et obligation secondaire
76/86	Contrôle de nécessité (l'interdiction de commercialiser serait nécessaire pour atteindre les objectifs de la PAC)
25/88	Contrôle de nécessité (ne doit pas pouvoir être atteint par des mesures qui seraient moins restrictives)

AFFAIRES	
249/86	Contrôle de proportionnalité entre la sanction et la gravité de l'infraction (une mesure d'expulsion... si disproportionnée à la gravité de l'infraction qu'elle deviendrait une entrave à la libre circulation)
265/87	Contrôle d'adaptation (formule qui lui a paru la plus adaptée). Une telle mesure doit être considérée comme appropriée (prélèvement de coresponsabilité)
Aff. jointes 46/87 et 227/88	Contrôle du caractère éventuellement excessif des vérifications effectuées par la Commission dans le cadre du traité CECA
C-145/88	Contrôle de la justification du but au regard du droit communautaire. Contrôle de l'impact des effets d'une telle réglementation (si les effets... ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé ; interdiction d'ouvrir le dimanche)
C-101/88 publication sommaire	Contrôle de la réalisation de la condition d'exportation (en l'absence d'une partie infirme de la quantité totale à exporter). Restitutions particulières à l'exportation
C-345/88	Contrôle des conséquences d'un dépassement de délai sur le droit à une aide (perte intégrale d'un droit à une aide spéciale lorsque le délai est dépassé. 2 cas : moins ou plus de dix jours)
C-350/88	Contrôle du respect de la finalité de la réglementation que la Commission avait à mettre en œuvre (pour les requérants, hausse du prix du beurre de l'ordre de 55% depuis le début de l'année)
C-301/87	Contrôle de l'objectif d'une aide octroyée par la France à un fabricant de textiles, d'habillement et de produits à base de papier (les aides n'étaient pas des investissements de restructuration)
C-142/82	Contrôle d'une récupération d'aide par rapport aux objectifs des dispositions du traité en matière d'aides d'Etat (aide octroyée par l'Etat belge à un producteur de tubes d'acier)
C-372/88	Contrôle de proportionnalité délégué au juge national (cotisations dues par des producteurs à l'organisme public d'intervention)
C-357/88	Contrôle de nécessité (obligation d'informer l'organisme compétent au risque de perdre le droit à l'aide)
C-358/88	Contrôle de nécessité (obligation de déposer la demande d'aide au plus tard un jour ouvrable après le dépôt de la demande de mise sous contrôle)
C-8/89	Contrôle de nécessité (perception d'un prélèvement de coresponsabilité). Pas d'autres moyens aussi simples et moins chers
C-118/89	Contrôle de nécessité (violation du principe de proportionnalité car la mesure n'était pas nécessaire - délai de paiement du distillateur au producteur de 90 jours). Le dépassement du délai ne compromet pas l'objectif même du régime de distillation
C-174/89	Contrôle la régularité par rapport à l'objectif visé de la non restitution de la caution (caution d'adjudication). Contrôle du non respect de l'obligation (transformer en beurre concentré)
C-326/88	Contrôle de proportionnalité d'une amende. (Une telle imposition (amende) est conforme au devoir de coopération loyale et n'est pas ....disproportionnée)
C-128/89	Contrôle de nécessité (la Commission démontre qu'il y avait une mesure moins restrictive)
C-155/89	Contrôle de nécessité (délai impératif est une mesure nécessaire pour éviter que l'exportateur ne bénéficie d'un avantage indu). Contrôle de durée du délai qui est raisonnable
C-200/89	Contrôle de nécessité
C-331/88	Contrôle d'appropriation (point 15 - caractère approprié ou non de l'interdiction...). Contrôle du caractère "manifestement" approprié. Contrôle de nécessité (impossibilité d'atteindre l'objectif avec des mesures moins contraignantes)
C-370/88	Contrôle de nécessité : interdire la détention de ces filets plutôt que de multiplier les contrôles (filets de pêche interdits)
C-42/90	Contrôle de l'article 36 (additifs). Conditions posées à l'interdiction
C-154/89	Contrôle de disproportion par rapport au but visé (importance des restrictions par rapport au but visé (guides touristiques). Mesure trop restrictive
C-180/89	Contrôle de disproportion par rapport au but visé. La mesure est trop restrictive par rapport au but visé (guides touristiques)

AFFAIRES	
C-198/89	Contrôle de disproportion par rapport au but visé. La mesure est trop restrictive (guides touristiques)
C-209/89	Contrôle de proportionnalité stricte (paiement d'une rémunération par rapport au coût des services rendus)
C-1/90 et C-176/90	Contrôle de l'article 36 : l'interdiction de publicité des boissons alcoolisées n'est pas manifestement déraisonnable ni disproportionné
	Contrôle de l'objectif d'une caution (perte de caution pour non transformation du fait de l'existence de vices cachés
C-367/89	Contrôle de nécessité, de mesure moins restrictive (une mesure de saisie ou de confiscation est considérée comme disproportionnée dans la mesure où le refoulement de la marchandise vers l'Etat membre de sa provenance pourrait être suffisant)
C-24/90 C-25/90 C-26/90	Recherche de l'objectif (mesures de sauvegarde) Contrôle d'appropriation et de nécessité (mesure conforme) Contrôle du niveau du prélèvement (montant forfaitaire : 175 écus par 100 kgs, violation)
C-199/90	Recherche de l'objectif du délai impératif (bonne gestion administrative et respect du principe d'égalité de traitement. Contrôle de la relation entre la sanction et l'objectif (sanction n'est pas forfaitaire mais modulable en fonction du retard). Contrôle d'adaptation à l'objectif et de nécessité
T-39/90	Contrôle de proportion stricte (degré d'un risque) (obligation de fournir un renseignement à une entreprise)
C-319/90	Contrôle de nécessité (la date limite pour le dépôt des déclarations de récolte est une mesure non nécessaire)
C-256/90	Contrôle de nécessité (procédés moins contraignants que celui adopté qui est l'obligation de disposer d'un lieu d'entreposage à l'intérieur des établissements de production)
C-106/91	Contrôle de nécessité des conditions imposées par l'Etat membre ou le contrôle légal des documents comptables est opéré. Réviseurs d'entreprises
C-13/91 et C-113/91	Contrôle de nécessité d'une interdiction de toutes les bières contenant plus de 20 mg d'anhydride sulfureux. Caractère disproportionné d'une telle interdiction
T-1/89 II - 1961 p. II - 1993	Contrôle de nécessité et de proportionnalité d'une clause de non concurrence. Contrôle d'appropriation d'une amende (amende réduite)
C-344/90	Contrôle de l'effectivité des voies de recours (article 36)
C-95/89	Contrôle de l'effectivité des voies de recours (article 36)
C-63/90 et C-67/90	Contrôle de nécessité et d'appropriation de la clé de répartition des quotas de pêche à de nouveaux Etats membres
C-127/91	Contrôle de nécessité (perte du droit à l'aide, indispensable pour assurer le bon fonctionnement du régime d'aides mis en place)
C-210/91	Contrôle du niveau d'une amende par rapport à la gravité de l'infraction. Contrôle non effectué, absence de preuve
C-169/91 (fermeture hebdoma-daire) p. I - 6658	Contrôle de mise en balance de l'intérêt national à la réalisation du but poursuivi (expression de certains choix tenant aux particularités socio-culturelles, nationales ou régionales) avec l'intérêt communautaire à la libre circulation des marchandises (effets directs, indirects, hypothétiques et plus grande gêne visant des produits importés). Contrôle de nécessité (ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé)
C-308/90	Contrôle de nécessité d'une sanction (infligée dans le cadre de l'EURATOM)
C-148/91	Contrôle de nécessité d'une interdiction néerlandaise à un organisme de radiodiffusion de participer au capital d'une société de radiodiffusion établie dans l'autre Etat membre pour garantir le caractère pluraliste et non commercial
C-19/92	Contrôle des conditions d'admission d'une réglementation nationale poursuivant un intérêt légitime justifiant des restrictions (autorisation pour utilisation d'un diplôme acquis dans un autre Etat membre). Contrôle de l'efficacité des voies de recours et contrôle de la réalité de l'autorisation

AFFAIRES	
T-9/92	Contrôle de nécessité (des dispositions à caractère dérogatoire insérées dans un règlement d'exemption par catégorie... ne peuvent pas être interprétées de façon à étendre les effets du règlement au-delà de ce qui est nécessaire à la protection des intérêts qu'elles visent à garantir)
C-320/91	Contrôle de nécessité (l'exclusion de la concurrence doit être nécessaire pour assurer l'accomplissement de la mission particulière des entreprises titulaires de droits exclusifs)
C-228/91	Contrôle de l'article 20 contenu dans un accord conclu entre la CEE et la Norvège. Accord comportant des règles identiques à celles des articles 30 et 36. Contrôle des conditions d'un contrôle sanitaire (contrôle allant au-delà de ce qui est indispensable pour atteindre l'objectif visé)
C-373/92	Contrôle des conditions d'entrée de marchandises importées. Importation d'accessoires stériles médicaux et exigence superflue d'un examen lorsque les produits importés ont déjà fait l'objet d'une examen similaire dans l'état membre d'exportation
C-56/91	Pas de contrôle de proportionnalité
C-312/91	Pas de contrôle de proportionnalité. Interprétation de l'accord de libre-échange entre la CEE et l'Autriche, qui n'exige pas qu'une comparaison soit établie entre des sanctions infligées par les Etats membres pour des infractions liées aux importations et des sanctions prévues pour des infractions internes
C-87/92	Contrôle de l'importance de l'obligation souscrite et violée par l'opérateur (ici, caution instituée pour assurer le respect d'une obligation principale qu'est l'incorporation dans le beurre de produits déterminés)
Aff. Jointes C-259/91 C-331/91 C-332/91	Contrôle de nécessité d'une mesure (conclusion de contrats de travail à durée déterminée entre les universités italiennes et les lecteurs étrangers). Une autre mesure aurait des effets moins restrictifs sur la libre circulation des travailleurs
C-276/91	Contrôle de l'écart entre les sanctions pour TVA à l'importation et TVA interne (écart manifestement disproportionné de la réglementation française)
C-13/92 C-14/92 C-15/92 C-16/92	Contrôle d'appropriation (pour limiter les investissements nouveaux dans un secteur de surcapacités structurelles). Contrôle de nécessité (les conditions n'apparaissent pas comme allant au-delà de ce qui est nécessaire). Des conditions moins restrictives auraient "accru la surcapacité" (prime de déchirage)
C-127/92	Pas de contrôle de proportionnalité par le juge communautaire mais il précise que le principe s'impose aux autorités nationales lorsqu'elles ont à appliquer le droit communautaire (ici, différence de rémunération entre hommes et femmes justifiée par la situation du marché de l'emploi)
C-365/92	Contrôle d'appropriation et de nécessité pour atteindre l'objectif de la réglementation... qui est de prévenir les irrégularités et les fraudes (perte de l'intégralité d'une prime spéciale pour non respect, ne serait-ce que partiel, du délai prévu)
C-339/92	Contrôle d'appropriation (lutte contre des opérations spéculatives des entreprises de transformation). Contrôle de nécessité (étude de mesures moins onéreuses). Perte de caution pour non respect de l'obligation de procéder à l'identification des graines dans le délai
C-80/92	Contrôle de nécessité (un système d'agrément pouvant être remplacé par un système de déclaration)
C-433/92 et C-434/92	Contrôle de l'importance d'une obligation (l'obligation de ne commencer la mise en stock est une obligation principale dont la violation entraîne en principe la suppression de l'aide mais contrôle d'adaptation à l'objectif , le refus de toute aide n'apparaît pas comme justifié par rapport aux objectifs relevés au point 25
C-36/92P	Contrôle qu'une mesure n'implique pas un risque excessif (communication d'un contrat). Il appartient à la Commission d'apprécier si un document contient ou non des secrets d'affaires. La décision, dûment motivée doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel)

AFFAIRES	
C-317/92	Contrôle d'aptitude (la simple anticipation d'une date de péremption ne constitue pas une mesure apte à protéger la santé publique. Par ailleurs, le gouvernement allemand n'a pas démontré que la mesure litigieuse était le moyen le plus apte à diminuer le risque de consommation de produits périmés tout en étant le moins restrictif pour les échanges communautaires. Article 30
C-2/93	Contrôle de l'importance d'une obligation. L'obligation principale est celle de livrer des produits provenant exclusivement de la zone touchée par la peste porcine. Contrôle de l'application de la proportionnalité à une perte de caution prévue par une règlementation nationale adoptée en vue de la mise en oeuvre de mesures communautaires
C-131/93 I-3323 point 26	Contrôle de nécessité (il existe des mesures impliquant des restrictions moins graves aux échanges communautaires que l'interdiction totale d'importer des écrevisses. Et le gouvernement fédéral n'a pas établi qu'elles ne seraient pas aptes à protéger effectivement les intérêts invoqués
T-77/92	Contrôle d'adéquation d'une amende infligée (l'amende infligée... n'est pas adéquate eu égard notamment au faible chiffre d'affaires concerné par l'infraction)
C-17/93 I-3560	Contrôle de nécessité (les autorités bleges n'ont pas démontré que la réglementation en cause est nécessaire pour protéger la santé des consommateurs et qu'elle ne dépasse pas la limite de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif)
T-17/93	Contrôle de nécessité des restrictions de concurrence pour atteindre des objectifs d'amélioration de la production ou de la distribution (efficience et nécessité d'une entreprise commune). Contrôle que les restrictions de concurrence sont limitées à ce qui est nécessaire strictement et indispensable à la pénétration des entreprises fondatrices sur le marché considéré
C-359/92	Contrôle d'aptitude (les pouvoirs reconnus à la Commission sont aptes à atteindre les objectifs) Contrôle de stricte proportion (les pouvoirs ne sont pas excessifs au regard des objectifs poursuivis) et contrôle de nécessité car la procédure en manquement n'a pas la même efficacité, ne permet pas d'imposer aux Etats membres de prendre un mesure déterminée et cette procédure serait très lourde

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes communautaires

Les traités de Rome, Maastricht et Amsterdam, textes comparés, Paris, La Documentation française, 1999.

Recueils de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance.

II. Ouvrages généraux

BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6e éd., 1997.

BOULOUIS (J.) et DARMON (M.), *Contentieux communautaire*, Paris, Dalloz, 1997.

BOULOUIS (J.) et CHEVALLIER (R.-M.), *Les grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, 6e éd., 1994, Tome I, 4e éd., 1997, Tome II.

CARREAU (D.), *Droit international*, Pédone, 3e éd., 1991.

CARTOU (L.), *Traités de Paris, Rome, Maastricht, l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1996.

CEREXHE (E.), *Droit européen*, Tome II : Libre circulation des personnes et des services, Louvain, Nauwelaerts, 3e éd. 1989.

CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2e éd., 1990.

CONSTANTINESCO (V.), KOVAR (R.) et JACQUE (J.-P.), *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995.

DAILLIER (P.), PELLET (A.) et QUOC DINH (N.) *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1999.

DELMAS-MARTY (M.), *Quelle politique pénale pour l'Europe* ?, Paris, Economica, 1993.

DELMAS MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.

DRUESNE (G.), *Droit matériel et politique de la Communauté européenne*, Paris, PUF, 1986.

DRUESNE (G.) et KEMLIS (G.), *La politique de la concurrence de la CEE*, Coll. Que sais-je, n° 2271, Paris, PUF, 2e éd., 1990.

DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1998.

FINES (F.), *Etude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne*, Paris, LGDJ, 1990.

FORSTHOFF (E.), *Traité de droit allemand*, traduction de M. Fromont, Bruxelles, Bruylant, 1969.

GAUTRON, (J.-C.), *Le droit européen*, Paris, Mémento Dalloz, 8e éd., 1997.

GAVALDA (C.) et PARLEANI (G.), *Droit des affaires de l'Union européenne*, Litec, 3e éd., 1999.

GREFFE (X.), MAIRESSE (J.) et REIFFERS (J.-L.), *Encyclopédie économique*, Paris, Economica, 1990.

GRISEL (A.), *Droit administratif suisse*, Paris Dalloz, Neufchâtel Ides et Calendes, 2e éd., 1984.

HIRSCH (G.), Das verhältnismässigkeitsprinzip im gemeinschaftsrecht, Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Milano, Dott. A. Giuffré editore, 1998.

ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 4e éd. 1994 et Paris, A. Colin, 7e éd., 1997.

KNAPP (B.), *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort, 1982, 3e éd. 1988.

LE DUFF (R.) et PAPILLON (J. C.), *Gestion publique*, Paris, Vuibert, 1988.

MANIN (P.), *Les Communautés européennes-L'Union européenne*, Paris, Pédone, 3e éd., 1997.

MARTIN (P.-M.), *Droit international public*, Paris, Masson, 1995.

MATTERA (A.), *Le marché unique européen*, Paris, Jupiter, 2e éd., 1990.

MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, Paris, LGDJ, 1995.

PAPADOPOULO (R.-E.), *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Athènes/Bruxelles, Sakkoulas/Bruylant, 1996.

PHILIP (C.), *Textes institutifs des Communautés européennes*, Coll. Que sais-je ? n° 2182, Paris, PUF, 1984.

PHILIPPE (X.), *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Paris, Economica, 1990.

RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 2e éd., 1996.

ROBERT (P.), Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Les mots et les associations d'idées, Paris, Société du nouveau Littré, 1962.

SCHAPIRA (J.), LE TALLEC (G.) et BLAISE (J.-B.), *Droit européen des affaires*, Paris, PUF, 1984.

SCHWARZE (J.), *Droit administratif européen*, 2 vol., Bruxelles, Bruylant, 1994.

SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2e éd., 1998.

SUDRE (F.), *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1995.

VAN RAEPENBUSCH (S.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, De Boeck Université, 2e éd., 1998.

VLACHOS (G.), *Droit public économique français et communautaire*, Paris, A. Colin, 1996.

III. Monographies, thèses, travaux collectifs

AUTIN (J.-L.), *Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public*, Colloque du Centre d'Etudes et de Recherches sur la Théorie de l'Etat, Université de Montpellier, L'Harmattan, 1995.

AZEMA (J.), Le principe de proprtionnalité dans le droit de la concurrence, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français,* Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon le 24 novembre 1994, Editions du jeune Barreau de Liège, 1995, pp. 176-185.

BARDONNET (D.), Equité et frontières terrestres, *Le droit international, unité et diversité*, Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris, Pédone, 1981.

BERRADA (S.), *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Mémoire de DEA, Bordeaux I, Faculté de droit, 1990-1991.

BIANCARELLI (J.), *Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique communautaire*, Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français, Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon le 24 novembre 1994, Editions du jeune barreau de Liège, 1995, pp.151-176.

BOULOUIS (J.), *A propos de la fonction normative de la jurisprudence*, Mélanges Waline, 1974, p. 149.

BRAIBANT (G.), *Le principe de proportionnalité*, Mélanges Waline, 1974, Tome 2, p. 297.

CAPELLI (F.), *Les principes généraux en tant que source du droit*, XII[e] Congrès FIDE, 1986, p. 207.

COLLA (E.), *Le principe de proportionnalité en droit constitutionnel belge*, Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français, Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon, ASBL, Editions du jeune Barreau de Liège, 1995.

COLLECTIF, *La formation et la formulation des décisions de justice*, Bordeaux, Association d'Etudes et de Recherches, 1979.

COLLECTIF, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europaïschen Rechtordnungen* (Le principe de proportionnalité dans les ordres juridiques européens), CF Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1985.

DAES (E.-I.-A.), *Liberté de l'individu en droit, Etude des devoirs de l'individu envers la communauté et limitations des droits et libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rapport de la Sous-Commission de la lutte

contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, New York, Nations Unies, Genève, Centre des droits de l'homme, 1990.

FROMONT (M.), *Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la RFA*, Mélanges Eisenmann, p. 49.

GUEGAN (J.), *Les méthodes d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Thèse Rennes I, 1979.

GYDAL (C.), *The principle of proportionnality*, Stockolm, Institute for European Law at Stockolm University, 1995.

JACOT-GUILLARMOD (J.), Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, Economica, Paris, 1995, pp. 41-63.

MIAILLE (M.), Désordre droit et science, Théorie du droit et science, Leviathan, PUF, Paris, 1994, pp. 87-103.

PACTEAU (B.), *Le juge administratif et les motifs des actes administratifs*, Paris, LGDJ, 1977, p. 236-237.

PESCATORE (P.), *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la CEE*, Mélanges Ganshof Van des Mersch, 1972, p. 325.

REUTER (P), *Le recours de la CJCE à des principes généraux du droit*, Mélanges Rollin, 1964.

RITLENG (D.), Le contrôle de la légalité des actes communautaires par la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautaires européennes, Thèse Strasbourg 3, 1998.

SALMON (J.-A.), Le concept de raisonnable en droit international public, *Le droit international,* unité et diversité, Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris, Pédone, 1981.

SASSE (C.), *Protection des droits fondamentaux dans la Communauté*, Mélanges Dehousse, vol. II, 1979, p. 297.

WIVENES (G.), *Les principes généraux communs aux droits des Etats membres en tant que source du droit communautaire*, Rapport luxembourgeois, XII[e] Congrès FIDE, 1986, p. 227.

ZOLLER (E.); Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public, *Droit et libertés à la fin du XXe siécle,* Etudes offertes à Claude-Albert Colliard, Paris, Pédone, 1983.

IV. Articles

ADAMOVICH (L.), Marge d'appréciation du législateur et principe de proportionnalité dans l'appréciation des « restrictions prévues par la loi » au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDE*, pp. 291-300.

AKEHURST (O.), The application of general principles of law by the Court of Justice of European Communities, *Annuaire fr. dr. int.*, 1982, p. 39.

ASSO (B.), Le contrôle de l'opportunité de la décision économique devant la Cour européenne de justice, *RTDE*, 1976, p. 21.

AUBY (J.-B.), Le droit administratif européen : entre l'observation et l'hypothèse, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 189-192.

BAUER-BERNET (H.), *Notions indéterminées et droit communautaire dans les notions à contenu variable en droit*, sous la direction de C. Perelman, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 269.

BIANCARELLI (J.), Le droit communautaire et le droit pénal, *Bull. inf. C. cass.*, 1993, 371, pp. 1-12.

BIANCARELLI (J.), Les principes généraux du droit applicables en matière pénale, *Rev. sc. crim*, 1987, p. 131.

BROUSSY (E.), L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres, *Le Courrier juridique des Finances*, 1995, pp. 1-4.

BROWN (N.)et JACOBS (F.-G.) Jacobs, *The Court of justice of European Communities*, London, Sweel et Maxwell, 1977.

CANAL-FORGUES (E.), La procédure d'examen en appel de l'Organisation mondiale du commerce, *AFDI*, Paris, CNRS Editions, 1996, pp.845-863.

CONSTANTINESCO (V.), Les clauses de « coopération renforcée » Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, *RTDE*, 1997, pp. 43-59.

COSTA (J.-P.), Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, *AJDA*, 1988, p. 437.

CREMONA (J.-J.), The proportionnality principle in the jurisprudence of the European Court of Human Right, in Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolph Bernhardt, Herausgegeben von Ulrich Beyerlin, Berlin, 1995, pp. 323-330.

CHRISTOPHE TCHAKALOFF (M.-F.), Le principe d'égalité, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 168-177.

DAUSES (M.-A.), Protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, *RAE,* LGDJ, 1992, p. 9-21.

DEFALQUE (L.), Le régime juridique des certificats d'importation, d'exportation et de préfixation, *RTDE*, 1984, p. 61.

DELMAS-MARTY (M.), Union européenne et droit pénal, *CDE*, 1997, n° 5-6, pp. 607-653.

DELPEREE (F.) et BOUCQUEY-REMION (V.), Liberté, légalité, proportionnalité, *Revue d'administration belge*, 1980, n°4, p 289.

DISTEL (M.), Aspects de l'évolution du contrôle juridictionnel en Grande-Bretagne, *RIDC*, 1982, p. 68-69.

D'ONORIO (J.-B.) , La subsidiarité à la mode européenne, *Petites affiches*, 1995 n° 75, pp.28-33.

DREYFUS (F.), Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité : à propos de trois jugements du Tribunal administratif de l'O. I. T. (14 mai 1973), *RD publ.*, LGDJ, pp. 691-719.

DRUESNE (G.), La jurisprudence de la CJCE en matière agricole « Principe de proportionnalité », *RMC*, n° 224, p. 84.

DUBOUIS (L.), Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes, *RIDC*, 1981, p. 601.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), Le principe de légalité, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 161-167.

DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.) et JOWELL (J.), Les juges et le contrôle de l'administration, *RDP*, 1979, p. 1060.

EISSEN (M.-A), Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Etudes et Documents, n° 40, La documentation française, 1988, p. 275-284.

FERAL (P.-A.), Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne, *RDP*, 1996, pp. 203-240.

FERAL (P.-A.), Le principe de subsidiarité dans le cadre de la conférence intergouvernementale de 1996, *Petites affiches*, 1995, n°147, pp. 20-25.

FLAUSS (J.-F.), Droit communautaire, Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 156-160.

FOURGOUX (J.-C.), De l'impact du droit communautaire sur le droit national et les sanctions, *Rev. sc. crim.*, 1993, pp. 339-342.

FROMONT (M.), République fédérale d'Allemagne : L'Etat de droit, *RDP*, 1984, p. 1203.

FROMONT (M.), Le principe de proportionnalité, *AJDA*, n° spécial 1996, pp. 156-166.

GADBIN (D.), Organisation des compétences et stratégies d'intégration communautaire après le traité de Maastricht, *RD publc*, 1995-5, pp. 1293-1328.

GARCIA (T.), Crise de la « vache folle, crise dans l'Union européenne », *RMCUE*, 1997, pp. 243-252.

GENEVOIS (B.), Principes fondamentaux, principes généraux, *RFDA*, mai-juin 1998, pp.478-494.

GEORGIADOU (A.-N.), Le principe de proportionnalité dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté européenne, Archives de Philosophie du Droit et de Philosophie sociale, Franz Steiner Verlag Wiesbaden GmbH, Sitz Stuttgart, 1995, pp. 532-541.

GERVEN van (W.), Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux, *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 1992, pp 305-309.

GERVEN van (W.), Les principes de « subsidiarité, proportionnalité et coopération » en droit communautaire européen, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Estudios en homaje al profesor Don Manuel Diez de Velasco, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, pp. 1281-1291.

GOYBET (C.), La vache folle fera-t-elle évoluer l'Europe ?, *RMCUE*, 1997, pp. 229-232.

GUDIN (Ch.-E.), Subsidiarité et transparence de l'action communautaire, *Rev. aff. eur.*, 1993, pp. 57-62.

GUIBAL (M.), De la proportionnalité, *AJDA,* 1978, p. 477.

HAMON (F.), La réforme du système juridictionnel communautaire, *D.,* 1997, pp. 7-12.

HANNEQUART (Y.), Le principe de proportionnalité en droit privé belge, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français,* Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liege et de Lyon, ASBL Editions du jeune Barreau de Liège, 1995.

JADOT (B.), Mesures nationales de police de l'environnement, libre circulation des marchandises et proportionnalité, *CDE*, 1990, p. 402.

KUTSCHER (H.), Zum Grundsatz der Verhältnissmässigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag 1985.

LAGASSE (D.), L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif. Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 195.

LE BIHAN-GOESEL (V.), Réflexion iconoclaste sur le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, *RFDC,* 1997, pp. 227-267.

LENAERTS (K.). et. van YPERSELE (P.), Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du traité CE, *CDE*, 1994, pp. 3-83.

LEWALLE (P.), Le principe de proportionnalité en droit administratif belge, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français,* Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon, ASBL Editions du jeune Barreau de Liège, 1995.

LEWIS (X.), L'influence du droit communautaire sur le droit administratif anglais, *AJDA,* n° spécial, 1996, pp. 124-128.

L.OUCAIDES (L.-G.), *Essays on the developing law of human rights*, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht Boston London, 1995, pp.187-201.

LYON-CAEN (G.), Subsidiarité et droit social européen, *Dr. soc.*, 1997, p. 382-387.

MATTERA (A.), L'arrêt Cassis de Dijon. Une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché commun, *RMC*, 1980, p. 505.

MESCHERIAKOFF (A.-S.), Le principe de proportionnalité en droit français, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon, ASBL Editions du jeune barreau de Liège, 1995.

MISCHO (J.), Un rôle nouveau pour la Cour de justice, *RMC*, 1990, pp. 681-686.

MODERNE (F.), Actualité des principes généraux du droit, *RFDA*, 1998, pp. 495-518.

NERI (S.), Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour relative au droit communautaire agricole, *RTDE,* 1981, pp. 652-683.

OLINGA (A.-D.) et PICHERAL (C.), La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la cour européenne des droits de l'homme, *RTDH,* 1995, p. 567-604.

PEPY (D.), Justice anglaise et justice administrative française, *EDCE*, 1956, p. 159.

PETIT (Y.), A propos du rapport de la commission temporaire d'enquête du Parlement européen sur la maladie de la « vache folle », *Revue Europe*, 1997-6, pp. 4-8.

PESCATORE (P.), Les droits de l'Homme et l'intégration européenne, *CDE*, 1968, p. 629.

PESCATORE (P.), Le recours dans la jurisprudence de la CJCE à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres, *RIDC*, 1980.

PETITI (E.), Les principes généraux de droit pénal dans la convention européenne des droits de l'Homme, *Rev.sc. crim.*, 1987, p. 179.

RENUCCI (J.-F.), Note sous l'avis rendu par la CJCE le 28 mars 1998, *D.*, 1996, p. 450.

RESS (G.) Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im deutschen Recht, *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1985.

RIDEAU (J.), Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes, *RIDC*, 1981, p. 583.

RIDEAU (J.), Compétences et subsidiarité dans l'Union européenne et les Communautés européennes, *Annuaire européen d'administration publique*, pp. 615-660.

RIGAUX (A), Nouvel épisode de la difficile qualification des mesures d'effet équivalent, *Europe*, 1999, p. 8.

ROBERT (J.-H.), Le droit pénal des Communautés européennes, Mélanges offerts à Georges Levasseur, droit pénal droit européen, *Gaz. Pal.*, 1992, pp. 160-181.

RYZIGER (P.-F.), Rapports entre le droit pénal français et le droit communautaire, *Gaz. Pal.*, 1986, p. 219.

SALVIA de (M.), La notion de proportionnalité dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, *Dirito comunitario e degli scambi internazionali*, p. 463-493.

SAURON (J.-L.), Du marché commun au marché unique : le creuset de l'Europe du XXIe siècle, *RMCUE*, 1997, p. 437.

SCHELTER (K.), La subsidiarité : principe directeur de la future Europe, *Rev. Marché commun*, 1991, pp. 138-140.

SCHWARZE (J.), Le principe de subsidiarité dans la perspective du droit constitutionnel allemand, *RMCUE*, 1993, pp. 615-619.

SCHWARZE (J.), Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne, *AJDA,* n° spécial, 1996, pp.140-145.

SCHMIDT-ASSMAN (E.), Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen, *AJDA,* 1996, p. 150.

SPITZER (J.-P), Les principes généraux de droit dégagés par la Cour de justice des Communautés européennes, *Gaz. Pal., 1*986, pp. 732-739.

STARK (C.), La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant les droits fondamentaux, *RDP*, 1988, p. 1263.

STROZZI (G.), Le principe de subsidiarité dans la perspective de l'intégration européenne : une énigme et beaucoup d'attente, *RTDE*, 1994, pp. 373-524.

SUDRE (F.), Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 1995, pp. 363-384.

SUDRE (F.), Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1995, *RUDH*, 1996, p. 10.

TEITGEN (F.), Le principe de proportionnalité en droit français, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1985.

TIXIER (G.), La règle de reasonableness dans la jurisprudence anglo-américaine, *RDP*, 1956, p. 276.

TIZZANO (A.), L'influence du droit communautaire sur le droit administratif italien, *AJDA*, 1996, p. 134.

TOUFFAIT (A.), Réflexions d'un magistrat français sur son expérience de juge à la CJCE, *RID Comp*, 1983, p. 283.

UBERTAZZI (G.-M.) Le principe de proportionnalité en droit italien, Der Grundsats der Verhâltnismassigkeit in europäischen Rechtsadmungen, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1985.

VIOUT (J.-O), La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de proportionnalité, *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français*, Actes du colloque organisé par les Barreaux de Liège et de Lyon le 24 novembre 1994, ASBL Editions du jeune Barreau de Liège, 1995, pp. 187-197.

WACHSMANN (A.), BERROD (F.), Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire Corbeau, *RTDE*, 1994, pp. 39-61.

ZILLER (J.), Le principe de proportionnalité, *AJDA*, n° spécial, 1996, pp. 185-188.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

A. Présentation de la recherche 4
B. Les sources de l'étude 8
C. L'intérêt de l'étude 12

PREMIERE PARTIE : L'AUTONOMIE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE EN DROIT COMMUNAUTAIRE 20

Titre 1 : La consécration du principe de proportionnalité en droit communautaire 22

Chapitre 1 : Les origines du principe de proportionnalité 23

Section 1 : Les sources externes à la Communauté européenne 23

Paragraphe 1. L'influence du droit international 23

A. Le principe de proportionnalité et les contre-mesures en droit arbitral 24
B. Le principe de proportionnalité dans certaines conventions 27
C. Le principe de proportionnalité et le droit disciplinaire des organisations internationales 29

Paragraphe 2. L'influence du droit européen des droits de l'homme 31

A. Les domaines d'application du principe de proportionnalité en droit européen 31
B. des droits de l'homme
1. La proportionnalité déduite de certains articles de la Convention européenne 32
2. des droits de l'homme
3. La proportionnalité étendue à certaines clauses de la Convention européenne 33
4. des droits de l'homme
C. Les convergences et les divergences entre les principes des deux organisations 36

Section 2 : Les sources internes à la Communauté européenne 38

Paragraphe 1. L'influence des Etats membres 39

A. Le principe de proportionnalité en Allemagne 40
1. Le contenu du principe 40
2. L'analogie avec le droit communautaire 41
B. Le principe de proportionnalité dans les autres Etats fondateurs de la Communauté 43
1. Le contrôle de proportionnalité en France 43
2. Le contrôle de proportionnalité en Italie 44
3. Le contrôle de proportionnalité en Belgique 45
4. Le contrôle de proportionnalité au Luxembourg 46
5. Le contrôle de proportionnalité au Pays-Bas 48
C. L'influence inversée de la Communauté vers les Etats membres 47
1. Les domaines d'application du principe par les Etats membres 48
2. Les recommandations de la Cour de justice aux Etats membres 49

Paragraphe 2. L'influence des textes communautaires 52

A. Les dispositions des traités 52
1. Les articles relatifs à la politique agricole commune 53
a. L'article 39 du traité CEE (devenu article 33 CE) 53
b. L'article 40, paragraphe 3, du traité CEE (devenu, après modification, article 34 CE) 54
2. Les articles dérogatoires aux traités 55
a. L'article 36 du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) 56
b. L'article 48 du traité CEE (devenu, après modification, article 39 CE) 56
c. L'article 55, premier alinéa, du traité CEE (devenu article 45 CE) 58
d. L'article 66 du traité CEE (devenu article 55 CE) 58
3. Les articles relatifs au droit de la concurrence 59
a. L'article 85, paragraphe 3, du traité CEE (devenu article 81 CE) 59
b. L'article 90, paragraphe 2, du traité CEE (devenu article 86 CE) 60
B. La réglementation communautaire 60
1. Les domaines privilégiés du principe de proportionnalité 61
a. Le régime de péréquation des ferrailles dans le traité CECA 61
b. Le régime des montants compensatoires monétaires (MCM) 61
c. Les organisations communes des marchés agricoles 62
d. Les sanctions communautaires 63
2. L'influence du principe de proportionnalité sur les règlements communautaires 64

Chapitre 2 : La reconnaissance du principe de proportionnalité en droit communautaire 68

Section 1 : La réception progressive du principe de proportionnalité en droit communautaire 68

Paragraphe 1. La phase d'élaboration 68
A. Dans le cadre de la CECA 69
B. Dans le cadre de la CEE 70

Paragraphe 2. La phase d'affirmation : l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft* 71

Paragraphe 3. La phase de stabilisation après 1970 73

Section 2 : Une définition extensible 75

Paragraphe 1. La définition du principe de proportionnalité appliqué aux normes communautaires 75

A. La définition stricto sensu 75
B. Les prolongements de la définition 77
1. La mesure doit être la moins contraignante 78
2. La distinction entre obligation principale et obligation secondaire 78

Paragraphe 2. La définition du principe de proportionnalité appliqué aux réglementations nationales 81

A. La définition stricto sensu 83
B. Les prolongements de la définition 85
1. La mesure doit être la moins contraignante 85
2. L'exigence d'une procédure d'autorisation 86

Titre II : Les caractères du principe de proportionnalité en droit communautaire 92

Chapitre I : La complémentarité du principe de proportionnalité 93

Section 1 : La proportionnalité et la non-discrimination : deux principes en interférence 93

Paragraphe 1. L'indépendance des deux principes 94

A. Le contenu du principe de non-discrimination 94
B. La prise en compte des deux principes par la Cour de justice de la Communauté européenne 95

Paragraphe 2. L'articulation des deux principes 99

A. La proportionnalité comme justification de la discrimination 99
B. La non-discrimination comme élément du principe de proportionnalité 102

Section 2 : La proportionnalité et la subsidiarité : deux principes dont l'exercice est consécutif 104

Paragraphe 1. L'article 3 B du traité CE (devenu article 5 CE) 104

A. Le premier alinéa : le principe d'attribution de compétences 105
B. Le deuxième alinéa : le principe de subsidiarité 106
C. Le troisième alinéa : le principe de proportionnalité 108

Paragraphe 2. Les convergences entre les deux principes 109

A. La confusion de l'alinéa 2 de l'article 3 B (devenu article 5 CE) 109
B. Deux principes politiques aux fonctions régulatrices 110
C. Deux principes dont la justiciabilité est admise 111
D. Deux principes soumis dans certains cas à un contrôle juridictionnel restreint 113
E. Deux principes appliqués à la lumière des objectifs poursuivis 114

Paragraphe 3. Les divergences entre les deux principes 115

A. Le rôle respectif des deux principes 115
B. Les champs d'application respectifs des deux principes 116

Chapitre II : La flexibilité du principe de proportionnalité 119

Section I : La mise en jeu variable du principe de proportionnalité 119

Paragraphe 1. Le contrôle restreint des actes communautaires 119

A. Le pouvoir discrétionnaire des institutions 119
B. Les objectifs des normes communautaires 125
1. L'obligation de motivation et le principe de proportionnalité 126
2. Les différents objectifs des mesures communautaires 127
a. Les objectifs issus des traités 127
b. Les autres objectifs 129

Paragraphe 2. Le contrôle étendu des actes des Etats membres 131

A. Les divers types de contrôle 131
1. Le contrôle de la discrimination arbitraire et de la restriction déguisée 132
2. Le contrôle des exigences impératives 134
3. Le contrôle des autres restrictions 135
B. Des objectifs limités 140

Section 2 : Les rôles variables du principe de proportionnalité 143

Paragraphe 1. La régulation du système communautaire 143

A. La régulation de l'exercice des pouvoirs des institutions 143
1. Un contrôle des mesures communautaires 144
a. Le contrôle des seules mesures 144
b. Des mesures variées 145
2. La similitude des mesures annulées 146
a. La nature des mesures invalidées 146
b. La nature des actes annulés 149
B. La régulation de l'exercice des pouvoirs des Etats membres 155
1. La variété des réglementations contrôlées 155
a. La libre circulation des marchandises 155
b. Les autres libertés 157
2. La variété des réglementations incompatibles 158

Paragraphe 2. La fonction d'harmonisation du principe de proportionnalité 160

A. L'harmonisation des conditions de dérogation et de contrôle 160
B. L'harmonisation en droit pénal 161
1. Le principe de proportionnalité et l'infraction pénale 161
a. L'incidence sur l'élément matériel 161
b. L'incidence sur l'élément moral 163
2. Le principe de proportionnalité et le niveau des sanctions 163

DEUXIEME PARTIE : L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE EN DROIT COMMUNAUTAIRE 171

Titre 1 : L'application du principe de proportionnalité aux actes des institutions 174

Chapitre 1 : Le principe de proportionnalité et les obligations financières 175

Section 1 : Le principe de proportionnalité et les prélèvements obligatoires 175

Paragraphe 1. Le principe de proportionnalité et les montants compensatoires monétaires 176

A. Le mécanisme des montants compensatoires monétaires 176
1. Le principe de proportionnalité et les conditions de mise en place 176
2. Le principe de proportionnalité et le fonctionnement des montants compensatoires monétaires 180
B. La mise en œuvre du principe de proportionnalité dans le domaine des MCM 181
1. Les différentes situations 181
a. L'application du principe de proportionnalité à l'égard des montants compensatoires monétaires à payer 181
b. L'application du principe de proportionnalité à l'égard des montants compensatoires monétaires à encaisser 183
2. Les arguments des parties 185
a. Une mesure non nécessaire 185
b. Une mesure disproportionnée 187
3. La position de la Cour 188
a. La présence d'un contexte privilégiant l'objectif 188
b. La limitation du contrôle de la Cour 189
c. L'attitude restrictive de la Cour 190

Paragraphe 2. Le principe de proportionnalité et les prélèvements agricoles 192
A. Le contexte des productions agricoles 192
B. Les différentes solutions de la Cour 193
1. Les mesures admises 193
a. Les prélèvements de coresponsabilité 193
b. La cotisation à la production dans le secteur du sucre 196
2. Les mesures invalidées 198
a. Les prétentions des parties 198
b. L'analyse de la Cour 198

Paragraphe 3. Les droits communautaires de défense commerciale 200
A. Les droits antidumping 201
B. Le recours au principe de proportionnalité 201

Section II : Le principe de proportionnalité et la perte d'un avantage 203

Paragraphe 1. La nature des différents avantages 204
A. Les aides au secteur agricole 204
1. Le secteur du lait et des produits laitiers 205
2. Le secteur des pois, fèves et féveroles 207
3. La distillation préventive des vins de table 208
4. Le secteur de la viande bovine 208
5. La prime à la fécule de pomme de terre 209
6. L'aide pour les graines oléagineuses 210
B. Les restitutions à l'exportation 212

Paragraphe 2. La motivation de la Cour dans le contentieux des avantages 213
A. La reconnaissance d'un large pouvoir d'appréciation des institutions communautaires 214
B. Une attitude d'application stricte des règlements 215
1. Le respect des conditions d'octroi et de contrôle 215
2. Le respect des conditions de qualités et de délais 217

C. La préférence pour les retenues modulées 221
D. La réserve dans la distinction entre obligation principale et obligation secondaire 222
Paragraphe 3. Les cas recensés de violation du principe de proportionnalité 225
A. Le caractère non nécessaire de certaines dates limites 225
1. Les cas jurisprudentiels 225
2. L'analyse de ces ceux décisions 227
B. L'approche nuancée de l'obligation violée 228
1. Les cas jurisprudentiels 228
2. L'analyse de ces deux décisions 230

Section 3 : Le principe de proportionnalité et les sanctions 231

Paragraphe 1. Le cautionnement 231
A. Les différentes types de cautionnement 231
1. Le cautionnement de transformation 231
a. Le secteur du lait et des produits laitiers 232
b. Le secteur des céréales 235
c. Le secteur de la viande bovine 236
d. Le secteur de la distillation du vin 238
2. Le cautionnement d'importation et d'exportation 239
a. Le secteur des céréales 240
b. Le secteur du sucre 241
3. Les autres cautionnements 243
a. Le cautionnement de stockage 244
b. Le cautionnement de livraison 245
B. La validité et la nature juridique du cautionnement au regard du principe de proportionnalité 249
1. Proportionnalité et validité du cautionnement d'importation et d'exportation 250
a. Le régime général 250
b. Le mécanisme complémentaire applicable aux échanges 251
2. Proportionnalité et validité du cautionnement de transformation 252
3. Proportionnalité et nature juridique du cautionnement 253
C. L' élaboration d'un raisonnement spécifique aux cautions 255
1. L'apparition de la distinction en jurisprudence : l'arrêt *Buitoni* 255
2. Les différentes points du raisonnement de la Cour 256
a. La détermination de la nature de l'obligation 256
b. Le contrôle de la violation de l'obligation 258
c. Le degré de gravité du manquement 258
3. Les difficultés d'application 263
a. Les divergences d'interprétation 263
b. Les violations prononcées 264
Paragraphe 2. Le principe de proportionnalité et les amendes en droit de la concurrence 265
A. Le niveau des amendes 266
B. Le contrôle de la Cour 267

Chapitre 2 : Les mesures qualitatives communautaires 273

Section 1 : Le principe de proportionnalité et les mesures qualitatives agricoles 273

Paragraphe 1. Le cadre particulier des mesures agricoles 273
A. Le pouvoir discrétionnaire du législateur communautaire 273
B. Le principe de proportionnalité et les mesures de sauvegarde 277
Paragraphe 2. Le principe de proportionnalité et le contrôle des autres mesures agricoles 280
A. Des mesures variées 281
1. Des mesures liées à des contrôles 281
2. Des mesures fixant des quotas 282
3. Des mesures de promotion de la vente de beurre sur le marché de Berlin 284
B. Les exemples de violation du principe de proportionnalité 285
1. L'obligation d'achat de lait écrémé en poudre 285
2. L'obligation d'entrepôt dans l'établissement de production 287

Section 2 : Le principe de proportionnalité et les mesures des autres domaines 289

Paragraphe 1. Le principe de proportionnalité et la fonction publique communautaire 289
A. Les sanctions disciplinaires et le contrôle restreint de la Cour 290
B. Le domaine des concours 294
Paragraphe 2. La proportionnalité et le droit de la concurrence 295
A. Proportionnalité et article 85, paragraphe 3, du traité CEE (devenu article 81 CE) 295
B. Proportionnalité et garanties de procédure 298
C. Proportionnalité et récupération des aides 301
Paragraphe 3. Proportionnalité et mesures résiduelles 303
A. Le domaine du traité CECA 303
B. Le domaine du traité CEEA 308
C. Le principe de proportionnalité et les obligations des Etats membres 308

Titre II : L'application du principe de proportionnalité aux mesures nationales 315

Chapitre 1 : La démarche de la Cour 321

Section 1 : Les deux conditions prérequises à l'analyse de la proportionnalité 321

Paragraphe 1. La qualification de mesure d'effet équivalent
à une restriction quantitative 321
Paragraphe 2. Le motif légitime de la mesure d'effet équivalent
à une restriction quantitative 326
A. La première phrase de l'article 36 du traité CEE (devenu, après modification,
B. article 30 CE) 326
1. L'interprétation du juge 326
2. L'appréciation de l'objectif 328
C. La théorie jurisprudentielle des exigences impératives 330
1. La reconnaissance par la Cour 330
2. Des exigences impératives reconnues 332

Section 2 : La troisième condition : la condition de proportionnalité 335

Paragraphe 1. La fonction et l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 36
du traité CEE (devenu, après modification, article 30 CE) 335
Paragraphe 2. Le contrôle opéré par l'application du principe de proportionnalité 337

Chapitre 2 : Le contrôle de nécessité de la mesure 339

Section 1 : La mesure doit être nécessaire 339

Paragraphe 1. L'objet du contrôle de nécessité 340
Paragraphe 2. Les moyens du contrôle de nécessité 342
A. Les critères usuels du contrôle de nécessité 342
1. La connaissance du contexte 342
2. La nature de la marchandise 344
3. L'étendue de la mesure nationale 346
a. Les prohibitions d'importation 346
b. Les procédures de contrôle et d'agrément 350
α. Les contrôles 350
β. Les agréments 353
c. Les réglementations simplement restrictives 355
B. Les critères complémentaires du contrôle de nécessité 356

Section 2 : La mesure doit être la moins contraignante 359

Paragraphe 1. Les mesures substitutives retenues par la Cour 360
A. L'information du consommateur 360
1. L'information par étiquetage adéquat 360
2. Les ventes sans emballage individuel 361
3. La réservation de dénomination 362
B. Les possibilités de contrôles 363
C. La réglementation de la commercialisation 363
D. Les sanctions moins rigoureuses 363
Paragraphe 2. Les mesures substitutives écartées par la Cour 364
A. Des sanctions nationales à l'égard du producteur étranger 364
B. Divers moyens de protection des consommateurs 365

Section 3 : Des contrôles de stricte proportion 366

Paragraphe 1. La mise en balance d'intérêts contradictoires 367
A. Des exemples non traités 367
B. L'interdiction des ventes dominicales 369
Paragraphe 2. Le contrôle des droits de douane 371

CONCLUSION 374

LISTE DES ANNEXES 383

BIBLIOGRAPHIE

Le principe de proportionnalité devant la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes

Dégagé par la Cour de justice des Communautés européennes, le principe de proportionnalité exige que les actes des institutions communautaires soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet. De cette construction prétorienne se dégage l'autonomie du principe avec ses caractères de flexibilité et de complémentarité qui en font une règle ambivalente susceptible de contrôler différemment les actes communautaires mais aussi les actes nationaux.
L'analyse de la jurisprudence révèle les formes plurielles du principe de proportionnalité dont les termes du rapport établi sont variables et dont le contenu est modulable, même si la mise en œuvre de ce principe recouvre le plus souvent, mais pas exclusivement, un contrôle de nécessité et/ou un contrôle d'appropriation.
La réelle cohérence de la mise en œuvre du principe manifeste la volonté du juge d'en faire l'instrument d'une politique jurisprudentielle au service d'un processus d'intégration engagé par la création des Communautés européennes.

The principle of proportionnality before the Court of justice of the european Community

Brought out by the Court of Justice of the european Community, the principle of proportionnality requires the acts of the Community institutions to be able to reach the goal aimed-at, and not go beyond the limits of what is necessary to that purpose. From that pretorian construction comes out the autonomy of the principle, along with its features of flexibility and complementarity which make it an ambivalent rule likely to carry out a different sort of control upon not only community but also national acts.
The analysis of the jurisprudence brings to light the diverse forms of the principle of proportionnality. The terms of the established link vary greatly and the content is flexible, even if the implementation of the principle most often –but not exclusively – incorporates a control of necessity and/or appropriation.
The real coherence of the implementation of the principle demonstrates the willingness of the judge to make it the instrument of a jurisprudential policy in favour of the integration process initiated by the creation of the european Community.

Discipline : Droit public

Mots clefs : Principe de proportionnalité, mesure, objectif, actes communautaires, pouvoir discrétionnaire des institutions, actes nationaux, nécessité, appropriation, mesures moins restrictives, mise en balance, obligation principale, obligation secondaire, exigence de voies de recours.