

## Céline Bruegger

Adresse

N° de téléphone

adresse.email@unifr.ch

Nombre de semestres effectuées : ...

### **!!! AVIS IMPORTANT et REMERCIEMENTS !!!**

Les exemples choisis visent à donner quelques idées de la structure et des règles de rédaction autant formelles que matérielles d'un travail de proséminaire en droit européen ou en droit européen des migrations. Pour ce fait, nous avons sélectionné quelques bons exemples de travaux qui ont été rédigés sous la direction de la Prof. Progin – Theuerkauf, et qui répondent dans l'ensemble à nos attentes.

**Nous attirons néanmoins votre attention sur le fait que ces travaux écrits ne sont pas toujours exemptés de toute faute. Ils ne doivent donc pas être considérés comme des modèles impératifs, mais servir d'exemple par rapport aux indications énoncées !**

Nous remercions vivement les étudiant-e-s qui ont accepté de mettre leur travail à disposition, au profit d'autres étudiant-e-s qui souhaitent rédiger un travail de proséminaire. La publication des noms des étudiant-e-s est faite d'un commun accord.

## **Anett : Précision ou modification de la formule Keck ?**

### **Commentaire de l'arrêt C-456/10**

#### Travail de proséminaire en droit européen II

Sous la direction de la Prof. Sarah Progin-Theuerkauf

Chaire de droit européen et droit européen des migrations Faculté de droit

Université de Fribourg

Sujet attribué le, 12 juillet 2016

Remis le, 13 octobre 2016

## Table des matières

|  |     |
|--|-----|
| Table des matières.....  | ii  |
| Tables des abréviations .....  | iii |
| Bibliographie .....  | iv  |
| Introduction .....   | 1   |
| 1. L'arrêt Anett .....   | 2   |
| 1.1. Les faits et la question préjudicielle .....                          | 2   |
| 1.2. La recevabilité .....   | 3   |
| 2. Les monopoles .....   | 4   |
| 2.1. L'article 37 TFUE.....  | 4   |
| 2.2. Le champ d'application de l'article 37 TFUE.....                      | 5   |
| 2.3. Les dispositions applicables dans Anett .....                         | 7   |
| 3. Notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative..... | 8   |
| 3.1. Les définitions de la Directive 70/50 et de Dassonville .....         | 8   |
| 3.2. L'apport de Cassis de Dijon.....                                      | 11  |
| 3.3. L'apport de Keck et Mithouard .....                                   | 12  |
| 3.4. L'émergence du critère de l'accès au marché .....                     | 15  |
| 3.5. La notion de MEERQ selon la jurisprudence Anett.....                  | 19  |
| 3.6. Les décisions postérieures à Anett.....                               | 21  |
| 4. Les Justifications .....  | 23  |
| 4.1. L'article 36 TFUE .....   | 23  |
| 4.2. Les exigences impératives .....                                       | 24  |
| 4.3. Le principe de reconnaissance mutuelle et de proportionnalité .....   | 26  |
| 4.4. Les justifications possibles à la mesure en cause dans Anett .....    | 27  |
| Conclusion .....   | 29  |

## Tables des abréviations

|                   |  |
|-------------------|--|
| aff.              | affaire  |
| AG                | avocat général   |
| Anett             | Asociación National Expendedores de Tabaco y Timbre      |
| art.              | article  |
| CE                | traité instituant la Communauté européenne               |
| CJCE              | Cour de justice des communautés européenne               |
| CJUE              | Cour de justice de l'Union européenne                    |
| éd.               | édition  |
| édit.             | éditeur(s)   |
| Etc               | et cetera  |
| MEERQ             | mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative |
| n <sup>o(s)</sup> | numéro(s)  |
| not.              | notamment  |
| p.                | page   |
| pp.               | pages  |
| pt.               | point  |
| Rec.              | Recueil de la jurisprudence de la CJCE                   |
| s                 | suiwant(e)   |
| ss                | suiwant(e)s  |
| t.                | tome   |
| TFUE              | traité sur le fonctionnement de l'Union européenne       |
| TUE               | traité sur l'Union européenne                            |
| UE                | Union européenne   |

# Bibliographie

## Doctrine

BLUMANN Claude / BRUNESSEN Bertrand / GRARD Loïc / PERALDI-LENEUF Fabienne / PETIT Yves / SOULARD Christophe, *Introduction au marché intérieur - libre circulation des marchandises*, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles 2015.

BORCHARDT Klaus-Dieter, *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, 6<sup>ème</sup> éd., Wien 2015.

BOUTAYEB Chahira, *Les grands arrêts du droit de l'union européenne- droit institutionnelle et matériel de l'union européenne*, Issy-les-moulineaux 2014.

BOULOUIS Jean / CHEVALIER René -Michel, *grands arrêts de la cour européenne de justice des communautés européennes*, t. 1, 5<sup>ème</sup> éd., Paris 1991.

CLERGERIE Jean-Louis / GRUBER Annie / RAMBAUD Patrick, *L'Union européenne*, 10<sup>ème</sup> édition, Paris 2014.

CRAIG Paul / DE BURCA Grainne, *EU Law-text, cases and materials*, 5<sup>ème</sup> édition, oxford 2011.

DE GROVE-VALDEYRON Nathalie, *droit du marché intérieur européen*, 4<sup>ème</sup> éd., Toulouse 2014.

Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, *JO L 13 du 19.1.1970*, p. 29–31.

Edouard Dubout / Alexandre Maitrot de la Motte (édit.), *L'unité des libertés de circulation – In varietate concordia ?*, Bruxelles 2013.

EPINEY Astrid / MOSTERS Robert / PROGIN-THEUERKAUF Sarah, *Droit européen II – Les libertés fondamentales de l'Union européenne*, Berne 2010.

FALLON Marc in : 1992-2012 : *Etat des lieux et enjeux du droit du marché intérieur*, Michel Valérie (édit.), *1992-2012 : 20 ans de marché intérieur - le marché intérieur entre réalité et utopie*, Bruxelles 2014, p.17ss.

GORDON Richard/ MOFFITT Rowan, *EU law in judicial review*, 2<sup>ème</sup> éd., Oxford 2014.

HAMMER Kristina, *Handbuch zum freien Warenverkehr - eine Analyse der Rechtsprechung zu Art 30 EVG vor und nach dem Urteil « Keck und Mihouard »*, Bern 1998.

KARPENSCHIF Michaël / NOURISSAT Cyril, *les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris 2014.

LENAERTS Koen / VAN NUFFEL Piet, *European Union law*, 3<sup>ème</sup> éd., Londres 2011.

Michel Valérie (édit.), *1992-2012 : 20 ans de marché intérieur - le marché intérieur entre réalité et utopie*, Bruxelles 2014.

PINGEL Isabelle, *De Rome à Lisbonne, commentaire article par article des traités UE et CE*, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2010.

PRIOLLAUD François-Xavier / SIRITZKY David, *Le traité de Lisbonne : commentaire, article par article, des nouveaux traité européens, TUE et TFUE*, Paris 2008.

HORSPOOL Margot / HUMPHREYS Matthew, *European Union law*, 8<sup>ème</sup> éd., Oxford 2014.

RITLENG Dominique in : *l'accès au marché est-il le critère de l'entrave aux libertés de circulation ?*, Edouard Dubout / Alexandre de la Motte (édit.), *L' des libertés de circulation – In varietate concordia*, Bruxelles 2013, p.160ss.

RUDOLPH Roger / STREIFF Ullin / VON KAENEL Adrian, *Arbeitsvertrag*, 7<sup>ème</sup> édit., Zürich 2012.

## Jurisprudence et conclusions des avocats généraux

CJCE, arrêt du 11 juillet 1974, *Procureur du Roi contre Benoît et Gustave Dassonville*, aff. C-8/74, Rec. 1974 p. 00837, ECLI: ECLI:EU:C:1974:82, [Dassonville].

CJCE, arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. C-120/78, Rec. 1979 p. 00649, ECLI:EU:C:1979:42 [Cassis de Dijon].

CJCE, arrêt du 13 mars 1979, *Hansen GmbH & Co. contre Hauptzollamt de Flensburg*, aff C- 91/78, Rec. 1979 p.00935, ECLI:EU:C:1979:65 [Hansen].

CJCE, arrêt du 23 décembre 1990, *Commission des Communautés européennes contre République hellénique*, aff. C-347/88, Rec. 1990 p. I-04747, ECLI: ECLI:EU:C:1990:470 [Commission/République hellénique].

CJCE, arrêt du 24 novembre 1993, *Procédure pénale contre Bernard Keck et Daniel Mithouard*, aff. C -267/91, Rec. 1993, p. I-06097, ECLI:EU:C:1993:905 [Keck et Mithouard].

CJCE, arrêt du 15 décembre 1993, *Ruth Hünermund et autres contre Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, aff. C-292/92, Rec. 1993p. I-06787, ECLI:EU:C:1993:932 [Hünermund].

CJCE, arrêt du 23 octobre 1997, *Procédure pénale contre Harry Franzén*, aff. C-189/95, Rec. 1997 p. I-05909, ECLI:EU:C:1997:504 [Franzén].

CJCE, arrêt du 13 mars 2001, *PreussenElektra AG contre Schhlesweg AG, en présence de Windpark Reußenköge III GmbH et Land Schleswig-Holstein*, aff. C-379/98, Rec. 2001 p. I-02099, ECLI:EU:C:2001:160 [PreussenElektra].

CJCE, arrêt du 18 septembre 2003, *Tommaso Morellato contre Comune di Padova*, aff. C-416/00, Rec. 2003 p.I-09343, ECLI: ECLI:EU:C:2003:475 [Morellato]

CJCE, arrêts du 5 juin 2007, *Klas Rosengren et autres contre Riksåklagaren*, aff. C-170/04, Rec 2007 p. I-04071, ECLI:EU:C:2007:313 [Rosengren].

CJUE, arrêt du 10 février 2009, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, aff. C-110/05, Rec. 2009, p. I-00519, ECLI:EU:C:2009:66 [Commission/Italie].

CJCE, arrêt du 4 juin 2009, *Åklagaren contre Percy Mickelsson et Joakim Roos*, aff. C-142/05, Rec. 2009 p.I-04273, ECLI:EU:C:2009:336 [Mickelsson et Roos].

CJUE, arrêts du 2 décembre 2010, *Ker-Optika bt contre ÀNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, aff. C-108/09, rec. 2010 p. I-12213, ECLI:EU:C:2010:725 [Ker-Optika].

CJUE, arrêt du 26 avril 2012, *Asociación Nacional de Expendedores de Tabaco y Timbre (ANETT) contre Administración del Estado*, aff. C-456/10, Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2012:241 [Anett].

CJUE, arrêt du 12 juillet 2012, *Fra.bo SpA contre Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein*, aff. C-171/11, Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2012:453 [Fra.bo].

CJUE, arrêt du 18 octobre 2012, *Elenca Srl contre Ministero dell'Interno*, aff. C-385 /10, Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2012:634 [Elenca].

Conclusion de l'AG YVES BOT du 8 mai 2013, CJUE, aff. C-204 /12, ECLI:EU:C:2013:294.

CJUE, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *Ålands vindkraft AB contre Energimyndigheten*, aff. C-573/12, Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:2037 [Ålands vindkraft].

CJUE, arrêt du 10 septembre 2014, «*Vilniaus energija*» UAB contre Lietuvos metrologijos inspekcijos Vilniaus apskrities skyrius, aff. C-423/13, Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:2186 [Vilniaus energija].

CJUE, arrêt du 11 septembre 2014, *Essent Belgium NV contre Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt*, aff. C-204/12,

Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:2192 [Essent Belgium ].

CJUE, arrêt du 6 octobre 2015, *SC Capoda Import-Export SRL contre Registrul Auto Român et Benone-Nicolae Bejan*, aff.C-354/14, non encore publié(e) (Recueil général), ECLI:EU:C:2015:658 [Capoda Import-Export].

CJUE, arrêts du 23 décembre 2015, *Scotch Whisky Association e.a. contre Lord Advocate et Advocate General for Scotland*, aff. C-333/14, non encore publié(e) (Recueil général), ECLI:EU:C:2015:845 [The Scotch Whisky Association].

CJUE, arrêt du 20 mars 2014, *Commission européenne contre République de Pologne*, aff. C-639/11, Publié(e) au Recueil numérique (Recueil général), ECLI:EU:C:2014:173 [Commission / Plogne].

CJUE, arrêt du 21 septembre 2016, *Procédure pénale contre Etablissements Fr. Colruyt NV*, aff. C-221/15, non encore publié(e) (Recueil général - Partie "Informations sur les décisions non publiées"), ECLI:EU:C:2016:704 [Etablissements Fr.Colruyt].

Conclusion de l'AG *Philippe Léger* du 5 octobre 2016, CJUE, aff. C-110/05, ECLI:EU:C:2006:646.



## Introduction

Pierre angulaire de l'Union européenne, le droit du marché intérieur a vu sa juridiction se préciser aux fils des ans et des décisions de la Cour<sup>1</sup>. L'arrêt Anett sur lequel porte le présent travail est l'une de ces jurisprudences qui a sculpté et précisé les principes élaborés par le traité en vue d'établir un marché commun.

Afin de commenter au mieux cette décision il convient, avant toute chose, de présenter brièvement les faits ainsi que la question préjudicielle et sa recevabilité (Infra 1). Cela nous permettra de faire ressortir les trois aspects principaux de l'arrêt Anett. Nous exposerons pour chacun de ses aspects l'état du droit avant la jurisprudence Anett et la solution apportée par celle-ci.

Premièrement, nous analyserons l'article 37 TFUE de manière générale et nous nous intéresserons particulièrement à son champ d'application et son rapport à l'article 34 TFUE (Infra 2).

Cela nous amènera, dans un second temps, à réfléchir à la notion de mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (Infra 3). La question de son interprétation accaparera la plus grande partie de ce travail. C'est en effet la présentation de l'évolution de cette notion, notamment au travers de la décision Keck et Mithourad, qui permettra de définir la portée de l'arrêt Anett sur cette dernière et donc de se déterminer sur la question posée par ce travail.

Le dernier aspect abordé concernera les différents régimes de justifications possibles (infra 4).

---

<sup>1</sup> FALLON, p.18 ; PRIOLLAUD / SIRITZKY, p.181.

# 1. L'arrêt Anett

## 1.1. Les faits et la question préjudicielle

L'arrêt Anett concerne une demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal supérieur espagnol (ci-après tribunal Supremo), à propos d'un litige « opposant l'Asociación Nacional Expendedores de Tabaco y Timbre » (ci-après Anett) à l'Etat espagnol<sup>2</sup>. L'Anett a demandé au tribunal espagnol d'annuler les modifications faites au décret royal 1199/1999 par le décret royal 1/2007<sup>3</sup>. Cette modification porte sur l'organisation du marché du tabac et la réglementation fiscale. Elle légifère notamment l'organisation du monopole étatique et les conditions auxquelles une personne physique doit répondre pour vendre des produits du tabac au détail<sup>4</sup>. L'Anett se plaint en particulier de la mesure qui interdit aux titulaires de débits de tabac et de timbres comprenez, les détaillants de tabac, d'importer ce type de produit. Celle-ci serait, selon elle, contraire aux principes de la libre circulation des marchandises<sup>5</sup>.

Le tribunal Supremo a pour conséquent posé à la Cour, la question suivante :

« L'article 34 TFUE doit-il être interprété en ce sens que l'interdiction faite par le droit national espagnol aux détaillants de tabac de développer une activité d'importation de produits de tabac manufacturés à partir d'autres Etats membre constitue une restriction quantitative à l'importation ou une mesure d'effet équivalent interdite par le traité FUE ?<sup>6</sup> »

La Commission européenne ainsi que le gouvernement espagnol émettent cependant des doutes quant aux articles applicables, soutenant

---

<sup>2</sup> CJUE, aff. C-456/10, *Anett*, ECLI:EU:C:2012:24, n°2.

<sup>3</sup> *Idem*, n°10.

<sup>4</sup> *Idem*, n°3.

<sup>5</sup> *Idem*, n°11.

<sup>6</sup> *Idem*, n°12.

que le règlement espagnol doit être apprécié à la lumière de l'article 37 TFUE<sup>7</sup>.

Finalement, les gouvernements espagnol et italien présentent des arguments susceptibles de justifier l'interdiction d'importer dans l'hypothèse où cette dernière serait constitutive d'une MEERQ<sup>8</sup>.

## 1.2. La recevabilité

L'Etat espagnol conteste la recevabilité de la question concernant l'interdiction d'importation car la réponse à celle-ci n'apporterait pas de solution au litige. En effet, l'affaire espagnole porte sur la légalité du décret royal 1 /2007 qui ne mentionne pas cette interdiction car cette dernière n'a pas été modifiée depuis le décret 1199/1199<sup>9</sup>. La Cour rappelle à ce sujet qu'elle rejette la recevabilité d'une question préjudicielle lorsque, de manière manifeste, « l'interprétation sollicitée du droit de l'union n'a aucun rapport avec la réalité ni avec l'objet du litige ; lorsque le problème est de nature hypothétique ou lorsque la Cour ne dispose pas d'élément de fait ou de droit suffisant pour répondre de façon utile aux questions posées »<sup>10</sup>. Dans le cas d'espèce, la Cour n'admet pas avec certitude que la réponse est complètement inutile pour la solution au litige et considère la demande de décision préjudicielle recevable<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Idem, n° 21.

<sup>8</sup> CJUE, aff. C-456/10, *Anett*, ECLI:EU:C:2012:24, n°s 46ss.

<sup>9</sup> Idem, , n°s 13

<sup>10</sup> Idem, n°s 16.

<sup>11</sup> Idem, n°s 18.

## 2. Les monopoles

La première problématique soulevée dans l'arrêt Anett concerne l'application de l'article 37 TFUE qui régit les monopoles étatiques et leurs implications dans la libre circulation des marchandises.

### 2.1. L'article 37 TFUE

Cette disposition oblige les Etats membres à aménager leurs monopoles nationaux à caractère commercial afin d'empêcher des discriminations, des restrictions, une reconstruction de la protection douanière ou encore une utilisation à des fins protectionniste<sup>12</sup>. L'emplacement de l'article dans le traité n'est pas anodin<sup>13</sup>. Il souligne le but de la mesure qui consiste à protéger la libre circulation des marchandises et de mettre fin aux discriminations engendrées par les monopoles.

Selon l'alinéa premier, un monopole existe lorsque l'organisme d'un Etat membre contrôle, dirige ou influence sensiblement, directement ou indirectement, de jure ou de facto, les importations ou les exportations entre les Etats membres. Ces monopoles doivent présenter un caractère commercial, ce qui exclut de son champ d'application les monopoles régaliens. Le monopole est national, lorsque ses autorités exercent la maîtrise effective de celui-ci ou un contrôle sur l'entreprise déléguée chargée de son fonctionnement<sup>14</sup>.

Le traité vise à supprimer les monopoles d'importation<sup>15</sup>, d'exportation<sup>16</sup> et de fabrication, lesquels représentent une entrave à la libre circulation. Les

---

<sup>12</sup> CJCE, aff. C- 91/78, *Hansen*, ECLI:EU:C:1979:65, n° 8.

<sup>13</sup> CJCE, aff. C-347/88, *Commission / République hellénique*, ECLI: ECLI:EU:C:1990:470, n° 42.

<sup>14</sup> PINGEL, p.418.

<sup>15</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF / PETIT / SOULARD, n° 646.

<sup>16</sup> PINGEL, p.419.

autres types de monopoles doivent quant à eux être adaptés afin que leurs fonctionnements ne provoquent aucune discrimination<sup>17</sup>.

## 2.2. Le champ d'application de l'article 37 TFUE

La question de l'application des articles 34 ou 37 TFUE est particulièrement intéressante et a déjà fait l'objet de diverses décisions contenant de nombreux rebondissements. La Cour a dans un premier temps admis la position prédominante de l'article 37 TFUE en tant que *lex specialis*. Elle a ensuite accepté l'application cumulative et alternative, pour finalement définir des critères de distinction<sup>18</sup>.

L'arrêt « *Cassis de Dijon* » est le premier à disposer la règle selon laquelle l'article 37 TFUE ne s'applique qu'aux dispositions nationales qui légifèrent l'exercice du droit d'exclusivité du monopole public<sup>19</sup>. Les règlements qui, au contraire, visent de manière générale la production et la commercialisation de produits soumis ou non à un monopole, doivent par conséquent être examinés sous l'angle de l'article 34 TFUE<sup>20</sup>. Ce raisonnement est précisé quelques mois plus tard, dans une décision où la disposition mise en cause au principal concerne le système d'imposition des alcools au sein d'un monopole. Dans cette affaire, la Cour rappelle que l'article 37 est applicable lorsque le règlement légifère « une activité liée spécifiquement à l'exercice<sup>21</sup>, par un monopole national, de son droit d'exclusivité en matière d'achat, de transformation et de vente ». Dans l'arrêt *Franzen*, la Cour se prononce sur une loi suédoise qui subordonne la production, la commercialisation et l'importation de boissons alcoolisées à l'obtention d'une licence. Le juge précise que les règles liées à l'existence, au fonctionnement et à l'exercice du monopole sont analysées à la lumière

---

<sup>17</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF / PETIT / SOULARD, n° 648.

<sup>18</sup> *Idem*, n° 664.

<sup>19</sup> CJCE, aff. C-120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, n°7.

<sup>20</sup> BOULOUIS / CHEVALIER, p. 47.

<sup>21</sup> CJCE, aff. C-91/78, *Hansen*, ECLI:EU:C:1979:65, n° 8.

de l'article 37 TFUE, contrairement aux autres dispositions qui sont détachables du fonctionnement du monopole. Ces dernières, bien qu'elles aient une incidence sur le fonctionnement du monopole, entrent dans le champ d'application de l'article 38 CE (ancien art. 34 TFUE) du traité<sup>22</sup>. Dans le cas d'espèce, l'obligation d'obtenir une licence se fait avant que le monopole n'exerce son droit d'exclusivité. La disposition est par conséquent détachable du fonctionnement du monopole. Et comme elle est de nature à entraver les importations, la mesure en cause au principal a été considérée comme contraire à l'article 34 TFUE<sup>23</sup>.

Il est aussi arrivé à la Cour de nier la possibilité de dissocier l'une ou l'autre mesure du fonctionnement d'un monopole. Tel fut le cas pour des règlements qui régissaient un monopole de vente au détail de médicaments. Le juge a par conséquent dû examiner le fonctionnement du monopole en regard de 37 TFUE<sup>24</sup>.

Le processus de distinction entre mesures relatives à l'existence du monopole et celles étant détachables de son fonctionnement, trouve une illustration claire dans l'arrêt *Rosengren*<sup>25</sup>. La disposition en cause au principal régit le monopole des alcools et interdit aux particuliers d'importer directement des boissons alcoolisées en territoire suédois. La Cour commence par réaffirmer les principes énoncés dans la jurisprudence antérieure<sup>26</sup>. Elle explique ensuite que la fonction du monopole consiste dans l'exercice du droit d'exclusivité de la vente au détail. L'interdiction d'importation est alors l'autre face de la pièce que représente le monopole. En effet, pour pouvoir profiter de l'exclusivité de la vente au détail, il est nécessaire d'interdire aux particuliers d'importer directement auprès d'autres

---

<sup>22</sup> CJCE, aff. C-170/04, *Rosengren*, ECLI:EU:C:2007:313, n° 18. ; CJCE, aff C-189/95, *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, n° 36 ; CJUE, aff. C-456/10, *Anett*, ECLI:EU:C:2012:24, n° 23 ; PINGEL, p.419.

<sup>23</sup> CJCE, aff C-189/95, *Franzén*, ECLI:EU:C:1997:504, n° 36, DE GROVE-VALDEYRON, p. 54.

<sup>24</sup> CJCE, aff. C- 91/78, *Hansen*, ECLI:EU:C:1979:65, n° 44.

<sup>25</sup> CJCE, aff. C-170/04, *Rosengren*, ECLI:EU:C:2007:313.

<sup>26</sup> GORDON / MOFFITT, n° 17.17.

Etats membres sans passer par ledit monopole. L'interdiction en cause ne régit toutefois pas l'exercice de ce droit d'exclusivité.

De plus, la Cour précise qu'une telle mesure d'interdiction ne règle pas véritablement le fonctionnement du monopole dès lors qu'elle ne se rapporte pas aux modalités de la vente au détail des boissons alcoolisées sur le territoire suédois. En particulier, elle ne vise à régir ni le système de sélection des produits par le monopole, ni son réseau de vente, ni l'organisation de la commercialisation ou de la publicité des produits distribués par ledit monopole<sup>27</sup>. La Cour a donc examiné cette disposition à l'aune de l'article 34 TFUE. Et ce, même si le fait que le consommateur doive se diriger vers le monopole pour demander l'importation de certains produits, a une influence sur le fonctionnement du monopole.

Ce paradoxe représente le problème principal de cette distinction. Il est en effet difficile d'affirmer qu'une mesure pensée dans un système de monopole, qui a une influence sur celui-ci, ne régit pas son fonctionnement. Une solution à ce paradoxe consisterait à dire que seules les règles relatives aux relations administratives du monopole régissent ce dernier<sup>28</sup>.

### **2.3. Les dispositions applicables dans Anett**

Afin de savoir lequel des deux articles est applicable, la Cour reprend le critère de distinction des arrêts *Franzen* et *Rosengren*.

La Cour s'enquiert de savoir si l'interdiction faite aux détaillants d'importer directement auprès d'autres états membres, constitue ou non une règle relative à l'existence ou au fonctionnement du monopole<sup>29</sup>. La Cour estime que la mesure en question au principal affecte la libre circulation et ne légifère pas l'exercice du droit d'exclusivité de vente au détail que représente la fonction spécifique du monopole. La disposition espagnole n'est donc pas

---

<sup>27</sup> CJCE, aff. C-170/04, *Rosengren*, ECLI:EU:C:2007:313, n°24.

<sup>28</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF / PETIT / SOULARD, n° 423.

<sup>29</sup> CJUE, aff. C-456/10, *Anett*, ECLI:EU:C:2012:24, n° 21.

relative à l'existence même du monopole. Et bien que l'effet de cette disposition pourrait avoir un impact sur le fonctionnement du monopole, celui-ci ne serait pas modifié si la mesure venait à disparaître. La Cour dispose par analogie à l'arrêt Rosengren que « la mesure ne se rapporte pas aux modalités de la vente au détail, ne vise pas à organiser le système de sélection des produits par le monopole et ne cible ni le réseau de vente du monopole concerné ni la commercialisation ou la publicité des produits distribués par ledit monopole ». C'est par conséquent à la lumière de l'article 34 TFUE que le décret royal est analysé<sup>30</sup>.

### **3. Notion de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative**

Un des éléments essentiels du droit du marché intérieur est la libre circulation des marchandises, matérialisée juridiquement, notamment, par l'interdiction des restrictions quantitatives et des mesures dont l'effet est équivalent à celles-ci. Les contingents et les interdictions à l'importation sont considérés comme des restrictions quantitatives<sup>31</sup>. La notion de cette dernière est donc suffisamment claire<sup>32</sup>. Contrairement aux mesures d'effet équivalent dont la définition n'a cessé d'évoluer. C'est à l'aide de cette évolution que la Cour a pu décider si l'interdiction d'importer en cause dans l'arrêt Anett doit être considérée comme contraire à l'article 34 TFUE.

#### **3.1. Les définitions de la Directive 70/50 et de Dassonville**

La première définition des mesures d'effet équivalent est donnée par la Commission dans sa Directive 70/50<sup>33</sup>. La notion de mesure d'effet

---

<sup>30</sup> Idem, p.5s.

<sup>31</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF / PETIT / SOULARD, n° 441.

<sup>32</sup> BOUTAYEB, p. 421.

<sup>33</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p.47.



équivalent à des restrictions quantitatives englobe selon la Directive : « les dispositions législatives, réglementaires et administratives, les pratiques administratives, ainsi que tous actes émanant d'une autorité publique, y compris les incitations »<sup>34</sup>. La Commission fait une distinction fondamentale entre les mesures appliquées indistinctement aux produits importés et aux produits nationaux et les mesures qui ne les traitent pas de la même manière<sup>35</sup>. La Commission considère que les effets retreignant la libre circulation engendrés par une mesure n'opérant pas de distinction entre produits nationaux et importés sont généralement dus aux disparités réglementaires entre les Etats membres. Les mesures qui répondent à ces conditions ne sont donc, en principe, pas considérées comme ayant des effets équivalents à des restrictions quantitatives ; à moins que ces mesures ne rendent les importations plus difficiles, impossibles ou onéreuses et qu'elles poursuivent de manière disproportionnée un objectif dépendant de la compétence de l'état<sup>36</sup>. Dans ce cas, la Commission considère que ces mesures indistinctement appliquées aux produits nationaux et importés « produisent un effet équivalant à celui des restrictions quantitatives à l'importation ». Tout comme les règlements qui frappent plus lourdement les produits importés et rendent l'importation impossible ou plus difficile<sup>37</sup>.

Il faudra ensuite attendre cinq ans pour que la Cour donne dans l'arrêt Dassonville une définition qui est encore à ce jour reprise par la CJCE.

Dans cette affaire, les frères Dassonville ont fait l'objet d'une procédure pénale<sup>38</sup> après avoir importé du « Scotch-whisky ». Le procureur du roi belge estime qu'ils n'ont pas respecté l'article premier de l'arrêté royal n° 57 du 2 décembre 1934 qui « dispose qu'il est interdit d'importer, de

---

<sup>34</sup> Directive 70/50/CEE de la Commission, du 22 décembre 1969, JO L 13 du 19.1.1970, p. 29–31.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> CLERGERIE / GRUBER / RAMBAUD, n° 471.

<sup>37</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF / PETIT / SOULARD, n° 442.

<sup>38</sup> EPINEY / MOSTERS / PROGIN-THEUERKAUF, p.3.

vendre, d'exposer en vente, de détenir ou de transporter pour la vente ou pour la livraison des eaux-de-vie portant une appellation d'origine dûment adoptée par le gouvernement belge lorsque ces eaux-de-vie ne sont pas accompagnées d'une pièce officielle attestant leur droit à cette appellation ». De leurs côtés, les Dassonville estiment que cette obligation supplémentaire de fournir une attestation d'origine, rend l'importation difficile et que cet article est contraire à la libre circulation des marchandises<sup>39</sup>. La question de savoir si une telle disposition nationale est contraire aux articles 30ss CE a donc été analysée par la Cour. Dans cet arrêt, la Cour donne une nouvelle définition des mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative, en disposant que « toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives ». La loi belge en cause au principal répond aux conditions de cette définition et a été par conséquent jugée comme contraire à l'article 34 TFUE. Cette définition représente une conception large des MEERQ.

Les termes de « réglementation commerciale » et de « commerce intracommunautaire » doivent être interprétés de manière extensive. Les réglementations représentent, tous actes normatifs, législatifs, juridictionnels ou administratifs édictés par quelques organes ou par des personnes privées exerçant une prérogative de puissance publique.<sup>40</sup> Ces réglementations doivent être de nature « commerciale » comprenez par là qu'elles sont susceptibles d'entraver les échanges <sup>41</sup> à l'intérieur de l'union européenne, sans qu'elles ne visent obligatoirement les importations ou les exportations<sup>42</sup>. Enfin, le commerce intracommunautaire concerne le commerce entre EM<sup>43</sup> tout en n'excluant pas les réglementations indistinctement applicables qui ne

---

<sup>39</sup> CJCE, aff. C-8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, n°5.

<sup>40</sup> KARPENSCHIF / NOURISSAT, p.69.

<sup>41</sup> BORCHARDT n° 911 ; DE GROVE-VALDEYRON, p.48.

<sup>42</sup> BOUTAYEB, p.429.

<sup>43</sup> CJUE, aff. C-8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, p. 838.

régissent pas en soi ces échanges.<sup>44</sup>

Le spectre large qu'englobe la définition de cette jurisprudence marque le début d'une nouvelle aire où un nombre croissant de réglementations ont été considérées comme tombant dans le champ d'application de l'art 30 CE (ancien art.34 TFUE). Ce phénomène est aussi dû au fait que la Cour n'expose pas de règle d'impact minimum<sup>45</sup>. Il suffit que l'effet restrictif ne soit pas purement hypothétique pour que la Cour juge la mesure comme étant d'effet équivalent à une restriction quantitative et ce indépendamment du but de l'auteur de restreindre volontairement ou non les importations<sup>46</sup>.

### 3.2. L'apport de Cassis de Dijon

La tendance à élargir le champ d'application de l'art. 30 va encore se confirmer dans l'arrêt Cassis de Dijon<sup>47</sup>.

Dans cette affaire, la République Fédérale d'Allemagne refuse l'importation et la commercialisation de liqueur de « cassis de Dijon », car son règlement dispose « que seule peuvent être mise sur le marché les alcools qui ont une teneur en esprit-de-vin d'au moins 32 % ». Le « Cassis de Dijon » ne remplit pas cette condition et ne fait pas l'objet d'une exception à ce règlement. La Cour doit notamment se prononcer sur la question de savoir si le règlement allemand est constitutif d'une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives<sup>48</sup>. L'Allemagne propose de répondre négativement à cette question, car, selon elle, la mesure en cause au principal est appliquée indistinctement aux produits nationaux et à ceux importés<sup>49</sup>. La Cour en a cependant décidé autrement en élargissant la notion de MEERQ aussi aux mesures indistinctement applicables. En effet, la

---

<sup>44</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF / PETIT / SOULARD, n° 446.

<sup>45</sup> BORCHARDT, n° 911.

<sup>46</sup> Idem, n° 921.

<sup>47</sup> BOUTAYEB, p.617.

<sup>48</sup> CJCE, aff. C-120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, p.651.

<sup>49</sup> CJCE, aff. C-120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, p.655.

Cour n'accepte plus les obstacles découlant de mesures indistinctement appliquées au seul motif qu'ils sont engendrés par les disparités législatives des Etats membres.<sup>50</sup> Dorénavant, une mesure, même non-discriminatoire, qui empêche ou dissuade l'accès au marché à un opérateur économique est considérée comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Un Etat membre peut toutefois justifier les entraves découlant d'une mesure indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés. Il faut pour cela que les obstacles satisfassent des exigences impératives.

L'apport de l'arrêt *Cassis de Dijon* ne s'arrête pas là, puisqu'il définit un nouveau moyen de justifications et le principe de reconnaissance mutuelle. Ce principe dispose qu'un produit introduit de manière correcte dans un état membre, doit être considéré comme étant légalement en circulation dans toute l'union. La Cour précise à cette occasion la définition des réglementations techniques et commerciales<sup>51</sup>.

### 3.3. L'apport de Keck et Mithouard

Malgré les différentes précisions des jurisprudences antérieures et l'admission de nouvelles justifications dans *Cassis de Dijon*, le champ d'application trop large des mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives provoque une recrudescence de contestations<sup>52</sup>. Soucieuse de stopper cette expansion, la Cour pose de nouveaux principes plus stricts dans l'arrêt *Keck et Mithouard*<sup>53</sup>. Dans l'affaire au principal, des hypermarchés se sont vus condamnés par l'Etat français pour n'avoir pas respecté l'interdiction de revente à perte. La Cour s'est alors prononcée sur la question de savoir si cette interdiction représentait ou non une MEERQ, car d'une part, cette interdiction exclut les fabricants et d'autre part, elle

---

<sup>50</sup> CLERGERIE / GRUBER / RAMBAUD, n°472.

<sup>51</sup> BOULOUIS / CHEVALIER p. 16. ; BOUTAYEB, p.983.

<sup>52</sup> CLERGERIE / GRUBER / RAMBAUD, n° 472.

<sup>53</sup> CJCE, aff. C -267/91, *Keck et Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905, n°.16s.

fausse la concurrence<sup>54</sup>.

La Cour rappelle la définition de Dassonville et précise que la mesure en cause n'a pas pour objet de régir les échanges intracommunautaires, tout en admettant que celle-ci est susceptible de restreindre le volume des ventes. La question de savoir si cette éventualité suffit pour qualifier l'interdiction de MMERQ reste ouverte.

La CJCE rappelle la jurisprudence Cassis de Dijon qui stipule qu'en l'absence d'harmonisation, les obstacles à la libre circulation des marchandises découlant de règles relatives aux conditions que doivent remplir ces marchandises constituent des MEERQ et ce même si ces règles sont indistinctement appliquées à tous les produits. Ces règles peuvent toutefois échapper à cette qualification s'ils trouvent une justification<sup>55</sup>.

Le réel changement qu'opère cette jurisprudence est la distinction que la Cour fait entre les mesures précitées concernant les mesures relatives aux conditions et les règlements qui légifèrent les modalités de vente. Ces derniers sont exclus du champ d'application de l'article 30 CE « s'ils s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'ils affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres »<sup>56</sup>. Celui qui estime qu'une mesure visant les modalités de vente est constitutive d'une MEERQ, doit prouver que les produits étrangers et nationaux ne subissent pas le même traitement<sup>57</sup>. L'interdiction de revente à perte est une modalité de vente, indistinctement appliquée et ne présente aucune discrimination. Elle n'est donc pas de nature à empêcher l'accès au marché national et ne s'oppose pas à l'article 30 CE<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Idem, n° 4.

<sup>55</sup> Idem, p.1-6130s.

<sup>56</sup> Idem, n° 16s.

<sup>57</sup> BORCHARDT, n° 915.

<sup>58</sup> CJCE, aff. C -267/91, *Keck et Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905, n° 18.

Il convient de préciser les critères de distinction entre les conditions et les modalités. La CJCE donne quelques exemples de mesures régissant les conditions, comme celles « qui concernent leur dénomination, leur forme, leurs dimensions, leur poids, leur composition, leur présentation, leur étiquetage, leur conditionnement »<sup>59</sup>. La jurisprudence permet aussi de faire ressurgir des catégories de modalités, comme celles concernant la publicité et la promotion<sup>60</sup>, les lieux et les horaires de vente<sup>61</sup>, les prix<sup>62</sup> ou les méthodes de commercialisations<sup>63</sup>. La Cour s'intéresse donc à l'objet de la réglementation. Les conditions regroupent tout ce qui a trait aux caractéristiques des produits eux-mêmes, aux règles de production et de fabrication<sup>64</sup> ; tandis que les modalités régissent qui, quand, où et comment il est autorisé de vendre un produit<sup>65</sup>.

Un élément de délimitation pourrait aussi résider dans le fait que les conditions s'imposent en première ligne sur le résultat du processus de production au sens large, ce qui englobe aussi l'étiquetage, l'emballage, la forme, le poids, etc. du produit<sup>66</sup> ; alors que les modalités sont en principe stationnaires au lieu de vente et liées à la commercialisation<sup>67</sup>. Dans le même ordre, la Cour se pose la question de savoir si la mesure exige la transformation ou la modification d'un produit afin de la classer dans l'une ou l'autre catégorie<sup>68</sup>. Ce point de vue est exposé dans l'arrêt *Morrellato*<sup>69</sup> où

---

<sup>59</sup> *Idem*, n° 15.

<sup>60</sup> HAMMER, p.128.

<sup>61</sup> PINGEL, p.391.

<sup>62</sup> CJCE, aff. C -267/91, *Keck et Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905 ; CRAIG / DE BURCA, p.644.

<sup>63</sup> KARPENSCHIF / NOURISSAT, p.231.

<sup>64</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF/ PETIT Yves SOULARD, n°450.

<sup>65</sup> HAMMER p.131 ; BOUTAYEB, p.985.

<sup>66</sup> BORCHARDT, n° 920.

<sup>67</sup> *Idem*, n° 926.

<sup>68</sup> *Idem*, n° 920.

<sup>69</sup> CJCE, aff. C-416/00, *Morellato*, ECLI: ECLI:EU:C:2003:475 ; HORSPOOL / HUMPHREYS, n° 10.66.

l'exigence de conditionnement préalable de pain précuit est mise en cause. La Cour nie dans un premier temps que cette mesure a trait à une modalité de vente car elle régit le conditionnement. Mais comme le produit est en cours de production lors de son importation et qu'il ne représente pas un simple composant d'un autre produit, il faut déterminer si l'exigence en cause nécessite ou non une adaptation du produit. La Cour affirme que ce n'est pas le cas. La mesure est donc considérée comme étant relative à une modalité<sup>70</sup>.

### **3.4. L'émergence du critère de l'accès au marché**

Les conclusions de l'arrêt Keck et Mithouard font l'objet de nombreuses critiques car cette classification ne couvre pas toutes les mesures<sup>71</sup> et que la distinction entre condition et modalité est difficile à établir.<sup>72</sup> La Cour, consciente des limites de la formule Keck, ne cherche plus, dans de nombreux cas, à trancher si la législation relève d'une modalité ou d'une condition, mais se contente de souligner l'effet restrictif et l'entrave au commerce intercommunautaire<sup>73</sup>.

Certains auteurs, tel que l'avocat général Bot, aimeraient même retenir ce critère comme l'unique moyen de qualifier une MEERQ<sup>74</sup>. Il permettrait en effet de caractériser l'entrave quel que soit l'objet. Cette conception n'a toutefois pas été retenue par la Cour, car la promotion du critère de l'accès au marché comme critère unique afin de déterminer l'entrave, pose plusieurs problèmes doctrinaux. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de qualifier une mesure discriminante, l'analyse se fait du point de vue de l'objet et non de l'effet. La Cour ne fait dans ces cas jamais mention explicite du critère de l'accès.

---

<sup>70</sup> Idem, p.1 – 9369s.

<sup>71</sup> Not. BOUTAYEB, p.978 ; HORSPOOL / HUMPHREYS, n° 10.72.

<sup>72</sup> BOUTAYEB, p.986.

<sup>73</sup> Not. KARPENSCHIF / NOURISSAT, p.232, n° 6, BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF/ PETIT Yves SOULARD, n° 499.

<sup>74</sup> GORDON / MOFFITT, n°17.33s.

L'examen de l'accès peut cependant être admis pour les mesures directement ou indirectement discriminantes en estimant que la discrimination représente le frein à l'accès<sup>75</sup>. L'utilisation unique du critère de l'accès est aussi problématique dans son application concrète où elle risque d'entraîner une appréciation complexe et purement économique des effets de la mesure<sup>76</sup>. Enfin, tant que la Cour n'aura pas statué sur le degré de gravité de la restriction à l'accès au marché, il continuera à être contesté<sup>77</sup>.

L'émergence de ce critère fait donc apparaître de nouveaux questionnements et débats idéologiques. L'un d'eux concerne la qualification des mesures qui légifèrent l'utilisation d'un produit. De nombreuses solutions à cette interrogation ont été soumises à la Cour dans le cadre de l'arrêt *Italie contre Commission* où un règlement interdisant aux motos de tirer des remorques est en cause<sup>78</sup>. La proposition majoritaire soutenue par le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, Chypre et la Suède veut appliquer la formule *Keck* et considérer ce type de mesure comme relative à une modalité de vente. La mesure devra toutefois, en plus de répondre aux conditions élaborées dans *Keck*, ne pas interdire ou n'autoriser que de manière marginale l'utilisation d'un produit, ce qui limiterait par conséquent l'accès au marché<sup>79</sup>. C'est d'ailleurs à l'aide de l'analyse de ce lien de causalité entre règlement relatif à l'utilisation d'un produit et son impact sur la libre circulation que les Pays-Bas proposent de se déterminer<sup>80</sup>. Les hollandais ne sont pas les seuls à remettre en doute l'extension de la catégorie des modalités de vente aux mesures régissant l'utilisation d'un produit. En effet, la Tchéquie émet de vive critique à propos de la formule

---

<sup>75</sup> RITLENG, p. 175.

<sup>76</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p.56.

<sup>77</sup> RITLENG, p.176.

<sup>78</sup> CJUE, aff. C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66.

<sup>79</sup> *Idem*, n° 22.

<sup>80</sup> *Idem*, n°30.



Keck<sup>81</sup> et l'avocat Général M.Léger n'examine la mesure qu'avec le critère de l'entrave à l'accès au marché<sup>82</sup>.

La Cour, quand, à elle présente une autre solution en définissant trois catégories de MEERQ. La première concerne toutes mesures qui ont pour objet ou effet de traiter moins favorablement les produits importés. Celles-ci ont pour but principal de régir les importations. La seconde vise les règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre les produits. Certains auteurs mettent en doute le bien-fondé de cette catégorie qui pourrait très bien se fondre avec le premier et troisième type de mesure. Le maintien de celle-ci pourrait s'expliquer par le fait que la Cour souhaite maintenir l'arrêt KM, reprenant ainsi sa terminologie. La troisième et dernière catégorie englobe toutes autres mesures qui entravent l'accès au marché d'un État membre, des produits originaires d'autres États membres. Cette dernière catégorie résiduelle<sup>83</sup> permet de légitimer le critère de l'entrave à l'accès, de redessiner de manière plus claire les contours de la notion de MEERQ et d'instaurer une nouvelle méthode d'examen<sup>84</sup>.

Une décision concernant l'interdiction d'utiliser des véhicules nautiques tels que les jet-skis par exemple, reprend quelques mois plus tard la même définition de MEERQ, décrivant aussi ces trois catégories<sup>85</sup>. Et cela contre l'avis de l'avocat général Kokott<sup>86</sup> qui proposait, lui-aussi, d'appliquer aux règles relatives aux conditions d'utilisation le même examen que celui déjà appliqué aux modalités de vente. Cet examen comprend, entre autre, le questionnement sur le caractère discriminant en fait et en droit de la mesure relative à une modalité de vente. La juridiction compétente observe dans son analyse matériel si les produits importés et nationaux sont touchés de la

---

<sup>81</sup> Idem, n°20.

<sup>82</sup> Conclusion de l'AG *Philippe Léger* du 5 octobre 2016, CJUE, aff. C-110/05 ECLI:EU:C:2006:646, n°40.

<sup>83</sup> CRAIG / DE BURCA, p.662

<sup>84</sup> CJUE, aff. C-110/05, *Commission/Italie*, ECLI:EU:C:2009:66, n°s.35 et 40.

<sup>85</sup> CJCE, aff. C-142/05, *Mickelsson et Roos*, rec. 2009 ECLI:EU:C:2009:336.

<sup>86</sup> RITLENG, p.166.

même manière. Et force est de constater que malgré la volonté de la Cour d'écarter le critère de l'accès au marché<sup>87</sup>, cet examen revient à analyser si l'accès au marché est plus ou moins difficile pour les produits importés<sup>88</sup>.

Dans ces deux arrêts, la Cour a donc préféré reformuler trois nouvelles catégories plutôt que d'ajouter une catégorie additionnelle à la formule Keck<sup>89</sup> ou d'analyser la mesure que sous l'angle de l'entrave à l'accès.

D'autres arrêts viendront confirmer cette nouvelle classification<sup>90</sup>. L'arrêt Ker-Optika<sup>91</sup> donne quelques précisions quant à l'évolution que la Cour souhaite donner à la notion de MEEQR. La mesure en cause au principal concerne l'interdiction de vendre des lentilles par correspondance sans consultation médicale préalable. La Cour y admet explicitement qu'il s'agit d'une modalité, confirmant ainsi sa volonté de ne pas exclure KM, tout en analysant concrètement les effets de cette mesure. L'examen pratique de cette mesure s'est donc fait à la lumière du critère de l'accès<sup>92</sup>.

Ces arrêts montrent un changement dans l'approche de la Cour qui n'examine plus la mesure à travers son objet, mais par son effet<sup>93</sup>. L'analyse de l'affection égale ou inégale c'est-à-dire l'application distincte ou indistincte, est donc reléguée au second plan, devenant ainsi un élément de preuve de la restriction à l'accès au marché. En effet, le fait que la mesure ne touche pas de la même manière les produits nationaux ou importés permet, entre autre, de qualifier celle-ci de MEERQ. La discrimination directe ou

---

<sup>87</sup> KARPENSCHIF / NOURISSAT, p.233.

<sup>88</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF/ PETIT Yves SOULARD, n° 458.

<sup>89</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p.57, CLERGERIE / GRUBER / RAMBAUD, n° 472.

<sup>90</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF/ PETIT /SOULARD, n° 499.

<sup>91</sup> CJUE, aff. C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725.

<sup>92</sup> *Idem*, n°s 45 et 54.

<sup>93</sup> RITLENG, p. 174s.

indirecte représente donc un moyen d'établir une présomption positive ou négative<sup>94</sup>.

### 3.5. La notion de MEERQ selon la jurisprudence Anett

Dans l'arrêt Anett, la Cour rappelle la définition donnée dans Dassonville avant de reprendre les catégories de MEERQ de l'arrêt Commission contre Italie. La Cour estime que la mesure mise en cause n'a pas pour objet ou effet de traiter moins favorablement les produits de tabac en provenant d'autres Etats membres. Elle ne concerne ni les conditions auxquelles doivent répondre ces produits<sup>95</sup>. Bien que l'interdiction représente du point de vue des détaillants une modalité d'achat et donc une modalité de vente du côté des vendeurs exportateurs, la Cour refuse de qualifier la mesure en cause au principal comme une modalité de vente. Le fait que la Cour nie explicitement que la mesure entre dans cette catégorie montre la volonté de distanciation que la CJCE souhaite prendre avec la jurisprudence KM. En effet, la Cour préfère examiner l'interdiction sous l'angle du critère de l'entrave à l'accès au lieu d'utiliser l'approche de KM en la qualifiant de modalité et en analysant ensuite son caractère discriminant<sup>96</sup>. Toutefois tout laisse à penser que, dans l'hypothèse où la mesure en cause dans l'arrêt Anett aurait été considérée comme relative à une modalité, la qualification finale n'aurait pas été différente. En effet, et comme il l'a déjà été mentionné, lorsque la Cour analyse si la modalité de vente touche de la même manière en fait les produits nationaux et ceux en provenance d'un autre Etat membre, la Cour examine en réalité l'accès au marché<sup>97</sup>. Il est par conséquent possible d'imaginer que la Cour aurait conclu que l'interdiction de revente à perte affecterait plus lourdement les produits importés, pour les mêmes raisons qu'elle entrave l'accès au marché.

---

<sup>94</sup> FALLON Marc, p.30s.

<sup>95</sup> CJUE, aff. C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725, n°36.

<sup>96</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF/ PETIT / SOULARD, n°501.

<sup>97</sup> *Idem*, n° 458 ; CRAIG / DE BURCA, p.662.

En effet, si une mesure est relative à une condition, elle est considérée comme telle au sens de Keck et Cassis de Dijon ou entre dans la deuxième catégorie énumérée par Anett. Quoiqu'il en soit elle sera qualifiée de MEERQ. Dans l'hypothèse où un règlement analysé par la formule Keck est considéré comme étant relatif à une modalité. Sa classification en tant que modalité sera caduque du point de vue d'Anett. Il sera cependant dans les deux cas qualifié de MEERQ car, d'une part, selon la formule Keck, il n'est pas indistinctement appliqué aux produits nationaux et importés et d'autre part, il entre dans la première ou la troisième catégorie décrite par Anett.

Il convient donc à la Cour d'effectuer une analyse poussée des faits afin de savoir si l'interdiction d'importation entrave ou non l'accès au marché espagnol et entre dans la 3<sup>ème</sup> catégorie de mesure. La Cour constate que l'obligation pour les détaillants de se fournir auprès d'un grossiste agréé est susceptible d'engendrer quelques désagréments. Un détaillant pourrait, par exemple, être empêché d'acquérir un certain type de produits originaires d'un autre Etat membre et non présent dans les stocks du grossiste. Et bien que l'Etat espagnol tente de palier à ce problème en obligeant les importateurs à garantir la disponibilité des produits du tabac sur l'ensemble du territoire national, lorsque la demande pour ces produits existe, cela n'est pas suffisant. En pratique, la demande pourrait être jugée trop faible pour que les grossistes importent certains produits. De surcroît, les détaillants sont les plus à même à connaître la demande de leurs clients. Ils pourraient aussi, sans cette interdiction, profiter notamment dans les régions frontalières, de conditions d'approvisionnement plus avantageuses. La Cour en conclut que les effets susmentionnés sont susceptibles de se répercuter négativement sur le comportement du consommateur, dans le choix des produits et par conséquent pourraient restreindre l'accès de produits originaires d'autres Etats membres au marché espagnol. Le règlement en cause est donc une MEERQ interdit par l'article 34 TFUE<sup>98</sup>. Cet arrêt symbolise par conséquent l'approche extensive du critère de l'accès au détriment de la systématique développée par KM. Il ne faut cependant pas y voir une négation complète

---

<sup>98</sup> CJUE, aff. C-456/10, *Anett*, ECLI:EU:C:2012:241, n<sup>os</sup> 37 à 44 ; LENAERTS / VAN NUFFEL, n<sup>o</sup> 9-031.

de la jurisprudence KM, qui reste une référence dans l'approche utilisée par la Cour dans cette décision.

### 3.6. Les décisions postérieures à Anett

Afin d'apprécier au mieux la portée de la jurisprudence Anett sur la formule Keck, il convient d'analyser les décisions ultérieures concernant l'interprétation de l'article 34 TFUE.

Dans les arrêts Elenca et FRA.bo la Cour rappelle que « le seul fait d'être dissuadé d'introduire ou de commercialiser les produits en question dans l'Etat membre concerné constitue pour l'importateur une entrave à la libre circulation des marchandises<sup>99</sup> ». Ces deux décisions viennent confirmer quelques mois après Anett, l'importance croissante que prend le critère de l'accès au marché.

2014 fut une année très fructueuse en termes de décisions concernant les mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives. Le critère de l'accès en lien avec le principe de la reconnaissance mutuelle est utilisé pour qualifier de MEERQ une mesure soumettant un produit déjà légalement fabriqué dans d'autres Etats membres à une vérification métrologique.<sup>100</sup> Le même raisonnement peut aussi être lu dans les arrêts SC Capoda Import-Export SRL<sup>101</sup> et Commission contre Pologne<sup>102</sup>. Les arrêts Essent Belgique et Alands Vindkraft, utilisent, quant à eux, la terminologie de « l'effet potentiel de freiner l'importation »<sup>103</sup>, ce qui revient à analyser le critère de l'accès. Plus récemment, dans une décision concernant une mesure qui imposait un prix minimum de vente pour des boissons alcoolisées, la Cour analyse les

---

<sup>99</sup> CJUE, aff. C-385 /10, *Elenca*, ECLI:EU:C:2012:634, n° 22 ; CJUE, aff. C-171/11, *Fra.bo*, ECLI:EU:C:2012:453, n° 23.

<sup>100</sup> CJUE, aff. C-423/13, *Vilniaus energija*, ECLI:EU:C:2014:2186.

<sup>101</sup> CJUE, aff. C-354/14, *SC Capoda Import-Export SRL*, ECLI:EU:C:2015:658.

<sup>102</sup> CJUE, aff. C-639/11 *Commission / Pologne*, ECLI:EU:C:2014:173.

<sup>103</sup> CJUE, aff. C-204/12, *Essent Belgium*, ECLI:EU:C:2014:2192, n° 83 ; CJUE, aff. C-573/12, *Ålands vindkraft*, ECLI:EU:C:2014:2037, n° 73.

répercussions qu'une telle mesure peut entraîner sur le comportement du consommateur. Elle en conclut que la contrainte d'un prix minimum est susceptible d'entraver l'accès au marché<sup>104</sup>. Ces nombreux exemples laissent à penser que le critère de l'accès s'est imposé comme le critère unique pour déterminer si une mesure tombe ou non dans le champ d'application de l'article 34 TFUE. Cette conclusion serait toutefois hâtive<sup>105</sup> car la Cour n'abandonne pas complètement la systématique développée dans l'arrêt Keck et Mithouard.

La formule Keck est par exemple reprise pour examiner une mesure qui instaure un droit d'accise sur certains emballages de boissons tout en prévoyant son exonération sous certaines conditions. Le juge a en effet considéré que cette mesure représentait une modalité de vente mais n'était toutefois pas indistinctement appliquée aux produits nationaux et importés. Le règlement en cause au principal est donc constitutif d'une MEERQ. La CJCE vient encore tout juste de confirmer sa volonté de maintenir Keck et Mithouard. La décision de septembre 2016 concerne « une interdiction de pratiquer des prix au détail inférieur au prix que le fabricant ou l'importateur a indiqué sur le timbre fiscal »<sup>106</sup>. La Cour rappelle toute l'évolution de la notion de MEERQ. Elle commence par donner la définition de Dassonville. Elle reprend, dans un second temps, la formule Keck qui définit les règles relatives aux conditions et celles qui concernent les modalités de vente. Elle énumère ensuite, comme elle l'avait fait dans *Commission contre Italie* ou dans *Anett*, les 3 catégories de MEERQ. La CJCE conclut finalement en affirmant que la mesure en cause au principal est une modalité de vente qui s'applique indistinctement à tous les opérateurs, qui n'est pas de nature à empêcher ou à gêner davantage l'accès au marché Belge des produits en provenance d'autres Etats membres<sup>107</sup>. L'interdiction en cause n'est pas une

---

<sup>104</sup> CJUE, aff. C-333/14, *The Scotch Whisky Association*, ECLI:EU:C:2015:845, n° 32.

<sup>105</sup> BOUTAYEB, p.993.

<sup>106</sup> CJUE, aff C-221/15, *Fr. Colruyt NV*, ECLI:EU:C:2016:704.

<sup>107</sup> *Idem*, n°s 33 à 37.

MEERQ<sup>108</sup>. Cet arrêt préfère par conséquent utiliser le raisonnement développé par la jurisprudence Keck et Mithouard, au détriment de la nouvelle systématique présente, notamment, dans Anett.

## 4. Les Justifications

L'interdiction faite aux détaillants d'importer directement des produits du tabac a été jugé comme constitutive d'une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. La Cour doit toutefois analyser les possibles justifications avant de la considérer comme contraire aux traités.

### 4.1. L'article 36 TFUE

Le législateur européen et la Cour ont chacun développé deux catégories différentes de dérogation aux entraves à la libre circulation.

Le traité prévoit, qu'une fois la mesure jugée contraire à l'article 34 ou 35, elle peut être justifiée 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 » (art. 36 TFUE). L'article 36 TFUE précise toutefois que les mesures qui constituent un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres, ne bénéficient pas de ses moyens de justifications. La notion de mesure discriminatoire doit, dans ce contexte, être comprise au sens strict, elle comprend les mesures qui font des distinctions entre produits nationaux et ceux importés sans raison valable<sup>109</sup>.

La liste des justifications énumérées dans l'article 36 TFUE est exhaustive et fait l'objet d'une interprétation restrictive. Bien qu'ils

---

<sup>108</sup> Idem, n° 40.

<sup>109</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p.79.

représentent pour la plupart des intérêts d'ordre général,<sup>110</sup> la Cour ne va pas au-delà de la lettre de l'article<sup>111</sup>. La Cour refuse particulièrement de prendre en considération des justifications de nature purement économique<sup>112</sup>. De plus, selon certains auteurs, l'article 36 TFUE ne s'appliquerait qu'aux domaines ne faisant pas l'objet d'une harmonisation<sup>113</sup>. Ce point de vue est cependant contesté par ceux qui considèrent que l'article en question représente une clause de sauvegarde. Cela permettrait aux Etats de maintenir, voire même, sous certaines conditions, d'introduire de nouvelles entraves justifiées par 36 TFUE<sup>114</sup>.

Cet article ne fera pas l'objet d'une analyse plus poussée dans le cadre de ce travail. Il semble en effet plus intéressant d'exposer le droit prétorien à propos des raisons d'exigences impératives afin de comprendre au mieux toutes les dimensions de l'arrêt Anett.

## 4.2. Les exigences impératives

La Cour a développé son propre régime de justifications. Celui-ci voit le jour dans la décision Cassis de Dijon qui en élargissant le champ d'application de l'article 34 TFUE se devait de donner aux Etats membres une possibilité supplémentaire de justifier les entraves à la libre circulation des marchandises. Le juge y admet que les « obstacles à la circulation intracommunautaire résultant de disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la

---

<sup>110</sup> CLERGERIE / GRUBER / RAMBAUD, n° 478 ; GORDON / MOFFITT, n° 17.26.

<sup>111</sup> PINGEL, p.400.

<sup>112</sup> GORDON / MOFFITT, n° 17.25 ; DE GROVE-VALDEYRON, p. 26.

<sup>113</sup> Not. DE GROVE-VALDEYRON, p. 77.

<sup>114</sup> DE GROVE-VALDEYRON, n° 79.



loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs »<sup>115</sup>.

Contrairement aux justifications du traité, la liste des objectifs d'exigences impératives n'est pas limitative<sup>116</sup>. De nouvelles justifications comme la protection de l'environnement, de la culture, des enfants, du cinéma ou des animaux ont par exemple été admises après *Cassis de Dijon*<sup>117</sup>. Ces justifications sont toutefois soumises à plusieurs conditions comme celle de régir un domaine qui ne fait pas l'objet d'une harmonisation<sup>118</sup> ou de s'appliquer indistinctement aux produits nationaux et importés<sup>119</sup>. Cette dernière affirmation a pourtant été remise en cause par plusieurs décisions récentes de la Cour qui a accepté des objectifs d'exigences impératives, telle que la protection de l'environnement, pour justifier des mesures faisant des distinctions entre produits nationaux et importés<sup>120</sup>. Dans une affaire où le gouvernement Belge oblige les fournisseurs d'énergie à se procurer une part d'électricité verte en Belgique<sup>121</sup>, La Cour en conclut que l'augmentation de l'utilisation des énergies renouvelables protège non seulement l'environnement, mais aussi la santé et la vie des personnes et des animaux. Ce raisonnement lui permet de nier le fait que l'exigence impérative de la protection de l'environnement justifie une mesure discriminatoire ; tout en justifiant tout de même la mesure en cause par un intérêt public présent dans l'article 36 TFUE. Suite, notamment, à cet arrêt la Cour a été priée de clarifier sa position<sup>122</sup>. L'avocat général Bot souhaite que la protection de l'environnement occupe une place

---

<sup>115</sup> CJCE, aff. C-120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42, n° 8.

<sup>116</sup> BOUTAYEB, p.620.

<sup>117</sup> GORDON / MOFFITT, n° 17.26.

<sup>118</sup> BOUTAYEB, p.629.

<sup>119</sup> Not. BOUTAYEB, p.631 ; BORCHARDT 936

<sup>120</sup> GORDON / MOFFITT, n° 17.30 ; RITLENG, p. 215.

<sup>121</sup> CJCE, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160

<sup>122</sup> Conclusion de l'AG YVES BOT du 8 mai 2013, CJUE, aff. C-204 /12, ECLI:EU:C:2013:294, n° 92. ; HORSPOOL / HUMPHREYS, n° 10.80.

particulière et qu'elle puisse ainsi justifier des mesures discriminatoires<sup>123</sup>. La Cour n'a toutefois pas répondu aux sollicitations de l'avocat général puisse qu'elle ne traite pas la question et se contente de dire que la mesure en cause est disproportionnée<sup>124</sup>.

Une autre distinction entre les deux régimes de justification réside dans le fait qu'ils n'interviennent pas au même stade.<sup>125</sup> Les exigences impératives sont examinées au moment de la qualification de la mesure, l'excluant ainsi du champ d'application des articles 34ss si elle peut être justifiée<sup>126</sup>. Au contraire, l'article 36 TFUE n'est analysé qu'au moment où la législation est considérée comme ayant des MEERQ.

#### **4.3. Le principe de reconnaissance mutuelle et de proportionnalité**

En plus d'instaurer ce nouveau régime de dérogation et d'admettre la protection des droits fondamentaux comme justification<sup>127</sup>, la Cour définit les grandes lignes du principe de reconnaissance mutuelle. La Cour dispose qu'une fois un produit légalement mis en circulation dans un Etat membre, celui-ci devrait être admis, sans contrôle supplémentaire dans tous les Etats membres<sup>128</sup>. Un double contrôle n'est admis que s'il répond à un objectif d'exigence impérative<sup>129</sup>. Un Etat importateur pourrait par exemple soutenir que le contrôle sanitaire effectué dans l'état exportateur ne satisfait pas l'exigence de santé public et qu'un contrôle supplémentaire, bien que contraire au principe de reconnaissance mutuelle, est justifié.

---

<sup>123</sup> GORDON / MOFFITT, n° 17.33.

<sup>124</sup> CJUE, aff. C-204/12, *Essent Belgium*, ECLI:EU:C:2014:2192, n° 103.

<sup>125</sup> CLERGERIE / GRUBER / RAMBAUD, n° 481.

<sup>126</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p.60.

<sup>127</sup> BLUMANN / BRUNESSEN / GRARD / PERALDI-LENEUF/ PETIT / SOULARD, n° 535 ; DE GROVE-VALDEYRON, p.61.

<sup>128</sup> CJCE, aff. C-120/78, *Cassis de Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42.

<sup>129</sup> PINGEL, p.413.

Ce principe, ainsi que tout le questionnement concernant les justifications, ne peuvent être analysés qu'en lien avec le principe de proportionnalité. Pour qu'une mesure puisse être justifiable, soit par un intérêt général soit par un objectif d'exigences impératives, elle doit être apte, nécessaire et proportionnée au sens strict<sup>130</sup>. Il revient à l'état importateur, qui crée l'entrave, de prouver la proportionnalité de sa mesure<sup>131</sup>. Ce dernier commence par prouver que sa mesure est propre à garantir un intérêt qui devrait être protégé<sup>132</sup>. L'Etat doit ensuite démontrer que la mesure protège l'intérêt en cause sans que la restriction n'aille au-delà de ce qui est nécessaire<sup>133</sup>. Pour qu'une législation soit proportionnée, il ne doit pas exister de mesures moins contraignantes protégeant un intérêt étatique de la même manière. Un double contrôle sera par conséquent en principe disproportionné. L'examen de la proportionnalité au sens strict, consiste à mettre en balance le niveau de protection qu'une mesure assure à un intérêt national et l'entrave à la libre circulation qu'elle engendre<sup>134</sup>. Bien que la proportionnalité soit analysée pour les deux catégories, textuelle et jurisprudentielle, les justifications d'exigences impératives font l'objet d'un contrôle plus minutieux. Cela est dû au fait que la liste de ces justifications est extensive<sup>135</sup>.

#### **4.4. Les justifications possibles à la mesure en cause dans Anett**

Le règlement espagnol en cause au principal est indistinctement appliqué aux produits nationaux et importés. Il peut donc être justifié par deux types de justifications.

---

<sup>130</sup> BOUTAYEB, p.620.

<sup>131</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p. 82

<sup>132</sup> Idem.

<sup>133</sup> GORDON / MOFFITT, n° 17.25.

<sup>134</sup> RITLENG, n° 220.

<sup>135</sup> DE GROVE-VALDEYRON, p. 62.

Selon les gouvernements espagnol et italien, les premiers intérêts, susceptibles de justifier l'interdiction faite aux détaillants d'importer directement des produits de tabac, sont ceux qui concernent le contrôle fiscal, douanier et sanitaire. La Cour soutient que les gouvernements concernés n'ont pas rempli l'obligation de prouver l'aptitude, la nécessité et la proportionnalité de la mesure qu'ils défendent. Ils n'ont, notamment, fourni aucune analyse qui expliquerait en quoi le fait qu'un détaillant de tabac qui importerait directement des produits de tabac, empêcherait l'application de mesure de contrôle, fiscal, douanier et sanitaire. La Cour rejette donc cette justification sans examen plus poussé. La seconde argumentation des gouvernements consiste à dire que si les détaillants pouvaient importer eux-mêmes les produits, ils pourraient privilégier certains produits plutôt que d'autres ce qui mettrait en péril la neutralité du marché du tabac. La mesure est donc, selon eux, nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des consommateurs. La Cour n'admet pas cette justification car, elle n'est pas certaine de sa nécessité et, quoiqu'il en soit, il existe au moins une autre mesure moins contraignante, celle qui imposerait aux détaillants d'avoir dans son stock une gamme de produits minimale prédéfinie. Le gouvernement espagnol soutient, ensuite, que « la possibilité d'importer les produits de tabac créerait un avantage compétitif excessif ». La Cour rétorque que cette considération est purement économique et qu'elle n'est donc pas en mesure de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises. Finalement le gouvernement espagnol estime que les entraves aux articles 34ss TFUE ne doivent être supprimées qu'à la condition que cette abolition donne un avantage aux consommateurs et que, dans le cas d'espèce, le consommateur ne bénéficierait pas d'une baisse de prix. Ce raisonnement est, selon la Cour, biaisé car il ne tient pas compte de l'avantage des consommateurs à profiter d'une plus large gamme de produits. Toutes les justifications proposées ont été rejetées par la Cour, l'interdiction d'importation en cause dans l'arrêt Anett est par conséquent contraire aux traités.

## Conclusion

Après avoir clarifié les principales interrogations soulevées par l'arrêt Anett, il convient finalement de répondre à la question de savoir si la jurisprudence Anett modifie ou précise la formule Keck. Il ressort de l'analyse des deux arrêts que la jurisprudence Anett s'inscrit dans le prolongement d'une évolution jurisprudentielle qui a renouvelé petit à petit le raisonnement utilisé par la Cour pour qualifier une mesure comme ayant des effets équivalents à une restriction quantitative. La distinction entre règles relatives aux conditions et aux modalités cède le pas aux trois catégories de mesures présentées par l'arrêt Commission contre Italie et reprises par Anett. Cette nouvelle classification modifie l'approche de la Cour qui ne cherche plus à exclure une catégorie du champ d'application de l'article 36 TFUE, comme le dispose la formule Keck aux sujets des modalités. Les trois catégories présentes dans Anett, décrivent au contraire chacune un type de MEERQ. C'est surtout en cela que les deux raisonnements diffèrent. Comme nous l'avons déjà vu aux sujets des mesures relatives aux modalités, la qualification ou non de celles-ci comme ayant un effet équivalent à des restrictions quantitatives reste la même dans son résultat final. Il va sans dire que si une mesure est relative à une condition, elle sera dans les deux cas qualifiée de MEERQ.

La différence d'approche est, toutefois trop grande pour affirmer que la jurisprudence Anett modifie ou précise la formule Keck. Bien que cette dernière fut nécessaire pour aboutir au raisonnement d'Anett. Il me semble par conséquent plus pertinent de dire que la jurisprudence Anett apporte une nouvelle méthodologie pour qualifier ou non une MEERQ. Celle-ci peut être utilisée cumulativement ou alternativement à la jurisprudence Keck. L'analyse des jugements rendus après Anett vient confirmer ce point de vue. En effet, l'arrêt Scotch whisky de 2015 applique le même schéma qu'Anett alors qu'il pourrait utiliser la formule Keck. Contrairement à l'arrêt Colruyt où la Cour, après avoir tout de même énuméré les trois catégories, reprend la formule Keck pour qualifier la mesure de modalité de vente et l'exclure du champ d'application de l'article 34 TFUE. La Cour peut donc, selon ce raisonnement, décider d'appliquer la formule Keck et/ou utiliser la

méthodologie présente dans Anett. Soulignons encore que la formule Keck n'a subi aucun changement dans son application entre 1993 et 2016. Il me semble donc incohérent d'affirmer que celle-ci aurait subi un changement.

La jurisprudence Anett est toutefois plus apte à répondre aux besoins actuels de l'UE et aux critiques à propos de la formule Keck. En effet, contrairement à son prédécesseur, la méthodologie Anett permet de couvrir toutes les sortes de mesures et de placer, au centre du raisonnement, le critère de l'accès. Cela laisse à penser que dans les prochaines années, la méthode développée dans l'arrêt Anett sera plus souvent appliquée, au détriment de la formule Keck.