

La Cour de Justice des Communautés Européennes et les principes généraux du droit communautaire : l'exemple du principe général d'interdiction de l'abus de droit

Raluca Nicoleta Ionescu *

Résumé : L'invocation directe par les particuliers des droits issus de l'ordre juridique communautaire a conduit inévitablement à des comportements abusifs ou frauduleux. La Cour de Justice s'est rendue compte de la nécessité de créer une notion autonome d'abus de droit susceptible de permettre de contrôler les mesures nationales anti-abus, dans l'objectif d'assurer l'efficacité et l'uniformité de l'application du droit communautaire. L'article a comme but d'analyser l'évolution de la jurisprudence communautaire et de mettre en évidence les différentes formes d'abus de droit et les moyens pour lutter contre eux.

I. Introduction

La « valeur normative » de la jurisprudence communautaire est indéniable et se manifeste particulièrement par la création des principes généraux du droit, moyen juridique utilisé pour fonder la constitutionnalisation de la construction communautaire. À côté d'une constitutionnalisation structurelle, construite sur les principes constitutionnels clé de l'effet direct et de primauté, la constitutionnalisation matérielle a supposé de la part du juge communautaire une balance entre deux principales directions : l'activisme constitutionnel et la rationalisation. L'invocation directe des droits issus du droit communautaire par les particuliers a permis que, graduellement, les libertés de circulation aient couvert non seulement des traitements discriminatoires mais aussi des simples restrictions susceptibles d'entraver le commerce intracommunautaire. D'autre côté, le juge communautaire a manifesté une certaine rationalisation dans le cas où les libertés de circulation entrent en

* Doctorante, Universitat Autònoma de Barcelona, Espagne / Université Toulouse I – Sciences Sociales, France (cotutelle). Cet article est basé sur la recherche doctorale que j'ai développée dans le cadre de la préparation de la thèse intitulée « *La théorie de l'abus de droit en droit communautaire* » sous la direction des M. Les Professeurs Joël Molinier et Miquel Gardeñes Santiago. Pour poursuivre cette recherche je bénéficie d'une bourse du Ministère espagnol de l'éducation (*Programa nacional de formación de profesorado universitario*, AP20043876).

contradiction avec certaines dispositions nationales susceptible de les entraver. Dans ce contexte est apparue la théorie des raisons impérieuses d'intérêt général.

Dans ce processus de constitutionnalisation, l'invocation directe par les particuliers des droits issus du droit communautaire a conduit inévitablement à des comportements abusifs ou frauduleux. Si au début, le juge communautaire s'était érigé en moteur de l'intégration juridique communautaire et ne pouvait pas apercevoir la notion d'abus de droit, durant la dernière décennie il est plus favorable à accepter les justifications invoquées par les États membres pour combattre les comportements abusifs. De manière correspondante, il impose des conditions strictes, en construisant une théorie de l'abus de droit en droit communautaire.

Notre approche va commencer par une présentation succincte de la réception de la notion d'abus de droit dans les ordres juridiques nationaux, pour puis continuer avec l'analyse de la manifestation de cette figure juridique dans l'ordre juridique communautaire. Finalement nous allons développer la problématique de la lutte contre les comportements abusifs et la question de savoir si la Cour a élevée l'interdiction de l'abus de droit au grade de principe général du droit communautaire.

II. L'abus de droit dans les systèmes juridiques des États membres

L'étude des droits nationaux des États membres de la Communauté européenne du point de vue de la présence de la notion d'abus de droit suivit plusieurs directions : la conception subjective, la conception subjective tempérée, la conception objective et l'ignorance de la notion.

A. La conception subjective : le cas de l'Italie

L'entrée en vigueur du nouveau Code Civil de 1942 n'a pas apporté des grands changements vis-à-vis d'une position tranchante de la doctrine consistant à refuser la notion d'abus de droit¹. Le Code Civile se limite à sanctionner l'abus de droit dans des cas concrets, comme, par exemple, l'article 833. Cet article interdit à tout propriétaire d'user à outrance de son bien dans le seul but de nuire ou de causer un dommage à autrui. Il s'agit simplement des actes d'émulation. Par voie de conséquence, le juge italien considère qu'il n'y a pas abus de droit dans le cas où le propriétaire, outre l'intention de nuire, tire un avantage quelconque de

¹ Voir par exemple M. ROTONDI, *L'abuso di diritto. Aemulatio*, CEDAM, Padoue, 1979, p. 24 : l'abus de droit est « un phénomène social, non un concept juridique, au contraire un des phénomènes que le droit ne pourra pas discipliner dans toutes ces applications que sont imprévisibles : c'est un état d'esprit, une appréciation éthique d'une période de transition, c'est ce que l'on veuille mais pas une catégorie juridique ».

l'exercice de son droit. Il s'agit d'une interprétation restrictive de l'abus de droit, ce que fait que l'invocation de l'article 833 ait très rarement fait avec succès².

Même si l'acceptation du principe de la bonne foi ouvre le chemin vers l'acceptation de la notion d'abus de droit, le nombre d'hypothèses dans lesquelles la doctrine en fait référence à l'institution de l'abus de droit ou au principe de bonne foi est assez limité. Et dans le même sens vont les arrêts des juges italiens³. Plus tard, par un arrêt de 7 mars 1952, la Cour de Cassation italienne a apprécié que « *l'exercice d'un droit doit nécessairement respecter les exigences sociales* » et « *la satisfaction d'un véritable et réel intérêt, en absence duquel on aura une déformation ou abus de droit même, un véritable caprice ou acte d'émulation, que ne peut pas être toléré* »⁴. La conception subjective suppose donc que l'intention de nuire est l'élément constitutif exclusif de l'abus de droit, ce qui fait que soit la plus étroite perspective sur la notion. Dans un arrêt de 15 de novembre de 1960⁵, la même juridiction a relevé que, « *même si la doctrine s'oppose à la reconnaissance de l'abus de droit en tant que catégorie juridique* », il y a « *des cas singuliers et relatifs aux concepts juridiques fondamentaux de la bonne foi et du respect* », où « *l'usage anormale du droit peut conduire le comportement du sujet en dehors de la sphère du droit subjectif même et, par voie de conséquence, tel comportement peut constituer un illicite* ». Ainsi « *abuse de son droit celui qui par son action outrepassé les limites dans lesquelles le droit même est octroyé, et ainsi son activité assume un caractère d'illicéité* », pour considérer plus tard que le principe de l'interdiction de l'abus de droit faisait partie des principes généraux de l'ordre juridique italien⁶.

B. La conception subjective tempérée : le cas de la France

Nous nous trouvons ici à mi-chemin entre, d'une part, les pays qui retiennent strictement, de manière exclusive ou prépondérante, le critère de l'intention de nuire, et, d'autre part, les pays qui conditionnent l'applicabilité de l'interdiction de l'abus au caractère anormal de l'acte. En principe, cette conception se caractérise par l'affaiblissement de la condition exclusive d'une intention de nuire et la prise en compte d'autres critères, de nature plus objective⁷.

En France, la théorie de l'abus de droit n'est apparue qu'à la fin du XIXème siècle et au début du XXème siècle: initialement, dans la jurisprudence française et puis dans la

² J. VOYAUME, B. COTTIER, B. ROCHA, « L'abus de droit en droit comparé », en *Colloqui on European Law, L'abus de droit et les concepts équivalents: principe et applications actuelles: actes du dix-neuvième Colloque de Droit Européen*, Luxembourg, 6-9 novembre 1989, p. 28.

³ F. RANIERI, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1998, n° 4, pp. 1079 – 1080.

⁴ Arrêt cité par A. DI FRANCIA, « L'abuso del diritto nella legislazione, nella dottrina e nella giurisprudenza italiana », en M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato : L'abus de droit. L'abuso di diritto. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der rechtsmissbrauch*, Cedam, Padoue, 1979, p. 132.

⁵ Cité par A. DI FRANCIA, *op. cit.*, p. 131.

⁶ Arrêt du Tribunal de Turin, de 13.07.1983, cité par G. LEVI, *L'abuso del diritto*, Giuffrè Editore, Milan, p. 40.

⁷ M. – O. GAIN, *Essai sur l'abus de droit*, Université de Lille III, 1991, p. 424.

doctrine. L'impression qui domine dans l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine est celle d'un dépassement de la querelle célèbre qui opposa Josserand à Planiol, puis à Ripert et de la consécration d'une stabilité remarquable de la théorie de l'abus de droit en droit français⁸. Les théories qui ont accepté la notion d'abus se sont constituées autour de deux pôles extrêmes, entre lesquels les tribunaux n'ont jamais formellement choisi⁹. D'une part, il y a la conception qui considère que l'abus n'existera que si le droit a été exercé avec l'intention de nuire. D'autre de part, la conception opposée, initiée par Josserand, prend comme critère de l'abus la contrariété de l'acte « *au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité* ». Entre ses deux théories extrêmes, on propose d'autres critères intermédiaires¹⁰, comme le critère technique (la faute dans l'exécution) ou le critère économique (le défaut d'intérêt légitime). Un critère nouveau de l'abus de droit concerne la distinction entre les limites externes et les limites internes du droit. Les droits sont limités pas seulement dans leur contenu, mais aussi en ce qui concerne leur exercice, ce qui implique des limites internes du droit. Au dépassement des limites externes correspond l'hypothèse du défaut de droit; au franchissement des limites internes correspond l'abus de droit¹¹.

C. La conception objective : le cas de l'Espagne

La caractéristique des pays qui ont adopté cette conception est que l'abus de droit est apprécié au regard des critères essentiellement objectifs. L'appréciation se penche moins sur le comportement vexatoire ou déraisonnable du titulaire du droit que sur l'acte lui-même et surtout sur son résultat. Ce-ci ne signifie pas qu'on ne prendra pas en compte les critères subjectifs, mais seulement que ces critères perdent leur prédominance¹².

Jusqu'à la réforme du Titre préliminaire du Code Civil en 1974, en Espagne la notion d'abus de droit n'a pas fait l'objet d'une consécration dans des textes légaux. Il y avait seulement des références ponctuelles dans des matières concrètes¹³. La doctrine commençait à s'intéresser à la notion à partir de 1915, et particulièrement avec la publication en 1917 de l'œuvre du José CALVO SOTELLO, *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*. L'étape fondamentale de l'accueil de la notion d'abus de droit dans le système juridique espagnol a été l'arrêt du Tribunal Suprême de 14 de février de 1944. Il s'agit d'un véritable revirement jurisprudentiel, un très fort changement de position de la part du juge espagnol, sur le fond de l'acceptation timide de la notion d'abus de droit par un arrêt de 13 de juin de 1942. L'Espagne passe ainsi d'un bond du refus de reconnaître l'abus de droit à sa reconnaissance la plus large¹⁴. Finalement, la doctrine et la jurisprudence constante ont déterminé la consécration législative de la notion d'abus de droit, par l'intermédiaire de l'article 7 du Code Civil espagnol. La réforme du Titre Préliminaire du Code Civil en 1974

⁸ Au principe, le droit de propriété était le domaine de prédilection de la manifestation de l'abus de droit: Cour d'Appel de Colmar, 2 mai 1855; Trib. Civ. Sedan, 17 décembre 1901; Cass.Req. 3 août 1915, *Clément-Bayard*.

⁹ L. CADIET, « Abus de droit », *Répertoire de Droit Civil*, Encyclopédie Dalloz, 2004, para. 24.

¹⁰ L. JOSSEERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des droits*, Dalloz, Paris, 1939, pp. 367 et s.

¹¹ J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, LGDJ, Paris, 2e édition, 1982, pp. 616-617.

¹² J. VOYAUME, B. COTTIER, B. ROCHA, *op. cit.*, p. 34.

consacre dans l'article 7, paragraphe 2, la notion d'abus de droit, en la transformant dans un principe transversal de l'exercice des droits : « *La loi ne protège pas l'abus de droit ou l'exercice antisocial du droit.* » Le trait essentiel de la notion d'abus de droit, tel qui dérive de l'analyse de l'article mentionné, est le caractère anormal de l'exercice du droit, ce que fait que le système juridique espagnol fait parti de la conception objective. La distinction entre le caractère normal et anormal se fait sur la base de certains éléments : l'intention du titulaire du droit, l'objet (la finalité) ou les circonstances qui accompagnent l'exercice du droit.

D. L'ignorance de la notion d'abus de droit : le cas du Royaume-Uni

Les pays du « *common law* » ne connaissent pas, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine, « *de correctif général empêchant le titulaire d'un droit de l'exercer à outrance* »¹⁵. L'inexistence de la notion d'abus de droit tient à la base la conception purement individualiste ou absolutiste des droits : « *les droits sont [...] des moyens d'action dont on peut se servir jusqu'au bout, des armes susceptibles d'une utilisation quelconque, dans les limites objectives tracées par la loi ou par la coutume* »¹⁶. Dans le même sens, « *en droit anglais, il est définitivement établi qu'un acte qui, sans cela, serait légitime, bien que nuisible, ne donne pas droit à intenter une action pour la seule raison qu'il a été accompli malicieusement, en ce sens qu'il avait un mauvais motif et qu'il était accompli dans l'intention de gêner autrui ou de lui nuire* »¹⁷. Le cas d'espèce en droit anglais remonte à l'année 1895 : affaire *Mayor of Bradford v. Tickles*. M. Tickles avait détourné les eaux qui s'écoulaient sur son fonds, par la construction d'un bassin, avec une intention clairement nuisible, mais la *House of Lords* refuse de sanctionner son comportement. En effet le juge se demande si le sujet est ou non titulaire du droit qui exerce. En cas de réponse positive, le titulaire peut exercer son droit librement, sans limites, même si ses mobiles sont vexatoires¹⁸. « *No use of property which would be legal if due to a proper motive can become illegal because it is prompted by a motive which is improper or even malicious* »¹⁹. Cet arrêt a été confirmé et développé postérieurement par l'arrêt *Allen v. Flood*, 1898 et plus récemment en

¹³ Pour des exemples, voir F. FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, « El abuso del derecho en la doctrina y en la jurisprudencia españolas », en M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato : L'abus de droit. L'abuso di diritto. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der rechtsmissbrauch*, Cedam, Padoue, 1979, pp. 77-78.

¹⁴ Le Tribunal Suprême accueille les critères adoptés par la doctrine, c'est-à-dire : a) usage d'un droit, objectif ou légal ; b) dommage à un intérêt non-protégé par une norme juridique spéciale ; c) caractère immoral ou antisocial du dommage, manifesté de manière subjective (quand le droit s'exerce avec l'intention de préjudicier ou sans un objectif sérieux et légitime) ou objective (quand le dommage provient d'un excès ou anomalie dans l'exercice du droit). L'énumération des conditions de l'abus de droit, telles que décrites par le Tribunal Suprême dans l'arrêt de 1944, sera reprise de manière fréquente dans les arrêts postérieurs, en restant en général fidèle à la conception initiale de la notion (Voir M. PASQUAU LIAÑO, « Eficacia general de las normas jurídicas », dans *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil. Tomo I*, Granada, 2000, pp. 79-80; J. M. MARTÍN BERNAL, *El abuso del derecho*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982, pp. 104 – 106.)

¹⁵ J. VOYAUME, B. COTTIER, B. ROCHA, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶ L. JOSSERAND, *op. cit.*, p. 301.

¹⁷ *Ibidem*, p. 302.

¹⁸ B. W. NAPIER, « Abuse of rights in British law », en M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato : L'abus de droit. L'abuso di diritto. The abuse of rights. El abuso de derecho. Der rechtsmissbrauch*, Cedam, Padoue, 1979, p. 267.

¹⁹ R. O'SULLIVAN, « Abuse of rights », *Current legal problems*, 1955, p. 68.

1963, par l'arrêt *Chapman v. Honig*. Certains auteurs restent ouverts à la possibilité de réaliser une « *transplantation* » en droit anglais de la notion d'abus de droit telle que développée dans d'autres droits nationaux²⁰, mais, pour le moment, il faut conclure qu'il n'y a pas de théorie de l'abus de droit en *common law*²¹.

III. La typologie des formes d'abus de droit

La diversité des domaines impliqués dans les affaires soumises à la Cour de Justice où des comportements abusifs ont été en question, nous permet de mettre en exergue deux formes principales d'abus de droit en fonction du degré d'harmonisation réalisé dans le domaine en cause. Ainsi dans des domaines où l'harmonisation est limitée et la reconnaissance mutuelle régit, il s'agit d'une fraude au droit national grevé sur une invocation abusive du droit communautaire. Au contraire, dans les cas où l'harmonisation est plus poussée on parle d'un abus du droit communautaire.

A. L'abus de droit dans les domaines régis par la reconnaissance mutuelle (ou la fraude au droit national)

Cette première forme d'abus, dénommée par la doctrine aussi « *forum shopping* » ou fraude à la compétence du droit communautaire²² consiste à localiser artificiellement sur le territoire d'un autre État membre, que celui accueillant naturellement l'opération juridique en cause, un élément essentiel à la détermination de la loi applicable à cette opération afin d'obtenir un régime juridique plus favorable que celui de l'État d'origine.

L'arrêt *Van Binsbergen*²³ représente le premier cas où la notion de abus de droit est prise en considération par la Cour de Justice des Communautés Européenne. M. Van Binsbergen avait donné mandat à M. Kortmann, alors domicilié aux Pays-Bas, de le représenter dans un litige devant les juridictions néerlandaises. Au cours de la procédure, M. Kortmann a transféré son domicile à Belgique. Il s'est vu ainsi opposer la législation néerlandaise qui lui interdisait de représenter, en qualité de mandataire ou de conseil, son client devant la *Centrale Raad van Beroep*, juridiction néerlandaise, faute d'être établi aux Pays-Bas. Considérant que cette législation enfreint la libre prestation de services, M. Kortmann l'a contesté. Dans sa réponse à la question préjudicielle, la Cour de Justice statue que l'État membre, compte tenu de la nature particulière des prestations de services, pourra imposer au prestataire des exigences spécifiques « *qui seraient motivées par l'application de*

²⁰ M. TAGGART, *Private property and the Abuse of Rights in Victorian England. The story of Edward Pickles and the Bradford Water Supply*, Oxford University Press, 2002, p. 165.

²¹ L. NEVILLE BROWN, « Is there a general principle of abuse of rights in European Community law ? », in Essays in Honour of H. G. Schermers, *Institutional Dynamics of European Integration*, Dordrecht Boston London Nijhoff, 1994, vol. II, p. 515.

règles professionnelles justifiées par l'intérêt général – notamment les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité », incombant à toute personne établie sur le territoire de cet État, dans la mesure où le prestataire échapperait à ces conditions pour la circonstance d'être établi dans un autre État membre (para. 12). Ainsi,

« on ne saurait denier à un État membre le droit de prendre des dispositions destinées à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 soit utilisée par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles professionnelles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet État, une telle situation pouvant être justiciable du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui des prestations de service » (para. 13).

Le même raisonnement sera appliqué au domaine des activités audiovisuelles²⁴, où le comportement abusif consisterait dans la circonstance qu'un organisme de radiodiffusion s'installe dans un État membre pour contourner le droit national d'un autre État membre, évidemment plus restrictive, mais vers lequel sont dirigées les émissions audiovisuelles. La Cour reconnaît à l'État membre dont la législation a été éludée la faculté de considérer cet organisme comme organisme national et de lui appliquer cette législation dans le but *« d'empêcher que, à la faveur de l'exercice des libertés garanties par le Traité, les organismes qui s'établissent dans un autre État membre puissent se soustraire abusivement aux obligations découlant de la législation nationale, en l'espèce celles visant à garantir le contenu pluraliste et non commercial de programmes »*. Cependant, la crainte que les libertés garanties par le Traité soient utilisées dans le seul but de contourner le droit national ne suffit pas *« à autoriser un État à exclure de façon générale que certains services puissent être*

²² F. LAGONDET, « L'abus de droit dans la jurisprudence communautaire », *Journal des tribunaux. Droit européen*, 2003, n° 95, p. 8.

²³ Arrêt *Johannes Henricus Maria van Binsbergen c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, 3 décembre 1974, Aff. 33/74, Rec., p. 1299. Voir commentaires sur cet arrêt: Y. LOUSSOUARN, « Droit d'établissement », *RTDE*, 1975, pp. 518 – 531 ; Y. LOUSSOUARN, « Du 3 décembre 1974. – Cour de Justice des Communautés européennes (aff. 33/74). – MM. Lecourt, prés. ; Pescatore, rapp. ; Mayras, av. gén. », *Revue critique de droit international privé*, 1975, pp. 696 – 708 ; O. E. MAC GILLAVRY, « Après l'arrêt Reyners, l'arrêt Van Binsbergen. Conséquences », *Journal des tribunaux*, 1975, pp. 100 – 103 ; M. H. NEVILLE, « Nationality discrimination », *The Journal of Business Law*, 1975, pp. 168 – 169.

²⁴ Arrêt *Vereniging Veronica Omroep Organisatie c. Commissariaat voor de Media*, 3 février 1993, Aff. C-148/91, Rec., p. I-487 (Voir commentaires sur cet arrêt : C. BOLZE, « Règles de concurrence », *Droit communautaire de l'entreprise, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 1993, pp. 436 – 439 ; W. HINS, « Case C-148/91, Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media, Judgement of 3 February 1993 », *CMLR*, 1994, n° 31, pp. 901 – 911 ; J. – G. HUGLO, « Libre prestation des services », *Gazette du Palais, Jurisprudence*, 1995, n° 344 – 346, p. 641.) ; Arrêt *TV10 SA c. Commissariaat voor de Media*, 5 octobre 1994, Aff. C-23/93, Rec., p. I-4795 (Voir commentaires sur cet arrêt : A. GRATANI, E. ADOBATI, « Mantenimento di un sistema radiotelevisivo pluralistico e non commerciale », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, pp. 334 – 336 ; G. STRAEMANS, C. GOEMANS, « TV10 », *Columbia Journal of European Law*, 1995, n° 2, pp. 319 – 331 ; P. WATTEL, « Case C-23/93, TV10 SA v. Commissariaat voor de Media, Judgement of 5 October 1994 ; Circumvention of national law ; Abuse of Community law ? », *CMLR*, 1995, n° 32, pp. 1257 – 1270.) ; Arrêt *VT4 Ltd c. Vlaamse Gemeenschap*, 5 juin 1997, Aff. C- 56/96, Rec., p. I-3143 (Voir commentaire sur cet arrêt : B. EDELMAN, « Note sur l'arrêt VT4 », *Recueil Dalloz Sirey*, 1999, Jurisprudence, pp. 192 – 194.).

fournis par des opérateurs établis dans d'autres États membres, car cela reviendrait à supprimer la libre prestation de services »²⁵.

La question des comportements abusifs a été abordée aussi dans le domaine du droit d'établissement, un premier problème étant celui de la reconnaissance des qualifications professionnelles obtenues dans un État membre en vue d'échapper à la législation en la matière de l'État membre dont il est ressortissant. Il est le cas de M. Knoors²⁶, ressortissant néerlandais domicilié en Belgique où il a travaillé en tant que travailleur salarié dans une entreprise d'installation-plomberie. Au retour dans son pays natal, les autorités néerlandaises lui refusent l'autorisation de travail au motif qu'il n'est pas en possession des qualifications professionnelles requises par la législation néerlandaise. L'article 3 de la directive n° 64/427²⁷ disposait que, si un État membre conditionnait l'accès à une activité à la possession de qualifications déterminées, cet État devait reconnaître comme preuve suffisante de ces connaissances et aptitudes l'exercice effectif dans un autre État membre de l'activité en cause. Cependant, dit le Cour, « [...] on ne saurait méconnaître l'intérêt légitime qu'un État membre peut avoir d'empêcher qu'à la faveur des facilités créées en vertu du Traité, certains de ces ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale en matière de formation professionnelle » (para. 25). Par la suite, dans l'arrêt *Van Bijl*²⁸, la Cour va développer la notion d'« exercice effectif dans un État membre de l'activité considérée », en tant qu'une des conditions de reconnaissance, par un État membre réglementant l'activité en cause, de l'exercice de celle-ci dans un autre État membre. Ainsi par cette condition il faut comprendre que « cet exercice soit réel et effectif et s'accomplisse pendant un certain nombre d'années consécutives, c'est-à-dire sans interruption autre que celles résultant des événements de la vie courante » (para. 18). L'effectivité de l'exercice de l'activité professionnelle constitue un moyen approprié pour démasquer l'existence d'une fraude à la loi.

Le comportement abusif consisterait aussi dans le cas où « le fait, pour le ressortissant d'un État membre, d'avoir obtenu dans un autre État membre un diplôme dont la portée et la valeur ne sont reconnues par aucune disposition réglementaire communautaire pouvait obliger l'État membre d'origine de ce ressortissant à lui permettre d'exercer les activités visées par ce diplôme sur son territoire, alors que l'accès à ces activités y est réservé aux détenteurs d'une qualification supérieure bénéficiant de la

²⁵ Arrêt *Commission c. Belgique*, 10 novembre 1996, Aff. C-11/95, Rec., p. I-4115, para. 65. Voir commentaires sur cet arrêt par : R. – M. BORGES, « La directive « télévision sans frontière » : quelques précisions sur des notions fondamentales », *Les Petites Affiches*, 1997, n° 122, pp. 22-25 ; C. DOUTRELEPONT, « Le secteur audiovisuel et la libre prestation des services dans l'Union européenne. Analyse de l'affaire Commission c/ Belgique, 11/95 », dans *Questions de droit de l'audiovisuel européen*, sous la direction de C. DOUTRELEPONT, M. WAELBROECK, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 145 – 166.

²⁶ Arrêt *J. Knors contre Secrétaire d'État aux affaires économiques*, 7 février 1979, Aff. 115/78, Rec., p. 399. Voir commentaire sur cet arrêt : G. MORSE, « Facilitating directives and reverse discrimination », *European Law Review*, 1979, pp. 377 – 378.

²⁷ 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 n° P 117, 23.07.1964, pp. 1863 – 1870, abrogée par la directive n° 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 juin 1999 instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes, JO n° L 201, 31.7.1999, pp. 77–93.

²⁸ Arrêt *C.C. van de Bijl contre Staatssecretaris van Economische Zaken*, 27 septembre 1989, Aff. 130/88, Rec., p. 3039. Voir commentaire sur cet arrêt : J.M. DE DIOS, dans *Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, pp. 537 – 539.

reconnaissance mutuelle au niveau communautaire et que cette réserve n'apparaît pas comme arbitraire »²⁹. Une réglementation nationale en matière de reconnaissance des titres universitaires pourrait être autorisée à prendre des mesures visant « à protéger le public contre l'utilisation trompeuse de titres universitaires acquis en dehors du territoire de l'État membre concerné »³⁰.

Dans le domaine du droit d'établissement des sociétés, la Cour a considéré assez tôt qu'il est exclue la possibilité de sanctionner, en tant que fraude à la loi, le fait d'une société, constituée en conformité avec la législation d'un État membre, d'exercer ses activités par l'intermédiaire d'une agence, succursale ou filiale dans un autre État membre³¹. Le droit de constituer une société en conformité avec la législation d'un État membre et de créer des succursales dans d'autres États membres est « inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité ». Le fait pour un particulier de choisir l'État membre dont les règles de droit des sociétés sont moins contraignantes ne constitue par un « usage abusif du droit d'établissement ». Cependant, l'État membre concerné peut prendre « toute mesure de nature à prévenir les fraudes » vis-à-vis de la société elle-même ou des associés³².

En matière fiscale, la notion d'abus a attiré l'attention du juge communautaire qu'assez récemment. Les États membres ont souvent invoqué l'évasion fiscale pour justifier les différentes restrictions qu'ils ont portées à la libre circulation. Il est le cas des clauses nationales anti-contournement dont le but est de combattre « les montages purement artificieux », mais la Cour n'admet pas l'institution par ceux-ci des présomptions générales d'abus, l'appréciation des comportements abusifs devant se faire cas par cas³³. À ce stade, le

²⁹ Arrêt *Procédure pénale contre Marc Gaston Bouchoucha*, 3 octobre 1990, Aff. C-61/89, Rec. I, p. 3551, para. 15. Voir commentaires sur cet arrêt : M. – C. BOUTARD-LABARDE, « Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Libre circulation des personnes et des services », *Journal du droit international*, 1991, pp. 470 – 471 ; J. LONBAY, « Picking over the bones : rights of establishment reviewed », *European Law Journal*, décembre 1991, pp. 507 – 520.

³⁰ Arrêt *Dieter Kraus contre Land Baden – Württemberg*, 31 mars 1993, Aff. C-19/92, Rec. I, p. 1663, para. 33. Voir commentaires sur cet arrêt W.-H. ROTH, « Case C-19/92, Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg, Judgement of 31 March 1993 », *CMLR*, 1993, pp. 1251 – 1258 ; C. DENYS, « Affaire n° C-19/92, Dieter Kraus et Land Baden-Württemberg », *Cahiers de Droit européen*, n° 5-6, 1994, pp. 638 – 662 ; A. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, « Utilización de títulos universitarios de tercer ciclo obtenidos en Estados miembros distintos al de establecimiento. El elemento discriminación en las restricciones a las libertades comunitarias », *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, n° 85, juin 1993, pp. 23 – 27.

³¹ Arrêt *D.H.M. Segers contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank – en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*, 10 juillet 1986, Aff. 79/85, Rec., p. 2375.

³² Arrêt *Centros Ltd contre Erhvervs – og Selskabsstyrelsen*, 9 mars 1999, Aff. C-212/97, Rec. I, p. 1459, para. 39. Voir commentaires sur cet arrêt : J. – P. DECUÉE, « Pratique du Forum shopping et exigences en matière bancaire et financière », *Euredia*, 1999, n° 3, pp. 387 – 397 ; K. ENGSIG SØRENSEN, « Prospects for European Company law after the judgement of the European Court of Justice in *Centros Ltd* », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, vol. 2, pp. 203 – 230 ; F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, « El Tratado CE y la Sitztheorie : el TJCE considera – por fin – que son incompatibles », *Revista española de derecho internacional*, 1999, vol. LI, pp. 295 – 298 ; P. CABRAL, P. CUNHA, « Presumed innocent : companies and the exercise of the right of establishment under Community law », *European Law Review*, 2000, vol. 25, pp. 157 – 164 ; G. JAZOTTES, M. LUBY, S. POILLOT-PERUZZETTO, « Droit européen des affaires », *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2000, pp. 224 – 226 ; E. I. KALDELLIS, « Freedom of establishment of companies in the post-Centros Ltd. era : how much of a 'freedom' in European Community law », *Revue hellénique de droit international*, 2002, n° 2, pp. 411 – 440.

³³ Arrêt *Lankhorst-Hohorst GmbH c. Finanzamt Steinfurt*, C-324/00, 12.12.2002, Rec., p. I-11779. Voir commentaires sur cet arrêt : A. CORDEWENER, « Company taxation, cross-border financing and thin capitalization in the EU internal market : some comments on *Lankhorst-Hohorst GmbH* », *European Taxation*,

contenu de l'évasion fiscale couvre les montages artificiels ayant le but d'échapper à la législation fiscale d'un État membre et exclut la nécessité de créer une nouvelle notion respectivement celle d'abus de droit. La poursuite des comportements abusifs en matière de droit d'établissement consistant dans le fait d'é luder la législation nationale fiscale pourrait se faire parfaitement en utilisant la technique des raisons impérieuses, et plus précisément, le motif de l'évasion fiscale³⁴. « *Les États membres demeurent libres d'adopter ou de maintenir des règles ayant pour objet spécifique d'exclure d'un avantage fiscal les montages purement artificiels dont le but serait de contourner ou d'échapper à l'emprise de la loi fiscale nationale* » mais « *le fait qu'un ressortissant communautaire, personne physique ou morale, a entendu profiter de la fiscalité avantageuse en vigueur dans un État membre autre que celui dans lequel il réside n'autorise pas, à lui seul, à le priver de la possibilité d'invoquer les dispositions du traité* »³⁵.

Dans le cadre de la libre circulation des personnes le fait que « *les facilités créées par le droit communautaire en faveur des travailleurs migrants et de leur conjoint étaient invoquées dans le cadre de mariages de complaisance conclus afin de contourner les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants des pays tiers* » amène la Cour à considérer qu'il peut s'agir d'une pratique abusive³⁶. Au contraire, il ne s'agit pas d'un abus dans le cas où un ressortissant d'un pays tiers vise à créer les conditions devant permettre à son enfant d'obtenir la nationalité d'un État membre avec le but d'acquérir par la suite, pour l'enfant et pour lui-même, un droit de séjour de longue durée sur le territoire d'un autre État membre³⁷. Il y a aussi un abus dans le cas d'un travailleur migrant qui se fait régulièrement porté malade dans son pays d'origine, où il se trouve en congé et les juridictions nationales pourront tenir

avril 2003, vol. 43, n° 4, pp. 102 – 113 ; O. F. GRAF KERSSBROCK, « In the Wake of Lankhorst-Hohorst », *Intertax*, 2004, vol. 32, pp. 306 – 319 ; D. GUTMANN, L. HINNEKENS, « The Lankhorst-Hohorst case. The ECJ finds German thin capitalization rules incompatible with freedom of establishment », *EC Tax Review*, 2003, n° 2, pp. 90 -97 ; A. KÖRNER, « The ECJ's Lankhorst-Hohorst judgment – incompatibility of thin capitalization rules with european law and further consequences », *Intertax*, 2003, vol. 31, pp. 162 – 168.

³⁴ Arrêt *Hughes de Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, Aff. C-9/02, 11.03.2004. Voir commentaires sur cet arrêt : B.BOUTEMY, E. MEIER, « Liberté d'établissement », commentaire n° 483, *Revue de Droit Fiscal*, 2004, n° 20, pp. 880 – 882 ; S. KOTANIDIS, « French exit tax incompatible with the freedom of establishment », *European taxation*, août 2004, pp. 375 – 383 ; R. MOISE (IONESCU), « Libertatea de stabilire si fiscalitatea directa in dreptul comunitar », *Revista Romana de Drept Comunitar*, 2005, n° 3, pp. 59 – 70.

³⁵ Arrêt *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd c. Commissioners of Inland Revenue*, 12.09.2006, Aff. C-196/04, Rec., p. I-7995, para. 36.

³⁶ Arrêt *Secretary of State for the Home Department et Hacene Akrich*, 23 septembre 2003, Aff. C-109/01, Rec., p. I-9607, para. 57. Voir commentaires sur cet arrêt : R. PLENDER, « Quo vadis ? Nouvelle orientation des règles sur la libre circulation des personnes suivant l'affaire Akrich », *Cahiers de Droit Européen*, 2004, n° 1-2, pp. 261 – 288 ; C. SCHILTZ, « Akrich : a clear delimitation without limits », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2005, vol. 12, n° 3, pp. 241 – 252 ; E. SPAVENTA, « Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich, judgment of the Full Court of 23 September 2003, [2003] ECR I-9607 », *CMLR*, 2005, n° 42, pp. 225 – 239.

³⁷ Arrêt *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*, 19 octobre 2004, Aff. C-200/02, Rec., p. 9925. Voir commentaires sur cet arrêt : J.-Y. CARLIER, « Case C-200/02, Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department, Judgement of the Court of Justice (Full Court) of 19 October 2004 », *CMLR*, 2005, vol. 42, pp. 1121 - 1131 ; B. HOFSTÖTTER, « A cascade of rights, or who shall care for little Catherine ? Some reflections on the Chen case », *European Law Review*, 2005, vol. 30, n° 4, pp. 548 – 558 ; P. ROBERT, « 19 octobre 2004, Aff. N1 C-200/02, Chen et autres c/ Secretary of State for the Home department », *Revue du droit des étrangers*, 2004, n° 130, pp. 645-653 ; A. TRYFONIDOU, « Case C-200/02, Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department : futher cracks in the 'great wall' of the European Union ? », *European Public Law*, 2005, vol. 11, n° 4, pp. 527 – 541.

compte de ce comportement abusif ou frauduleux pour refuser au travailleur le bénéfice des dispositions de droit communautaire³⁸.

B. L'abus de droit dans les domaines harmonisés (ou la fraude au droit communautaire)

Si l'affaire *Syndesmos Melon*³⁹ pose de manière tangentielle le problème de l'abus de droit d'une disposition communautaire pour échapper à l'emprise du droit national, il est dans l'arrêt *Pafitis*, du 12 mars 1996⁴⁰ que nous retrouvons la première mention expresse de la notion d'abus en droit des sociétés. L'application d'une règle nationale de lutte contre l'abus de droit tel que l'article 281 du Code Civil hellénique « *ne saurait porter atteinte au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les États membres* ». Il serait le cas si « *un actionnaire se prévalant de l'article 25, paragraphe 1, de la deuxième directive était censé abuser de son droit au seul motif qu'il est actionnaire minoritaire d'une société assujettie à un régime d'assainissement ou qu'il aurait bénéficié de l'assainissement de la société* ». La même appréciation reçoit le cas d'un actionnaire qui se prévalant de l'article 25(1) de la deuxième directive⁴¹ est censé d'abuser de son droit au motif que l'augmentation de capital qu'il conteste a remédié aux difficultés financières qui mettaient en péril la société concernée et lui a apporté des avantages économiques évidents⁴². Dans l'affaire *Diamantis*⁴³ l'action introduite par les actionnaires minoritaires pour annuler les augmentations du capital social de la société comme contraire à l'article 25 (1) de la deuxième directive ne saurait pas considérée comme abusive au motif qu'ils ont fait partie des actionnaires ayant demandé la soumission de l'entreprise au régime d'assainissement, encore qu'ils aient laissé s'écouler un certain délai avant d'agir. L'abus de droit se trouverait dans le choix, « *parmi les voies de recours disponibles pour remédier à une situation intervenue en violation de la directive, [de] celle qui cause un préjudice tellement grave aux*

³⁸ Arrêt *Brennet AG c. Vittorio Paletta*, 2 mai 1996, Aff. C-206/94, Rec., p. I-2357.

³⁹ Arrêt *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekklissias et autres contre État hellénique et autres*, 24 mars 1992, Aff. C-381/89, Rec., p. I – 02111.

⁴⁰ Arrêt *Panagis Pafitis et autres contre Trapeza Kentrikis Ellados A.E. et autres*, 12 mars 1996, Aff. C-441/93, Rec., p. I – 1347. Voir commentaires sur cet arrêt: C. NIZZO, « L'abuso dei „diritti comunitari”: un quesito non risolto », *Diritto del Commercio Internazionale*, 1997, n° 11.3, pp. 766 – 773 ; A. CONESA HERNANDEZ, « Los derechos de la junta general de accionistas frente a las normas de saneamiento bancario », *Revista Jurídica Española La Ley*, 1996, n° 4085, pp. 1310 – 1312.

⁴¹ Deuxième directive n° 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58(2) du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, JO n° L 26, 31.1.1977, pp. 1–13.

⁴² Arrêt *Alexandros Kefalas e.a. contre Elliniko Dimosio et Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE*, 12 mai 1998, Aff. C-367/96, Rec., p. I – 2843. Voir commentaires sur cet arrêt: D. TRIANTAFYLLOU, « Abuse of rights versus primacy? », *CMLR*, 1999, pp. 157 – 164 ; V. KARAYANNIS, « L'abus des droits découlant de l'ordre juridique communautaire à propos de l'arrêt C-367/96 Alexandros Kefalas e.a. / Elliniko Dimosio (État hellénique) », *Cahiers de Droit Européen*, 1999, pp. 521 – 535.

⁴³ Arrêt *Dionysios Diamantis contre Elliniko Dimosio et OAE*, 23 mars 2000, Aff. C-373/97, Rec., p. I – 1705. Voir commentaires sur cet arrêt: D. ANAGNOSTOPOULOU, « Do Francovitch and the principle of proportionality weaken Simmenthal (II) and confirm abuse of rights? », *CMLR*, 2001, pp. 767 – 780 ; T. F. GIUPPONI, « In (simulato) medio stat virtus; l'abuso del diritto comunitario tra giudice nazionale e Corte di Giustizia », *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2000, n° III, pp. 1295 – 1300.

intérêts légitimes d'autrui qu'elle s'avère manifestement disproportionnée ». Ainsi serait considéré comme abusive le fait d'un actionnaire d'obtenir, par l'action en justice, « *des avantages illégitimes et manifestement étrangers à l'objectif de ladite disposition* ».

La politique agricole commune est le champ privilégié de manifestation des comportements abusifs⁴⁴. « *Le simple fait* » qu'un produit provenant d'un nouvel État membre, ou de la Communauté dans sa composition originale, est demeuré sur le territoire de l'État membre désigné comme importateur « *uniquement aux fins et pour la durée de l'accomplissement des formalités douanières* » et puis a été, sans avoir été commercialisé dans cet État, « *immédiatement réexporté* » pour être commercialisé dans un troisième État membre, n'est pas suffisant pour justifier l'application entre État exportateur et État importateur d'un montant compensatoire « *adhésion* ». La mise en commerce effective des produits est une condition essentielle pour bénéficier des montants compensatoires⁴⁵. La Cour reconnaît le droit de la Commission européenne de prendre des mesures, dans le cadre du règlement n° 1245/83 de la Commission, du 20 mai 1983, fixant les montants compensatoires monétaires ainsi que certains coefficients et taux nécessaires à leur application⁴⁶, ayant pour but d'empêcher que soient créées de conditions de marché « *favorables à l'établissement de courants commerciaux artificiels* »⁴⁷. Par ailleurs, il y aurait abus dans le cas où « *l'importation et la réexportation de ces fromages n'ont pas été réalisées dans le cadre de transactions normales, mais seulement pour bénéficier abusivement de l'octroi des montants compensatoires monétaires* »⁴⁸. Dans le même sens, la réglementation communautaire sur les restitutions à l'importation « *ne saurait en aucun cas être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives d'opérateurs économiques, à la faveur des appréciations forfaitaires dont il est fait usage pour le calcul des restitutions* »⁴⁹. L'opération de réintroduire dans la Communauté un produit précédemment exporté vers un État tiers perd la qualification d'abus lorsqu'il subit une transformation substantielle et non réversible en entraînant sa disparition et la création d'un nouveau produit⁵⁰.

Dans le domaine de la TVA, la notion d'abus de droit a reçu beaucoup d'appui de la part du juge communautaire. Par l'arrêt *Commission c. Belgique*⁵¹ la Cour de Justice établissait déjà que les mesures de nature à éviter des fraudes ou des évasions fiscales ne peuvent en principe déroger au respect de la base d'imposition de la TVA que dans des

⁴⁴ D. SIMON, A. RIGAUX, « La technique de la consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », dans *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire Toulouse*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 566.

⁴⁵ Arrêt *Anklagemyndigheden contre Hans Ulrich Schumacher, Peter Hans Gerth, Johannes Heinrich Gothmann et Alfred C. Töpfer*, 27 octobre 1981, Aff. 250/80, Rec., p. 2465, para. 16.

⁴⁶ JO n° L 135, 23.05.1983, pp. 3-36.

⁴⁷ Arrêt *Vonk's Kaas Inkoop en Produktie Holland BV contre Minister van Landbouw en Visserij et Produktschap voor Zuivel*, 12 décembre 1985, Aff. 208/84, Rec., p. 4025, para. 23.

⁴⁸ Arrêt *General Milk Products GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 3 mars 1993, Aff. C-8/92, Rec., p. I-779, para. 21. Voir commentaire de cet arrêt par M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, Giuffrè editore, 2003, pp. 130 – 131.

⁴⁹ Arrêts *Entreprise Peter Cremer contre Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, 11 octobre 1977, Aff. 125/76, Rec., p. 1593, para. 21. Voir commentaire sur cet arrêt par M. GESTRI, *op. cit.*, pp. 131 – 133).

⁵⁰ Arrêt *Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 21 juillet 2005, Aff. C-515/03, Rec., p. I-7355, para. 31.

⁵¹ Arrêt *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*, 10.04.1984, Aff. 324/82, Rec., p. 1861, paragraphes 29 à 32.

limites strictement nécessaires pour atteindre cet objectif spécifique. Par les arrêts *Halifax*⁵² et *University of Huddersfield*⁵³, la Cour considère que « *la lutte contre la fraude, l'évasion fiscale et les abus éventuels est un objectif reconnu et encouragé par la sixième directive TVA* ». La constatation de l'existence d'un abus de droit suppose que l'opération en cause, malgré l'application formelle des conditions prévues dans la sixième directive TVA, ait pour résultat « *l'obtention d'un avantage fiscal dont l'octroi serait contraire à l'objectif poursuivi par ces dispositions* ».

IV. Les moyens juridiques pour combattre les abus de droit en droit communautaire

L'analyse de la jurisprudence communautaire nous permet de mettre en évidence l'évolution des différentes techniques juridiques utilisées par la Cour pour combattre les comportements abusifs manifestés dans l'ordre juridique communautaire. Il s'agit un premier lieu de la délimitation stricte du champ d'application des libertés communautaires en vue de laisser en dehors les comportements abusifs. Puis la Cour utilise la technique des raisons impérieuses d'intérêt général en considérant que les États membres pourraient invoquer la lutte contre l'abus pour justifier des restrictions aux libertés communautaires. Enfin, il s'agit de mettre en exergue l'inclination vers la consécration de l'interdiction de l'abus de droit comme principe général du droit communautaire.

A. La délimitation du champ d'application des libertés communautaires

Certains comportements abusifs peuvent être combattus par une définition du champ d'application de la liberté issue du droit communautaire ce qui permettra d'exclure de son bénéfice ces comportements. Ainsi la Cour dit dans l'affaire *Van Binsbergen* que le fait qu'un prestataire s'établit dans un État membre pour exercer son activité dans un autre État membre, mais en échappant à la législation plus restrictive de cet État pourrait « *être justiciable du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui des prestations de service* », ce qui signifie qu'au lieu d'appliquer la liberté de prestation de services il faudrait appliquer le droit d'établissement pour pouvoir permettre l'application de la législation plus restrictive.

En matière de la libre circulation des travailleurs, « *lorsque des éléments objectifs permettent d'établir qu'un travailleur entre dans un État membre dans le seul but d'y*

⁵² Arrêt *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd et County Wide Property Investments Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, 21.02.2006, Aff. C-255/02. Voir commentaires sur cet arrêt: R.P. HARRIS, « Abus de droit in the field of Value Added Taxation », *British Tax Review*, 2003, pp. 1 - 24.

⁵³ Arrêt *University of Huddersfield Higher Education Corporation c. Commissioners of Customs & Excise*, 21.02.2006, Aff. C-223/03.

bénéficiaire, après une très courte période d'activités professionnelles, du système d'aide aux étudiants, il y a lieu d'observer que de tels abus ne sont pas couverts par les dispositions communautaires en cause »⁵⁴. Dans le même sens, la notion de « travailleur » au sens du droit communautaire suppose « l'exercice des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires »⁵⁵. Par voie de conséquence, pour pouvoir bénéficier de l'article 39 du Traité CE, le particulier doit s'engager dans une relation effective et réelle de travail dans le pays d'accueil. Par la suite, le travailleur pourra invoquer les bénéfices supplémentaires qui découlent de cette qualité.

De la même façon, on interprète le droit d'établissement dans le but de limiter le risque d'abus. Ainsi, si un organisme de radiodiffusion télévisuelle a plusieurs établissements dans différents États membres, il serait considéré comme établi dans l'État où se trouve le centre de ses activités. Ce-ci sera déterminé sur le critère du lieu où sont prises les décisions concernant la politique de programmation et l'assemblage final des programmes à diffuser⁵⁶.

Il y a des fois quand les particuliers développent une activité communautaire sous l'apparence d'une liberté communautaire, mais en réalité l'activité devrait relever d'une autre liberté. Il s'agit principalement de l'inclination des entreprises à éluder les normes de conflits contenues dans la législation communautaire en matière de régimes de sécurité sociale dans le but de se soustraire aux législations plus contraignantes. La tendance des entreprises est à s'établir dans des pays à législation moins contraignante et, par le moyen du détachement de ses travailleurs, prester des services dans d'autres pays communautaires. Dans de tels cas, la Cour de Justice permet aux États membres de vérifier que telles entreprises ne se servent « de la liberté de prestation des services dans un but autre que l'accomplissement de la prestation concernée »⁵⁷.

Cependant la Cour considère dans l'affaire *Franca-Ninni Orasche*⁵⁸ que « l'éventuel usage abusif des droits octroyés par l'ordre juridique communautaire au titre des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs présuppose que la personne intéressée entre dans le champ d'application *ratione personae* dudit traité, en remplissant les conditions pour être qualifiée de 'travailleur' ». La question de l'abus de droit ne serait donc pas utilisée pour apprécier si une situation est ou non couverte par le droit communautaire. Par voie de conséquence, l'interdiction de l'abus de droit empêcherait l'exercice des droits issus du Traité CE, même si le droit communautaire est applicable et ne saurait un principe gouvernant l'interprétation du champ d'application du ce dernier⁵⁹. D'autres auteurs

⁵⁴ Arrêt *Sylvie Lair c. Universität Hannover*, 21 juin 1988, Aff. 39/86, Rec., p. 3161, para. 43. Voir commentaire sur cet arrêt par Blanca VILÀ COSTA, « Libre circulación de personas », *Revista Jurídica de Catalunya*, 1989, pp. 246 – 248.

⁵⁵ Les arrêts *D. M. Levin c. Secrétaire d'État à la justice*, 23 mars 1982, aff. 53/81, Rec., p. 1035, para. 17; *Brian Francis Collins et Secretary of State for Work and Pensions*, 23 mars 2004, aff. C-138/02, Rec., p. I-2703, para. 26 ; *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Danemark*, 15 septembre 2005, aff. C-464/02, Rec., p. I-7929, para. 64).

⁵⁶ Arrêt *VT4*, cite, para. 19.

⁵⁷ Arrêt *Rush Portuguesa Lda contre Office national d'immigration*, 27 mars 1990, Aff. C-113/89, Rec., p. I-1417, para. 17 ; *Commission des Communautés européennes contre Grand-duché de Luxembourg*, 21 octobre 2004, Aff. C-445/03, Rec., p. I-10191, para. 39 à 42.

⁵⁸ Arrêt *Franca Ninni-Orasche contre Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, 6 novembre 2003, Aff. C-413/01, Rec., p. I-13187, para. 31.

⁵⁹ K. ENSIG SØRENSEN, « Abuse of rights in Community law : a principle of substance or merely rhetoric ? », *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, p. 430. Par la suite, le même auteur considère que la différence, en

considèrent qu'il s'agit de deux cas distincts où l'abus de droit intervient et que ses éléments constitutifs diffèrent de manière correspondante : dans le cas où il faut apprécier si le droit communautaire est applicable, il convient de prendre en considération que des circonstances objectives. Au contraire, dans le cas où il faut apprécier le caractère abusif du comportement, la composante subjective joue un rôle déterminant⁶⁰.

B. L'interdiction de l'abus de droit en tant que raison impérieuse d'intérêt général

Si dans l'arrêt *Segers*, le juge communautaire convertit l'abus de droit dans une exception fondée sur l'article 46 du Traité, dans l'arrêt *Van Bijl*, ne mentionne pas l'intérêt légitime de l'État d'accueil de prendre des mesures pour lutter contre la fraude à la loi, même si l'interdiction d'abus de droit est analysée en termes de raison impérieuse d'intérêt général. La mesure nationale doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et elle ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Dans l'affaire *Centros*, la Cour accepte que « les autorités de l'État membre concerné puissent prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes, soit à l'égard de la société même, le cas échéant en coopération avec l'État membre dans lequel elle est constituée, soit à l'égard des associés dont il serait établi qu'ils cherchent en réalité, par le biais de la constitution d'une société, à échapper à leurs obligations vis-à-vis des créanciers privés ou publics établis sur le territoire de l'État membre concerné », la lutte contre l'usage abusif de la liberté d'établissement étant une raison impérieuse d'intérêt général⁶¹.

En matière fiscale, la lutte contre l'évasion fiscale a souvent été considérée comme raison impérieuse d'intérêt général ce que mettait en cause la nécessité de la consécration d'une notion autonome d'abus de droit. La Cour considère qu'une législation nationale relative à l'impôt sur les sociétés n'a pas pour objet spécifique d'exclure d'un avantage fiscal les montages purement artificiels dont le but serait d'échapper à l'emprise de la législation fiscale de l'État en cause, mais vise, de manière générale, toute situation dans laquelle la société mère a son siège en dehors de cet État. Par voie de conséquence ne répond pas à la « justification fondée sur le risque d'évasion fiscale »⁶².

ce qui concerne les conséquences pratiques, entre la qualification de l'interdiction de l'abus de droit en tant qu'exception à l'application du droit communautaire (qu'on parle de raison impérieuse d'intérêt général ou de principe général) ou en tant que principe d'interprétation du champ d'application des droits issus du droit communautaire, est insignifiante.

⁶⁰ D. WEBER, « Abuse of Law. European Court of Justice, 14 December 2000, Case C-110/99, *Emsland-Stärke* », *Legal Issues of Economic Integration*, 2004, n° 31, p. 51.

⁶¹ Arrêt *Inspire Art*, cité, para. 132.

⁶² Arrêts *Lankhorst-Hohorst*, cité, para. 37 ; *Lasteyrie du Saillant*, cité, para. 51.

C. La cristallisation d'un principe général d'interdiction de l'abus de droit

Après la position réticente de l'Avocat Général La Pergola dans l'affaire *Kefalas*, le chemin vers la construction d'un principe général d'interdiction de l'abus de droit en droit communautaire paraissait être long et plein d'obstacles. Il est cependant dans l'arrêt *Emsland-Stärke*⁶³ que la théorie de l'abus de droit prend son essor. La Cour de Justice indique pour la première fois de manière claire les circonstances dans lesquelles un abus de droit peut être établi. L'arrêt est important non seulement en ce qui concerne le domaine de la politique agricole commune mais aussi en ce qui concerne l'abus de droit dans d'autres secteurs du droit communautaire⁶⁴. La Cour de Justice rappelle sa jurisprudence sur l'abus de droit en matière de restitutions à l'importation (*Cremer, General Milk Products*) pour établir que « la constatation qu'il s'agit d'une pratique abusive nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation communautaire, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint » (para. 52), et, d'autre part, « un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention » (para. 53). L'élément subjectif peut être établie notamment par la preuve d'une collusion entre l'exportateur communautaire qui bénéficie des restitutions et l'importateur de la marchandise dans le pays tiers. Nous voyons ici la création par la Cour de Justice d'un dénominateur commun parmi les traditions juridiques des États membres. Ceci repose sur deux composantes : les circonstances objectives qui font la preuve que la finalité poursuivie par la norme juridique n'a pas été atteinte et une composante subjective constitué par la volonté du particulier à invoquer frauduleusement les dispositions du droit communautaire. Cependant, dans l'arrêt *Diamantis*, la Cour omet la composante subjective et considère que l'abus de droit doit être fondé sur des éléments objectifs, représentant des indices sérieux et suffisants⁶⁵. La condition de la proportionnalité pourrait être rajoutée. Le choix parmi les voies de recours disponibles pour remédier à une situation intervenue en violation d'une disposition communautaire, de celle qui cause un préjudice tellement grave aux intérêts légitimes d'autrui, serait considérée comme disproportionnée et donc abusif. Dans l'arrêt *Cadbury Schweppes*, la Cour introduit le test du mobile (« *business purpose test* »⁶⁶). Ce test supposait dans l'affaire qu'une société résidente doit démontrer que, d'une part, la diminution significative de l'impôt au Royaume-Uni n'était pas l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux des transactions passées avec la société étrangère contrôlée et que, d'autre part, l'obtention d'une diminution dudit impôt par la voie d'un détournement de bénéfices au sens de ladite législation n'était pas la raison principale ou l'une des raisons principales de la constitution de la société étrangère contrôlée⁶⁷.

⁶³ Arrêt *Emsland-Stärke GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 14 décembre 2000, Aff. C-110/99, Rec., p. I-11569, para. 52. Voir commentaires sur cet arrêt : M. GESTRI, *op. cit.*, pp. 134 – 139, D. WEBER, *op. cit.*, pp. 43 – 55.

⁶⁴ D. WEBER, *op. cit.*, p. 43.

⁶⁵ Arrêt *Diamantis*, *cité*, para. 34 à 39.

⁶⁶ V. RUIZ ALMENDRAL, « Tax avoidance and the European Court of Justice : what is at stake for European general anti-avoidance rules », *Intertax*, 2005, vol. 33, pp. 574 et s.

⁶⁷ Arrêt *Cadbury Schweppes*, *cité*, para. 62.

À différence des arguments présentés par la Commission et de l'Avocat Général Alber dans l'affaire *Emsland*, la Cour de Justice ne parle pas l'existence d'un principe général d'interdiction de l'abus de droit et se limite à rappeler que l'application des règlements communautaires ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives d'opérateurs économiques (para. 51)⁶⁸. Si la Cour n'a pas procédé à une consécration, « *il est indéniable que la théorie de l'abus de droit perd progressivement la nature d'une méthode d'interprétation de dispositions du droit dérivé pour acquérir le statut de véritable principe général du droit communautaire* ». Il s'agirait ainsi, même si issue des traditions constitutionnelles et administratives nationales, d'une notion autonome dont la mise en application dépend des conditions spécifiques⁶⁹. La Cour reste assez réservée quant à la terminologie et mis à part les arrêts *Halifax* et *University of Huddersfield* où la Cour parle d'un « *principe d'interdiction de pratiques abusives* », elle n'utilise pas l'expression « *principe général du droit communautaire* ».

Dans le droit communautaire dérivé la notion d'abus de droit apparaît de manière sporadique et sans aucun aspect systématique. Il convient de mentionner l'article 4(3) du règlement n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes⁷⁰ qui considère que « *les actes pour lesquels il est établi qu'ils ont pour but d'obtenir un avantage contraire aux objectifs du droit communautaire applicable en l'espèce, en créant artificiellement les conditions requises pour l'obtention de cet avantage, ont pour conséquence, selon le cas, soit la non-obtention de l'avantage, soit son retrait* ». Il s'agit aussi de la directive n° 2004/38⁷¹ qui, dans son article 35, intitulé « *Abus de droit* », confère aux États membres la compétence de sanctionner les cas d'abus de droit ou de fraude, « *tels que les mariages de complaisance* ».

V. L'encadrement par la CJCE de l'application du principe d'interdiction de l'abus de droit par les juridictions nationales

En vertu du principe d'autonomie procédurale, il appartient aux États membres de décider des mesures à prendre en cas d'abus de droit. Ceci a été amplement confirmé par la jurisprudence qui exige toutefois que la mesure choisie soit proportionnée et justifiée par le but poursuivi. La Cour encadre de manière assez importante cette autonomie procédurale, en demandant une appréciation au cas par cas des situations ayant impliqués des comportements susceptibles d'être jugés comme abusifs et que cette appréciation soit fondée sur des preuves objectives. La Cour exclut toute présomption générale de fraude et toute mesure nationale à caractère générale. Il est le plus souvent le cas dans le domaine de la fiscalité où les États membres adoptent des clauses générales pour lutter contre l'évasion fiscale.

⁶⁸ Certains auteurs, comme D. SIMON, A. RIGAUX, *op. cit.*, p. 574 voient toutefois dans cet arrêt « *un saut qualitatif qui consacre l'existence d'un nouveau principe général* ».

⁶⁹ D. SIMON, A. RIGAUX, *op. cit.*, p. 577.

⁷⁰ JO n° L 312, 23.12.1995, pp. 1-4.

⁷¹ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, JO n° L 158, 30.4.2004, pp. 77-123.

La juridiction nationale doit, en vertu du principe d'effectivité⁷², évaluer le comportement à la lumière des objectifs poursuivis par les dispositions communautaires en cause⁷³, s'assurer que l'application du principe d'interdiction de l'abus de droit ne va pas à l'encontre de l'application uniforme et effective du droit communautaire dans les États membres⁷⁴ et de garantir que la portée de la disposition communautaire en cause ne sera pas altérée ou que les objectifs qu'elle poursuit ne seront pas compromis⁷⁵. Il doit être respecté aussi le principe d'équivalence qui suppose que l'autonomie procédurale ne doit pas mener à la discrimination entre les droits issus de l'ordre national et ceux issus de l'ordre communautaire⁷⁶.

Dans certains arrêts, la question qui se pose est de savoir si les États membres peuvent invoquer leurs dispositions nationales anti-abus. La réponse de la Cour est affirmative même si, comme on l'a vu, elle impose certaines conditions. Dans d'autres cas, il s'agit de savoir si le principe d'interdiction de l'abus de droit peut fonder la compétence des États membres à refuser le bénéfice de droits issus du droit communautaire. La Cour a donné aussi une réponse affirmative⁷⁷. Les conséquences sont multiples. D'une part, on donne la possibilité aux États membres de combattre des abus dans des cas où il n'y a dans l'ordre juridique interne aucune institution juridique pouvant le faire⁷⁸. D'autre part, on pourrait empêcher que les abus soient combattus de manière non uniforme au sein de l'Union européenne⁷⁹. La définition communautaire de la notion d'abus de droit oblige les juridictions nationales à réévaluer les notions traditionnelles du droit interne, « *souvent enserrées dans des critères précis et des procédures spécifiques* » et à adapter le droit national aux avancées du droit communautaire, « *que la matière soit ou non communautarisée dans ses sources* »⁸⁰.

⁷² Arrêt *Emsland-Stärke*, cité, para. 54.

⁷³ Arrêt *Centros*, cité, para. 25.

⁷⁴ Arrêt *Kefalas*, cité, para. 22.

⁷⁵ Arrêt *Kefalas*, cité, para. 22.

⁷⁶ D. WAELBROECK, « La notion d'abus de droit dans l'ordre juridique communautaire », en *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Institut d'études européennes, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2003, vol. I, p. 597.

⁷⁷ Arrêt *Emsland*, cité.

⁷⁸ L'absence de la notion dans l'ordre juridique national en cause (par exemple, le *common law*) n'empêche pas le juge communautaire à accepter la notion d'abus et de l'imposer au juge national, parce qu'en dernière instance il revient à celui-ci d'appliquer la notion et de sanctionner les comportements abusifs des particuliers. P. HARRIS conserve des doutes quant à l'applicabilité de la notion d'abus en *common law* et considère que l'objectif de cette notion doit être plutôt la protection des particuliers et non de l'État membre et de l'imposition de la TVA. Il est difficile de transposer la notion d'abus de droit telle que développée par un autre ordre juridique, en espèce le droit français, d'où la nécessité d'une notion autonome d'abus de droit (P. HARRIS, « The notion of *abus de droit* and its potential application in fiscal matters within the EU legal order », *The EC Tax Journal*, 2001, vol. 5, p. 201).

⁷⁹ K. ENSIG SØRENSEN, *op. cit.*, p. 440.

⁸⁰ J. -P. MAUBLANC, « Réévaluation de l'abus de droit à la lumière de la jurisprudence communautaire sur les pratiques abusives », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 507, avril 2007, p. 269. Il est le cas, par exemple, du Conseil d'État qui a réévalué la notion traditionnelle de fraude à la loi fiscale. Voir aussi L. LECLERQ, « Interacting principles : the French abuse of law concept and the EU notion of abusive practices », *Bulletin for International Taxation*, 2007, vol. 61, n° 6, pp. 235 – 244.

VI. Comparaison avec la consécration d'autres principes généraux du droit communautaire

La consécration du principe général d'interdiction de l'abus de droit apparaît comme « une illustration topique des méthodes et techniques par lesquelles le juge contribue à la construction de la Communauté de droit »⁸¹. Le processus « parfois hésitant, souvent ambigu, toujours progressif » de consécration d'un principe général du droit communautaire pourrait avoir donc très bien comme exemple l'interdiction de l'abus de droit. La même approche a été suivie par la Cour dans le cas d'autres principes généraux du droit communautaire. Prenons par exemple le principe de précaution. Initialement évoqué de manière ponctuelle⁸², puis utilisé pour exonérer la Commission d'une erreur manifeste d'appréciation,⁸³ il sera appliqué en tant que principe issu du droit dérivé⁸⁴. Le principe de précaution voit son application généralisée⁸⁵ et finalement défini comme principe général du droit communautaire⁸⁶. Les mêmes étapes ont été suivies dans le cas de l'interdiction de l'abus de droit. Au début, la Cour affiche une position réticente et les cas d'abus sont analysés de manière sporadique. Par la suite, l'interdiction de l'abus de droit devient de plus en plus présente dans la jurisprudence, pour qu'on arrive à l'arrêt *Emsland* pour mettre en évidence les conditions d'appréciation de l'abus. La jurisprudence récente n'a pas plus de peur à parler d'un principe général d'interdiction de l'abus de droit.

Les principes généraux peuvent avoir comme source les droits nationaux mais une fois introduits dans l'ordre juridique communautaire, ils deviennent des « enfants terribles » : « they are extended, narrowed, restated, transformed by a creative and eclectic judicial process »⁸⁷. Ces principes⁸⁸, y inclus l'interdiction de l'abus de droit, sont le résultat de la fonction créatrice de la Cour et de ses efforts de faire évoluer la Communauté du stade d'organisation supranationale à celui d'une « ordre constitutionnel d'États »⁸⁹. La Cour choisit parmi principes existants dans les États membres celui qui, même s'il n'est pas commun à la totalité des États membres, correspond aux besoins de l'ordre juridique communautaire, mais elle l'adapte à la spécificité de cet ordre. Dans le cas de l'interdiction de l'abus de droit, il est évident que la Cour s'est inspirée des ordres juridiques nationaux, a choisi le dénominateur commun mais elle l'a adapté à l'ordre communautaire, en modifiant

⁸¹ D. SIMON, A. RIGAUX, *op. cit.*, p. 585.

⁸² Arrêt *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union, David Burnett and Sons Ltd, R. S. and E. Wright Ltd, Anglo Beef Processors Ltd, United Kingdom Genetics, Wyjac Calves Ltd, International Traders Ferry Ltd, MFP International Ltd, Interstate Truck Rental Ltd et Vian Exports Ltd.*, 5 mai 1998, Aff. C-157/96, Rec., p. I-2211.

⁸³ Arrêt *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil contre Commission des Communautés européennes*, 16 juillet 1998, Aff. T-199/96, Rec., p. II-2805.

⁸⁴ Arrêt *Association Greenpeace France e.a. contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e.a.*, 21 mars 2000, Aff. C-6/99, Rec., p. I-1651.

⁸⁵ Arrêt *Artogodan GmbH et autres contre Commission des Communautés européennes*, 26 novembre 2002, Aff. Jtes. T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, Rec., p. II-4945.

⁸⁶ Arrêt *Les Laboratoires Servier contre Commission des Communautés européennes*, 28 janvier 2003, Aff. T-147/00, Rec., p. II-85.

⁸⁷ T. TRIDIMAS, *The general principles of EU law*, 2^{ème} édition, Oxford EC Law Library, 2007, p. 6.

⁸⁸ Il s'agit par exemple du principe de proportionnalité, du principe de sécurité juridique, de la protection des droits de l'homme ou des droits de défense.

⁸⁹ T. TRIDIMAS, *op. cit.*, p. 6.

les critères d'appréciation de l'abus. Par ricochet, la nouvelle notion d'abus de droit, en tant que principe général, est entrée de nouveau dans les ordres juridiques nationaux en déterminant leur adaptation.

À différence d'autres principes généraux du droit communautaire, dont l'effet direct pourrait paraître problématique⁹⁰, nous voyons possible l'invocation l'interdiction de l'abus de droit par des particuliers à l'encontre d'autres particuliers qui agissent de manière abusive⁹¹.

V. Conclusions

L'analyse de la jurisprudence communautaire nous permet de conclure que l'abus de droit constitue une notion autonome du droit communautaire. Il peut prendre des formes variées comme fraude au droit national par l'invocation abusive du droit communautaire ou simplement une fraude au droit communautaire. Par voie de conséquence une harmonisation plus poussée dans certains domaines ne peut avoir comme conséquence que la disparition de la première forme d'abus mais il n'y aura aucune garantie que la deuxième forme ne se manifeste pas. La solution que la Cour a trouvée est celle de créer un régime uniforme de la notion d'abus de droit, en établissant les conditions d'appréciation de celle-ci. Si la compétence d'appréciation et de sanction de l'abus revient aux juridictions nationales, elles ont cependant comme obligation de respecter l'application efficace et uniforme du droit communautaire.

À la question de savoir si la Cour de Justice a consacré un principe général d'interdiction de l'abus de droit, la réponse doit mettre en exergue les différentes étapes dans l'évolution de sa jurisprudence. L'analyse menée nous permet de considérer que l'interdiction de l'abus de droit a gagné une place de plus en plus importante dans le droit communautaire et qu'il saurait superficiel de dire qu'elle n'a pas été élevée au rang de principe général du droit communautaire.

⁹⁰ T. TRIDIMAS, *op. cit.*, p. 47 et s.

⁹¹ Dans le même sens, se prononce K. ENSIG SØRENSEN, *op. cit.*, p. 442.